



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 - Nº 1733

Bogotá, D. C., martes, 5 de diciembre de 2023

EDICIÓN DE 41 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

www.secretariassenado.gov.co

JAIME LUIS LACOUTURE PEÑALOZA

SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA NEGATIVA PARA PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 053 DE 2023 CÁMARA

por medio de la cual se regula el derecho a la participación de la ciudadanía afectada y potencialmente afectada por el desarrollo de proyectos de exploración y explotación de recursos naturales no renovables, se crean mecanismos de participación para deliberar y decidir sobre la ejecución y desarrollo de esos proyectos y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., 5 de diciembre de 2023

Doctor

ÓSCAR HERNÁN SÁNCHEZ LEÓN

Presidente

Comisión Primera Constitucional

Cámara de Representantes

Ciudad.

Referencia. Informe de ponencia negativa para primer debate del Proyecto de Ley Estatutaria número 053 de 2023 Cámara, por medio de la cual se regula el derecho a la participación de la ciudadanía afectada y potencialmente afectada por el desarrollo de proyectos de exploración y explotación de recursos naturales no renovables, se crean mecanismos de participación para deliberar y decidir sobre la ejecución y desarrollo de esos proyectos y se dictan otras disposiciones.

Respetado señor Presidente:

Atendiendo a la honrosa designación que me hizo la Mesa Directiva, y en cumplimiento del mandato constitucional y de lo dispuesto por la Ley 5ª de 1992, por la cual se expide el reglamento del

Congreso, de la manera más atenta, por medio del presente escrito y dentro del término establecido para el efecto, procedo a rendir **informe de PONENCIA NEGATIVA para primer debate al Proyecto de Ley Estatutaria número 053 de 2023 Cámara, por medio de la cual se regula el derecho a la participación de la ciudadanía afectada y potencialmente afectada por el desarrollo de proyectos de exploración y explotación de recursos naturales no renovables, se crean mecanismos de participación para deliberar y decidir sobre la ejecución y desarrollo de esos proyectos y se dictan otras disposiciones.**

I. Trámite de la Iniciativa

El Proyecto de Acto Legislativo número 053 de 2023 Cámara, fue radicado el 27 de julio de 2023 por los honorables Representantes *Juan Carlos Lozada Vargas, Santiago Osorio Marín, Andrés David Calle Aguas, Leyla Marleny Rincón Trujillo, Cristian Danilo Avendaño Fino, Carolina Giraldo Botero, Karen López, Jorge Andrés Cancimance López, Duvalier Sánchez Arango, Luis Carlos Ochoa Tobón, Pedro José Suárez Vacca, Martha Lisbeth Alfonso Jurado, Gabriel Ernesto Parrado Durán, Alirio Uribe Muñoz, James Hermenegildo Mosquera Torres, Olga Beatriz González Correa, Germán José Gómez López, Agmeth José Escaf Tijerino, Daniel Carvalho Mejía, Wilder Iberson Escobar Ortiz, Alejandro García Ríos, Elizabeth Jay-Pang Díaz, Leonor María Palencia Vega, Jairo Reinaldo Cala, Ermes Evelio Pete Vivas, Alfredo Mondragón Garzón, Liliana Rodríguez Valencia, Etna Támara Argote Calderón, Gabriel Becerra Yáñez, Jorge Hernán Bastidas Rosero, David Ricardo Racero Mayorca;* y los honorables Senadores: *Iván Cepeda Castro, Imelda Daza Cotes, Robert Daza Guevara, Yuly Esmeralda Hernández Silva, Carlos Alberto Benavides Mora,*

Fabián Díaz Plata, Pablo Catatumbo Torres, Aída Yolanda Avella Esquivel, Inti Raúl Asprilla Reyes, Julio César Estrada Cordero, Wilson Arias Castillo, María José Pizarro Rodríguez, Ómar de Jesús Restrepo Correa, Jael Quiroga Carrillo, y Martha Isabel Peralta Epieyú.

El proyecto fue remitido a la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes donde se designaron como ponentes a los honorable Representante *Santiago Osorio Marín, Juan Carlos Lozada Vargas, Heráclito Landínez Suárez, Miguel Abraham Polo Polo, Jorge Méndez Hernández, Juan Carlos Wills Ospina, Ana Paola García Soto, Marelen Castillo Torres, Luis Alberto Albán Urbano, y Orlando Castillo Advíncula.*

II. Objeto

El objeto de la presente ley estatutaria es promover, proteger y garantizar el derecho a la participación de la ciudadanía en los proyectos de exploración, explotación o producción de recursos naturales no renovables. Para ello crea y desarrolla mecanismos de participación al servicio de quienes habiten en municipios o distritos en cuyo territorio se pretenda desarrollar, o se estén llevando a cabo, proyectos de exploración, explotación o producción de recursos naturales no renovables.

III. Análisis de la iniciativa

Después de realizar el análisis del proyecto de ley y teniendo en cuenta un concepto solicitado a la Asociación Colombiana de Petróleo y Gas (ACP¹) acerca de la conveniencia del proyecto de ley estatutaria desde el sector empresarial ven con preocupación que se pretenda a través de su objeto “crear el cabildo abierto socioambiental como un mecanismo de participación ciudadana de carácter deliberativo y decisorio mediante el cual la ciudadanía de uno o varios municipios y departamentos potencialmente afectados por la ejecución de un proyecto, decidirá sobre su conveniencia o inconveniencia, en el marco de sesiones ordinarias de las asambleas departamentales o de los concejos municipales o distritales. La decisión que se adopte es vinculante y debe tener en cuenta la aplicación de los principios de precaución y prevención ambiental”.

Sin tener en cuenta que estas circunstancias impactan directamente en la seguridad jurídica para las empresas del sector, lo que eventualmente conllevaría a conflictos jurídicos entre las empresas y el Estado, que se representarían en demandas contra la nación y el pago de eventuales indemnizaciones, lo que también implica un riesgo fiscal.

El texto presenta grandes confusiones entre el desarrollo de las actividades mineras y de hidrocarburos. Por otro lado, se asume a priori que la conflictividad del sector minero energético es

generada por comportamientos irregulares (o incluso ilegales) y por afectaciones causadas por el desarrollo de las operaciones, usando una definición de “daño” totalmente confusa y subjetiva, desconociendo la reglamentación existente en la materia.

Adicionalmente, la iniciativa contradice varios artículos de la Constitución Política en relación con los mecanismos de participación ciudadana, la Sentencia de Unificación 095 de 2018 de la Corte Constitucional, desconoce y afecta la seguridad jurídica, efectúa una mala interpretación del principio de precaución, desconoce la institucionalidad de las entidades, tal y como se explicará a continuación.

Vulneración de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional

a. Prohibición de veto para las comunidades

En esta importante sentencia, la Corte concluyó que las comunidades no tienen poder de veto para oponerse al desarrollo de los proyectos de la industria en los territorios, argumentó que se desconoce en la presente iniciativa legislativa, toda vez que, la decisión que adopte el cabildo abierto socioambiental tendrá el carácter de vinculante y obligatorio y, en el evento en que la decisión sea no desarrollar el proyecto, este debe suspenderse y declarar la caducidad del respectivo contrato.

b. La consulta popular no puede prohibir el desarrollo de la industria extractiva en los territorios

Este proyecto de ley vulnera lo establecido por la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU 095 de 2018, en la cual se concluyó entre otros, que la consulta popular, como mecanismo de participación ciudadana, no es el instrumento para prohibir el desarrollo de la industria extractiva en los territorios.

En efecto, la citada sentencia impartió varias instrucciones a diferentes autoridades, ordenando al Congreso de la República, definir uno o varios mecanismos de participación ciudadana y uno o varios instrumentos de coordinación y concurrencia nación-territorio, con el fin de terminar con la tensión que se presenta entre estos frente al desarrollo de proyectos extractivos, teniendo en cuenta varios criterios desarrollados en la sentencia.

Si bien esta iniciativa pretende cumplir con esa orden judicial, lo cierto es que, vulnera lo establecido por la misma Corte, toda vez que, en esta sentencia se concluyó que la consulta popular no es el mecanismo para prohibir actividades extractivas en un municipio, teniendo en cuenta competencias constitucionales nacionales sobre el uso del subsuelo e imposibilidad de derecho a veto por parte de la ciudadanía, conclusiones que se desconocen abiertamente en esta iniciativa.

Al respecto dijo la Corte:

“La consulta popular no es el mecanismo idóneo para dar aplicación a los principios de coordinación concurrencia entre la nación y el territorio en el marco de los postulados del Estado unitario y la

¹ ACP-P-002. Comentarios de la Asociación Colombiana de Petróleo y Gas – ACP- al Proyecto de Ley Estatutaria 053 de 2023 Cámara. 27 de septiembre de 2023.

autonomía territorial, pues como mecanismo de participación ciudadana no puede utilizarse para definir si en un territorio se realizan o no actividades de exploración o explotación del subsuelo o de recursos naturales, ya que la competencia en esta materia no radica en forma absoluta en cabeza de los municipios, y por ello excede su competencia, pues existen competencias de este tipo radicadas en el nivel nacional que no es posible desconocer porque tales competencias han sido definidas constitucionalmente; así, el ordenamiento jurídico ha previsto y otorgado competencias en materia del subsuelo a entidades del Gobierno nacional central con la finalidad de proteger el interés general de toda la población”.

(...)

“Ni la nación (nivel nacional o central) ni las entidades territoriales tienen competencias absolutas en materia de explotación del subsuelo y de los RNNR; así, las entidades territoriales no cuentan con competencia absoluta sobre los recursos del subsuelo, ni tampoco poder de veto respecto a la realización de actividades para la explotación del subsuelo y de RNNR, de acuerdo con una lectura e interpretación sistemática de la Constitución”.

c. Se reviven las consultas populares

Adicionalmente, se establece prelación para la realización de un cabildo socioambiental, del cual se hablará más adelante, para los municipios que hayan adelantado consultas populares o hayan expedido acuerdos municipales, contrariando la prohibición establecida por la Corte Constitucional.

Argumentos jurídicos

a. Daños potenciales:

Es importante indicar que para el país es importante seguir contando con la seguridad jurídica como uno de sus más importantes activos. Es por esto que otorgar derecho de participación para la población que se considere “potencialmente” afectada, genera una gran incertidumbre jurídica, toda vez que cualquier persona, sin referirse a ningún interés específico ni legítimo, puede intervenir en los procesos y en el desarrollo de los proyectos, con base en posturas ideológicas y/o políticas. El derecho y los mecanismos de participación ciudadana deben estar dirigidos a quienes se vean afectados de forma directa, específica y determinada, así como los que representen de forma efectiva a la comunidad.

b. Vulneración derecho fundamental a la igualdad

Esta iniciativa vulnera el principio de igualdad, toda vez que las medidas que se pretenden implementar, generan cargas desproporcionadas, así como un trato discriminatorio e injustificado en contra de los operadores de proyectos de hidrocarburos y minería, que no persigue ningún fin legítimo, frente a los demás operadores de los demás sectores productivos.

En este caso, no se cumple con el principio de generalidad o universalidad que debe caracterizar a

las leyes, por el contrario, se trata de una iniciativa que está dirigida a un sector económico específico, al respecto resaltamos la siguiente sentencia de la honorable Corte Constitucional²:

“la exigencia de la universalidad o generalidad de las leyes es una de las manifestaciones del principio de igualdad en la producción normativa, pues corresponde a la exigencia de que el Legislador debe tratar de manera igual a un conjunto de sujetos destinatarios de una regulación específica y esta finalidad se cumple mediante la expedición de disposiciones de carácter general, impersonal y abstracto, características que, ordinariamente, se asocian con el concepto de ley en la mayoría de los ordenamientos jurídicos.

[...]

Desde esta perspectiva las leyes de contenido singular o leyes de caso único siempre han suscitado recelos sobre su constitucionalidad, precisamente por apartarse de la exigencia de generalidad de la ley y por ser sospechosas de vulnerar el principio de igualdad. [...]”.

c. Desconocimiento derechos adquiridos

La implementación efectiva de esta iniciativa, desconocería los derechos adquiridos de los operadores en virtud de los contratos previa y legalmente suscritos entre la Nación y las respectivas empresas, los cuales en la actualidad se encuentran vigentes. Adicionalmente, se vulnera el principio de irretroactividad de la Ley, pues la ley se aplicaría a contratos vigentes en etapa de exploración.

En el evento en el que se desconozcan de manera efectiva los derechos que se originan en los contratos, los inversionistas tienen la posibilidad de demandar al Estado colombiano mediante un arbitraje internacional de inversión en virtud de los tratados internacionales vigentes, con las consecuencias negativas en materia económica, seguridad jurídica e inversión extranjera que pueden generarse.

d. Vulneración derecho a la información

Otro punto importante es que se pretende otorgar a la ciudadanía acceso ilimitado a la información presentada por las operadoras, como sustento a la solicitud de contratos de concesión para la exploración y explotación de recursos naturales no renovables, lo cual además de vulnerar la confidencialidad, genera consecuencias en materia de seguridad tanto para las empresas como para el Estado.

e. Caducidad

Se establece en el proyecto que en el evento en el que un proyecto minero energético se encuentre vigente y en virtud de la celebración del cabildo socioambiental, la comunidad se oponga a su desarrollo, procede inmediatamente la caducidad del respectivo contrato.

² Sentencia C-141 de 25 de febrero de 2010. Magistrado ponente: Humberto Sierra Porto.

En primer lugar, debe manifestarse que esta medida es absolutamente inconstitucional, antitécnica y desproporcionada.

La caducidad contractual es una de las facultades exorbitantes con las que cuenta el Estado en su calidad de Contratante, para dar por terminados los contratos celebrados con los particulares, de manera unilateral, cuando medie el incumplimiento grave de las obligaciones del contratista. Es la sanción más severa que puede imponerse a un contratista, razón por la cual, su aplicación está restringida a unas causales específicas, en el marco de un procedimiento reglado en el que se respeten los derechos fundamentales a la defensa y el debido proceso. Es importante resaltar que estos derechos tal y como se pretende en el proyecto, se estarían vulnerando de manera flagrante pues, la caducidad operaría de pleno derecho y de forma automática.

Se considera que la caducidad es desproporcionada y antitécnica, teniendo en cuenta que un operador titular de un contrato celebrado de forma legal y el cual se encuentra vigente, estaría enfrentado a un cambio de normatividad, el cual podría generar indemnizaciones o acuerdos en virtud de las herramientas legales y contractuales; circunstancia que no implica, bajo ninguna circunstancia, que el Estado de manera subjetiva le dé el mismo tratamiento de un incumplimiento grave, sin ningún tipo de reconocimiento ni indemnización.

Lo anterior, está creando en la práctica un mecanismo de expropiación indirecta, que traería como consecuencia múltiples reclamaciones nacionales e internacionales de parte de los inversionistas titulares de proyectos en contra del Estado.

f. Competencia del Gobierno nacional para definir la política de hidrocarburos y desconocimiento de la institucionalidad ambiental

Tal y como se mencionó anteriormente, la Corte Constitucional en la mencionada sentencia de unificación concluyó que la propiedad del subsuelo es del Estado y la competencia para definir la política en materia minero energética y de los recursos naturales no renovables le corresponde al Gobierno nacional. Razón por la cual, es el Gobierno nacional en cabeza del Ministerio de Minas y Energía y demás entidades competentes, el que tiene la competencia para formular, adoptar, dirigir e implementar la política minero energética nacional, la cual debe garantizar la administración óptima y sostenible de los recursos naturales no renovables del país con sujeción a la legislación ambiental vigente, y que la Agencia Nacional de Hidrocarburos, entidad del orden nacional, es la responsable de la administración de dicho recurso.

La exploración y explotación de los recursos hidrocarbúricos de la Nación ha estado regulada a lo largo de los años por normas tanto técnicas como ambientales, que por su alto nivel de complejidad han sido competencia de estas

autoridades, resaltando que son los criterios técnicos y científicos de las autoridades son los que deben determinar las decisiones. Así mismo, en materia ambiental, la Corte ha manifestado en reiterada jurisprudencia *“la protección del medio ambiente como un asunto de interés nacional. En esa medida, la responsabilidad por su protección está en cabeza de las autoridades nacionales”*³, por cuanto, una de las manifestaciones concretas de la protección del medio ambiente se refleja en la existencia de organismos con niveles de especialización funcional y técnica, encargados de asegurar una adecuada planeación ambiental tomando como eje la protección de ecosistemas regionales-Corporaciones Autónomas Regionales. Esto, además del ente rector del Sistema Nacional Ambiental, que es el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la Autoridad de Licencias Ambientales (ANLA), la cual es la encargada de otorgar las licencias globales para el desarrollo de los proyectos del sector de hidrocarburos.

Este proyecto de ley además de no tener en cuenta la normatividad especial expedida para tal fin, desconoce la institucionalidad ambiental y las competencias asignadas en la Ley 99 de 1993 y sus decretos reglamentarios, en los cuales se establecen ampliamente la forma como se definen, evalúan, previenen, mitigan, corrigen y compensan los impactos que generan las actividades productivas en los ecosistemas, entre ellas las de hidrocarburos, y que la competencia para evaluar tales impactos fue asignada a las autoridades ambientales.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, se considera que si bien el derecho a la participación ciudadana es un derecho fundamental e inherente al desarrollo de los proyectos de hidrocarburos, lo cierto es que, de una parte, en la actualidad, los procesos de licenciamiento ambiental ya contienen una serie amplia de mecanismos de participación y de otra parte, este derecho no puede estar por encima de la institucionalidad y mucho menos remplazar las competencias atribuidas por la Constitución y la Ley a cada una de las autoridades.

Respetuosamente, manifestamos que la ciudadanía no puede tener las competencias que se le pretenden otorgar en este proyecto de ley, relacionadas con el poder de veto frente al desarrollo de los proyectos, determinación de impactos sociales y ambientales de los proyectos, así como la participación en las decisiones administrativas que tengan que tomarse a lo largo de su ejecución, pues son una competencia exclusiva de las autoridades.

Otorgarle este tipo de prerrogativas a la ciudadanía, se configura como un peligroso precedente que puede ser el origen de futuras prohibiciones para el desarrollo de proyectos de las demás industrias y sectores productivos en el país, con las consecuencias sociales y económicas que esto genera.

³ Sentencia C-894 de 2003. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

g. Necesidad de consulta previa

Según lo establecido por la Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos, la aprobación de este proyecto de ley estatutaria, debe ser sometido a consulta previa por implicar afectación directa a las comunidades, las cuales se verían reflejadas en las zonas de operación donde se estén ejecutando los proyectos.

Creación de Cabildo Socioambiental

Se crea el cabildo socioambiental previo a la asignación de áreas por parte de la ANH, incluso para los que se encuentren en etapa de desarrollo, en el cual no pueden participar las Empresas operadoras, razón por la cual se desdibuja su carácter de mecanismo de participación ciudadana, pues no intervienen todas las partes interesadas, así como tampoco se cumple con los principios de coordinación y concurrencia a los que se refiere la Corte.

Adicionalmente, si la posición mayoritaria del cabildo es la inconveniencia del proyecto, es obligatoria, es decir se le da poder de veto a la comunidad, y no podrá presentarse una nueva solicitud en cinco años, además de declarar la caducidad del contrato, circunstancia que es contraria a la Constitución teniendo en cuenta que tal y como se ha reiterado a lo largo de este documento, la competencia para definir la política minero energética es del Gobierno nacional, mediante cada una de las instituciones que intervienen en el proceso tal y como ocurre con el Ministerio de Minas y Energía, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Agencia Nacional de Hidrocarburos, Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, entre otras.

De otra parte, los resultados de las discusiones de la ciudadanía son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades del orden local, departamental y nacional, anulando así las competencias de cada una de las autoridades de todos los órdenes. Al darle carácter vinculante a los acuerdos participativos como resultado del ejercicio del cabildo abierto, se vulnera el interés general y deja de lado el carácter técnico de las decisiones a través del cual se evalúan aspectos relacionados con los estudios de impacto ambiental que implican elementos científicos y que igualmente evalúan intereses de las poblaciones afectadas.

Las decisiones sobre la viabilidad de los proyectos no deben depender de la voluntad de una comunidad, sino de diferentes aspectos como los técnicos, geológicos, ambientales, económicos, entre otros. Si bien la opinión de las comunidades resulta ser de la mayor importancia, para el desarrollo de los proyectos, en la actualidad, estas cuentan con espacios de socialización y participación como la elaboración de los estudios y el trámite de los instrumentos ambientales bajo los cuales la autoridad ambiental autoriza o no el proyecto y los términos para desarrollarlo, analizando la

información aportada tanto por la comunidad, como por la empresa solicitante del instrumento ambiental.

El cabildo abierto establecido en la Constitución Política se encuentra dirigido a los gobiernos locales y tal y como está establecido en este proyecto, desnaturaliza su función, toda vez que el objetivo es ejercer control sobre aspectos nacionales.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que los mecanismos de participación ciudadana que pretenden implementarse con esta iniciativa, se relacionan de forma directa con las normas incluidas en el Tratado de Escazú, tal y como ocurre con el derecho de acceso a cualquier tipo de información así tenga el carácter de confidencial, el derecho a veto por parte de las comunidades, posibilidad de intervenir en procesos y actuaciones sin demostrar afectación directa, desconocimiento de la institucionalidad administrativa y judicial, entre otros.

Principio de precaución

Como primera medida, es importante aclarar que los principios de precaución y prevención ambiental solo pueden ser aplicados por las autoridades administrativas y judiciales y no por parte de la comunidad como se pretende en esta iniciativa.

Vale la pena mencionar uno de los últimos pronunciamientos del Consejo de Estado⁴, en el cual, al declarar la legalidad del reglamento técnico de los Yacimientos No Convencionales, concluyó frente a la aplicación del principio de precaución 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.
- Se sustenta en la oportuna y adecuada gestión de los riesgos ambientales mediante la eficaz reglamentación de las actividades que generan dichos riesgos, mas no en la ineludible prohibición, 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.
- Las autoridades tienen la facultad y el deber de escoger cuáles son los medios apropiados para alcanzar la finalidad legalmente

⁴ Consejo de Estado. Expediente número 110010326000201600140-00 (57819). Consejero ponente: José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ. Sentencia de 7 de julio de 2022.

perseguida con el principio de precaución, en tanto estos sean razonables y tengan fundamento coherente en las conclusiones científicas sobre los factores desencadenantes de tales riesgos, los bienes que pueden verse afectados y la forma de mitigarlos.

Obligaciones y actividades desplegadas por el sector de hidrocarburos

La industria del petróleo y gas está comprometida con la lucha contra el cambio climático, a través de una gestión social y ambiental responsable, generando recursos para el desarrollo de las regiones, siendo parte de la solución y no de la problemática.

Primero, porque como sector licenciado, requiere de aprobaciones de manejos ambientales, que incluyen prevención, mitigación, restauración, y en su defecto, compensación de cualquier impacto negativo. Estos planes de manejo implican un estricto seguimiento por las autoridades ambientales del nivel nacional y regional. Cabe anotar que el proceso de licenciamiento requiere de una serie de elementos de participación ciudadana para que las comunidades soliciten la información de la gestión ambiental, y las empresas del sector respondan a esas inquietudes.

Es importante señalar que los instrumentos ambientales (entre otros el Manual de Compensación) establecen los requerimientos para efectivamente “compensar” los impactos, si fuera necesario, y los requisitos responden al valor ecosistémico de la zona donde ocurren las operaciones. Importante tener en cuenta los beneficios ambientales causados por obligaciones del 1% de la inversión de los proyectos y en compensaciones por áreas afectadas.

Adicionalmente, la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), creó un procedimiento para la coordinación y concurrencia con las Entidades Territoriales en la definición y determinación de áreas de interés de hidrocarburos, dentro del cual se encuentran, las llamadas Fichas Socioambientales. Estas se presentan, desde el principio del proceso de planeación para asignación de áreas y contienen información socioambiental relevante para diagnosticar las condiciones del territorio objeto de interés de hidrocarburos, e identifican las restricciones al desarrollo de posibles actividades de exploración y producción en áreas protegidas.

