



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVI - N° 443

Bogotá, D. C., miércoles, 7 de junio de 2017

EDICIÓN DE 28 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 09 DE 2016 SENADO

por la cual se dictan normas para suprimir y prohibir la contratación laboral, mediante Cooperativas de Trabajo Asociado y demás formas de tercerización laboral.

Bogotá, D. C., 30 de mayo de 2017

Senador

ÉDINSON DELGADO RUIZ

Presidente

Comisión Séptima Constitucional

Senado de la República

Ciudad

Asunto: Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 09 de 2016 Senado, por la cual se dictan normas para suprimir y prohibir la contratación laboral, mediante Cooperativas de Trabajo Asociado y demás formas de tercerización laboral.

Respetado señor Presidente:

En cumplimiento del encargo realizado por la honorable Mesa Directiva de la Comisión Séptima Constitucional del Senado de la República, y de conformidad con lo establecido en el artículo 156 de la Ley 5ª de 1992, procedemos a rendir informe de ponencia para primer debate al **Proyecto de ley número 09 de 2016 Senado, por la cual se dictan normas para suprimir y prohibir la contratación laboral, mediante Cooperativas de Trabajo Asociado y demás formas de tercerización laboral.** Dadas las consideraciones adicionales del consenso al que hemos llegado como Senadores, y en virtud de ampliar, profundizar y precisar los alcances de este proyecto

de ley, es que nos permitimos poner a consideración el siguiente Informe de ponencia para primer debate en Comisión.

Luis Evelis Andrade c
LUIS EVELIS ANDRADE
Honorable Senador.
(Coordinador)

JESUS ALBERTO CASTILLA
Honorable Senador.
(Ponente)

EDUARDO PULGAR DAZA
Honorable Senador.
(Ponente).

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Introducción

El Congreso de la República con la Ley 456 de 1998, pretendió darle un marco conceptual y una estructura orgánica al sector solidario de la economía colombiana, pero en ese propósito también incluyó a las Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA). Sobre estas configuró la posibilidad de convertirse en entidades de intermediación laboral, que permiten a algunos empleadores burlar la Constitución y la ley laboral para lucrarse de manera irregular.

Posteriormente en el 2008 el Congreso de la República, aprobó la Ley 1233, cuyo objetivo era obligar a las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, a responder por los aportes a la seguridad social y los parafiscales de sus asociados, pero ante todo a ponerle fin a la intermediación laboral en la cual incurrieron. No obstante tal situación no logró ser controlada configurando lo que en el plano internacional se ha definido como *dumping laboral*, siendo el país cuestionado por el uso indebido de estas entidades denominadas como cooperativas. Por su parte, las organizaciones sindicales y de trabajadores han denunciado estas entidades por ser instrumento de los empleadores para esquivar los preceptos de la

ley laboral así como los tratados suscritos por el Estado colombiano con la Organización Internacional del Trabajo (OIT), mientras que la Corte Constitucional en reiteradas sentencias ha declarado que las Cooperativas de Trabajo Asociado no pueden usarse para ocultar el contrato realidad, definido en el Código Laboral Sustantivo, que subyace a este tipo de contratación.

Ante esta situación le corresponde al Congreso de la República actuar consecuentemente con el cumplimiento de las leyes laborales y los preceptos constitucionales, superando las formas de contratación laboral que amparadas en la regulación colombiana, deterioran la calidad del empleo en nuestro país.

El proyecto presentado, propone la eliminación de las Cooperativas de Trabajo Asociado, en adelante CTA, como modelo de contratación laboral, a fin de separar claramente la actividad solidaria cooperativa, (cuya esencia es la ausencia de ánimo de lucro), de la actividad laboral, cuyo propósito es la contratación de mano de obra por parte del empleador, a cambio de un salario o sueldo a favor del trabajador, con el propósito de que realice una actividad bajo condiciones de subordinación y en un espacio-tiempo determinado.

A esto se le suma que si bien el Gobierno nacional ha venido implementando medidas en este sentido, como es el caso del Decreto 2025 del 8 de junio del 2011, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, por medio del cual se clarifica que la intermediación laboral es el envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas e instituciones y que tal actividad no está permitida a las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado. De igual forma aclara el mencionado decreto que las empresas públicas o privadas no podrán contratar procesos misionales permanentes con cooperativas o precooperativas de trabajo asociado, estas medidas resultaron insuficientes en razón a que no definen sobre la fase de transición que debe acompañar un verdadero desmonte del sistema de intermediación laboral construido a partir de las CTA. Y no se diseñan aún medidas que verdaderamente garanticen que el final de las Cooperativas de Trabajo Asociado no signifique el deterioro aún mayor de las condiciones laborales de los trabajadores vinculados mediante esta figura cooperada y que podrían recaer en formas de intermediación laboral aún más gravosas o en la situación de verse despedidos sin justa causa con ocasión de esta reglamentación.

MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

Las Cooperativas de Trabajo Asociado se crearon con el objetivo de asociar un grupo de trabajadores en pro del mejoramiento de su calidad de vida mediante el ofrecimiento de su fuerza laboral, objetivo que se ha desdibujado completamente a tal punto que buena parte de las Cooperativas de Trabajo Asociado se han convertido en una forma de explotación laboral por debajo de los derechos consagrados en la norma superior.

Según el artículo 3° de la Ley 79 de 1988, el acuerdo cooperativo es un contrato que se celebra

entre un número plural de personas con el objetivo de crear una persona jurídica de derecho privado denominada cooperativa, cuyas actividades deben desarrollarse con fines de interés social y sin ánimo de lucro.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-211 de 2000 identificó como características relevantes de las Cooperativas de Trabajo Asociado las siguientes:

- i) Asociación voluntaria y libre;
- ii) Igualdad de los cooperados;
- iii) Ausencia de ánimo de lucro;
- iv) Organización democrática;
- v) Trabajo de los asociados como base fundamental;
- vi) Desarrollo de actividades económico sociales;
- vii) Solidaridad en la compensación o retribución, y
- viii) Autonomía empresarial.

En la sentencia citada, la Corte recogió el siguiente concepto alrededor de la noción y régimen de funcionamiento de las Cooperativas de Trabajo Asociado:

“Las cooperativas de trabajo asociado nacen de la voluntad libre y autónoma de un grupo de personas que decide unirse para trabajar mancomunadamente, bajo sus propias reglas contenidas en los respectivos estatutos o reglamentos internos. Dado que los socios son los mismos trabajadores estos pueden pactar las reglas que han de gobernar las relaciones laborales, al margen del código que regula esa materia. Todos los asociados tienen derecho a recibir una compensación por el trabajo aportado, además de participar en la distribución equitativa de los excedentes que obtenga la cooperativa. Solo en casos excepcionales y en forma transitoria u ocasional se les permite contratar trabajadores no asociados, quienes se registrarán por la legislación laboral vigente”. (Corte Constitucional, en Sentencia C-211 de 2000).

Es decir, que en cada una de las personas asociadas recaen las calidades de trabajador y de asociado cooperado que convergen en sus miembros y esta característica los ubica en un plano horizontal en el que no es posible hablar de empleadores por un lado y de trabajadores por el otro, ni considerar relaciones de dependencia o subordinación en la ejecución del objeto de la cooperativa. Por eso es que las relaciones de trabajo en estas cooperativas escapan del ámbito de aplicación de la legislación laboral y se sometan a lo que libre y voluntariamente dispongan los cooperados en los estatutos, gozan de autonomía configurativa para definir, entre otras materias, el régimen de trabajo, seguridad social y compensaciones, sin que, por ello, se encuentren libres de la exigencia de sujetarse a los principios y derechos constitucionales, de forma que se salvaguarden los derechos fundamentales de las personas vinculadas a las actividades cooperativas.

Así es como idealmente funciona una CTA, pero la Corte Constitucional ha señalado que en los even-

tos en que el cooperado no trabaja directamente para la Cooperativa sino que lo hace para un tercero respecto del cual recibe órdenes, cumple horarios y la relación con este último surge por mandato de aquella, puede predicarse la existencia de un vínculo subordinado que da lugar a la aplicación de la legislación laboral, como quiera que la relación del cooperado permite corregir la existencia de un contrato realidad por el encubrimiento de la vinculación a través de un contrato cooperativo, en el que se reúnen los elementos esenciales del contrato de trabajo, (Corte Constitucional, Sentencia T-063 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández).

Por fortuna, la Corte ha establecido algunos elementos identificadores de la mutación de la relación horizontal entre trabajadores cooperados a una de naturaleza vertical, en los siguientes términos: “*En relación con los elementos que pueden conducir a que la relación entre cooperado y cooperativa pase de ser una relación horizontal, ausente de subordinación, a una relación vertical en la cual una de las partes tenga mayor poder sobre la otra y por ende se configure un estado de subordinación, se pueden destacar diferentes elementos, como por ejemplo (i) el hecho de que para que se produzca el pago de las compensaciones a que tiene derecho el cooperado este haya cumplido con la labor en las condiciones indicadas por la Cooperativa o el tercero a favor del cual la realizó; (ii) el poder disciplinario que la cooperativa ejerce sobre el cooperado, de acuerdo con las reglas previstas en el régimen cooperativo; (iii) la sujeción por parte del asociado a la designación que la Cooperativa haga del tercero a favor del cual se va a ejecutar la labor contratada y las condiciones en las cuales trabajará; entre otros.*” (Sentencia T445/06).