Se reitera que las actividades del sector están reguladas, por los conceptos emitidos por la respectiva Autoridad Ambiental Regional con respecto a las determinantes ambientales establecidas para el territorio en concreto, así como por sus instrumentos de ordenamiento como los POMCAS, bajo el estricto y amplio ordenamiento jurídico ambiental vigente.

El concepto de seguridad jurídica frente a la participación de la ciudadanía para deliberar y decidir sobre la ejecución y desarrollo de proyectos de exploración y explotación:

La Corte Constitucional en Sentencia SU-072 del 2018 estableció que *“La seguridad jurídica implica*

que “en la interpretación y aplicación del derecho es una condición necesaria de la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos, dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite”, es decir, la seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento. La seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo. Así, la seguridad jurídica no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas. En materia de competencias, la seguridad jurídica opera en una doble dimensión. De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado. (¿) Al considerarse, en el ámbito de la certeza y estabilidad jurídica (seguridad jurídica), la existencia de precisos términos para que la administración o el juez adopten decisiones y el principio de conocimiento de las normas aplicables al caso concreto, se sigue que dichos términos fijan condiciones de estabilización respecto de los cambios normativos.

De manera específica la Consulta Previa es tratada constitucionalmente en los artículos 329 y 330. Al respecto se estipula que la conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la ley orgánica de ordenamiento territorial y su delimitación se hará por el Gobierno nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas. Igualmente, se señala que la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. Se especifica que en las decisiones que se adopten respecto de la explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

Lo anterior, puede suscitar la discusión sobre la inseguridad jurídica y de ejecución frente a un modelo.

Ahora bien, esto debido a que dichas disposiciones serían el paso cero para la iniciación de toda actividad extractiva, no existe estudio de impacto ambiental y, por ende, no hay mayor desarrollo sobre los impactos en flora, fauna, impactos sociales o posibles focos de contaminación. Es decir, en el proceso de consulta no pueden informarse muchos detalles sobre el proyecto aún por desarrollar, lo cual prácticamente neutraliza la importancia de etapas

como las de información o evaluación interna en la consulta previa.

Dado que no pueden discutirse detalles ambientales, sociales o culturales de los proyectos en cuestión, los acuerdos a los que se arriban terminan siendo, por lo menos, discutibles. La mayoría de los acuerdos implican tanto la entrega de bienes, como brindar servicios como electrificación o construcción de caminos.

No criticamos que se lleguen a este tipo de acuerdos, pues el proceso de consulta previa es tal vez la primera y única opción que las comunidades tienen para conversar frente a frente con representantes del Estado. Recordemos que muchas comunidades aún viven en situaciones donde carecen de servicios básicos como desagüe o electrificación, por lo que la exigencia de estos servicios no suena descabellada en medio de las negociaciones de consulta previa. Por todo lo mencionado, si existe algo que debemos reformar, es la medida sometida a consulta previa en los proyectos hidrocarburíferos. El modelo de proyecto que se presenta no ofrece suficiente información y genera más falsas expectativas que acuerdos certeros, por lo que debería considerarse otra medida.

Como otro punto es fundamental recordar que tras una larga discusión nacional sobre la procedencia o no de Consultas Populares en los municipios respecto de la posibilidad de desarrollar actividad minera o no en sus territorios, la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU-095, zanjó definitivamente estas discusiones, pues la Corte aclaró que adelantar consultas populares o expedir acuerdos municipales para prohibir la explotación de recursos naturales no renovables, que son de propiedad de la Nación, está por fuera de las competencias de las autoridades territoriales, quienes no pueden autónomamente vetar esta actividad sin la participación coordinada y concurrente de las autoridades del Nivel nacional encargadas de la administración de los recursos mineros que pertenecen a todos los colombianos.

Por otro lado, la Corte también advirtió que la convergencia de intereses, locales y del orden nacional, genera tensiones, por lo que exhortó a que el Congreso de la República defina uno o varios “mecanismos de participación ciudadana”, así como “uno o varios instrumentos de coordinación y concurrencia nación territorio”. En este sentido se excede de manera flagrante el alcance del concepto de participación ciudadana, otorgando a un grupo no claro ni identificado poderes de veto por conveniencia que sin lugar a dudas pueden desconocer de manera flagrante los intereses de la población en general y del país.

Recuérdese que en 2020 cursó en el Congreso un Proyecto de Ley Orgánica (PL 418) que buscaba crear mecanismos de coordinación y concurrencia entre autoridades nacionales y territoriales, así como mecanismos de participación ciudadana para la exploración y explotación del subsuelo,

destacando la importancia de fortalecer las instancias de participación actualmente existentes en el ordenamiento jurídico, así como de incorporar la variable minera en la planeación del territorio. También se indicaba que, a la luz del principio de eficiencia normativa, no es deseable dictar una ley únicamente para el sector minero, ni tampoco sentar el precedente de una ley para delimitar cada asunto en el que los municipios quieran o deban intervenir, existiendo suficiente regulación en nuestro ordenamiento. Finalmente, el Proyecto de Ley número 418 de 2020 fue archivado.

Sobre el proyecto actualmente en curso se debe advertir que el mismo presenta importantes vicios de constitucionalidad y su eventual implementación, no sólo desconocería principios superiores, sino que aumentaría la conflictividad nacional, pondría en riesgo intereses superiores nacionales y convertiría la necesidad de mecanismos de participación efectivos y con un grado de incidencia en el desarrollo de la actividad minera en poderes de veto, reiteramos a todas luces inconstitucionales.

Es importante resaltar que la simple afirmación en la exposición de motivos de este proyecto sobre que la Sentencia 095 de 2018 se refirió a las Consultas Populares y no a los mecanismos de participación y que por lo tanto eso habilita que se establezcan las figuras acá propuestas, no supera en forma alguna la inconstitucionalidad de los mecanismos propuestos, pues dicha sentencia de manera contundente clarificó que los municipios autónomamente no pueden, bajo ningún mecanismo, vetar la actividad minera en el territorio. Lo cual estaría posibilitándose de facto con el proyecto de ley en mención. Igualmente, no resulta válido pretender acogerse a precedentes jurisprudenciales previos como la Sentencia 123, cuando la sentencia de unificación recoge todos los planteamientos anteriores y fija la línea de interpretación que debe ser acogida por todos los administrados, incluido el honorable Congreso de la República.

Podemos entonces resumir nuestros principales hallazgos así:

1. El mecanismo de cabildos abiertos socioambientales, revive el derecho de veto al desarrollo de proyectos minero energéticos, que había sido claramente prohibido por la Sentencia SU-095 de 2018. En este sentido, el articulado sobre decisión del cabildo socioambiental es inconstitucional.
2. Entre los sujetos afectados o potencialmente afectados, que se beneficiarían de los mecanismos de participación (audiencias y cabildos socioambientales), se incluyen las comunidades étnicas. Luego, la ley parece desconocer la consulta previa o desdoblamiento de instancias de participación para el mismo sujeto beneficiado. Desde luego que cualquier mecanismo de participación no podría sustituir la consulta previa.

3. El proyecto viola el principio de irretroactividad de la ley consagrado en la Constitución, al pretender aplicar a títulos ya otorgados, estos mecanismos de participación. El derecho de participación de los titulares y proponentes, además, es significativamente coartado.
4. El proyecto plantea escenarios de difícil cumplimiento para el Estado, en cuanto a plazos y tecnología a disposición de los procesos de participación, que podrían redundar en mayor litigiosidad interna e internacional para el Estado, máxime ahora con la ratificación del Tratado de Escazú.

Se considera que la Constitución y la ley, disponen un marco sólido para la participación ciudadana, sobre el cual es importante trabajar, para reforzarlo y lograr su cabal implementación. En este sentido, la audiencia pública ambiental ya prevista para el licenciamiento ambiental, es un espacio propicio para generar espacios de participación significativa, en los que se ventilen inquietudes técnicas, ambientales y sociales que deberán ser atendidas por la autoridad. También consideramos importante plasmar mecanismos, mediante una ley, para superar los retos de las actuales audiencias de concertación adelantadas por la Agencia Nacional de Minería, en el momento de otorgar un título minero. Sin embargo, es importante que también para esta fase de otorgamiento del título, la decisión definitiva repose en la autoridad, considerando todos los aspectos que se hubieran sometido a su consideración, particularmente las observaciones de naturaleza técnica, adicionalmente a las sociales y ambientales.

Por lo tanto, es necesario reiterar y hacer un llamado especial sobre este proyecto de ley, en la medida en que permite el veto a los proyectos extractivos, por lo que guarda relación con la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, así como la planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, ambas materias propias de las leyes orgánicas, de conformidad con lo previsto en el artículo el 152, literales a) y b) de la Constitución Política (CP).

Adicionalmente, el proyecto al incluir únicamente el territorio directo y las comunidades en el área de influencia, excluye la participación de los demás municipios, departamentos y la Nación, que tienen legítimo derecho sobre los recursos naturales, por ser los propietarios de los mismos y por asistirles la competencia para elaborar en forma concertada los planes de desarrollo a que se hace referencia.

Igualmente, debemos señalar que los tratados internacionales y la Constitución Política establecen criterios diferentes a los que la presente ley determina y son de preferente aplicación.

Tratándose de la gestión pública, las decisiones las debe tomar la autoridad competente, aun cuando no exista consenso con la comunidad, de acuerdo

con la Constitución y las leyes. Lo que sí resulta indispensable es que las decisiones estatales se adopten con base en los planes de desarrollo concertados entre las entidades territoriales y pronunciándose con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales y los demás requeridos, con el fin de que se incluya un pronunciamiento específico sobre todos los asuntos sometidos a su consideración durante la socialización de los proyectos con las comunidades.

Como antes se anotó, las decisiones corresponden a las autoridades mineras y petroleras. De otro lado, la Sentencia S-095 de 2018, prohibió el veto de los municipios a la Nación, por lo que no puede permitirse el de las comunidades y dispuso que debía existir concertación entre las autoridades nacionales y locales. Por lo que se reitera que en caso de conflicto entre el interés general, la utilidad pública o social y los intereses de una comunidad prevalecen aquellos sobre estos como lo establece en forma imperativa el artículo 58 CP.

El Proyecto de Ley número 202 al reconocer a la ciudadanía afectada y potencialmente afectada por la exploración y explotación de recursos naturales no renovables, crea una capacidad de veto en las minorías ubicadas en cercanías de los posibles proyectos, sin permitir la generación del conocimiento técnico; pero desconoce a la ciudadanía del resto de la Nación, potencialmente afectada por el no desarrollo de dicha exploración y explotación y mucho menos reconoce las implicaciones sociales, económicas y de desarrollo del resto de los colombianos, en las generaciones presentes y futuras.

Colombia es parte de la OCDE, en donde su regulación hace parte del llamado “Bloque de Constitucionalidad” que nos aplica en sus decisiones y recomendaciones, entre ellas la “Recomendación del Consejo sobre el uso de Instrumentos Económicos en la Política Ambiental”¹, el Congreso tiene el deber de realizar análisis cuidadosos y sustantivos en la adopción de cualquier forma de medidas económicas o regulatorias, para mejorar la asignación y el uso eficiente de los recursos naturales y ambientales a través de instrumentos económicos que reflejen mejor el costo social del uso de estos recursos.

Si bien es cierto que es fundamental la participación ciudadana en los temas ambientales y mineros, también lo es que corresponde al Congreso la responsabilidad de intervenir, “por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano” dando además plena aplicación al principio 4 de la Declaración de río que reza:

“Principio 4: A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente debe constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada”.

Esta regulación debe tenerse en cuenta en los lineamientos y consideraciones para el uso de instrumentos económicos en la política ambiental, incluidos en el anexo de las ya citadas recomendaciones de la OECD y se revise la debida aplicación de dichos instrumentos para la debida protección del ambiente, la amplia participación ciudadana y el acceso a la información.

En relación con la progresividad, es importante señalar que los impactos ambientales y sociales se determinan con base en estudios técnicos, así como las medidas de mitigación, restauración o sustitución, por lo que no resulta admisible ni sustentable la progresividad propuesta, teniendo además que va en contra del desarrollo sostenible y la investigación y aplicación de nuevas tecnologías limpias que podrían justificar el levantamiento de restricciones en el futuro. Adicionalmente, es importante señalar que existe prohibición de expedir leyes retroactivas y desconocer los derechos adquiridos que constan en títulos mineros registrados (artículos 58 CP).

Teniendo en cuenta que ya existen los sistemas de información de VITAL de la ANLA, el Registro Único Nacional de Áreas Protegidas (Runap), y Annaminería de la Agencia Nacional de Minería y que las CAR y las demás autoridades ambientales no tienen sus bases de datos integradas a los anteriores sistemas de información, para disponer de un sistema completo se requiere integrar dichas bases de datos y actualizar dichos sistemas de información no solo del Ministerio de Ambiente y Desarrollo sostenible, sino de todas las entidades mencionadas.

CONCLUSIONES

1. Se vulnera la Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional relacionada con los mecanismos de participación ciudadana, consultas populares, prohibición de veto por parte de las comunidades y, los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.
2. Se vulneran derechos fundamentales como la igualdad, al dar un tratamiento discriminatorio e injustificado a un sector de la economía, así como los derechos a la defensa y al debido proceso al decretar la caducidad de los contratos de pleno derecho si la decisión de la comunidad es no adelantar el proyecto.
3. La caducidad genera un mecanismo de expropiación indirecta.
4. Se da una interpretación y aplicación equivocada del principio de precaución.
5. Asimismo, no es jurídicamente viable sujetar el cierre de proyectos a las decisiones de instancias de participación, el cierre debe responder al cumplimiento o incumplimiento

objetivo demostrado ante la autoridad, y no al sentir participativo. En ese sentido no habría ningún tipo de seguridad jurídica en los proyectos de explotación de recursos naturales no renovables.

6. Deja en manos de las comunidades decisiones de contenido técnico y económico, sin control de legalidad.
7. Crea instancias que harán sumamente engorroso ejecutar los proyectos, y en algunos casos inviable, al involucrar a las comunidades en todas las etapas, sin limitación.

Creando además condiciones de inseguridad para el inversionista.

8. Desconoce la institucionalidad y las competencias de todas las entidades, quedando todas estas sujetas a las decisiones de la comunidad. Así como tampoco, tiene en cuenta el régimen sancionatorio ambiental, ni se percata de los elementos existentes y sólidamente decantados referentes a la responsabilidad civil por daños.
9. No articula adecuadamente las instancias de consulta previa y audiencia pública ambiental con la etapa de cabildo abierto.

10. En vistas de los inconvenientes que se han presentado en otros proyectos como el parque eólico Windpeshi en La Guajira⁵, donde la empresa Enel Colombia anunció que suspendería indefinidamente la construcción, luego de que “la compañía energética agotara las instancias corporativas para solucionar los conflictos con las comunidades de la zona y reportara retrasos significativos en el cronograma de obra previsto y mayores inversiones”. En ese sentido, los proyectos tienen que ser sostenibles no sólo desde el punto de vista social sino también económico y su éxito depende de que se puede lograr un trabajo conjunto entre las empresas, las instituciones y las comunidades.

11. Ante la falta de la realización de mesas técnicas que ayuden a entender realmente cómo se maneja y funciona las empresas que se dedican a la exploración y explotación de recursos naturales no renovables, consideramos que el proyecto es inconveniente hasta tanto no se tenga claridad sobre los impactos negativos que generaría al sector, al desarrollo de las comunidades y a la generación de empleo.

IV. CONFLICTO DE INTERÉS

Dando alcance a lo establecido en el artículo 3° de la Ley 2003 de 2019, “*por la cual se modifica parcialmente la Ley 5ª de 1992*”, se hacen las siguientes consideraciones a fin de describir las circunstancias o eventos que podrían generar conflicto de interés en la discusión y votación de la

⁵ Enel anunció que suspenderá en La Guajira construcción del proyecto eólico Windpeshi. Diario *La República*. 24 de mayo de 2023.

presente iniciativa legislativa, de conformidad con el artículo 286 de la Ley 5ª de 1992, modificado por el artículo 1º de la Ley 2003 de 2019, a cuyo tenor reza:

Artículo 286. Régimen de conflicto de interés de los Congresistas. Todos los Congresistas deberán declarar los conflictos de intereses que pudieran surgir en ejercicio de sus funciones.

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 a favor del Congresista.

- 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 (...).*

Sobre el asunto la sala plena Contenciosa Administrativa del Honorable Consejo de Estado en su sentencia 02830 del 16 de julio de 2019, M. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, señaló que:

“No cualquier interés configura la causal de desinvestidura en comento, pues se sabe que sólo lo será aquél del que se pueda predicar que es directo, esto es, que per se el alegado beneficio, provecho o utilidad encuentre su fuente en el asunto que fue conocido por el legislador; particular, que el mismo sea específico o personal, bien para el Congresista o quienes se encuentren relacionados con él; y actual o inmediato, que concurra para el momento en que ocurrió la participación o votación del Congresista, lo que excluye sucesos contingentes, futuros o imprevisibles. También se tiene noticia que el interés puede ser de cualquier naturaleza, esto es, económico o moral, sin distinción alguna”.



Por lo anterior, se estima que el presente proyecto de ley no genera un beneficio para los Congresistas que participen en su discusión y votación. Se trata de una reforma a la Constitución que se aplica a la institución del Congreso de la República.

V. Proposición

Con fundamento en las anteriores consideraciones y argumentos, en el marco de la Constitución Política y la ley, propongo a los honorables miembros de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes

dar archivo en primer debate al Proyecto de Ley Estatutaria número 053 de 2023 Cámara, “Por medio de la cual se regula el derecho a la participación de la ciudadanía afectada y potencialmente afectada por el desarrollo de proyectos de exploración de recursos naturales no renovables, se crean mecanismos de participación para deliberar y decidir sobre la ejecución y desarrollo de esos proyectos y se dictan otras disposiciones”.

Cordialmente,

| | |
|--|---|
|  MIGUEL ABRAHAM POLO POLO Representante a la Cámara. Ponente |  MARELEN CASTILLO TORRES Representante a la Cámara Ponente |
|--|---|

* * *

INFORME DE PONENCIA NEGATIVA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 236 DE 2023 CÁMARA

por la cual se reforma la Ley 1621 de 2013 y se dictan otras disposiciones para reforzar la protección a los derechos humanos y fortalecer el marco jurídico que permita a los organismos que llevan a cabo actividades de Inteligencia y Contrainteligencia y cumplir con su misión constitucional y legal.

Honorable Representante

ÓSCAR HERNÁN SÁNCHEZ

Presidente

Comisión Primera Constitucional Permanente

Cámara de Representantes

Congreso de la República

Ciudad.

Referencia. Informe de ponencia negativa para primer debate al Proyecto de Ley Estatutaria número 236 de 2023 Cámara, por la cual se reforma la Ley 1621 de 2013 y se dictan otras disposiciones para reforzar la protección a los derechos humanos y fortalecer el marco jurídico que permita a los organismos que llevan a cabo actividades de Inteligencia y Contrainteligencia y cumplir con su misión constitucional y legal.

Respetado Presidente, Óscar Hernán Sánchez.

Cordial saludo.

En cumplimiento de la designación conferida por la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, presento a consideración de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes el informe de ponencia negativa para primer debate del Proyecto de Ley Estatutaria número 236 de 2023, “por la cual se reforma la Ley 1621 de 2013 y se dictan otras disposiciones para reforzar la protección a los derechos humanos y fortalecer el marco jurídico que permita a los organismos que llevan a cabo actividades de Inteligencia y Contrainteligencia y

cumplir con su misión constitucional y legal”, de acuerdo a los siguientes argumentos estructurados, así:

- I. Antecedentes del proyecto de ley estatutaria
- II. Audiencia pública
- III. Consideraciones
- IV. Conflicto de intereses
- V. Proposición.

I. ANTECEDENTES DEL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA

El Proyecto de Ley Estatutaria número 236 de 2023 fue radicado en la Cámara de Representantes el 19 de septiembre de 2023 por los honorables Senadores: *Jael Quiroga Carrillo, Gloria Inés Flórez Schneider, Sandra Yaneth Jaimes Cruz, María José Pizarro Rodríguez, Alexander López Maya, Clara Eugenia López Obregón, Robert Daza Guevara, Martha Isabel Peralta Epieyú;* y los honorables Representantes: *Alirio Uribe Muñoz, Carmen Felisa Ramírez Boscán, Carolina Giraldo Botero, David Alejandro Toro Ramírez, Alfredo Mondragón Garzón, José Alberto Tejada Echeverry, Gabriel Becerra Yáñez, Martha Lisbeth Alfonso Jurado, Gloria Elena Arizabaleta Corral, Pedro José Suárez Vacca, María del Mar Pizarro García, María Fernanda Carrascal Rojas, Agmeth José Escaf Tijerino, Jorge Hernán Bastidas Rosero, Gabriel Ernesto Parrado Durán, Mary Anne*

Perdomo, Dorina Hernández Palomino y Luis Alberto Albán Urbano, siendo publicado en la *Gaceta del Congreso* número 1345 de 2023.

El 4 de octubre de 2023, la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, mediante Oficio C.P.C.P.3.1 - 0353 – 2023 y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 de la Ley 5ª de 1992, designó como ponentes para primer debate a los Representantes: *José Jaime Uscátegui Pastrana -C-, Alirio Uribe Muñoz -C-, Julio César Triana Quintero, Jorge Eliécer Tamayo Marulanda, Duvalier Sánchez Arango, Marelen Castillo Torres, Juan Carlos Wills Ospina, Álvaro Leonel Rueda Caballero, Diógenes Quintero Amaya y Luis Alberto Albán Urbano.*

Posteriormente, se celebró audiencia pública el día 24 de noviembre de 2023, para una mayor ilustración sobre el proyecto de ley estatutaria.

II. Audiencia pública

Se llevó a cabo audiencia pública el 24 de noviembre de 2023 en donde se escucharon a varios participantes: civiles interesados, veteranos de la Fuerza Pública expertos en Inteligencia y Contrainteligencia, organizaciones no gubernamentales, representantes de organizaciones internacionales, entre otros.

A continuación, el resumen de intervenciones más importantes:

| Participantes | Intervención |
|--|--|
| Delegado del Ministerio de Defensa | <p>El Ministerio de Defensa sugirió la posibilidad de considerar unos esfuerzos adicionales y diagnósticos más profundos sobre el contenido del proyecto de ley.</p> <p>Sumado a lo anterior, señaló que la Ley 1621 de 2013, a través de la Sentencia C-540 de 2012, tuvo una revisión profunda constitucional y muchos de los instrumentos de la legislación actual sobre los cuales se está haciendo una mirada crítica por medio del proyecto de ley estatutaria, ya están avalados, estudiados y gozan de viabilidad constitucional y del debido respeto a los derechos humanos.</p> <p>En ese orden de ideas, por ejemplo, ya existe una adecuación de los manuales de Inteligencia y Contrainteligencia a los derechos humanos y no sería necesaria la misma.</p> |
| Isabel Molina - delegada del Director Nacional de Inteligencia | <p>Consideró la delegada que la reforma a la Ley 1621 de 2012 es políticamente pertinente, ya que, según la delegada, se deben reforzar los mecanismos de control y supervisión de cara a los estándares internacionales.</p> <p>Mencionó la delegada que debe ser considerado el Informe de Martin Scheinin, Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, para aplicar un enfoque de derechos humanos a la Inteligencia y Contrainteligencia.</p> <p>El Informe de Scheinin señala que se debe tener una instancia civil e independiente que pueda realizar control sobre las actividades de Inteligencia y Contrainteligencia. Lo anterior fue señalado por parte de la delegada como una deuda histórica en Colombia.</p> |
| Javier Ojeda Escudero - delegado de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU | <p>Consideró el delegado que es importante la reforma para refrescar los estándares internacionales en la legislación actual de inteligencia a pesar de ser una ley joven.</p> <p>Según el delegado, la reforma a la Ley 1621 de 2012 es una mejora en los principios y estándares de inteligencia. Garantiza que se lleven a cabo las actividades de inteligencia sólo cuando sean necesarias, de manera proporcional y sin que se genere discriminación.</p> |

| Participantes | Intervención |
|--|---|
| | Para el delegado es importante que el proyecto de ley busque generar nuevos mecanismos civiles de control, de acceso a la justicia (como investigaciones a posibles violaciones de derechos humanos), de transparencia y de desclasificación de la información. |
| Ana María Rodríguez - delegada de la Comisión Nacional de Juristas | <p>Para la Comisión de Juristas la iniciativa legislativa es de suma relevancia. Según la delegada, establece de manera precisa lo que está permitido y lo que no. Además, es una deuda histórica que Colombia tiene con las organizaciones sociales de derechos humanos.</p> <p>Consideró la delegada que las normas del proyecto de ley fortalecen el mecanismo civil de control como base fundamental de participación ciudadana.</p> <p>En cuanto a la recopilación de datos, el proyecto establece la verificación de los procesos de actualización y retiro de datos que se encuentran en los archivos de Inteligencia y Contrainteligencia.</p> <p>Propuso la delegada un informe sobre la posible información que pudo ser recolectada por medios ilegales y mencionó que la reducción de la reserva sobre la información de 30 a 15 años no es un problema para los funcionarios públicos que trabajan en Inteligencia y Contrainteligencia, porque la ley contempla que el plazo se extienda cuando las circunstancias de cada caso lo hagan necesario.</p> |
| Jaime Joaquín Ariza - Asociación de Oficiales de Inteligencia de las Fuerzas Militares en Guardia por la Patria | <p>El interviniente inició su exposición leyendo un texto relevante para la discusión. “Lo que posibilita a un gobierno inteligente o a un mando militar sensato vencer a los demás y lograr triunfos, es la información previa”.</p> <p>Según el interviniente, Colombia siempre ha sido una democracia y sus actividades de Inteligencia y Contrainteligencia siempre han estado en la legalidad y conforme a las garantías constitucionales.</p> <p>No ha sido así en otros Estados como la Unión Soviética con la KGB o Cuba con el G2 Cubano que aún mantiene el régimen.</p> <p>En Colombia la inteligencia ha sido una herramienta valiosa para proteger la democracia de las guerrillas comunistas que aliadas con el narcotráfico quisieron imponer unos regímenes totalitarios.</p> |
| Pablo Emilio Romero - delegado de la Asociación Colombiana de Oficiales en Retiro de las Fuerzas Militares | <p>Consideró el delegado que las fallas de Inteligencia y Contrainteligencia no han sido de la ley sino de la aplicación efectiva de la misma.</p> <p>Señaló, además, que, de prosperar una reforma a la ley actual, se deben tener en cuenta los siguientes puntos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Si se van a crear nuevas instancias en la estructura organizacional de la inteligencia, es importante que ello sea de una manera clara, pues de lo establecido en el proyecto de ley y la legislación actual, no queda claro cuál es la estructura que va a quedar. 2. En tema de Inteligencia y Contrainteligencia es sumamente riesgoso ampliar desmedidamente la burocracia. No hay necesidad de generar un Consejo de Inspectores Generales de Inteligencia. 3. No caer en el error de pensar que el conflicto es entre derechos humanos y defensa; es entre derechos humanos y defensa vs. crimen, venga de donde venga, no pueden existir ciudadanos de primera y segunda categoría a ser sujetos de inteligencia si están incurriendo en crímenes. 4. Hay que tomar las medidas operativas para que el DNI no dependa del Presidente de la República de manera que no se politice al DNI. |
| Jorge Enrique Castillo Latorre | <p>Consideró el interviniente, que la ley actual no está mal construida pero no se está aplicando. Señaló que el Director actual del DNI es un filósofo y no tiene la idoneidad para ejercer el cargo.</p> <p>Cuestionó la creación de la Inspección Nacional de Inteligencia y cuestionó la idoneidad de las personas que vayan a ostentar los nuevos cargos.</p> <p>Resaltó que hay una falencia en la protección de los agentes de Inteligencia y Contrainteligencia en el proyecto de ley.</p> |
| Carlos Javier Soler - Abogado Constitucionalista, Coronel Retirado del Ejército, Director de Derechos Humanos y DIH del Ministerio de Defensa | <p>El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en marzo de 2022, en una de sus decisiones, hizo la ponderación entre el derecho a la intimidad y el derecho a la seguridad. Se decidió 7 a 1 por el derecho a la seguridad.</p> <p>Resaltó el interviniente que Colombia tiende a trasplantar las ideas de otros países y a compararse internacionalmente, pero nosotros tenemos un contexto específico de conflicto armado que tenemos que tener en cuenta.</p> <p>Agregó que ve con preocupación que el proyecto de ley crea más burocracia, el control del control. Sumado a lo anterior, también le preocupa que el proyecto no toca el tema de la dark web que es por donde maneja todo lo ilegal y debería regularse de manera que si se encuentran indicios graves de la comisión de delitos en la dark web, se pueda utilizar esa información en procesos penales.</p> <p>Terminó solicitando que más que ver los ejemplos de países con otros contextos de paz, solucionemos el problema de Colombia con su contexto violento específico.</p> |

| Participantes | Intervención |
|---|---|
| Natalia Beltrán - Fundación para la Libertad de Prensa | <p>La delegada fijó algunos estándares para tener en cuenta en el proyecto de ley:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Transparencia, rendición de cuentas y supervisión. - A pesar de que las personas dejen rastros inevitables en la web, esto no habilita al Estado a recolectar esta información de manera sistemática, según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. - Informar por parte de las autoridades la clase de información que recolectan y el fin con que lo hacen. - Establecer responsabilidad de mando clara. - Establecer medidas de protección a denunciantes. - Establecer una prohibición frente a la adquisición y uso de tecnologías con capacidades intrusivas. - Órganos de control internos y externos. - Se garantice a las personas saber si se encuentran en los archivos de inteligencia, para ello establecer notificaciones a posteriori de las actividades de inteligencia. |
| Nelson Rojas Molina - Universidad Militar Nueva Granada | <p>El interviniente, que declaró, interviene en nombre propio como conocedor de inteligencia, ya que trabajó varios años en ello, subrayó su preocupación frente a que en la audiencia pública las personas que trabajan hoy en Inteligencia y Contrainteligencia no están dando sus conceptos, pero las personas que no conocen de inteligencia sí están dando sus conceptos y otras apreciaciones totalmente desenfocadas.</p> <p>Para construir su intervención, el interviniente manifestó entrevistarse con varias personas que trabajan actualmente en inteligencia y solicitaron enviarle a los ponentes el mensaje de conservar la ley actual de inteligencia que les permite actuar en la legalidad.</p> <p>El interviniente manifestó varias preocupaciones sobre el proyecto de ley:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Confundir inteligencia con las actividades investigativas que realiza la policía judicial. - Reglamentar la compra de los elementos que se utilizan en las actividades de inteligencia. Según el interviniente, el que proponga eso nunca ha trabajado en inteligencia pues implica esperar años para adquirir las nuevas tecnologías y que cuando lleguen a poder usarse sean obsoletas. - Establecer un control previo a las actividades de inteligencia pues aquello significa matar la inteligencia militar. Nadie va a autorizar una operación de inteligencia porque aquellas son de carácter incierto. Es la responsabilidad individual de la persona que está desarrollando la actividad de inteligencia la que debe responder si se llega a incurrir en alguna falta, pero pensar en controles previos a las actividades de inteligencia desconoce la naturaleza de las mismas. - La reserva legal es de suma importancia para la inteligencia pues sin reserva no hay inteligencia. <p>El interviniente finalizó su exposición invitando a construir porque si afectamos la inteligencia militar es destruir parte del Estado. Hay que mantener la disposición de la ley actual de dar resultados en inteligencia militar y aquellas personas hoy activas trabajando en Inteligencia y Contrainteligencia manifiestan su beneplácito a la ley actual, la Ley 1621 de 2012.</p> |
| Gustavo Socha - General Veterano de la Fuerza Pública | <p>El interviniente señaló que la Inteligencia y Contrainteligencia siempre ha procurado la seguridad y defensa del Estado y la garantía de los derechos de los ciudadanos.</p> <p>Subrayó su preocupación sobre los controles que se quieren crear alrededor del trabajo de los agentes de inteligencia que manifiesta, ya existen, y sin embargo se quieren crear más. Entre menos dejemos actuar a los agentes de inteligencia, vamos a estar cada vez más a merced de amenazas transnacionales con poderes políticos y económicos que buscan agredir a las instituciones.</p> <p>Sumado a lo anterior, hizo un llamado a proteger a los agentes de inteligencia que se sacrifican en territorio y a su trabajo. Recordó que muchos hombres de la Fuerza Pública han sido asesinados, torturados, desaparecidos y sus familias e hijos secuestrados, por ello propuso fortalecer la Inteligencia y Contrainteligencia y darles verdaderas garantías para ejercer su labor.</p> |
| Franz Valderrama - Veterano de la Fuerza Pública que trabajó en Inteligencia Militar en la parte tecnológica | <p>Manifestó el interviniente que la sustentación de nuevas tecnologías es una labor complicada para la persona técnica. Requiere de un amplio conocimiento en sus calidades de aplicación como en equipos físicos cuando sea necesaria su consideración. Es una labor que nadie sabe con certeza si va a funcionar o no.</p> <p>Colocar una supervisión de adquisición de tecnologías por parte del legislativo le crea una desventaja tecnológica a la Inteligencia y Contrainteligencia del Estado vs. la Inteligencia y Contrainteligencia de grupos al margen de la ley y no permite llevar a cabo el trabajo con la oportunidad y celeridad que se requiere.</p> |

| Participantes | Intervención |
|---------------|--|
| | El control civil que se pretende también se puede utilizar para beneficiar a estructuras ilegales y truncar el trabajo de observancia de conductas ilícitas. Lo anterior puede ocasionar una pérdida de iniciativa operacional por parte de las Fuerzas Militares en su objetivo de combatir la ilegalidad. |

III. Consideraciones

Es importante recordar que en la estructuración de la Ley Estatutaria 1621 de 2013 se tuvieron como base central de referencia los instrumentos internacionales de los cuales Colombia hace parte, los marcos jurídicos internacionales que regulan los servicios de inteligencia, así como el informe de Martin Scheinin, relator especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo¹, y la jurisprudencia nacional que hasta el año 2013 se encargó de regular las actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.

En ese sentido, la Ley Estatutaria 1621 de 2013 se ajusta a los estándares nacionales e internacionales en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, así lo consideró la Honorable Corte Constitucional mediante la Sentencia C-540 del 12 de julio de 2012, en la que la corporación consideró:

*“La Corte resaltó que en Colombia ha sido incipiente la regulación de las actividades de Inteligencia y Contrainteligencia, además de los abusos presentados por las interceptaciones ilegales. Esto llevó al Gobierno y al Congreso a presentar un proyecto de ley estatutaria que busca instaurar un marco jurídico estable que sirva de base para permitir a las autoridades cumplir su misión dentro de los parámetros de la Constitución, la normativa internacional de los derechos humanos y la jurisprudencia constitucional”*².

La Corte Constitucional, desde el año 2012, concluyó que el Congreso de la República avanzó en materia de protección a los derechos humanos y fundamentales que se veían afectados con la actividad de Inteligencia y Contrainteligencia, mediante la expedición de la Ley 1621 de 2013.

Así las cosas, no les asiste razón a quienes, malintencionadamente, sostienen que la Ley no se ajusta a los estándares en materia Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario, pues de ser así, la Corte en su estudio de constitucionalidad lo hubiese manifestado en su providencia.

¹ Asamblea General de las Naciones Unidas. Informe de Martin Scheinin relator especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo. “Recopilación de buenas prácticas relacionadas con los marcos y las medidas de carácter jurídico e institucional que permitan garantizar el respeto de los derechos humanos por los servicios de inteligencia en la lucha contra el terrorismo, particularmente en lo que respecta a su supervisión”. 17 de mayo de 2010.

² Corte Constitucional. Sentencia C-540 del 12 de julio de 2012. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-540-12.htm>.

Pero la Corte no solo se quedó allí, sino que ahondó en el tema y sostuvo que las medidas de inteligencia deben estar consagradas *“de forma clara y precisa en leyes que resulten conforme con los derechos humanos; identifique claramente quien (sic) la autoriza; ha de ser la estrictamente indispensable para el desempeño de la función; guardar proporción con el objetivo constitucional empleando los medios menos invasivos; sin desconocer el contenido esencial de los derechos humanos; sujetándose a un procedimiento legalmente prescrito; bajo controles y supervisión; previendo mecanismos que garanticen las reclamaciones de los individuos; y de implicar interceptación o registro de comunicaciones, a efectos de salvaguardar la intimidad y el habeas data, deben contar indiscutiblemente con autorización judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Para el ejercicio de la función de inteligencia, el tipo de afectación a la seguridad y defensa de la Nación tiene que ser directa y grave”*³.

Es decir, que toda actividad de Inteligencia y Contrainteligencia debe desarrollarse bajo parámetros convencionales, constitucionales y legales, que permita garantizar las libertades de las personas, pero que igualmente el Estado pueda garantizar el orden y mantener la salvaguarda nacional. Lo anterior, bajo el principio de ponderación en el marco del Estado Constitucional de Derecho dadas las tensiones entre el ejercicio de las funciones de Inteligencia y Contrainteligencia y los valores, principios y derechos de los ciudadanos.

Tal decisión se fundamentó en el estudio riguroso que realizó la Corte Constitucional de los diferentes instrumentos internacionales como: i) la Convención Interamericana contra el Terrorismo; ii) las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; iii) la recopilación de buenas prácticas de las Naciones Unidas relacionadas con los marcos y las medidas de carácter jurídico e institucional que permitan garantizar el respeto de los derechos humanos por los servicios de inteligencia en la lucha contra el terrorismo, particularmente en lo que respecta a su supervisión; iv) la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, año 2000; v) el derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano, año 2010; vi) la Declaración Conjunta de los Relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE, año 2004; vii) la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el derecho de acceso a documentos oficiales en poder de las autoridades públicas, año 2002; viii) los Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información,

³ Ídem.

año 1996; ix) los Principios de Lima, año 2000; y x) la Declaración de Chapultepec, año 1994.

Es por lo anterior que la Ley 1621 de 2013 consagra unos principios de las actividades de inteligencia: necesidad, idoneidad y proporcionalidad, principios necesarios para poder realizar cualquier actividad de Inteligencia y Contrainteligencia, incluyendo el monitoreo del espectro electromagnético.

Haciendo claridad sobre el punto de convencionalidad y constitucionalidad de la Ley 1621 de 2013, es necesario realizar el estudio del articulado del Proyecto de Ley, en el cual se evidencian dificultades técnicas, operacionales y estratégicas que debilitan la inteligencia y la contrainteligencia del Estado colombiano.

Para lo anterior, es necesario entender la misionalidad de la Inteligencia y Contrainteligencia de las 4 Fuerzas, así como la misionalidad de la Dirección Nacional de Inteligencia y de la Unidad de Información y Análisis Financiero y de esta manera determinar la importancia de cada una.

La misión del Departamento de Inteligencia y Contrainteligencia del Ejército Nacional va encaminada a elaborar, proyectar y emitir planes y políticas de Inteligencia y Contrainteligencia Militar, en cumplimiento del régimen constitucional y legal, a fin de prevenir y combatir amenazas actuales y potenciales⁴.

La inteligencia en la Fuerza Aeroespacial Colombiana ha brindado información fundamental para la realización de las más importantes operaciones, como: Fénix, Sodoma, Diamante, Odiseo, Armagedón, Frontera y Marte, entre muchas otras, con las cuales se han neutralizado a los miembros del secretariado y cabecillas de los grupos narcoterroristas⁵.

El avance tecnológico de la Inteligencia Aérea responde hoy a las exigencias del siglo XXI, al poner al servicio del país plataformas con capacidad de establecer el origen de las comunicaciones y de realizar videos diurnos y nocturnos desde grandes alturas.

La Dirección de Inteligencia Policial, tiene como Misión generar inteligencia estratégica, operacional y para el servicio, con el objetivo de anticipar y prevenir amenazas y desafíos que atenten contra la convivencia y seguridad ciudadana, las personas y el Estado, así como la seguridad personal, las instalaciones, los documentos y las comunicaciones de la Policía Nacional. Así mismo, apoyar el servicio de policía en los ámbitos que requiera el mando institucional⁶.

Por su parte, la misionalidad de la Dirección Nacional de Inteligencia refiere a la producción

de Inteligencia y Contrainteligencia de Estado en el ámbito nacional e internacional, desde una perspectiva civil, orientada al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, con fundamento en el respeto a la Dignidad Humana.⁷

La misión de la Unidad de Información y Análisis Financiero es proteger la seguridad nacional en el ámbito económico, basado en procesos de investigación e innovación, en un marco de respeto a los derechos fundamentales y al derecho internacional humanitario, mediante la prevención y detección de actividades criminales, relacionadas con los delitos de lavados de activos y financiación del terrorismo⁸.

Así las cosas, es claro que cada entidad, y cada Fuerza, cumple con un rol específico conforme su fin constitucional, por lo cual, la idea que trae el proyecto de centralizar la Inteligencia y Contrainteligencia en cabeza de la Dirección Nacional de Inteligencia, impacta negativamente en el desarrollo de operaciones militares y procedimientos de policía en la lucha contra las amenazas internas y externas.

Por otra parte, el articulado del Proyecto de Ley no solo modifica aspectos que conllevan a la rigidez en los mecanismos de control y supervisión, sino que también modifica artículos de la Ley 1621 de 2013 que componen temas como los manuales, el monitoreo del espectro electromagnético y receptores legales. Todo ello conlleva a la confusión de los autores, en los textos de algunos artículos, entre las funciones de Inteligencia y Contrainteligencia con las funciones de policía judicial y con las atribuciones de las autoridades judiciales.

En este sentido, la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-540 de 2012, fijó los parámetros que deben observar los organismos de Inteligencia y Contrainteligencia al momento de realizar actividades de monitoreo del espectro electromagnético:

“Para la Corte el monitoreo del espectro electromagnético, como actividad comprendida dentro del ámbito de la Inteligencia y Contrainteligencia, consiste en llevar a cabo un labor de rastreo de forma aleatoria e indiscriminada. Ello implica la captación incidental de comunicaciones en las que se revelan circunstancias que permiten evitar atentados y controlar riesgos para la defensa y seguridad de la Nación. Técnicamente se estaría ante una especie de rastreo de sombras, imágenes y sonidos representados en frecuencias de radiación electromagnética y ondas radioeléctricas”⁹.

⁴ Ejército Nacional de Colombia. <https://www.ejercito.mil.co/departamento-de-inteligencia-y-contrainteligencia/>.

⁵ Fuerza Aeroespacial Colombiana. <https://www.fac.mil.co/es/noticias/la-inteligencia-en-la-fuerza-aerea-colombiana-esencial-para-el-desarrollo-de-las-mas>.

⁶ Policía Nacional de Colombia. <https://www.policia.gov.co/especializados/inteligencia>.

⁷ Dirección Nacional de Inteligencia. <https://dni.gov.co/la-entidad/mision-vision-funciones-y-deberes/>.

⁸ Unidad de Información y Análisis Financiero. <https://www.minhacienda.gov.co/webcenter/content/conn/ConexionContent/path/Enterprise%20Libraries/Minhacienda/elministerio/RendicionCuentas/AudienciaPublica/a2012/1.%20UIAF.pdf>.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-540 del 12 de julio de 2012. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-540-12.htm>.

Así las cosas, la Corte ha sido enfática en que el monitoreo del espectro electromagnético no puede involucrar un seguimiento individual, en los siguientes términos:

“No envuelve un rastreo selectivo ni determinado sobre sujetos concretamente considerados. En esta medida, no puede confundirse el monitoreo del espectro electromagnético como actividad impersonal y abstracta con los actos propios de una investigación penal que es individual y concreta, y que parte de una notitia criminis (dentro de una indagación preliminar), que busca recaudar los elementos probatorios, para la identificación de los autores de una conducta punible, que se desenvolverá en el marco de un proceso penal, el cual tiene un marco legal determinado por los códigos penal y de procedimiento penal”¹⁰.

De igual forma, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-708 de 2008 ha reconocido que el derecho a la intimidad es un derecho que tiene un carácter personalísimo que no puede ser invadido por los demás, por regla general, y que sólo admite invasiones, intromisiones o limitaciones, siempre y cuando sean legítimas constitucional y legalmente:

“En particular, la Corte ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en lo relativo a la vulneración de la intimidad dentro de la difusión indebida o trasgresión de la reserva de los informes de inteligencia recopilados por los diferentes organismos de inteligencia del Estado. La Sentencia T-066 de 1998[41], de hecho, sigue las tesis planteadas hasta aquí. En ella la Corte estudió un caso en el cual fueron filtradas a un conocido medio de comunicación, algunas informaciones que habían sido recopiladas por el Ejército Nacional, dentro del ejercicio de la inteligencia militar. Ello llevó, en primer lugar, a aceptar que para garantizar la vigencia del orden constitucional, los organismos de seguridad sí están autorizados para recopilar datos sobre las personas, a condición de que tales procedimientos:

- (i) respeten los derechos fundamentales,*
- (ii) garanticen la reserva de la información,*
- (iii) permitan la intervención de los jueces y*

(iv) se efectúen razonablemente, recopilando la información que sea estrictamente necesaria, por un tiempo limitado y siempre que existan indicios o manifestaciones de la existencia o preparación de un ilícito”¹¹.

Inclusive, remitiéndonos a la acusación del exsenador Álvaro Alfonso García Romero, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, avalando los hallazgos penales a partir del

¹⁰ Ídem.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-708 del 14 de julio de 2008. M. P. Clara Inés Vargas Hernández. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-708-08.htm#:~:text=%E2%80%99CLa%20correspondencia%20y%20dem%C3%A1s%20formas,formalidades%20que%20establezca%20la%20ley%E2%80%9D>.

barrido electrónico preventivo sobre el espectro electromagnético sostuvo que:

“En esa dirección, lo primero que debe destacarse desde el punto de vista eminentemente conceptual, es que la legalidad de la grabación no se halla en entredicho, pues como lo explicó con suficiencia la Sala en la resolución de acusación, la Policía Nacional por intermedio de su Sipol, en desarrollo de las labores rutinarias de rastreos del llamado espectro electromagnético que lleva a cabo como organismo de inteligencia, estaba autorizada para captar aquella conversación. Así las cosas, se mantiene inalterado el razonamiento que frente al tema se expresó en esa decisión cuando sostuvo:

... Si las captaciones incidentales de comunicaciones en las que se revelen circunstancias que signifiquen un riesgo para la seguridad ciudadana es una actividad lícita de la inteligencia estatal, el resultado de ella, esto es, el medio físico que contenga la información y su análisis, no puede considerarse ilícito desde el punto de vista judicial”¹².

Es claro, entonces, en este punto, que el monitoreo del espectro electromagnético, contenido en la Ley 1621 de 2013, se encuentra sujeto a unos límites constitucionales y de orden internacional de derechos humanos dados así:

1. Artículos 15 y 28 de la Constitución Política en lo concerniente al derecho a la intimidad¹³ y libertad¹⁴ personal y familiar.
2. El artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁵ con respecto a la injerencia arbitraria en la vida privada, la familia, el domicilio, o la correspondencia de las personas.
3. El artículo 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁶ en lo concerniente a las injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada, la familia, el domicilio y la correspondencia.
4. El artículo 8° del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales¹⁷ respecto al respeto a la

¹² Corte Suprema de Justicia. Resolución de Acusación. 10 de julio de 2007, radicado 32805.

¹³ Constitución Política de Colombia. Artículo 15. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-540-12.htm>.

¹⁴ Constitución Política. Artículo 28. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-540-12.htm>.

¹⁵ Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 12. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

¹⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 17.1. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>.

¹⁷ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. artículo 8°. <https://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/#a8>.

vida privada de las personas y la injerencia de la autoridad pública prevista por la Ley y siempre y cuando constituya una medida necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

5. El artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁸ en lo concerniente a las injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada, la familia, el domicilio y la correspondencia de las personas.

Por otro lado, la técnica de fuentes abiertas permite desarrollar actividades de inteligencia menos lesivas desde la óptica del principio de necesidad, demanda menos recursos y permite obtener información en tiempo real. Por ello, negar a los organismos de inteligencia la posibilidad de verificar la información a través del Internet como lo pretende el parágrafo 3° del artículo 3° del Proyecto de Ley, se traduce en una medida que debilita al Estado en su anticipación a riesgos, la lucha contra las amenazas internas y externas y se exhibe como una ventaja para las organizaciones criminales y para quienes buscan debilitar el régimen democrático.

Respecto de la supervisión y control, y atendiendo a la existencia actual de las mismas en las actividades de Inteligencia y Contrainteligencia, a múltiples niveles, se garantiza la imparcialidad por la división de poderes, colocándonos al mismo nivel de países como el Reino Unido¹⁹, Bélgica²⁰, Argentina, Canadá²¹, entre otros; por tanto, la activación de otros mecanismos u órganos de supervisión y control mediante la creación de cargos y órganos híbridos de naturaleza jurídica indeterminada, aumentan el riesgo de que se generen situaciones que estén en contravía del ordenamiento jurídico al asignar excesivas responsabilidades a estos, incluso traslapando funciones de otras autoridades, así como distorsionar la naturaleza de otras entidades tal como la Defensoría del Pueblo al asignarle funciones adicionales, o tal es el caso de la figura del Inspector de la Dirección Nacional de Inteligencia, como Inspector General de toda la Comunidad de Inteligencia, lo cual, a todas luces desconoce la naturaleza jurídica de los organismos, los cuales, a su vez, dependen de diferentes sectores (inteligencia estratégica financiera, inteligencia policial,

inteligencia militar), generando incertidumbre respecto del conocimiento de capacidades, métodos y medios.

La creación de estos cargos con acceso a información reservada y la duplicidad en las funciones, constituyen un riesgo frente a las capacidades de los organismos de inteligencia, frente a la información sensible que se maneja, frente a los agentes y a las fuentes de información y sus familias; ello atendiendo a que los controles actuales permiten auditar la actividad de inteligencia desde todas las aristas.

Así mismo, es necesario aclarar que no se requiere una nueva Ley para que la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia pueda ejercer el control necesario, dado que el artículo 18 de la Ley 1621 de 2013, la Comisión puede solicitar a los organismos de Inteligencia y Contrainteligencia dicha información²².

En esa misma línea, la creación del Consejo de Inspectores Generales crea una intromisión ilegal en los asuntos misionales de las instituciones que tienen una función diferencial.

La Dirección Nacional de Inteligencia pertenece al sector Administrativo de la Presidencia, mientras que los organismos de inteligencia de las Fuerzas Militares, y de Policía pertenecen al sector Defensa, así como la Unidad de Información y Análisis Financiero pertenece al Ministerio de Hacienda y de Crédito Público.

Lo anterior conlleva a una violación flagrante de la Constitución respecto de los artículos 216²³ y 217²⁴, que componen respectivamente la integración de la Fuerza Pública y la finalidad constitucional de las Fuerzas Militares.

Por otro lado, con diferentes figuras contenidas en el Proyecto de Ley, incluyendo las contenidas en el parágrafo 2° del artículo 6°, verbigracia, la facultad de recibir denuncias y peticiones por parte del Inspector de la Comunidad Inteligencia, lo cual es contrario a las normas especiales, que regulan el derecho fundamental de petición y el Código Disciplinario Militar (Ley 1437 de 2011, Ley 1755 de 2015 y Ley 1862 de 2017 y las demás normas que las modifican), en el entendido que es cada autoridad la que debe asumir la respuesta frente a requerimientos que provengan de particulares o entidades públicas y que en caso de que se observen conductas contrarias al ordenamiento jurídico, serán los diferentes funcionarios, con competencias disciplinarias quienes activen las acciones que

¹⁸ Convención Americana Sobre Derechos Humanos. artículo 11.2. https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convencion%20Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf.

¹⁹ United Kingdom, Security Services Act, sects2(1), 4(1).

²⁰ Law on the Control of Police and Intelligence Services and the Center for Threat Analysis, Chapter 3.

²¹ Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Mather Arar, a new review mechanism for the RCMP's national security activities (hereafter the Arar Commission), P. 469.

²² Ley 1621 del 17 de abril de 2013. Artículo 18. http://www.secretariasenado.gov.co/Senado/basedoc/ley_1621_2013.html#1.

²³ Constitución Política. Artículo 216. http://www.secretariasenado.gov.co/Senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr007.html#217.

²⁴ Constitución Política. Artículo 217. http://www.secretariasenado.gov.co/Senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr007.html#217.

correspondan frente a las conductas cometidas, sin perjuicio de las compulsas que realicen ante las autoridades penales y fiscales.

Así mismo, es necesario dejar claro que los ciudadanos pueden recurrir las decisiones de los organismos de inteligencia, frente al acceso de información, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para que este decida en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente la petición formulada, lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015. En ese entendido, se desvirtúan los señalamientos que se han realizado en distintos escenarios sobre la necesidad de implementar un control judicial frente a las decisiones de inteligencia en lo concerniente a la reserva legal.

En esa misma línea, el Proyecto de Ley vulnera directamente la autonomía e independencia de cada organismo de Inteligencia y Contrainteligencia, pues se le entregan facultades extraordinarias al Director de la Dirección Nacional de Inteligencia para involucrarse en la misionalidad, competencia y reserva de los métodos y procedimientos que desarrollan los demás organismos que llevan actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.

El articulado propuesto ante esta comisión, se funda en el desconocimiento de las distintas especialidades de Inteligencia y Contrainteligencia, pues omite las facultades que han sido otorgadas constitucionalmente y que fueron revisadas por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-540 de 2012 sobre cada una de las funciones especiales de la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), la Dirección de Inteligencia Policial (Dipol), el Departamento de Inteligencia y Contrainteligencia del Ejército Nacional (CEDE2), la Jefatura de Inteligencia Naval (JINAV), la Jefatura de Inteligencia Aeroespacial y Ciberespacial (JIAEC), y el Departamento Conjunto de Inteligencia y Contrainteligencia (CGDJ2).

Por el contrario, el articulado habilita al Inspector General de la Comunidad de Inteligencia (Director de la Dirección Nacional de Inteligencia), para generar orientación estratégica de las políticas, lineamientos, procedimientos y herramientas, que se requieran para el desarrollo de las actividades de control y supervisión de todas las inspecciones de los organismos de inteligencia, lo que anula la autonomía de cada uno de ellos e inclusive se le otorgan funciones extraordinarias para decidir si un organismo de inteligencia puede o no adquirir tecnología para cumplir con su función constitucional y legal, lo que los limita y restringe, impidiendo de esa manera el ejercicio y la finalidad legítima.

Por su parte, la propuesta de creación de la Comisión Civil de Ciudadanos para las Actividades de Inteligencia, vulnera el principio de reserva legal, considerado como la columna vertebral de la función de inteligencia, y el riesgo que puede materializarse con el conocimiento de información clasificada por

parte de personas que no pertenecen a ninguna de las ramas del poder público y que incluso no son funcionarios públicos, podría conllevar al fracaso de las actividades de Inteligencia y Contrainteligencia en cumplimiento de los objetivos establecidos en los artículos 2° y 4° de la Ley 1621 de 2013:

“Artículo 2°. Definición de la Función de Inteligencia y Contrainteligencia. La Función de Inteligencia y Contrainteligencia es aquella que desarrollan los organismos especializados del Estado del orden nacional, utilizando medios humanos o técnicos para la recolección, procesamiento, análisis y difusión de información, con el objetivo de proteger los derechos humanos, prevenir y combatir amenazas internas o externas contra la vigencia del régimen democrático, el régimen constitucional y legal, la seguridad y la defensa nacional, y cumplir los demás fines enunciados en esta ley”²⁵.

“Artículo 4°. Límites y Fines de la Función de Inteligencia y Contrainteligencia. La Función de Inteligencia y Contrainteligencia estará limitada en su ejercicio al respeto de los derechos humanos y al cumplimiento estricto de la Constitución, la Ley y el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En especial, la función de inteligencia estará limitada por el principio de reserva legal que garantiza la protección de los derechos a la honra, al buen nombre, a la intimidad personal y familiar, y al debido proceso.

Ninguna información de Inteligencia y Contrainteligencia podrá ser obtenida con fines diferentes de:

- a. Asegurar la consecución de los fines esenciales del Estado, la vigencia del régimen democrático, la integridad territorial, la soberanía, la seguridad y la defensa de la Nación;*
- b. Proteger las instituciones democráticas de la República, así como los derechos de las personas residentes en Colombia y de los ciudadanos colombianos en todo tiempo y lugar –en particular los derechos a la vida y la integridad personal– frente a amenazas tales como el terrorismo, el crimen organizado, el narcotráfico, el secuestro, el tráfico de armas, municiones, explosivos y otros materiales relacionados, el lavado de activos, y otras amenazas similares; y*
- c. Proteger los recursos naturales y los intereses económicos de la Nación.*

En ningún caso la información de Inteligencia y Contrainteligencia será recolectada, procesada o diseminada por razones de género, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, pertenencia a una organización sindical, social o de derechos humanos, o para promover los

²⁵ Ley 1621 del 17 de abril de 2013. artículo 2°. http://www.secretariassenado.gov.co/Senado/basedoc/ley_1621_2013.html.

intereses de cualquier partido o movimiento político o afectar los derechos y garantías de los partidos políticos de oposición"²⁶.

En ese sentido, es necesario aclarar que la Comisión que pretende crearse no es receptora de productos de Inteligencia y Contrainteligencia, por lo tanto no podrían emplear la información a la que tengan conocimiento o acceso, para develar la identidad de fuentes, agentes, procedimientos, métodos, técnicas y tácticas de Inteligencia y Contrainteligencia. Por lo que el articulado es contrario a la finalidad constitucional.

Igualmente, el compromiso de reserva sólo le es aplicado a aquellas personas cuyo vínculo con el Estado colombiano o instituciones públicas les puede generar investigaciones de tipo disciplinario, penal, administrativo o fiscal.

Sobre el deber de denuncia contenido en el artículo 8° del Proyecto de Ley, no existe en la exposición de motivos razones fundadas que determinen la razón del desconocimiento de lo expuesto en diferentes normas como por ejemplo el parágrafo del artículo 22 de la Ley 1621 de 2023, que dispone:

*"Parágrafo 2°. En cualquier caso la Comisión pondrá en conocimiento de las autoridades competentes los hechos delictivos o las faltas disciplinarias de las que tenga conocimiento"*²⁷.

Así mismo, el parágrafo 3° del artículo 33 de la misma normatividad:

*"Parágrafo 3°. El servidor público que tenga conocimiento sobre la recolección ilegal de información de Inteligencia y Contrainteligencia, la pondrá en conocimiento de las autoridades administrativas, penales y disciplinarias a las que haya lugar, sin que ello constituya una violación a la reserva"*²⁸.

Y lo dispuesto en otros instrumentos normativos que contienen disposiciones en el mismo sentido como la Ley 1952 de 2019, en el numeral 25 del artículo 38, el cual establece:

"Artículo 38. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

(...)

*25. Denunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias de los cuales tuviere conocimiento, salvo las excepciones de ley"*²⁹.

²⁶ Ley 1621 del 17 de abril de 2013. Artículo 4°. http://www.secretariassenado.gov.co/Senado/basedoc/ley_1621_2013.html.

²⁷ Ley 1621 del 17 de abril de 2013. Artículo 22, parágrafo 2°. https://secretariassenado.gov.co/Senado/basedoc/ley_1621_2013.html#CAP%C3%8DTULO%20I.

²⁸ Ley 1621 del 17 de abril de 2013. Artículo 33, parágrafo 3°. http://www.secretariassenado.gov.co/Senado/basedoc/ley_1621_2013.html.

²⁹ Ley 1952 del 28 de enero de 2019. Artículo 38, numeral 25. http://www.secretariassenado.gov.co/Senado/basedoc/ley_1952_2019.html#38.

Igualmente, el artículo 39 de la Ley 1621 de 2013 establece las causales de exclusión de denuncia, estableciendo:

"Artículo 39. Excepción a los deberes de denuncia y declaración.

Los servidores públicos de los organismos que desarrollan actividades de Inteligencia y Contrainteligencia están obligados a guardar la reserva en todo aquello que por razón del ejercicio de sus actividades hayan visto, oído o comprendido. En este sentido, los servidores públicos a los que se refiere este artículo están exonerados del deber de denuncia y no podrán ser obligados a declarar. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en los parágrafos 3° y 4° del artículo 18 y del parágrafo 3° del artículo 33.

La exclusión del deber de denuncia no aplicará para los casos en que el servidor público posea información relacionada con la presunta comisión de genocidio, ejecuciones extrajudiciales, tortura, desplazamiento forzado, desaparición forzada, violencia sexual masiva, crímenes de lesa humanidad, o crímenes de guerra por parte de un servidor público. En cualquier caso los servidores públicos de los organismos que desarrollan actividades de Inteligencia y Contrainteligencia podrán denunciar las actividades delictivas de las que tengan conocimiento de manera directa o mediante representante del organismo de inteligencia y en condiciones que permitan garantizar su seguridad e integridad, garantizando la protección de fuentes, medios y métodos.

En caso de que el organismo considere necesario declarar en un proceso podrá hacerlo a través del Director o su delegado.

*Cuando los servidores públicos a que se refiere este artículo deban denunciar o rendir testimonio, el juez o el fiscal según el caso, podrán disponer que la diligencia respectiva se reciba en forma privada y se mantenga en reserva mientras ello sea necesario para asegurar la vida e integridad personal del funcionario y la de su familia"*³⁰.

Lo anterior junto con la sanción establecida en el Código Penal, Ley 599 del 2000 el cual establece:

"Artículo 417. Abuso de autoridad por omisión de denuncia. "Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1° de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente: El servidor público que teniendo conocimiento de la comisión de una conducta punible cuya averiguación deba adelantarse de oficio, no dé cuenta a la autoridad, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.

La pena será de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses de prisión si la conducta punible que se

³⁰ Ley 1621 del 17 de abril de 2013. Artículo 39. https://secretariassenado.gov.co/Senado/basedoc/ley_1621_2013.html#CAP%C3%8DTULO%20I.

omitiere denunciar sea de las contempladas en el delito de omisión de denuncia de particular”³¹.

En igual sentido, la Corte Constitucional sostuvo:

“Excepción a los deberes de denuncia y declaración que no es absoluta, porque la misma disposición instituye a renglón seguido las siguientes salvedades:

1. Procederá “sin perjuicio de lo establecido en los párrafos 3° y 4° del artículo 18 y del párrafo 3° del artículo 33”.

Respecto al artículo 18 (supervisión y control) se establece que: i) en cualquier caso el informe rendido por cada entidad no exime al Director de cada organismo de su responsabilidad de velar por el cumplimiento de esta ley y demás obligaciones constitucionales y legales, y que cualquier incumplimiento a los principios, fines y límites debe ser reportado inmediatamente al Presidente de la República, y a las autoridades disciplinarias y judiciales a las que haya lugar (parág. 3). ii) Los miembros de los organismos de Inteligencia y Contrainteligencia deberán poner en conocimiento del Jefe o Director del organismo, y en caso de que sea necesario de manera directa ante al Inspector o el Jefe de la Oficina de Control Interno, cualquier irregularidad en el desarrollo de las actividades del organismo. El Director y el Inspector o el Jefe de Control Interno velarán por la protección de la identidad del denunciante (parág. 4).

En cuanto al artículo 33 (reserva de la información) se señala que el servidor público que tenga conocimiento sobre la recolección ilegal de información de Inteligencia y Contrainteligencia, la pondrá en conocimiento de las autoridades administrativas, penales y disciplinarias a las que haya lugar, sin que ello constituya una violación a la reserva.

2. No aplicará “para los casos en que el servidor público tenga información relacionada con la presunta comisión de genocidio, ejecuciones extrajudiciales, tortura, desplazamiento forzado, desaparición forzada, violencia sexual masiva, crímenes de lesa humanidad, o crímenes de guerra por parte de un servidor público”. Al respecto, debe anotarse que si bien se enlista una serie de conductas punibles respecto de las cuales no aplica la exoneración del deber de denuncia, el listado no agota todas las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, por lo que habrá de entenderse que no se excluyen otras que revistan de tal gravedad. Así mismo, debe señalarse que el Estado tiene el deber de investigar, juzgar y sancionar todos los delitos (incluyendo los crímenes de guerra), con independencia de si quien los cometió es o no servidor público,

por lo que habrá de cubrir todos aquellos graves delitos cometidos por servidores públicos o particulares.

3. En cualquier caso “podrán denunciar las actividades delictivas de las que tengan conocimiento de manera directa o mediante representante del organismo de inteligencia y en condiciones que permitan garantizar la seguridad e integridad, garantizando la protección de fuentes, medios y métodos. En caso de que el organismo considere necesario declarar en un proceso podrá hacerlo a través del Director o su delegado”. De esta manera, el agente podrá poner en conocimiento de las autoridades penales los delitos de los que haya tenido conocimiento cuando las condiciones de seguridad lo aconsejen y la operación haya concluido en caso de comprometerse la misma. Ello permitiría al Estado la lucha contra la criminalidad y combatir la impunidad en orden a que se inicien las investigaciones necesarias por la violación de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Además, la Práctica 18 de las Naciones Unidas para garantizar los derechos humanos por los servicios de inteligencia, aconsejan establecer procedimientos al interior de los organismos especializados de Inteligencia y Contrainteligencia, para que los miembros de estos servicios puedan denunciar adecuadamente los hechos ilícitos”.

Este artículo tiene como génesis relevar a los funcionarios de los organismos de inteligencia del deber de denuncia y declaración en los procesos judiciales, sobre asuntos que en el ejercicio de sus funciones hayan visto, oído o comprendido, y por supuesto, ello no incluye situaciones de posibles violaciones a los derechos humanos o infracciones al derecho internacional humanitario, por tanto se reitera que lo que se pretende en el articulado del Proyecto de Ley ya se encuentra en la legislación vigente. Ahora bien, lo que sí permite es abrir un espacio de duda frente al manejo de la información colocando en peligro la protección a los agentes de Inteligencia y Contrainteligencia que desarrollaron la actividad de Inteligencia y Contrainteligencia.

Así las cosas, el texto propuesto no contiene disposiciones nuevas a lo ya regulado normativamente.

Ahora, la reserva legal se vislumbra como la piedra angular de los organismos de Inteligencia y Contrainteligencia, como quiera que a partir de ella se protegen derechos fundamentales como el de la intimidad y el debido proceso.

Por ello, los tiempos de reserva que el legislador concibió no fueron determinados de manera caprichosa, como quiera que fueron tomados de los consignados en la Ley 57 de 1985 “Por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales”, en la cual se sostuvo en el artículo 13 que

³¹ Ley 599 del 24 de julio de 2000. Artículo 417. http://www.secretariassenado.gov.co/Senado/basedoc/ley_0599_2000.html#1.

la reserva legal sobre cualquier documento cesará a los 30 años de su expedición³².

Por su parte, la Ley 594 de 2000, modificó el inciso 2° del artículo 13 de la Ley 57 de 2000, estableciendo y recalando el tiempo de la reserva legal en 30 años:

“Artículo 28. Modificación de la Ley 57 de 1985. Modifícase el inciso 2° del artículo 13 de la Ley 57 de 1985, el cual quedará así: “La reserva legal sobre cualquier documento cesará a los treinta años de su expedición. Cumplidos éstos, el documento por este solo hecho no adquiere el carácter histórico y podrá ser consultado por cualquier ciudadano, y la autoridad que esté en su posesión adquiere la obligación de expedir a quien lo demande copias o fotocopias del mismo”³³.

Lo anterior como quiera que es necesario e imprescindible salvaguardar la vida de los agentes, las fuentes, sus familias, así como las capacidades técnicas y métodos que se utilizan en las actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.

Frente a la reserva, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-913 de 2010 señaló:

“es inherente a estas actividades el elemento de la reserva o secreto de la información recaudada y de las decisiones que en ella se sustentan, dado que la libre circulación y el público conocimiento de las mismas podría ocasionar el fracaso de esas operaciones y de los objetivos perseguidos; iv) dado que se trata de detectar y prevenir posibles hechos ilícitos y/o actuaciones criminales, la información de Inteligencia y Contrainteligencia es normalmente recaudada y circulada sin el conocimiento, ni menos aún el consentimiento de las personas concernidas”³⁴.

De ahí que en los Estados Democráticos y Constitucionales puedan existir informaciones de carácter reservado, esto es, que no deban ser conocidas por el público, y que corresponde mantenerla a los funcionarios y demás personas sujetas expresamente a ellas.

Así mismo, la Corte Constitucional en la Sentencia C-540 de 2012 frente al término de 30 años sostuvo:

“De esta manera, para la Corte el término máximo de 30 años que ampara la reserva legal de los documentos, información y elementos técnicos, resulta razonable y proporcionado. Ello por cuanto el establecimiento de términos de reserva de una información que reposa en las instituciones del Estado hace parte de la potestad de configuración

normativa, que en el presente caso busca articular valores, principios y derechos en conflicto, que parten, de un lado, de los fines constitucionales que motivaron en principio la reserva como la seguridad y defensa de la Nación y, de otro lado, los elementos que soportan el principio de máxima divulgación como la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y la transparencia en la gestión pública, al igual que deberá estar presente el derecho a la verdad -memoria colectiva y actuaciones arbitrarias- (arts. 1°, 2°, 5°, 20, 29, 74, 217, 218 y 250.1.7 superiores)”³⁵.

No obstante, se debe aclarar que la Corte Constitucional, en el estudio de constitucionalidad de la Ley 1621 de 2013, que dio origen a la Sentencia C-540 de 2012, señaló que la reserva no opera cuando se trata de información relacionada con violaciones a los Derechos Humanos, por lo cual el Estado no puede ampararse en el secreto de Estado o la confidencialidad para dejar de aportar dicha información.

De igual forma, la misma Ley 1621 de 2013 prevé que el Presidente de la República puede desclasificar información reservada cuando considere que la misma puede contribuir al interés general y no constituirá una amenaza contra la vigencia del régimen democrático, la seguridad o defensa nacional, ni la integridad de los medios, métodos y fuentes.

El Proyecto de Ley incluye terminología ambigua como “inferencia razonable” o “base probable” cuando habla del deber de reserva de la Comisión Legal de Seguimiento frente a presuntas violaciones de derechos humanos, lo cual resulta ser altamente subjetivo y proviene de una simple creencia o apreciación personal sin un proceso riguroso por medio del cual pueda definirse tal situación.

Ahora, al incluir a cualquier ciudadano como receptor de información de inteligencia no solo se tiene un retroceso en materia normativa sino también un debilitamiento del aparato estatal en su lucha contra las diferentes estructuras dedicadas al narcotráfico, agentes generadores de violencia y desconoce que por mandato de la Ley 1755 de 2015 todo ciudadano puede recurrir al recurso de insistencia para recurrir las decisiones negativas que se sustenten invocando la reserva legal. Así mismo, se pone en riesgo las actividades que realizan los organismos de inteligencia a través de sus operaciones para anticipar amenazas y riesgos contra la nación.

Por tanto, atar la desclasificación a simples presunciones y otros calificativos de carácter general, indeterminado, abstracto y subjetivo puede desembocar en múltiples interpretaciones respecto de lo que puede entenderse como violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, deslegitimando el accionar de la

³² Ley 57 del 5 de julio de 1985. Artículo 13. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=276>.

³³ Ley 594 del 14 de julio de 2000. Artículo 28. http://www.secretariassenado.gov.co/Senado/basedoc/ley_0594_2000.html.

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-913 del 16 de noviembre de 2010. M. P. Nilson Pinilla Pinilla. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-913-10.htm>.

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-540 del 12 de julio de 2012. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-540-12.htm>.

inteligencia, generar inestabilidad en la reserva de la información atendiendo las causas de su clasificación y colocando en peligro a los medios involucrados en la misma, pues no es producto del azar que cada Estado maneje sus propios niveles de clasificación y la temporalidad de la reserva según la percepción de los riesgos y amenazas a los que se ven enfrentados.

Por lo anterior, en el juicio de proporcionalidad deben prevalecer la vida de las fuentes humanas y de sus familias, los agentes, las capacidades y los métodos, sumando la transformación de la información que se viene generando con el uso de nuevas tecnologías, lo cual se convierte en un reto mayor en materia de seguridad.

Tratándose de la inoponibilidad de la reserva legal, se observa que el propósito de esta iniciativa pretende homologar lo señalado en el artículo 27 de la Ley 1755 de 2015 sobre la inaplicabilidad de las excepciones en materia de reserva, toda vez que allí, por interpretación, se relacionan a las autoridades judiciales, legislativas y administrativas. No obstante, se evidencia que tal situación ya se encuentra regulada en la Ley 1621 de 2013 la cual señala que la reserva legal no es oponible a las autoridades judiciales, disciplinarias y fiscales que lo soliciten en el debido ejercicio de sus funciones, la cual además contempla, dentro de los receptores de información a los miembros de la Comisión Legal de Inteligencia y Contrainteligencia:

“Artículo 34. Inoponibilidad de la Reserva. El carácter reservado de los documentos de Inteligencia y Contrainteligencia no será oponible a las autoridades judiciales, disciplinarias y fiscales que lo soliciten para el debido ejercicio de sus funciones, siempre que su difusión no ponga en riesgo la seguridad o la defensa nacional, ni la integridad personal de los ciudadanos, los agentes, o las fuentes. Corresponderá a dichas autoridades asegurar la reserva de los documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo establecido en el presente artículo.

Parágrafo. Salvo lo dispuesto en el parágrafo 4° del artículo 12 de la presente ley, la inoponibilidad de la reserva en el caso de la UIAF estará regulada de manera especial por el inciso 4° del artículo 9° de la Ley 526 de 1999, el cual quedará así: “La información que recaude la UIAF en cumplimiento de sus funciones y la que se produzca como resultado de su análisis estará sujeta a reserva, salvo que medie solicitud de las fiscalías con expresas funciones legales para investigar lavado de activos o sus delitos fuente, financiación del terrorismo y/o legitimadas para ejercitar la acción de extinción de dominio quienes deberán mantener la reserva aquí prevista”³⁶.

Por otra parte, la celebración de eventuales convenios interinstitucionales con organismos de Inteligencia y Contrainteligencia no se sujetan

a requerimientos mínimos para la Garantía del Estado Constitucional de Derecho y de los derechos fundamentales:

1. Mantener la reserva legal para quienes intervengan en la suscripción de los convenios.
2. El objetivo del convenio debe ser claro, específico e imperioso.
3. El convenio no puede comprometer el núcleo esencial de los derechos fundamentales. Por tanto, debe garantizarse la protección de los mismos.
4. El convenio debe determinar el asunto que comprende, el alcance de la colaboración y la temporalidad.
5. Debe estar sujeto a controles y supervisiones.
6. No debe implicar interceptación o registros de comunicaciones.

Respecto del procedimiento especial de contratación, el artículo propuesto omite el examen de constitucionalidad efectuado por la Corte Constitucional a la Ley 1097 de 2006, en la cual estableció que la reglamentación a los gastos reservados debía hacerse por medio de una ley. El contenido propuesto en el artículo ya se encuentra contenido en la Ley 1219 de 2008 y no en la Ley 1218 de 2008 como se ha propuesto en el articulado.

Lo anterior, confirma el desconocimiento de la labor de Inteligencia y Contrainteligencia, del procedimiento especial de contratación y por ende, de los esfuerzos de la Comunidad de Inteligencia.

IV. Conflicto de intereses

El artículo 291 de la Ley 5ª de 1992 - Reglamento Interno del Congreso, modificado por el artículo 3° de la Ley 2003 de 2019, establece que: “el autor del proyecto y el ponente presentarán en el cuerpo de la exposición de motivos un acápite que describa las circunstancias o eventos que podrían generar un conflicto de interés para la discusión y votación del proyecto, de acuerdo con el artículo 286. Estos serán criterios guías para que los otros Congresistas tomen una decisión en torno a si se encuentran en una causal de impedimento, no obstante, otras causales que el Congresista pueda encontrar”. A su turno, el artículo 286 de la norma en comento, modificado por el artículo 1° de la Ley 2003 de 2019, define el conflicto de interés como la “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 a favor del Congresista”.

De conformidad con lo anterior, tenemos que esta iniciativa legislativa entra en vigencia a partir de su promulgación, y busca introducir disposiciones normativas relacionadas exclusivamente con la regulación de las actividades que llevan a cabo los organismos de Inteligencia y Contrainteligencia. Así las cosas, no se evidencia que los Congresistas puedan incurrir en posibles conflictos de interés, tampoco, puede predicarse un beneficio particular,

³⁶ Ley 1621 del 17 de abril de 2013. Artículo 34. https://secretariassenado.gov.co/Senado/basedoc/ley_1621_2013.html#CAP%C3%8DTULO%20I.

actual y directo que les impida participar de la discusión y votación de este proyecto.

Lo anterior, sin perjuicio del deber de los Congresistas de examinar, en cada caso en concreto, la existencia de posibles hechos generadores de conflictos de interés, en cuyo evento deberán declararlos de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 286 ibídem: “Todos los Congresistas deberán declarar los conflictos de intereses que pudieran surgir en ejercicio de sus funciones”.

V. Proposición

Por lo expuesto, nos permitimos rendir ponencia negativa y se solicita a la Comisión Primera de la honorable Cámara de Representantes archivar el Proyecto de Ley Estatutaria número 236 de 2023 Cámara, por la cual se reforma la Ley 1621 de 2013 y se dictan otras disposiciones para reforzar la protección a los derechos humanos y fortalecer el marco jurídico que permita a los organismos que llevan a cabo actividades de Inteligencia y Contrainteligencia y cumplir con su misión constitucional y legal.

Cordialmente,

Cordialmente,


 JOSÉ JAIME USCATEGUI PASTRANA
 Representante a la Cámara


 JULIO CESAR TRIANA QUINTERO
 Representante a la Cámara


 MARILEIN CASTILLO TORRES
 Representante a la Cámara


 JUAN CARLOS WILLS OSPINA
 Representante a la Cámara

**INFORME DE PONENCIA DE ARCHIVO
 PROYECTO DE LEY NÚMERO 413 DE 2023
 CÁMARA, 114 DE 2022 SENADO**

por medio de la cual se prohíbe en el territorio nacional la exploración y producción de algunos Yacimientos No Convencionales (YNC) y la utilización de la técnica de fracturamiento hidráulico multietapa en secciones horizontales conocida como fracking, y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., noviembre de 2023

Honorable Representante

LUIS RAMIRO RICARDO BUELVAS

Presidente Comisión Quinta Constitucional Permanente

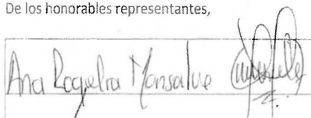
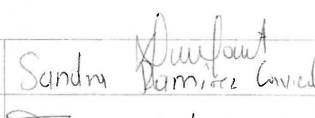
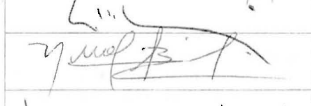
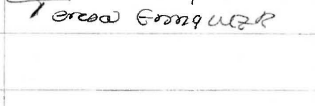
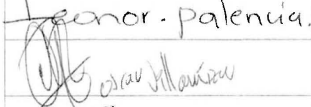


Cámara de Representantes

Asunto: Informe de ponencia de archivo Proyecto de Ley número 413 de 2023 Cámara, 114 de 2022 Senado

Atendiendo la designación que la Mesa Directiva de la Comisión Quinta Constitucional Permanente

de la Cámara de Representantes, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política y en la Ley 5ª de 1992, rendimos **ponencia de archivo para primer debate ante la Comisión Quinta de la Cámara de Representantes del Proyecto de Ley 413-2023 Cámara, 114-2022 Senado, por medio de la cual se prohíbe en el territorio nacional la exploración y producción de algunos Yacimientos No Convencionales (YNC) y la utilización de la técnica de fracturamiento hidráulico multietapa en secciones horizontales conocida como fracking, y se dictan otras disposiciones.**

De los honorables representantes,

| | |
|--|---|
|  |  |
|  |  |
|  | |
|  | |
|  | |

**INFORME DE PONENCIA DE ARCHIVO
 PROYECTO DE LEY NÚMERO 413 DE 2023
 CÁMARA, 114 DE 2022 SENADO**

por medio de la cual se prohíbe en el territorio nacional la exploración y producción de algunos Yacimientos No Convencionales (YNC) y la utilización de la técnica de fracturamiento hidráulico multietapa en secciones horizontales conocida como fracking, y se dictan otras disposiciones.

1. Objeto y contenido de la iniciativa

De acuerdo con el contenido del texto aprobado por la Honorable Plenaria del Senado de la República, la presente iniciativa legislativa tiene tres objetivos principales, a saber: i) proteger el medio ambiente y la salud de las actuales y futuras generaciones, ii) prevenir conflictos socioambientales y iii) contribuir al cumplimiento de las metas del Acuerdo de París.

Plantea la iniciativa legislativa que para lograr estos propósitos se hace necesario

- Prohibir en el territorio nacional **la exploración y producción** de hidrocarburos en Yacimientos No Convencionales (YNC) asociados a areniscas bituminosas, hidratos de metano y lutitas. (artículo 1°, prohibición que se repite en el artículo 3°).
- Prohibir la utilización de la técnica de Fracturamiento Hidráulico Multietapa en Secciones Horizontales **-fracking-** para **explotar** hidrocarburos en YNC asociados a areniscas bituminosas, hidratos de metano y lutitas. (artículo 1°, prohibición que se repite en el artículo 2°).
- No se podrán suscribir, otorgar, adicionar, renovar o prorrogar contratos, concesiones,

licencias o permisos ambientales para la exploración y producción de los YNC utilizando el *fracking* (artículo 4°).

El artículo 4° planta un régimen de transición de dos años, en los cuales se les otorga las siguientes opciones para quienes tienen contratos de exploración y producción de YNC: i) celebrar un nuevo contrato en yacimientos convencionales (YC) en la misma área, ii) trasladar inversiones, iii) adjudicar áreas no otorgadas, iv) terminación por mutuo acuerdo. Finalmente, si no se acoge a alguna de estas opciones, se entenderán terminados los contratos sin pago de la inversión pendiente.

2. Antecedentes del proyecto

La prohibición del *fracking* y de la exploración y producción de los Yacimientos No Convencionales ha sido objeto de diversas iniciativas legislativas presentadas ante el Congreso de la República, particularmente en el periodo constitucional comprendido entre 2018 y 2023, así:

Proyecto de Ley número 071 de 2018 Senado, *por medio del cual se prohíbe en el territorio nacional la exploración y/o explotación de los Yacimientos No Convencionales (YNC) de hidrocarburos y se dictan otras disposiciones*, acumulado con el Proyecto de Ley número 058 de 2018 Senado, *por medio del cual se prohíbe en Colombia la utilización del fracturamiento hidráulico -fracking- para la exploración y explotación de hidrocarburos en Yacimientos No Convencionales*, y con el Proyecto de Ley número 115 de 2018 Senado *por medio de la cual se declara una moratoria al desarrollo de la actividad de la actividad del fracturamiento hidráulico para la exploración y explotación de hidrocarburos en Yacimientos No Convencionales y se dictan otras disposiciones*.

Estas iniciativas legislativas contaron con concepto negativo del Ministerio de Hacienda, cartera que consideró que su eventual aprobación podría tener un alto impacto en las finanzas públicas tanto nacionales como territoriales. En su momento se estimó¹ que el desarrollo de hidrocarburos no convencionales (YHNC) mediante *fracking* podría ampliar las reservas entre 7 mil millones a 11 mil millones de barriles de petróleo equivalente, partiendo como referencia que, en la cuenta del Valle Medio del Magdalena, habría un potencial recuperable entre 2 mil millones y 7 mil millones de barriles de petróleo equivalente (30% gas), representando autosuficiencia energética entre 11 a 35 años adicionales, **evitando importación de gas y sus impactos geopolíticos derivados.**

En materia de Generación de Empleo estimó el Ministerio de Hacienda que se podrían generar alrededor de 120,000 empleos anuales durante 30 años, considerando los encadenamientos productivos asociados a la industria del *fracking*. Con relación a las inversiones anuales se alcanzaría

un rango de \$7.7 billones a \$25 billones, equivalente a entre 3.7% y 12% de la Formación Bruta de Capital del país y los flujos de inversión extranjera directa adicionales podrían oscilar entre \$3.5 billones y \$12 billones por año. (*Gaceta del Congreso* número 805 de 18, página 9).

Adicionalmente, se estimó un aumento potencial en las exportaciones nacionales entre \$14 billones y \$49 billones anuales, dependiendo del número de proyectos desarrollados, con el potencial de aportar cerca de \$3 billones adicionales de regalías por año, que para su momento equivalían al 44% del total de regalías petroleras del año 2017. Como consecuencia de este impacto económico se calculó que el impacto anual agregado sobre la economía podría situarse en entre \$31 billones y \$90 billones adicionales del PIB, correspondiendo entre 3.3% y cerca del 10% del PIB del año 2017. (*Gaceta del Congreso* número 805 de 18, página 9).

Posteriormente, el proyecto de Ley número 336 de 2020 Cámara, *por medio del cual se prohíbe en el territorio nacional la exploración y/o explotación de los Yacimientos No Convencionales (YNC) de hidrocarburos y se dictan otras disposiciones*, acumulado con el Proyecto de Ley número 126 de 2020 Cámara, *por medio de la cual se prohíbe en el territorio nacional la utilización de la técnica de fracturamiento hidráulico multietapa con perforación horizontal -FH-PH (fracking), para la exploración y explotación de recursos naturales no renovables de hidrocarburos en roca generadora de Yacimientos No Convencionales y se dictan otras disposiciones*. Iniciativas archivadas en virtud del artículo 190 de la Ley 5ª y artículo 375 de la Constitución Política.

Proyecto de Ley número 132 de 2021 Senado, *por medio del cual se prohíbe en el territorio nacional la exploración y/o explotación de Yacimientos No Convencionales (YNC) de hidrocarburos y se dictan otras disposiciones*. Esta iniciativa fue archivada en virtud del artículo 190 de la Ley 5ª y artículo 162 de la Constitución Política.

3. Trámite de la iniciativa

El Proyecto de Ley 114 de 2022 de Senado fue radicado el 10 de agosto de 2022 por los siguientes 74 Congresistas: honorable Senador *Iván Cepeda Castro*, honorable Senadora *Angélica Lozano*, honorable Senador *Gustavo Bolívar*, honorable Senador *Isabel Zuleta*, honorable Representante *Duvalier Sánchez*, honorable Representante *Cristian Avendaño*; honorable Senador *Inti Asprilla*, honorable Representante *David Racero*, honorable Representante *Jairo Cala*, honorable Senador *César Pachón*, honorable Representante *Juan Carlos Lozada*, honorable Representante *Julia Miranda*, honorable Representante *Katherine Miranda*, honorable Senadora *María José Pizarro*, honorable Representante *Jennifer Pedraza*, honorable Senador *Jahel Quiroga*, honorable Representante *Martha Jurado*, Honorable Representante *Alirio Uribe Muñoz*, honorable Senador *Pablo Catatumbo*,

¹ *Gaceta del Congreso* número 805 del 4 de octubre de 2018, páginas 8-9.

honorable Senadora *Ana Carolina Espitia*, honorable Representante *Leyla Rincón*, honorable Representante *Luis Carlos Ochoa*, honorable Senador *Robert Daza*, honorable Representante *Juan Pablo Salazar*, honorable Senador *Fabián Díaz Plata*, honorable Representante *Jaime Raúl Salamanca*, honorable Representante *Wilmer Castellanos*, honorable Representante *Pedro Baracutao*, honorable Senadora *Martha Peralta*, honorable Representante *Carlos Carreño*, honorable Senador *Ómar Restrepo*, honorable Senador *Imelda Daza*, honorable Senadora *Andrea Padilla*, honorable Representante *Daniel Carvalho*, honorable Representante *Luz María Múnera*, honorable Representante *Norman David Bañol*, honorable Senador *Wilson Arias Castillo*, honorable Representante *Eduard Sarmiento*, honorable Senador *Sandra Ramírez Lobo*, honorable Senador *Esmeralda Hernández Silva*, honorable Representante *Pedro Suárez*, honorable Representante *William Aljure*, honorable Representante *Catherine Juvinao*, honorable Representante *Gabriel Parrado*, honorable Representante *Jorge Cancimance*, honorable Representante *Carolina Giraldo*, honorable Representante *María Fernanda Carrascal*, honorable Representante *Elkin Rodolfo Ospina*, honorable Representante *Alejandro García Ríos*, honorable Senador *Aída Quilcué Vivas*, honorable Representante *Julián Peinado*, honorable Senador *Jonathan Pulido*, honorable Representante *Santiago Osorio*, honorable Representante *Alfredo Mondragón*, honorable Senador *Polivio Rosales*, honorable Senador *Alejandro Vega*, honorable Senador *Ariel Ávila*, honorable Representante *Álvaro Rueda*, honorable Representante *Ermes Pete Vivas*, honorable Senador *Juan Samy Merheg*, honorable Senador *Iván Name*, honorable Representante *Ingrid Aguirre*, honorable Senador *Laura Fortich Sánchez*, honorable Representante *Juan Diego Muñoz*, honorable Representante *Olga Beatriz González*, honorable Representante *Támara Argote*, honorable Representante *Luis Alberto Albán*, honorable Representante *Germán Gómez*, honorable Senador *Gloria Flórez*, honorable Senador *Pedro Hernando Flórez*, honorable Representante *Gabriel Becerra*, honorable Representante *Erick Velasco*, honorable Representante *Karyme Cotes Martínez*, honorable Senador *Alexánder López Maya*.

Fue publicado en la *Gaceta del Congreso* número 913 el día 11 de agosto de 2022, enviándose a la Comisión Quinta Constitucional del Senado el 19 de agosto de 2022.

El día 29 de agosto de 2022 se designó como ponentes para primer debate a las siguientes Senadoras y Senadores: *Esmeralda Hernández Silva (Ponente Coordinadora)*, *Yenny Esperanza Rozo*, *Inti Raúl Asprilla Reyes*, *César Augusto Pachón Achury*, *Jaime Enrique Durán Barrera*, *Édgar Jesús Díaz Contreras*, *José David Name Cardozo*, *Miguel Ángel Barreto Castillo Zambrano* y *Pablo Catatumbo Torres Victoria*.

El día 15 de septiembre de 2022, en el salón Boyacá del Congreso de la República, se llevó a cabo la audiencia pública sobre el proyecto ley en mención, en el que participaron instancias a favor y en contra del proyecto de Ley, cuyas intervenciones pueden revisarse de manera diferida en el siguiente link: <https://www.youtube.com/watch?v=AbXBy7HPttY>.

Para primer debate fueron presentadas tres ponencias, una negativa suscrita por la Senadora *Yenny Rozo Zambrano*, presentada el 11 de noviembre y publicada en la *Gaceta del Congreso* número 1415 de 2022² y dos ponencias positivas, una presentada por los Senadores *Jaime Durán*, *Édgar Díaz*, *Miguel Barreto* y *José David Name Cardozo*, radicada 27 de septiembre de 2022 y publicada en la *Gaceta del Congreso* número 1150 de 2022 Senado con dos artículos, y la otra suscrita, por los Senadores *Esmeralda Hernández*, *César Pachón*, *Inti Asprilla* y *Pablo Catatumbo*, radicada el 29 de septiembre y divulgada en la *Gaceta del Congreso* número 1168 de 2022 Senado que contiene nueve artículos.

En *Gaceta del Congreso* número 1167 del 29 de septiembre de 2022 se publicó el concepto emitido por Ecopetrol al proyecto inicialmente radicado cuyos principales comentarios fueron tenidos en cuenta en el texto aprobado por el Senado de la República, sin embargo, destacó los siguientes puntos, los cuales conservan vigencia y son de suma relevancia para el análisis integral del proyecto de ley:

- Cuestionó la aplicación del principio de precaución en la prohibición del *fracking* y la exploración de YNC, argumentando que este principio no debería significar la prohibición sin una debida evaluación de los riesgos.
- Advierte que la prohibición propuesta podría afectar el núcleo esencial del derecho a la libre empresa y la iniciativa privada, señalando que existen herramientas de intervención menos restrictivas disponibles para proteger el ambiente y la salud.
- Destacó que la jurisprudencia del Consejo de Estado en el marco de la acción de nulidad interpuesta contra el Decreto número 3004 de 2013 y 90341 de 2014³, al evaluar el riesgo ambiental del *fracking*, no encontró suficientes pruebas para declarar la nulidad de regulaciones. En Sentencia con Expediente 57819 el Consejo de Estado analizó los estudios referidos por los autores de la iniciativa legislativa sin que estos hubiesen representado evidencia suficiente para justificar la prohibición.
- Resaltó la importancia de garantizar la soberanía energética y el abastecimiento de

² Posteriormente retirada por la ponente.

³ Sentencia del 7 de julio de 2022, Expediente 110010326000201600140-00 (57819), C. P. José Roberto Sáchica.

hidrocarburos a largo plazo, “cuya vida útil expresada en años pasó de 7,2 y 13,6 en el año 2010 a 7,6 y 8,0 en 2021”, es así como los YNC pueden contribuir en el crecimiento de las reservas probadas de crudo y gas.

- La explotación de YNC podría asegurar el abastecimiento nacional y financiar la transición energética.
- Con relación a las preocupaciones ambientales que refiere la exposición de motivos, indicó Ecopetrol, con base en su experiencia en fracturamiento hidráulico en YC, experiencia *fracking* en EE. UU. y con ocasión de los estudios de impacto ambiental de los Proyectos Pilotos de Investigación Integral (PPII) consideró que el impacto como muy bajo al tenerse en consideración que se implementaron más de 460 escenarios de riesgo, se identificaron más de 220 barreras y se definieron más de 45 procedimientos y estrategias de respuesta a contingencias.
- Ecopetrol expresó su preocupación por la imprecisión de algunos argumentos en la exposición de motivos que respalda la prohibición del *fracking* y sugirió contrastar la información incluida en la exposición con documentos del expediente.

El Concepto del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible publicado en la **Gaceta del Congreso** número 1420 del 11 de noviembre 2022 se refirió a las dos ponencias positivas presentadas para primer debate ante la Comisión V del Senado de la República, en el cual indicó que consideraba conveniente prohibir el *fracking*, prohibir cualquier técnica que se pueda utilizar en la exploración y producción de YNC al considerar que se garantiza la protección de los recursos naturales renovables y del ambiente. Así mismo, consideró como INCONVENIENTE el texto propuesto por los Senadores Name, Barreto, Díaz y Durán.

El Concepto del Ministerio de Minas y Energía fue publicado en la **Gaceta del Congreso** número 1491 del 24 de noviembre de 2022, y en este considera conveniente el texto propuesto para primer debate por parte de los Senadores(as) Esmeralda Hernández, Inti Asprilla, César Pachón y Pablo Catatumbo, “(...) porque propone un articulado más acorde al objeto de la iniciativa y a la exposición de motivos”, sin ahondar en las razones de por qué se considera conveniente.

El Ministerio de Hacienda envió comentarios al proyecto de ley que fueron publicados en la **Gaceta del Congreso** número 1511 del 24 de noviembre de 2022 y que al ser tan corto nos permitimos transcribirlo:

“El Proyecto de Ley propone, principalmente las siguientes medidas: i) prohibir la exploración y producción de hidrocarburos provenientes de Yacimientos No Convencionales (YNC); ii) prohibir la exploración y producción de hidrocarburos provenientes de YNC mediante la técnica de

Fracturamiento Hidráulico Multietapa; iii) ordenar al Gobierno nacional la formulación, en el término de dos años, de la “Política de Transición Energética Justa”; y iv) imponer sanciones por el incumplimiento de lo dispuesto en el Proyecto de Ley.

*La implementación de la técnica de fracturación hidráulica multietapa con perforación horizontal en YNC presenta un potencial de reservas de hidrocarburos, sin embargo, esta técnica supone potenciales impactos desfavorables en términos ambientales y sociales. De acuerdo con Ecopetrol, el potencial de reservas de hidrocarburos asociado al desarrollo de proyectos de extracción de YNC por medio de la técnica de fracturación hidráulica multietapa con perforación horizontal, conocida como *fracking*, se ubica entre 2.400 y 7.400 millones de barriles de petróleo, que en un escenario alto podría alcanzar hasta los 11.000 millones de barriles de petróleos. Por otro lado, vale la pena destacar que la adopción de este método de exploración y producción de petróleo en YNC supone una serie de potenciales impactos ambientales y sociales, que podrían resultar en un costo fiscal y macroeconómico para el Gobierno nacional.*

*Es pertinente indicar que en las estimaciones centrales previstas en el Marco Fiscal de Mediano Plazo (MFMP) vigente no se incorporan ingresos fiscales provenientes de la producción de hidrocarburos a partir de la implementación de la técnica de fracturación hidráulica multietapa con perforación horizontal en YNC, conocida como *fracking*. En este sentido, no se estima un costo fiscal como consecuencia de la prohibición de dicha técnica en YNC.*

Finalmente cabe indicar que actualmente el Gobierno nacional se encuentra trabajando en un estudio para determinar las condiciones óptimas de una transición energética justa, ordenada y gradual.

Es importante resaltar que este Ministerio hará uso de la facultad atribuida en virtud del artículo 7° de la Ley 819 de 2003 para volver a pronunciarse o presentar alguna consideración adicional frente a la iniciativa en comento, durante el trámite legislativo que esta cursa en el Congreso de la República,

Atentamente,

*Diego Guevara,
Viceministro General”.*

La Asociación Colombiana del Petróleo y Gas envió comentarios al proyecto de ley, los cuales fueron publicados en la **Gaceta del Congreso** número 1579 del 5 de diciembre de 2022, en el que concluye que la iniciativa legislativa impactaría negativamente la industria petrolera en el país. Argumenta que la prohibición no solo afectaría las técnicas no convencionales, sino también las convencionales, y se hace un llamado al Congreso para contribuir a un debate más amplio sobre la política y la transición energéticas.

Destaca que la prohibición afectaría la estabilidad macroeconómica, fiscal y la seguridad energética del país y no hay evidencia científica que demuestre que el *fracking* cause contaminación de fuentes hídricas, sismos o afecte la salud humana. Por el contrario enfatiza la contribución potencial de los YNC al desarrollo económico, la diversificación productiva, la transición energética y la generación de empleo en regiones específicas del país.

Con la prohibición se estaría atentando contra la libertad de empresa, la seguridad jurídica y las competencias institucionales. Concluye que la iniciativa legislativa sobre la prohibición del *fracking* en Colombia va más allá de la técnica específica de extracción de hidrocarburos, afecta a la industria en su conjunto y desconoce el avance científico considerando necesario recopilar más información antes de tomar decisiones. Finalmente, La asociación solicita el archivo del proyecto de ley.

3.1. Aprobación en Senado

El primer debate del proyecto de ley fue anunciado el 29 de noviembre de 2022 y se llevó a cabo el 5 de diciembre de 2022. En el mismo se aprobó la ponencia con título “*Por medio de la cual se prohíbe el fracking para la explotación de Yacimientos No Convencionales*” publicada en la *Gaceta del Congreso* número 1150 de 2022 con un total de ocho votos por el sí y seis votos por el no, cuyo texto se transcribe a continuación:

“Artículo 1°. Prohibición del fracking. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, prohíbase la utilización del fracturamiento hidráulico horizontal multietapa, conocido como fracking, para la explotación de hidrocarburos provenientes de Yacimientos No Convencionales.

Parágrafo. La presente prohibición no aplicará para actividades de exploración y producción de hidrocarburos en el marco de contratos suscritos para yacimientos convencionales.

Artículo 2°. Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación”.

El día 16 de diciembre de 2022, para segundo debate, la Mesa Directiva de la Comisión Quinta del Senado de la República designó como ponentes a los Senadores: *Esmeralda Hernández Silva –Coordinadora–, Inti Raúl Asprilla Reyes –Coordinador–, César Augusto Pachón Achury, Jaime Enrique Durán Barrera, Édgar Jesús Díaz Contreras, José David Name Cardozo Miguel Ángel Barreto Castillo, Yenny Esperanza Roza Zambrano, Pablo Catatumbo Torres Victoria.*

En la misma fecha, 16 de diciembre de 2022, fue aprobada en la Plenaria del Senado de la República la Proposición número 151⁴ con el siguiente propósito:

⁴ <http://www.secretariasenado.gov.co/cuatrienio-2022-2026/legislatura-2022-2023/plenarias-2/2022-1/diciembre-2/viernes-16-de-diciembre-de-2022/9354-p-005-subcomision-del-fracking-151-aprobada-rozo-zambrano-yenny/file>

Créese una subcomisión para el estudio del Proyecto de Ley número 114 de 2022 Senado, “Por el cual se prohíbe el fracking, la exploración de Yacimientos No Convencionales de hidrocarburos y se ordena la reformulación de la política de transición energética”. La misma desarrollará distintas visitas entorno a conocer los pozos pilotos en los que el Estado colombiano tiene participación a nivel nacional e internacional.

Establézcase como integrantes de la misma a los respectivos ponentes designados para rendir informe de ponencia para su segundo debate ante la Plenaria del Senado de la República. De igual manera, involúcrese a un integrante de cada Partido Político presente con el fin de garantizar la debida construcción y análisis de la ponencia a presentar, dando cumplimiento a las garantías establecidas en la Ley 5ª de 1992 y en el Estatuto de Oposición. El 6 de febrero de 2023 el Ministerio del Interior por medio del Decreto número 0160 de 2023 convocó a sesiones extraordinarias al Congreso de la República, indicando que la presente iniciativa legislativa se encontraba en la agenda extraordinaria, sin embargo, no fue discutida durante este periodo.

El día 18 de abril de 2023 fue sometido a discusión y votación el proyecto de ley. Durante esta sesión la Senadora ponente Yenny Roza solicitó el aplazamiento de la discusión argumentando que:

“(…) toda vez que, a la fecha no se ha dado cumplimiento a la conformación de la Subcomisión ni al desarrollo de las visitas propuestas previo al segundo debate del Proyecto de Ley número 114 de 2022 Senado, (...) razón por la cual, dar la discusión podría generar un vicio a la iniciativa”⁵.

La proposición de aplazamiento no fue aprobada y se dio continuación al debate. La ponencia escrita y la sustentación ante la Plenaria del Senado de la República no detallan las modificaciones que se realizaron del proyecto de ley.

No se le explicó al pleno de los Senadores en qué consistían las modificaciones que se surtieron entre el texto aprobado en primer debate y el texto sometido a consideración en segundo debate. No se informó debidamente de las posibles afectaciones que conllevaría la aprobación del articulado en el sector de hidrocarburos, el impacto que podría tener en la economía de la Nación y a la inversión extranjera si se cierra la posibilidad de realizar operaciones en Yacimientos No Convencionales en el país y de la utilización de la técnica del *fracking*.

Tampoco se realizó una explicación acerca de la prohibición de los proyectos de investigación de *fracking*, los cuales fueron licitados y adjudicados en los años 2019 y 2020, los cuales debían entrar en operación en el año 2022, ni se hizo mención de los

⁵ <http://www.secretariasenado.gov.co/cuatrienio-2022-2026/legislatura-2022-2023/plenarias-2/2023/abril-2/martes-18-de-abril-de-2023/proyectos-de-ley-114/pl-114-de-2022-Senado/9464-p-015-negada-aplazamiento-pl-114-de-2022-Senado-rozo-yenny/file>

compromisos sociales que los mismos repercutían en el área de influencia y municipios aledaños.

Con relación a los proyectos de investigación especial, la coordinadora ponente manifestó:

“(…) se descartó el desarrollo de este punto porque hoy los pilotos como el país lo sabe y lo conoce están suspendidos, entonces no tendría ningún efecto acercarnos. Hoy a un piloto que está suspendido desde hace varios meses por decisión de Ecopetrol a la espera de una decisión de fondo del Congreso de la República por eso, Senadores, Senadores les pido que votemos no a la proposición de aplazamiento y que avancemos en este debate fundamental para el país”⁶.

Nótese que la razón de las empresas adjudicatarias de los contratos de los proyectos pilotos de *fracking* fue suspendida por el trámite de la presente iniciativa legislativa, sin advertir razones adicionales.

Durante la discusión en segundo debate se presentaron proposiciones de eliminación, modificativas y aditivas al articulado, las cuales fueron negadas.

La Senadora Paloma Valencia dejó constancia de posibles vicios de procedimiento en la aprobación del articulado así: *“(…) de que ya hay un trámite irregular en este proyecto donde solo me dieron la oportunidad para explicar 3 de las proposiciones eliminativas la otra la votaron sin explicación y sin la sustentación necesaria, lo segundo tampoco obedece al debate que se estudia en todas las proposiciones de manera separada, los artículos y que pretendan votar todas las proposiciones modificatorias de manera conjunta estos son vicios de trámite que por supuesto señor Presidente queremos dejar para que consten en el acta y sirvan para la prueba de la demanda de inconstitucionalidad que presentaremos contra este proyecto, gracias señor Presidente”.*

El proyecto fue aprobado el día 18 de abril de 2023 en la Plenaria del Senado de la República y fue enviado a la Cámara de Representantes para su trámite correspondiente.

La Mesa Directiva de la Comisión Quinta Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes a través de los oficios CQCP 3.5 / 368 / 2022-2023 y CQCP 3.5 / 029 / 2023-2024 designó como ponentes a los Representantes Ana Rogelia Monsalve Álvarez; Teresa Enríquez Rosero; Flora Perdomo Andrade; Sandra Ramírez Lobo Silva; Héctor Mauricio Cuéllar; Erick Adrián Velasco; Julia Miranda Londoño; Leonor María Palencia; Óscar Leonardo Villamizar; Nicolás Antonio Barguil; Diego Patiño Amariles y Jaime Rodríguez Contreras del Proyecto de Ley 413-2023 Cámara, 114-2022 Senado.

El 31 de agosto de 2023 se llevó a cabo audiencia pública mixta sobre la presente iniciativa legislativa, que puede reproducirse en el siguiente link: <https://www.youtube.com/watch?v=M3AuzPF8rrw&t=9710s>,

la audiencia contó con la participación de los Representantes coordinadores ponentes, ponentes y miembros de la Comisión V de la Cámara de Representantes, organizaciones civiles, ambientales, ACIPET, Ecopetrol y contó con la participación del Ministro de Minas y Energía, Ministra de Ambiente y Desarrollo Sostenible y Viceministra Técnica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a continuación se transcriben los participantes y orden de su intervención

- Juan Francisco Díaz - Corporación Geoambiental TERRAE
- Patricia Rodríguez - Analista internacional de imágenes de gas ópticas Earthworks
- Doctor Javier Alejandro Grosso Heredia - Docente e investigador Universidad Nacional del Comahue - Instituto de Formación Docente Continua General Roca (Rep. Argentina)
- Aurelio Suárez - Periodista y Economista (virtual)
- Doctora María Susana Muhamad González - Ministra de Ambiente y Desarrollo Sostenible
- Doctor Ómar Andrés Camacho Morales - Ministro de Minas y Energía
- Doctora María Fernanda Valdés - Viceministra Técnica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público
- Doctor Edward Tovar Artunduaga - Ecopetrol - Autoridad Ingeniería de Yacimientos
- Yuly Velásquez - Representante legal y presidenta Fedepesan
- Lizeth Gómez - Abogada Corporación Podion
- Doctor Luis Guillermo Acosta - Director Ejecutivo Asociación Colombiana de Ingenieros de Petróleos (ACIPET)
- Doctor Álvaro Javier Idrovo Velandia - Docente titular – Universidad Industrial de Santander (UIS)
- Doctor Lindon Jay - Docente del Departamento en Derecho Minero Energético - Universidad Externado de Colombia
- Doctora Clara Liliana Guatame Aponte - Presidenta Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH)
- Doctor Juan Manuel Herrera - Director de Hidrocarburos Servicio Geológico Colombiano
- Doctor Héctor Julio Fierro Morales - Director General Servicio Geológico Colombiano
- Santiago Piñeros Durán - Abogado de Ecosistemas Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA)

⁶ <https://www.youtube.com/watch?v=-hDRfN15-Oc&t=3050s> ver minuto 8:59.

- Doctora María Paula Arenas Quijano - Directora de Inversión Extranjera y Servicios del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo
- Anthony Ingraffea (video) - Universidad de Cornell
- Sandra Steingraber (video) - Universidad de Pittsburgh/ PA
- Amarilys Llanos - Coordinadora Escuela de Forma Movimiento Cesar sin *fracking*
- Héctor David Suárez Rodríguez - Miembro de Junta Directiva y Promotor de Derechos Humanos Corporación Regional para la Defensa de los Derechos Humanos CREDHOS
- Yuvelis Morales - Integrante Alianza Colombia Libre de Frackingsuar
- Moisés Barón - Presidente de la Federación Funtramiexco
- Andrés Gómez - Investigador CENSAT Agua Viva.

4. Conceptos solicitados

4.1. Ecopetrol

El Vicepresidente de Asuntos Corporativos y Secretario General encargado, doctor Germán González Reyes refirió que la propuesta legislativa aprobada en el Senado de la República no representa afectación para las actividades y operaciones de la compañía que realiza sobre yacimientos que no se encuentran cobijados en la prohibición. Adicionalmente informa que los Contratos Especiales de Proyectos de Investigación (CEPI) al encontrarse en una fase previa a la explotación corresponden a contratos de naturaleza investigativa sin que otorguen derecho para la exploración y producción, así que cualquier recurso estimado correspondería a una mera expectativa, por lo que no afecta el balance actual de reservas, producción e ingresos vigentes de la compañía.

4.2. Ministerio de Minas y Energía

La Ministra de Minas y Energía, doctora Irene Vélez, envió concepto técnico mediante el radicado número 2-2023-022531⁷, mediante el cual realiza comentarios específicos al articulado aprobado en Plenaria del Senado de la República así:

- Artículo 1°. *“Ajustar en el sentido de incluir las palabras “del tipo” en lugar de “asociados”, tal y como ocurre en los artículos 2° y 3° del proyecto”*
- Artículo 3°. *“Sugiere la inclusión del siguiente texto en el párrafo 1° como se indica en la columna de propuesta: “tampoco aplica para Yacimientos No Convencionales correspondientes a gas metano asociado a mantos de carbón”.*

⁷ El oficio remitido se encuentra firmado por la Ministra, sin embargo, el concepto técnico no contiene ninguna rúbrica.

- Artículo 4°. “especificar al final del artículo “del tipo areniscas bituminosas, hidratos de metano y lutitas”, en lugar de “de hidrocarburos, que utilicen la técnica prohibida en la presente ley”.

Finalmente concluye que *“(…) considera conveniente el texto aprobado en el Senado de la República, ya que propone un articulado más acorde al objeto de la iniciativa y a la exposición de motivos”*⁸.

Revisando los antecedentes de la presente iniciativa legislativa **advertimos la ausencia de rigurosidad técnica del Ministerio de Minas y Energía, como ente rector del sector hidrocarburos y que deja en evidencia la improvisación del Gobierno nacional en la seguridad energética del país.**

Lo anterior por cuanto en el concepto que emitió esta misma cartera ministerial en primer debate de Senado, publicado en la *Gaceta del Congreso* número 1491 del 24 de noviembre de 2022, consideró como conveniente el texto propuesto por los senadores(as) Esmeralda Hernández, Inti Asprilla, César Pachón y Pablo Catatumbo, que en su articulado planteaba la prohibición de la exploración y producción de hidrocarburos de YNC de gas metano asociado a mantos de carbono.

Sorprendentemente 8 meses después se dieron cuenta que era necesario excluir los yacimientos de carbón con contenido de gas metano o gas metano asociado a mantos de carbón, pues identificaron la “necesidad imperiosa de incluir este tipo de YNC en los escenarios de transición”.

4.3. Ministerio de Ambiente. No dieron respuesta.

4.4. Ministerio de Hacienda. No dieron respuesta.

4.5. Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH)

La Presidente de la Agencia, doctora Clara Liliana Guatame, remitió en oficio con Radicado 20231390379091 concepto proyectado y revisado por técnicos de la entidad⁹ en la que refieren que las disposiciones contenidas en el proyecto se adecúan con la actual política del gobierno, agregando que en el texto aprobado en el Senado de la República se encuentran contempladas la mayoría de conclusiones y recomendaciones derivadas de mesas técnicas sostenidas, sin ahondar en las mismas.

La Agencia realizó comentarios específicos al articulado aprobado en la Plenaria del Senado en los siguientes términos:

⁸ Mismo argumento utilizado para rendir concepto de conveniencia en primer debate de Senado, ante un articulado diametralmente distinto al sometido a análisis para este concepto.

⁹ El oficio remitido del concepto se encuentra firmado por la entonces presidenta de la entidad, sin embargo, el concepto técnico no contiene su firma.

- Artículos 1° y 2°: “Existe una inexactitud en la redacción al extender el uso del fracking a arenas bituminosas e hidratos de metano, ya que esta técnica solo se aplica en el caso de lutitas”.
- Artículo 4°: “Se contemplan cuatro alternativas para prevenir el daño antijurídico para el Estado colombiano, otorgando distintas opciones al Contratista para materializar sus inversiones de acuerdo con sus intereses. Sin embargo, de acuerdo con las políticas gubernamentales actualmente conocidas, sugerimos revisar la pertinencia de la tercera opción para que en caso de que sea acogida, se definan las condiciones de la eventual adjudicación”.

4.6. Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA

La ANLA señaló que al haber ejercido competencias administrativas respecto de los proyectos piloto PPII en el marco del Decreto número 328 de 2020, se abstiene de emitir concepto frente al proyecto por cuanto podría dar lugar a impedimentos o recusaciones de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011.

5. Cuestionarios

5.1. Ecopetrol

A Ecopetrol se le remitió cuestionario relacionado con los contratos especiales de proyectos de investigación CEPI, la utilización de la técnica de *fracking*. Mediante la Vicepresidencia de Asuntos Corporativos se envió respuesta que puede resumirse en los siguientes términos: Los CEPI son contratos que otorgan a los contratistas derechos para el desarrollo de actividades científicas y de investigación para la caracterización y Dimensionamiento de Yacimientos No Convencionales y para determinar su potencial. Ecopetrol participó en consorcio con ExxonMobil Exploration Colombia Limited para la suscripción de los CEPI número 1 KALE y CEPI número 1 PLATERO.

CEPI KALE: La licencia ambiental fue expedida por el ANLA mediante Resoluciones número 00648 del 25 de marzo de 2022 y 01283 del 10 de junio de 2022, cuya exigibilidad de obligaciones está condicionada al inicio de actividades, obras e intervenciones en el terreno.

Durante el 17 de junio de 2021 y el 21 de diciembre de 2022 ExxonMobil tenía una participación del 37,5% y Ecopetrol participaba en el 62,5%, teniendo el rol de operador. El 21 de diciembre de 2022, mediante Otrosí número 4, ExxonMobil cedió su participación a Ecopetrol, fecha en la cual Ecopetrol asumió como único titular del CEPI Kale.

Respecto del monto de inversión presupuestada y ejecutada en el CEPI, Ecopetrol informó que:

“El valor del Programa de Actividades de Investigación y Operacionales corresponde a una inversión total de USD 76.735.968. En desarrollo del proceso de acreditación de inversiones

efectivamente ejecutadas, prevista en el Contrato, se tiene el registro de USD 20.386.676 bajo Certificación de Inversión Acreditada para el Contrato CEPI número 1 Kalé expedida por la ANH”.

El 1° de enero de 2023 se ordenó la suspensión contractual del CEPI Kalé por un término de 270 días calendarios argumentando que:

“(…) con el fin de continuar discusiones respecto de la dirección que deberán seguir los proyectos y operaciones en Proyectos No Convencionales y evitar que el Contratista deba continuar realizando actividades e inversiones que no puedan ser aprovechadas o recuperadas en el futuro. (...)”.

CEPI PLATERO: Durante el 4 de junio al 21 de octubre de 2022 ExxonMobil participaba con un 37,5% respecto Ecopetrol quien tenía una participación del 62,5% fungiendo como su operador, sin embargo, el 21 de diciembre de 2022 mediante Otrosí número 3 Ecopetrol cedió su interés a ExxonMobil quedando como su único titular.

FRACKING: Al preguntársele si Ecopetrol utiliza la técnica de Fracturamiento Hidráulico Multietapa con Perforación horizontal, técnica que se pretende prohibir con esta iniciativa legislativa, la compañía informó que en el mercado de Estados Unidos participan como operador en la explotación y producción de hidrocarburos en YNC desde noviembre de 2019. “En la actualidad, Ecopetrol Permian LLC, filial del Grupo Ecopetrol, cuenta con una asociación comercial con Occidental Petroleum Corp (OXY) para la explotación y producción de hidrocarburos en Yacimientos No Convencionales mediante la técnica de fracturamiento hidráulico multietapa en la cuenca Permian, subcuencas Midland y Delaware en los Estados de Texas y New México, EE. UU. OXY, en su calidad de operador, ejecuta las actividades de desarrollo aprobadas por los socios”.

La operación de *fracking* en Estados Unidos representa para el Grupo Ecopetrol uno de los activos de hidrocarburos más rentables de su portafolio, citándolos:

“En el caso de Ecopetrol Permian LLC (EE. UU.), desde el inicio de operaciones de la asociación con OXY, en noviembre de 2019 y hasta el 31 de marzo de 2023, el EBITDA acumulado de Ecopetrol Permian LLC fue de 1,059 MUSD. En el año 2022, el EBITDA de Ecopetrol Permian LLC fue de 644 MUSD con un margen del 87%, siendo uno de los activos de hidrocarburos más rentables del portafolio del Grupo Ecopetrol.

Como punto de referencia, la producción de la asociación antes de regalías superó los 100,000 barriles de petróleo equivalente por día a finales del mes de mayo del 2023, de los cuales alrededor de 62,000 barriles de petróleo equivalentes por día corresponden a Ecopetrol Permian LLC”.

(Subrayado fuera del texto citado).

El impacto ambiental relacionado con las operaciones de *fracking* en el mercado estadounidense

se mitiga a través de monitoreos constante de los principales indicadores de SosTECnibilidad® de las operaciones ejecutadas por OXY como operador de la asociación en la cuenca del Permian en EE. UU.

Finalmente, respecto de la operación de *fracking* en Colombia indicó que Ecopetrol no desarrolla este tipo de operaciones en el país. Al momento el país no cuenta con información suficiente sobre estimaciones de productividad de los YNC y su contribución a la seguridad energética nacional.

5.2. Exxon Mobil

ExxonMobil tuvo participación en los CEPI Kale y CEPI Platero. El CEPI Kale fue suscrito inicialmente entre Ecopetrol y ANH el 24 de diciembre de 2020 y posteriormente ExxonMobil adquirió una participación que finalmente terminó cediendo en diciembre de 2022.

Por su parte, el CEPI Platero fue adjudicado a ExxonMobil; el contrato fue celebrado el 4 de junio de 2022 y contemplaba un monto de inversión de 54 millones de dólares, sin embargo, el 10 de enero de 2023 ExxonMobil notificó a la ANH su decisión de dar por terminado el contrato, procediendo a dar inicio a la liquidación del mismo.

Mientras estuvo vigente, refiere ExxonMobil que dio cumplimiento a sus obligaciones contractuales consistentes en el desarrollo del estudio de impacto ambiental para los PPII, agregando que, a pesar de tener estudios técnicos preliminares para considerar la evaluación de factibilidad de explorar y desarrollar recursos no convencionales, estos no han podido ser materializados **debido a las restricciones establecidas para este tipo de operaciones en Colombia.**

5.3. Ministerio de Minas

De acuerdo con el oficio enviado mediante radicado número 2-2023-023044, la cartera de Minas indicó que la posición oficial como ente rector es respaldar la iniciativa legislativa toda vez que se fundamenta en la necesidad de proteger el medio ambiente, la salud pública y cumplir con compromisos internacionales, promoviendo al mismo tiempo la transición hacia fuentes de energía más sostenibles. Considera la cartera de Minas que la exploración y explotación / producción de YNC de hidrocarburos contradice la política del Gobierno nacional.

De manera conveniente el Ministerio de Minas y Energía no responde si al prohibirse los proyectos de pilotos de *fracking* se contribuye o no a la seguridad energética del país. En su lugar se limita a referir sin brindar un sustento técnico que respalde su afirmación que, el *fracking* es una técnica con múltiples cuestionamientos a nivel mundial por el riesgo por daño de acuíferos y sismicidad inducida por la inyección de grandes volúmenes de agua.

Al indagarse acerca del potencial energético del país a partir de YNC resaltó que la ANH ha realizado evaluaciones preliminares en conjunto con

la universidad de UTAH, Estados Unidos en los que se identificaron potenciales YNC así:

- *Cinco intervalos potenciales de shale: Cumbre/Rosablanca, Pajo, Tablazo, Simití, La Luna, Umir en la región del valle Medio del Magdalena.*
- *Dos unidades de shale tienen un potencial elevado basado en la mineralogía, riqueza orgánica, madurez y entorno: La Luna, Tablazo.*

5.4. Agencia Nacional de Hidrocarburos ANH

Al ser consultada sobre los contratos especiales de proyectos de investigación CEPI, informó la ANH que los CEPI Kale y Platero se suscribieron con Ecopetrol y ExxonMobil respectivamente, ubicados en el municipio de Puerto Wilches en el departamento de Santander en la cuenca del Valle Medio del Magdalena.

Los beneficios de realizar proyectos piloto se dividen en dos categorías. En primer lugar, se destacan los relacionados con la investigación geológica de yacimientos en roca generadora, que incluye la caracterización de rocas, la evaluación de la respuesta a la estimulación hidráulica y la sostenibilidad ambiental.

En segundo lugar, se enfatiza la contribución a las comunidades a través del Programa en Beneficio a las comunidades (PEB) y Participación Económica de las Comunidades (PEC), consistentes en proyectos de inversión social, así como el suministro de bienes y servicios correspondiente al 7%-8% del valor a contratar directa o indirectamente de productos y servicios prestados por residentes en el área de influencia y municipios contiguos.

Al preguntársele cómo la realización de los PPII se impacta en términos de viabilidad y potencial de extracción de hidrocarburos con fundamento en el último informe de reservas y recursos contingentes, la ANH indicó que el *fracking* podría ayudar a reducir la incertidumbre sobre los recursos prospectivos. Los proyectos piloto proporcionan información para caracterizar el reservorio, lo que puede llevar a continuar o descartar este tipo de proyecto.

5.5. Autoridad Nacional de Licencias ambientales ANLA

La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales mediante radicado 2023100024288 realizó un recuento del origen de los Proyectos de Investigación Integral PPII sobre Yacimientos No Convencionales YNC

5.6. Naturgas. No dieron respuesta.

5.7. Asociación Colombiana de Petróleo (ACP). No dieron respuesta

5.8. Asociación Colombiana de Ingenieros de Petróleo (ACIPET)

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) representan un conjunto de mejores prácticas para el desarrollo empresarial e institucional, centradas

en el bienestar humano y un futuro global mejor. Un modelo de sostenibilidad debe abordar los pilares social, ambiental y económico, impulsando una transformación respaldada por la mejor ciencia disponible.

En el marco de la Agenda 2030, el desarrollo sostenible implica satisfacer las necesidades actuales sin comprometer las de las generaciones futuras, lo que requiere una transformación económica y social. La reducción de emisiones debe ir de la mano con el acceso a una energía asequible y sostenible, progresando hacia el logro del ODS 7.

El sector de Hidrocarburos y Energías contribuye de manera sostenible a la exploración de recursos, participando en proyectos geotérmicos, de hidrógeno y fortaleciendo la descarbonización. La exploración del subsuelo es crucial para la transición energética, ya que contribuye al entendimiento de los sistemas terrestres.

Los Procesos de Exploración determinan la viabilidad y el valor comercial de los yacimientos, siendo esenciales para los proyectos de desarrollo y explotación. Los Yacimientos No Convencionales (YNC) requieren técnicas específicas, y las amenazas asociadas se mitigan mediante el desarrollo científico y tecnológico.

En un contexto de escasez de recursos fósiles, la elección de explotar recursos no renovables implica consideraciones políticas, industriales, sociales y ambientales. A pesar de las emisiones asociadas, el gas natural (GN) presenta ventajas sobre otros combustibles fósiles, remodelando la política energética y las inversiones en tecnología.

El desarrollo de gas de Yacimientos No Convencionales es crucial para asegurar la demanda de energía hasta que la tecnología renovable alcance niveles suficientemente avanzados. Los Proyectos Piloto de Investigación Integral (PPII) son experimentos temporales sujetos a estrictas condiciones científicas y técnicas, evaluando la viabilidad de operaciones de explotación y orientando la gestión para la sostenibilidad de los territorios.

6. Vicios del trámite legislativo

La aprobación de los proyectos de ley y actos legislativos pueden resultar con vicios de fondo y en su forma durante su trámite¹⁰. Los vicios de fondo se refieren a defectos relacionados con el contenido o la sustancia de la norma propuesta. Esto podría incluir disposiciones que sean inconstitucionales, que violen derechos fundamentales, o que estén en conflicto con otras normas existentes.

Por su parte, los vicios de forma se refieren a defectos en el proceso legislativo respecto de requisitos extrínsecos que desconocen aspectos rituales que pueden sanearse con el paso del tiempo, relacionado con aspectos procedimentales.

En Colombia, el proceso legislativo está regulado principalmente por la Constitución de 1991 y la Ley 5ª de 1992. Cualquier vicio de fondo o forma puede ser objeto de controversia y llevar a impugnaciones legales. Los actos legislativos y las leyes deben cumplir con los requisitos formales y sustantivos establecidos para garantizar su validez y legalidad.

En el proyecto objeto de análisis, la aprobación del Proyecto de Ley número 114 de 2022 Senado por parte de la Plenaria del Senado de la República presenta una serie de vicios de fondo y forma que comprometen su validez y legalidad, imposibilitando su subsanación por la Cámara de Representantes. Estos vicios se evidencian en varios aspectos del proceso legislativo, los cuales destacamos a continuación:

Deficiente exposición de impacto: La ponencia escrita y la presentación oral ante la plenaria del Senado no proporcionaron una explicación suficiente sobre los impactos que conlleva la aprobación del articulado propuesto. No se detallaron adecuadamente los cambios introducidos ni se identificaron de manera clara los contratos ya suscritos, diferentes a los proyectos piloto de exploración de *fracking*, que resultarían afectados. Esta falta de claridad infringe el principio de transparencia y dificulta una evaluación informada por parte de los legisladores.

Inexistencia de la subcomisión aprobada: A pesar de la aprobación para la creación de una subcomisión destinada al estudio del proyecto el 16 de diciembre de 2022, esta subcomisión nunca fue creada debido a la omisión de la Presidencia del Senado. La ausencia de este órgano esencial para el análisis detenido del proyecto de ley socava la rigurosidad del proceso legislativo, afecta la representatividad de los distintos puntos de vista en la toma de decisiones y desconoce el principio participativo.

Negativa a aplazamiento sin atender la subcomisión: La solicitud de aplazamiento, sustentada en la falta de atención a la subcomisión aprobada en diciembre, fue negada sin ofrecer una discusión sobre la situación de dicha subcomisión. Esta negativa sin análisis previo contraviene el derecho a una deliberación informada y compromete la legitimidad del proceso legislativo.

Ausencia de explicación de proposiciones: No se otorgó la posibilidad a los autores de proposiciones de explicar detalladamente sus propuestas, lo cual llevó a una votación sin un sustento adecuado. Este proceder limita la participación efectiva de los legisladores y menoscaba la calidad de la toma de decisiones.

Insuficiente análisis de temas cruciales: El proyecto de ley carece de una explicación suficiente sobre temas cruciales como la política de Estado, las repercusiones económicas internacionales y la seguridad energética. La falta de profundidad en el análisis afecta la comprensión integral de las

¹⁰ <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2004/C-1177-04.htm>.

implicaciones del proyecto y dificulta la evaluación de su conveniencia.

En conjunto, estos vicios de fondo y forma en el proceso legislativo del proyecto de ley generan una seria preocupación sobre la legalidad y legitimidad de su aprobación, instando a la Cámara de Representantes a considerar la inviabilidad de su subsanación y a evaluar la necesidad de un nuevo proceso más riguroso y transparente.

7. Aspectos económicos

Consideraciones económicas de la industria de hidrocarburos en Colombia – 2022.

Consolidación productiva del sector hidrocarburos vigencia 2022 - (Informe de gestión ANH 2022)¹¹

La ANH es la autoridad encargada de promover el aprovechamiento óptimo y sostenible de los recursos hidrocarbúricos del país, administrando integralmente y armonizando los intereses de la sociedad, el Estado y las empresas del sector.

| Indicador | Cumplimiento 2022 | Meta 2022 | Avance 2022 |
|-------------------------------------|--|------------|-------------|
| Pozos exploratorios perforados | 68 | 60 | 113% |
| Producción promedio diario de gas | 1.059 millones de pies cúbicos de gas por día (Mpcd) | 1.070 Mpcd | 98,9% |
| Producción promedio diaria de crudo | 771 miles de barriles de petróleo diario (kbpd) | 865 kbpd | 89,1% |

La ANH consolidó la información de 474 campos con corte a 31 de diciembre de 2022. De acuerdo con el reporte de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, en 2022:

Las reservas probadas de petróleo mantuvieron el mismo nivel del año anterior, mientras las de gas natural presentaron una disminución del 11%, confirmando que el informe presentado por el MME en diciembre de 2022 presentaba errores técnicos de cálculo.

“La importancia de los recursos del sector petrolero en la economía del país y las regiones es bien conocida por todos. Así mismo, nadie se opone a una transición energética tranquila y sostenible desde los combustibles fósiles a fuentes más limpias. Los recursos que se obtengan de la explotación de carbón, petróleo y gas siempre serán y bienvenidos por el Gobierno nacional y las regiones”¹².

La **producción de petróleo** fue de 275 millones de barriles indicando un aumento de 6 millones con respecto al año anterior, lo que nos lleva a una relación Reservas Probadas/Producción (R/P) de **7,5 años**.

Con respecto a las **reservas probadas de gas**, se situaron, al cierre de 2022, en 2.82 terapés cúbicos

(Tpc), con una diferencia de -0.35 con respecto al año 2021. La **producción de gas comercializado** fue 0.39 terapés cúbicos lo que nos lleva a una relación Reservas Probadas/Producción (R/P) de **7.2 años**.

De acuerdo al Instituto de Estudios en Regulación Minera, Petrolera y Energética. Para mantener la autosuficiencia en materia de hidrocarburos (petróleo y gas) y tener un remanente de petróleo para la exportación es necesario estimular las inversiones en exploración y en proyectos de recobro mejorado. Así mismo se debe dar luz verde a los proyectos piloto de investigación en las lutitas ya que si se logra demostrar técnica y científicamente que esta técnica es ambiental y económicamente viable, los nuevos volúmenes de petróleo crudo y especialmente de gas natural mantendría la autosuficiencia y la equidad energética en el país hasta cuando las nuevas fuentes renovables logren cubrir la demanda de energía que requiere el país¹³.

Producción de petróleo para 2023¹⁴

Según proyecciones de Campetrol, el PIB de la industria cerraría el presente ejercicio con una variación negativa de -3,9%, como consecuencia de la disminución de la producción de crudo en el país”.

Un entorno internacional complejo, un panorama de desaceleración, conflicto para firma de nuevos contratos de **exploración petrolera**, las perspectivas para 2023 serán de contracción.

En materia de nivel de extracción de crudo, Campetrol estimó que el año en curso cerrará con **un promedio de 735.000 barriles por día como promedio mensual**, es decir, un 2,5% menor a la registrada en 2022, **debido, en parte, a las situaciones de orden público y la incertidumbre de política pública en el país**.

Por lo anterior, es factible que las exportaciones se reduzcan en 23% con respecto al valor exportado en el año 2022, **lo cual indica que su monto terminaría este año en unos 14.700 millones de dólares, es decir 4.400 millones de dólares por debajo de los 19.100 millones observados en 2022**.

“En el año 2022 se vendieron 19.000 millones de dólares en exportaciones de petróleo y sus derivados, pero en enero de 2023 las exportaciones evidenciaron una caída del 19,2 % frente al mismo periodo en 2022”, aseguró el **Presidente de Campetrol, Nelson Castañeda**”.

El Gobierno le apuesta a la transición energética, pero resulta necesario continuar extrayendo el recurso natural para poder financiar los proyectos sociales del país. Además, que de acuerdo a Campetrol, esta

¹¹ Informe_de_gestión_2022-ANH.pdf.

¹² <https://boletinmineroenergetico.uexternado.edu.co/analisis-tecnico-de-las-reservas-de-hidrocarburos-de-colombia/#:~:text=En%20el%20a%C3%B1o%202022%20el,fue%20de%20357%2C5%20KBPD>.

¹³ <https://boletinmineroenergetico.uexternado.edu.co/analisis-tecnico-de-las-reservas-de-hidrocarburos-de-colombia/#:~:text=En%20el%20a%C3%B1o%202022%20el,fue%20de%20357%2C5%20KBPD>.

¹⁴ <https://www.portafolio.co/economia/finanzas/petroleo-se-preve-decrecimiento-en-el-sector-para-2023-580549>.

industria genera alrededor de 650.000 puestos de trabajos directos e indirectos en todo el país.

Efectos económicos de la puesta en marcha de los pilotos de fracking¹⁵



Fuente: *La República*.

Los pilotos (de realizarse los 4 previstos y de llegar a etapa de producción), le dejarían al país un aporte de 400.000 barriles adicionales de petróleo y reservas de gas por más de 25 años.

Según estudios del Gobierno (9 de julio de 2022), la exploración y producción de Yacimientos No Convencionales (YNC) a través de la facturación hidráulica, o *fracking*, sería una garantía que le permita a Colombia alcanzar una estabilidad macroeconómica a largo plazo. Esta tecnología dejaría a las arcas públicas cerca de \$324 billones en 30 años, un escenario que, según las cuentas del Ministerio de Hacienda, equivale a 30% del PIB.

De no darse la posibilidad de implementar esta técnica, el país perdería una inversión por más de \$100 billones que se tiene estimada para estos dos pilotos, liderados por Ecopetrol.

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.

Resultados Ecopetrol 2022 – Contribución histórica para Colombia¹⁶

El Grupo Ecopetrol finalizó el 2022 generando los mejores resultados financieros de su historia al obtener una utilidad neta de COP 33.4 billones, duplicando la del año anterior, y un EBITDA

(indicador financiero que muestra el beneficio de tu empresa) de COP 75.2 billones con un margen EBITDA del 47%.

Desempeño acompañado por el entorno de precios favorables, por mayor aporte a la producción de Permian y Ecopetrol S. A., por los resultados récord en las refinерías, por los buenos resultados de ISA.

La Vicepresidencia de Asuntos Corporativos y Secretaría General de Ecopetrol mediante respuesta allegada a los ponentes de esta iniciativa (Respuesta Derecho de Petición OPC-2023-044564 Caso 03667235). Manifestó entre otros:

"(...) Sobre la utilización de la técnica Fracturamiento Hidráulico Multietapa con Perforación Horizontal (FHPH), en adelante fracking

1. *¿Puede proporcionar una certificación sobre si Ecopetrol utiliza la técnica de fracking en alguna de sus operaciones? ¿En qué tipo de Yacimientos? (...).*

En la actualidad, Ecopetrol Permian LLC, filial del Grupo Ecopetrol, cuenta con una asociación comercial con Occidental Petroleum Corp (OXY) para la explotación y producción de hidrocarburos en Yacimientos No Convencionales mediante la técnica de fracturamiento hidráulico multietapa en la cuenca Permian, subcuencas Midland y Delaware en los Estados de Texas y New México, EE. UU. OXY, en su calidad de operador, ejecuta las actividades de desarrollo aprobadas por los socios.

"(...) 2. En caso de utilizar fracking, ¿cuál es la rentabilidad de esta técnica para Ecopetrol? ¿En qué lugares de Colombia o países se utiliza y cuánto representa para las finanzas de la empresa? (...)"

En Colombia, Ecopetrol no ha implementado la técnica de Fracturamiento Hidráulico Multietapa con Perforación Horizontal – fracking. En el caso de Ecopetrol Permian LLC (EE. UU.), desde el inicio de operaciones de la asociación con OXY, en noviembre de 2019 y hasta el 31 de marzo de 2023, el EBITDA acumulado de Ecopetrol Permian LLC fue de 1,059 MUSD. En el año 2022, el EBITDA de Ecopetrol Permian LLC fue de 644 MUSD con un margen del 87%, siendo uno de los activos de hidrocarburos más rentables del portafolio del Grupo Ecopetrol.

Como punto de referencia, la producción de la asociación antes de regalías superó los 100,000 barriles de petróleo equivalente por día a finales del mes de mayo del 2023, de los cuales alrededor de 62,000 barriles de petróleo equivalentes por día corresponden a Ecopetrol Permian LLC.

Hace tres años, **Ecopetrol** decidió apostarle a la región del Permian con el fin de diversificar su portafolio e incrementar sus reservas de hidrocarburos. Allí, **junto a su socio Oxy, líder**

¹⁵ <https://www.larepublica.co/economia/los-efectos-en-la-economia-colombiana-si-el-fracking-no-avanza-segun-los-gremios-3399767>

¹⁶ <https://www.ecopetrol.com.co/wps/portal/Home/es/noticias/detalle/resultados-2022-contribucion-historica-para-colombia>.

en la producción no convencional en Estados Unidos, produce petróleo liviano y gas natural con fracking¹⁷.

El Permian es la principal región del mundo para el desarrollo de Yacimientos No Convencionales y convirtió a Estados Unidos en el mayor productor mundial de hidrocarburos, además de **reducir significativamente sus emisiones de CO₂**, ya que logró reemplazar el carbón por gas natural en la generación de energía eléctrica¹⁸.

“este negocio se ha convertido en el más rentable actualmente del grupo empresarial. En los primeros nueve meses de este año generó \$936.000 millones en ganancias, casi un 400 por ciento más si se comparan con los \$188.000 millones que registró hace un año”¹⁹.

Sobre el gas en Colombia²⁰

El gas natural es una fuente clave de energía en la matriz energética de Colombia. Según la EIA (La Administración de Información Energética de Estados Unidos es el organismo de estadística y de análisis en el Departamento de Energía de los Estados Unidos) de EE. UU., el combustible fue responsable del 28% de toda la energía consumida en Colombia en 2021, y esa porción se está expandiendo.

Eso convierte al gas natural en la segunda fuente de energía consumida en el país detrás del petróleo crudo, con un 31%, y por delante de la hidroelectricidad, que es responsable del 22%. El consumo de gas natural en Colombia ha ido aumentando a un ritmo constante durante la última década. Para 2017, Colombia consumía más gas natural del que producía, y la creciente demanda de electricidad a gas era el factor clave de la creciente demanda a nivel nacional.

El gas natural es también una fuente principal de energía para la industria y los hogares colombianos, que son responsables del 29% y el 15% del consumo doméstico, respectivamente.

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.

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”.

“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 competencia; (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”.

En el gobierno (2010-2018), 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.

La Comisión Interdisciplinaria Independiente de Expertos, convocada por el Gobierno (2018-2022), en su informe sobre efectos ambientales (sociales, físicos y bióticos) y económicos de la exploración

¹⁷ <https://www.portafolio.co/negocios/empresas/ecopetrol-por-que-el-fracking-en-ee-uu-es-el-negocio-mas-rentable-574063>.

¹⁸ <https://www.portafolio.co/negocios/empresas/ecopetrol-por-que-el-fracking-en-ee-uu-es-el-negocio-mas-rentable-574063>.

¹⁹ <https://www.portafolio.co/negocios/empresas/ecopetrol-por-que-el-fracking-en-ee-uu-es-el-negocio-mas-rentable-574063>.

²⁰ <https://www.paisminero.com/petroleo/hidrocarburos/26246-prohibicion-de-fracking-podria-causar-escasez-de-gas-en-colombia>.

de hidrocarburos en áreas con posible despliegue de técnicas de “Fracturamiento hidráulico de roca generadora mediante perforación horizontal”, 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.

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.

Al cierre de 2022, las reservas probadas de gas de Colombia fueron de 2,82 billones de pies cúbicos, lo que no solo fue un 11% inferior a los 3,16 billones de pies cúbicos reportados un año antes, sino también el nivel más bajo en 17 años.

Las reservas probadas de combustibles solo son suficientes para otros 7,5 años al ritmo actual de producción.

Para marzo de 2023, la producción de gas natural de Colombia promedió 1.065 millones de pies cúbicos por día, un 1,5 % menos que el mes anterior y un 1,2 % menos año tras año.

A medida que disminuyen la producción y las reservas, Colombia corre el riesgo de enfrentar una crisis de gas natural con la seguridad energética del país comprometida. Ese riesgo se magnifica por los anuncios del Gobierno nacional de dejar de emitir nuevos contratos de exploración de hidrocarburos como parte de la transición de energía limpia de Colombia y reducir la dependencia del país de los combustibles fósiles.

De hecho, el máximo organismo de la industria petrolera del país, la Asociación Colombiana del Petróleo (ACP), estima que Colombia se verá obligada en esta década a importar hasta el 30% del combustible para cubrir el consumo. Las importaciones de gas licuado de petróleo se cuadruplicaron durante 2022 para compensar un déficit cada vez mayor entre la producción y la demanda interna de gas.

CIFRAS ECONÓMICAS GENERALES – COLOMBIA²¹

Durante el año 2022 las exportaciones colombianas alcanzaron un monto de 56.910,1 millones de dólares, cifra superior a la registrada en 2021 que fue de 41.224,0 millones de dólares, aumentando en un 27,5%.

²¹ [https://www.mincit.gov.co/getattachment/1c8db89b-efed-46ec-b2a1-56513399bd09/Colombia.aspx#:~:text=PIB%20per%20c%3%A1pita%20\(PPP%202022,%2C%20medicamentos%20dosificados%20\(2.6%25\).](https://www.mincit.gov.co/getattachment/1c8db89b-efed-46ec-b2a1-56513399bd09/Colombia.aspx#:~:text=PIB%20per%20c%3%A1pita%20(PPP%202022,%2C%20medicamentos%20dosificados%20(2.6%25).)

Los principales productos exportados en 2022 fueron:

- Petróleo crudo (27.8%)
- Hullas – carbón (18.5%)
- Café (7.2%)

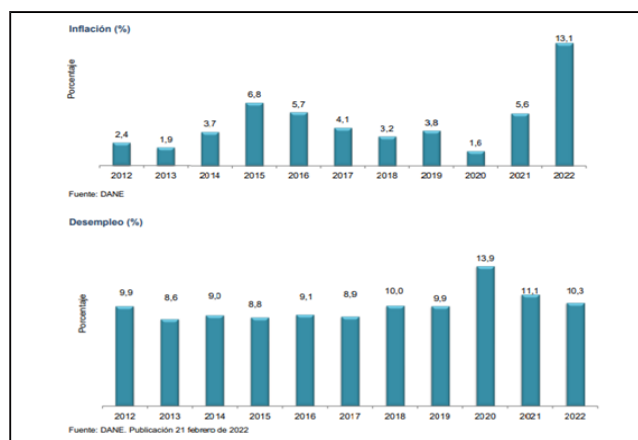
| | |
|-------------------------------|--|
| Capital: | Bogotá, D.C. |
| Superficie: | 1.141.748 km² |
| Población 2022: | 51.682.692 Habitantes |
| Moneda: | USD=4.255.44 Peso Colombiano, promedio 2022 |
| EXPORTACIONES 2022 | |
| Total | USD 56,910.1 millones |
| Principales productos: | Petróleo crudo (27.8%), hullas (18.5%), oro (5.2%), café (7.2%), petróleo refinado (4.6%), flores (3.6%). |
| Destinos: | Estados Unidos. (26.1%), Panamá. (10.3%), Países Bajos. (4.7%), Brasil. (4.1%), India (4.0%), Turquía. (3.969%). |

Fuente: Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

| | |
|-------------------------------------|-------------------------|
| PIB corriente (2022): | USD 343,683.0 millones |
| PIB per cápita (PPP 2022): | USD 18,762.3 |
| Crecimiento PIB real (2021 y 2022): | 11.0 % y 7.5 % (-3.5%). |
| Importaciones 2022: | USD 77,413.4 millones |
| IED en Colombia (2022): | USD 16,868.7 millones |

Los principales productos importados en 2022 fueron:

- Petróleo refinado (8.8%)
- Teléfonos (3.8%)
- Automóviles de turismo (3.5%)



La inflación en 2022 alcanzó después de más de una década, las dos cifras, situándose en 13.1%.

El desempleo arrojó en 2022 una cifra de 10.3%, cifra superior desde el año 2012, exceptuando los años 2020 (13.9%) y 2021 (11.1%), ambos años de plena pandemia.

Colombia ha tenido un historial de gestión macroeconómica y fiscal prudente, anclado en un régimen de inflación objetivo, un tipo de cambio flexible y un marco fiscal basado en una regla fiscal moderna, que proveen una buena base para asegurar la estabilidad macroeconómica, un ingrediente clave para la reducción de la pobreza.

El PIB creció sólidamente a una tasa de 7,3% en 2022, pero la economía se sobrecalentó con la actividad, operando por encima de su potencial, una inflación acelerada, y un alto déficit de cuenta corriente. A medida que el rebrote del consumo reprimido durante la pandemia se desvanezca, las políticas monetaria y fiscal sigan en terreno contractivo, y la demanda externa se mantenga

débil, se prevé que el PIB solo crecerá 1,7% en 2023 y que la economía se dirigirá a un aterrizaje suave, lo cual es necesario para corregir el surgimiento de desequilibrios internos.

8. Aspectos ambientales

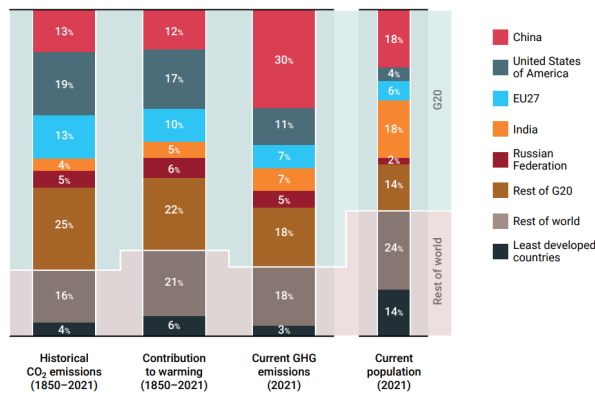
El informe sobre la brecha de emisiones 2023 publicado por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente PNUMA²² concluye que el mundo se encamina a un aumento de la temperatura por encima de los objetivos del Acuerdo de París por lo que hace un llamado a todos los países para acelerar las transformaciones hacia un desarrollo con bajas emisiones de carbono en todos los sectores de la economía.

Considera el PNUMA que los países con mayor capacidad y responsabilidad en materia de emisiones deberían adoptar medidas más ambiciosas y apoyar a los países en desarrollo en su proceso de desarrollo con bajas emisiones.

El PNUMA es enfático en señalar que las emisiones actuales e históricas están distribuidas de manera altamente desigual tanto dentro como entre países, reflejando patrones globales de desigualdad. Las emisiones per cápita de gases de efecto invernadero varían considerablemente, siendo más del doble del promedio mundial en la Federación Rusa y los Estados Unidos, mientras que en India son menos de la mitad. La desigualdad en las emisiones basadas en el consumo también es evidente, con el 10% de la población de mayores ingresos siendo responsable de casi la mitad de las emisiones, mayormente en países desarrollados.

Las emisiones históricas, principalmente provenientes de países del G20, muestran contribuciones significativas de China, Estados Unidos y la Unión Europea, mientras que los países menos desarrollados aportan solo un 4%. Estados Unidos, representando el 4% de la población mundial, contribuyó con un 17% al calentamiento global desde 1850 hasta 2021, mientras que India, con el 18% de la población mundial, solo contribuyó con el 5%. Este panorama resalta la urgencia de abordar la desigualdad en las emisiones para hacer frente al cambio climático.

Current and historic contributions to climate change (% share by countries or regions)



Fuente: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente PNUMA 2023.

²² <https://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/43922>.

El informe destaca la falta de estrategias detalladas a largo plazo que incluyan la remoción de CO₂, solo seis países, incluyendo a Colombia, junto a Australia, Eslovaquia, Eslovenia, España y Suecia han establecido metas específicas con objetivos separados para emisiones y eliminaciones, sin embargo, esta suma de esfuerzos, **representan menos del 3% de las emisiones mundiales.**

Según las metas de la Contribución Determinada a Nivel Nacional (NDC) de Colombia²³, sobre las cuales el PNUMA hace referencia, son los siguientes compromisos que se plantearon en el año 2020:

1. Emitir como máximo 169.44 millones de t CO₂ eq en 2030 (equivalente a una reducción del 51% de las emisiones respecto a la proyección de emisiones en 2030 en el escenario de referencia), iniciando un decrecimiento en las emisiones entre 2027 y 2030 tendiente hacia la carbono-neutralidad a mediados de siglo.
2. Establecer presupuestos de carbono para el periodo 2020-2030 a más tardar en 2023.
3. Reducir las emisiones de carbono negro del 40% respecto al nivel de 2014”.

El informe del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y las metas del NDC planteadas por el Gobierno colombiano destaca el compromiso de contribuir esfuerzos al cambio climático, sin embargo, es fundamental reconocer que Colombia emite menos del 1% de los gases de efecto invernadero a nivel mundial, y aun sumando esfuerzos con otros países, la contribución sigue siendo limitada.

El planteamiento de estas metas por parte del Gobierno colombiano en el año 2020 viene acompañado de metas puntuales por sector, subsector y entidades territoriales, para su formulación e implementación de las Contribuciones Determinadas a Nivel Nacional (NDC) de Colombia no requiere necesariamente la prohibición del *fracking*.

Lo que sí debe tener en consideración el Gobierno nacional es la capacidad y responsabilidad en materia de emisiones, los países con mayores emisiones deben adoptar medidas más ambiciosas y apoyar a los países en desarrollo en sus procesos de desarrollo con bajas emisiones.

Contexto bajo el cual debe hacerse énfasis que el país no puede arriesgar la inversión extranjera, la producción de regalías, la seguridad y confianza energética, ni la inversión social, ya que el sector de hidrocarburos contribuye de manera significativa al gasto social.

La necesidad de encontrar un equilibrio entre los compromisos ambientales y el desarrollo económico sostenible se vuelve evidente, subrayando la

²³ <https://unfccc.int/sites/default/files/NDC/2022-06/NDC%20actualizada%20de%20Colombia.pdf>.

importancia de buscar soluciones que permitan alcanzar los objetivos climáticos sin poner en peligro aspectos cruciales para el bienestar y desarrollo de Colombia.

8.1. Principio de Precaución

Esta necesidad de armonización se fundamenta en el principio de precaución, el cual fue analizado de manera amplia y detallada por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia con Expediente 110010326000201600140-00 (57819) del siete (7) de julio de dos mil veintidós (2022) decidió en única el medio de control de nulidad promovido contra el Decreto número 3004 del 26 de diciembre de 2013 y la Resolución número 90341 del 27 de marzo de 2014, por medio de las cuales el Gobierno nacional y el Ministerio de Minas y Energía, establecieron los criterios y procedimientos, así como los requerimientos técnicos, para la exploración y explotación de hidrocarburos en Yacimientos No Convencionales

Destacó el Consejo de Estado que el principio de precaución no implica automáticamente la prohibición de una actividad, sino que su aplicación debe considerar la incertidumbre científica sobre los riesgos asociados, menciona que este principio tiene versiones fuertes y débiles, las primeras abogando por la prohibición ante cualquier amenaza, mientras que las débiles permiten la regulación incluso en ausencia de certeza científica absoluta. Las versiones extremas podrían ser incompatibles con la regulación, ya que toda acción conlleva algún riesgo y tener posibles efectos paralizantes si se adopta de manera universal.

En cuanto al principio de precaución en el ordenamiento jurídico colombiano, se destaca su arraigo en los artículos 79, 80 y 334 de la Constitución Política, que establecen el derecho a un ambiente sano, la obligación estatal de protegerlo y la necesidad de equilibrar la protección ambiental con el progreso económico, este principio fue incorporado en la legislación colombiana mediante el artículo 1º numeral 6 de la Ley 99 de 1993²⁴, que establece que, ante el peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no debe ser motivo para postergar medidas eficaces para prevenir la degradación del medio ambiente.

²⁴ **Artículo 1º. Principios Generales Ambientales.** La Política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales (...) 6. La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.

Además, la Ley 164 de 1994, que aprueba la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, incluye el principio de precaución y señala que, en caso de amenaza de daño grave o irreversible, la falta de total certidumbre científica no debe ser razón para posponer medidas eficaces.

La jurisprudencia constitucional colombiana ha aplicado el principio de precaución de manera no uniforme, en algunos casos invocándolo para fortalecer la protección del medio ambiente y en otros exigiendo pruebas concretas del riesgo. El Consejo de Estado destaca la necesidad de realizar una ponderación entre riesgos y beneficios, reconociendo que una política de “cero riesgos” no es viable y que la regulación debe equilibrar la protección con el desarrollo sostenible.

Dado su carácter general y textura abierta, el principio de precaución es una norma jurídica autónoma y singular. Su aplicación implica una interpretación y exégesis del contenido normativo en cada caso, actuando de manera indirecta y mediata, pero como fuente formal del derecho en ausencia de regulación específica.

Este principio funciona como un mandato de optimización, ordenando la realización máxima posible de algo según las posibilidades fácticas y jurídicas. Su aplicación requiere ponderación y definición en cada caso, considerando hechos, reglas aplicables y principios opuestos.

En la práctica, el principio de precaución opera en dos dimensiones: como principio orientador de la política regulatoria y como principio justiciable. En la primera dimensión, guía a las autoridades administrativas en la regulación, permitiendo la afectación de derechos individuales para proteger el medio ambiente. En la segunda dimensión, es una directriz aplicable por los jueces para imponer deberes a autoridades y particulares, fundamentándose en el deber de controlar razonablemente el riesgo, cumplir con la regulación existente y no hacer.

Los elementos de procedencia del principio de precaución incluyen: la existencia de riesgo grave e irreversible a bienes jurídicamente tutelados, la incertidumbre científica sobre el riesgo, la evaluación científica del riesgo, la identificación de un riesgo cualificado, y la proporcionalidad de las medidas adoptadas.

En conclusión, el principio de precaución no tiene un carácter prohibitivo por regla general, sino que está establecido como norma jurídica positiva y vinculante, imponiendo a las autoridades la obligación de proteger el medio ambiente y la salud ante la presencia de indicadores de riesgos o daños graves e irreversibles, incluso en ausencia de certeza científica; como norma jurídica, opera de manera flexible y contextual, guiando la toma de decisiones en situaciones de riesgo ambiental, tanto en la esfera administrativa como judicial. La Sala Plena realiza las siguientes conclusiones respecto del principio de precaución en el caso concreto:

- (i) Aunque el principio de precaución no tiene rango constitucional, es compatible con la Constitución y se deriva de un mandato constitucional que impone al Estado prevenir y controlar el deterioro ambiental.
- (ii) El principio de precaución se incorporó al derecho colombiano a través de la Ley 99 de 1993, como desarrollo legal del Principio número 15 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992.
- (iii) A pesar de no ser constitucional, el principio de precaución tiene valor normativo y es justiciable, lo que significa que su aplicación puede ser reclamada jurisdiccionalmente.
- (iv) **Este principio no es simplemente una directriz política, sino que exige acciones regulatorias. No tiene un carácter prohibitivo general, sino que busca optimizar el control y la gestión del riesgo ambiental.**
- (v) Las autoridades tienen la facultad y el deber, bajo sus facultades discrecionales, de escoger los medios apropiados para alcanzar la finalidad perseguida por el principio de precaución. **Estos medios deben ser razonables y fundamentados en una investigación adecuada.**
- (vi) El papel del juez en el juicio de legalidad es constatar que el órgano competente haya realizado investigaciones adecuadas que justifiquen razonablemente las medidas adoptadas.
- (vii) En el juicio de legalidad, se debe examinar el estado actual del conocimiento, verificar la incertidumbre científica del riesgo, evaluar dicho riesgo y la proporcionalidad de las medidas adoptadas.

Continúa el Consejo de Estado señalando que, el marco normativo general destaca que la propiedad del subsuelo y los recursos naturales no renovables es exclusiva del Estado, según la Constitución y la Ley 685 de 2001. El CONPES número 3517 de 2008 estableció lineamientos para normas técnicas en Yacimientos No Convencionales, por su parte la Ley 1450 de 2011, Plan Nacional de Desarrollo, insta al aprovechamiento responsable de recursos no renovables, incluyendo Yacimientos No Convencionales.

Respecto de los actos administrativos impugnados, se incluyen la Resolución número 181495 de 2009, que define la técnica de “estimulación”, y la Resolución número 180742 de 2012, que regula técnicamente la exploración y explotación de hidrocarburos en Yacimientos No Convencionales y la Resolución número 90341 de 2014 que especifica normas técnicas y operativas, sin autorizar el fracturamiento hidráulico desde una perspectiva ambiental u operativa, , pues no establecen los requisitos para su autorización; para

ello, debe obtenerse la licencia ambiental preceptiva que conceden las autoridades ambientales en virtud de la Ley 99 de 1993, Decreto número 2041 de 2014 y Decreto número 1076 de 2015, Resolución número 0421 de 2014 y Resolución D-149 de 2017.

La legislación posterior, como la Ley 1955 de 2019 y el Decreto número 328 de 2020, reitera la actividad de exploración y producción de Yacimientos No Convencionales, ordenando actualizar la regulación técnica.

En conclusión, el Consejo de Estado determinó que las normas impugnadas no violan la ley ni la Constitución, ya que forman parte del régimen jurídico que rige la exploración y explotación de Yacimientos No Convencionales, bajo la competencia del Ministerio de Minas y Energía y sujeta a regulaciones ambientales.

Ahora bien, la concreción del principio de precaución implica considerar la investigación científica en la formulación de políticas ambientales. En el caso específico, la reglamentación técnica impugnada, relacionada con la extracción de hidrocarburos en Yacimientos No Convencionales, debe respaldarse en investigaciones que sustenten técnicamente las medidas adoptadas para prevenir consecuencias nocivas en el medio ambiente.

El demandante debía demostrar, de manera clara y precisa, la inadecuación, la falta de idoneidad o insuficiencia técnica de la reglamentación para mitigar los riesgos. **La argumentación se centró en la percepción de riesgos, pero no se aportaron pruebas fehacientes que evidenciaran errores concretos en la adopción de medidas técnicas o científicas.**

Razón por la cual, el Consejo de Estado tras revisar las pruebas decretadas y practicadas, la Sala determinó que la parte demandante no logró demostrar que las normas impugnadas no cumplen con las exigencias jurídicas del principio de precaución para la extracción de hidrocarburos en Yacimientos No Convencionales. No se probó que estas normas sean contrarias, ajenas o irrazonables frente al conocimiento científico, ni que sus reglas sean arbitrarias, inadecuadas o irrazonables para mitigar los riesgos de la actividad, especialmente en cuestiones técnicas complejas.

Aunque la parte demandante presentó opiniones técnicas diferentes, no se demostró con certeza la existencia de falencias o errores en las decisiones técnicas adoptadas por la administración. Además, a pesar de reconocerse la existencia de riesgos asociados a la actividad, **no se acreditó la falta de proporcionalidad, irracionalidad o sustento técnico-científico de las normas impugnadas para afirmar su nulidad. Tampoco se demostró que los posibles daños sean graves e irreversibles, requisito para la aplicación del principio de precaución.**

En consecuencia, la demanda no logró acreditar que las normas impugnadas vulneren el principio de

precaución en el ordenamiento jurídico colombiano. Por lo tanto, se negaron las pretensiones de la demanda, y se levantó la medida de suspensión provisional decretada el 8 de noviembre de 2018 y confirmada el 17 de septiembre de 2019, ya que los cargos de nulidad resultaron infundados.

El Consejo de Estado fue enfático en las medidas cautelares del 2018, 2019 y finalmente en su sentencia del 2022, que la suspensión provisional de estas normas no implicaba la suspensión de los proyectos pilotos de exploración en Yacimientos No Convencionales para utilizar la técnica de *fracking*.

8.2. Proyectos pilotos de investigación integral

En el mes de julio de 2022²⁵ el Presidente electo y quien fuera a ser la Ministra de Ambiente que en Colombia no se podrían desarrollar operaciones de *fracking*. En el mismo mes, Ecopetrol informó de la suscripción de dos contratos proyectos piloto de investigación integral con compromisos contractuales que debían respetarse.

El día 10 de agosto de 2022, fecha en la cual se radicó el Proyecto de Ley 114 de 2022, la Ministra de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Susana Muhamad²⁶ manifestó: *El Gobierno nacional va a firmar este proyecto de ley que están presentando estas organizaciones por cuarta vez, porque fue una promesa de campaña del Presidente, y comienza el camino de cumplimiento, porque en Colombia no entrarán técnicas de fracking y de Yacimientos No Convencionales*".

En respuesta a estas afirmaciones, Ecopetrol decidió el 13 de septiembre de 2022²⁷ suspender los pilotos de *fracking* en Colombia, los pilotos de Kalé y Platero corrieron la suerte de suspenderse de manera indefinida hasta la fecha en razón a la incertidumbre del Gobierno nacional de querer prohibir la técnica del *fracking* en el país, llevando incluso a ExxonMobil de solicitar la terminación del CEPI Platero, tal como se dejó en evidencia en la respuestas que se brindó a los ponentes del proyecto.

Incluso la coordinadora ponente, el día 18 de abril de 2023 refirió que

*"(...) se descartó el desarrollo de este punto porque hoy los pilotos como el país lo sabe y lo conoce están suspendidos, entonces no tendría ningún efecto acercarnos. **Hoy a un piloto que está suspendido desde hace varios meses por decisión de Ecopetrol a la espera de una decisión de fondo del Congreso de la República por eso, Senadores, Senadores les pido que votemos no a la proposición***

²⁵ <https://www.portafolio.co/negocios/empresas/las-obligaciones-de-ecopetrol-con-los-pilotos-de-fracking-567891>.

²⁶ <https://www.larepublica.co/economia/minambiente-radico-esta-manana-el-proyecto-de-ley-que-buscara-prohibir-el-fracking-3422000>.

²⁷ <https://forbes.co/2022/09/13/negocios/ecopetrol-suspende-los-pilotos-de-fracking-en-colombia>

*de aplazamiento y que avancemos en este debate fundamental para el país"*²⁸.

En conclusión, la suspensión de los proyectos piloto de investigación integral de *fracking* en Colombia, a raíz de las afirmaciones y el proyecto de ley presentado en agosto de 2022, ha generado una situación de incertidumbre que impacta negativamente en la inversión extranjera y la exploración de los recursos del país. La decisión de Ecopetrol de suspender los pilotos de Kalé y de ExxonMobil de renunciar al piloto Platero evidencia la preocupación de las empresas ante la posible prohibición de la técnica del *fracking*.

La coordinadora ponente de Senado, al descartar el desarrollo de los pilotos en abril de 2023 debido a su suspensión, señala claramente la intención de frenar inversiones y la posibilidad de explorar los recursos del país para tomar decisiones informadas. Además, destaca que esta incertidumbre y falta de responsabilidad desincentivan la inversión extranjera al poner en riesgo la seguridad jurídica y contradecir principios constitucionales.

En este contexto, es crucial considerar la importancia de buscar un equilibrio entre la protección ambiental y el desarrollo económico, asegurando que las decisiones legislativas no comprometan la seguridad jurídica ni desincentiven la inversión. La necesidad de un debate informado y la toma de decisiones basadas en evidencia se vuelve evidente para garantizar un desarrollo sostenible y la atracción de inversiones en el sector energético.

9. Aspectos finales

En consecuencia, de lo aquí expuesto se propone archivar la presente iniciativa legislativa, basándose en la conclusión de que los argumentos para su aprobación se centran en una interpretación extrema del principio de precaución. El Consejo de Estado destaca que dicho principio no implica automáticamente la prohibición de una actividad, y resalta la diferencia entre versiones fuertes y débiles del mismo.

Las versiones extremas del principio de precaución, que son el punto de partida del Gobierno nacional, son incompatibles con la política del sector hidrocarburos a la que pretenden guiar al país. Con base en este principio, no se puede paralizarse la política minero energética del país, especialmente considerando la dependencia económica del país de los hidrocarburos, siendo el petróleo crudo el producto de mayor relevancia para Colombia.

La eliminación abrupta de la dependencia de los hidrocarburos sin una planificación adecuada es improvisada e irresponsable, durante el año y cuatro meses del Gobierno de Petro no se ha consolidado la economía alternativa a la política de descarbonización prometida, hoy día el país está sumido en violencia y temor; no se vislumbra el sector turismo como el reemplazo en el PIB en que participa los hidrocarburos.

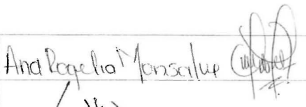
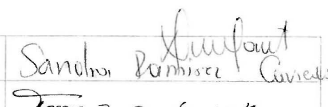
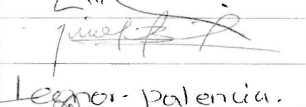

²⁸ <https://www.youtube.com/watch?v=-hDRfN15-Oc&t=3050s> ver minuto 8:59.

Se hace un llamado a una revisión más cuidadosa de las implicaciones económicas y energéticas, la toma de decisiones debe basarse en una evaluación exhaustiva de los riesgos y beneficios, considerando el contexto específico de Colombia.

10. PROPOSICIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones, rendimos **ponencia de archivo** para Primer Debate ante la Comisión V de la Cámara de Representantes del Proyecto de Ley número 413 de 2023 Cámara, 114 de 2022 Senado, **por medio de la cual se prohíbe en el territorio nacional la exploración y producción de algunos Yacimientos No Convencionales (YNC) y la utilización de la técnica de fracturamiento hidráulico multietapa en secciones horizontales conocida como fracking, y se dictan otras disposiciones.**

De los honorables Representantes,

| | |
|--|--|
|  Andrea Bogota Monsalve |  Sandra Patricia Cuervo |
|  Juan Carlos Rodríguez |  Teresa Enriquez |
| Leonor Palencia | |
|  Diana Villalón | |
|  Ana María | |

CONTENIDO

Gaceta número 1733 - Martes, 5 de diciembre de 2023
 CÁMARA DE REPRESENTANTES

| PONENCIAS | Págs. |
|--|-------|
| Informe de ponencia negativa para primer debate del Proyecto de Ley Estatutaria número 053 de 2023 Cámara, por medio de la cual se regula el derecho a la participación de la ciudadanía afectada y potencialmente afectada por el desarrollo de proyectos de exploración y explotación de recursos naturales no renovables, se crean mecanismos de participación para deliberar y decidir sobre la ejecución y desarrollo de esos proyectos y se dictan otras disposiciones. | 1 |
| Informe de ponencia negativa para primer debate al Proyecto de Ley estatutaria número 236 de 2023 Cámara, por la cual se reforma la Ley 1621 de 2013 y se dictan otras disposiciones para reforzar la protección a los derechos humanos y fortalecer el marco jurídico que permita a los organismos que llevan a cabo actividades de Inteligencia y Contrainteligencia y cumplir con su misión constitucional y legal. | 10 |
| Informe de ponencia de archivo Proyecto de Ley número 413 de 2023 Cámara, 114 de 2022 Senado, por medio de la cual se prohíbe en el territorio nacional la exploración y producción de algunos Yacimientos No Convencionales (YNC) y la utilización de la técnica de fracturamiento hidráulico multietapa en secciones horizontales conocida como fracking, y se dictan otras disposiciones. | 23 |