De estas sentencias de la Corte se puede concluir que la empresa cliente de la cooperativa de trabajo asociado, tiene la potestad de determinar las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se van a desarrollar las actividades laborales contratadas y goza de la facultad de definir la forma en la que se va a realizar el pago por los servicios prestados, de manera que resulta claro que las CTA, y las empresas a las cuales les prestan el servicio de intermediación laboral, actúan ambas como empleadores de los trabajadores, quienes lejos de tener una relación horizontal con los actores, presentan un vínculo de subordinación que está regulada por la legislación laboral y no por las normas del sector solidario.

Al respecto y conforme a la manera como se devirtió la relación laboral a partir de la instrumentalización del modelo cooperativo y formas afines de vinculación de trabajadores se señala lo siguiente por la Corte Constitucional en la Sentencia C-614/09 que regula el Contrato de Prestación de Servicios en el sector oficial y que refrenda en su fallo la prohibición de celebración de vinculaciones laborales para el ejercicio de funciones de carácter permanente en el sector público a partir de las distintas formas de intermediación laboral incluyendo las Cooperativas de Trabajo Asociado: “Así las cosas, en el análisis probatorio del caso concreto, deberá tenerse en cuenta factores como: i) la voluntariedad con la que las

partes acuden a la forma contractual escogida. Dicho en otros términos, por ejemplo, si un asociado debe afiliarse a una cooperativa para obtener un contrato de trabajo, es claro que dicha decisión no es libre y, por ese hecho, ese acto constituye una desviación de la forma asociativa legal y constitucionalmente autorizada. ii) la finalidad con la que se acude a la forma contractual, pues si se celebran contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones permanentes de la entidad, o si se acuerda la prestación de servicios personales subordinados a cambio de una remuneración económica con una cooperativa de trabajo, de tal forma que puedan retirarse trabajadores de sus nóminas, o recortarse plantas de personal, o se celebran contratos con empresas de servicios temporales para el desempeño de funciones propias del giro ordinario de los negocios empresariales, es evidente que se ha utilizado una forma contractual legal para desnaturalizar la relación laboral” (Sentencia C-614/09).

Tal es la situación que se ha venido presentando en el último periodo, en el cual a pesar de los múltiples compromisos suscritos por el Gobierno nacional y la puesta en marcha de la legislación mencionada, que obliga a desmontar el sistema de intermediación laboral soportado en la figura de las Cooperativas de trabajo asociado, se siguen presentando notorias inconsistencias en el proceso de desmonte de este proceso, que sigue en esencia implementándose, recurriéndose en muchos casos, a nuevas figuras de hecho, creadas con el propósito de mantener el fenómeno de intermediación o recreando la misma a partir de tipos como el caso del Contrato Sindical, que ya existen en el ordenamiento jurídico.

Es así como se hace urgente intervenir y legislar en materia de controlar la creación de figuras como los operadores logísticos, los contratistas, el *outsourcing*, las sociedades anónimas simplificadas, la figura de los proveedores de servicios, en sectores productivos, en el suministro de materias primas esenciales y de demanda permanente, en las tecnologías de la información y las comunicaciones, en la agroindustria, en los servicios públicos domiciliarios, en fin, en toda una serie de sectores de la economía nacional en los cuales ha venido floreciendo la tercerización laboral con perjuicio evidente de lo dispuesto por las leyes laborales vigentes.

Según publicación de la revista *Portafolio*, los estudios especializados hechos en Estados Unidos ponen al país en el año 2013 y 2014 entre los 30 del *outsourcing* a nivel mundial, especialmente en el servicio de BPO e ITO (Business Process Management). “*Colombia es la joya escondida del outsourcing en Latinoamérica*”, enfatiza un estudio de la firma *Tholons*, contratado por el Banco Interamericano de Desarrollo, que define al país como una nación atractiva para las empresas que contemplan, a corto y medio plazo, la internacionalización de servicios BPO, una industria que ha crecido más del 60 por ciento, en los últimos cuatro años. Sin ir muy lejos, hoy existen más de 2.600 empresas de software, servicios de Tecnologías de la Información (TIC) y BPO que tienen presencia en el país, de las cuales 11 son españolas. “Este sector, del que forman parte

operadores de call centers y empresas de tecnologías de la información y software sitúa a Colombia como el tercer país de Latinoamérica en ventas de TIC”, “Pero de los call centers y contactcenters o de los servicios básicos de voz, la industria ya está pasando a puntos mucho más sofisticados como el de Offshoring en Tecnologías de la Información (ITO), el de Offshoring en Procesos Empresariales (BPO) y el de Offshoring en Procesos del Conocimiento (KPO), que hoy generan unos 120 mil empleos”.

De tal forma, que lo que se propone es avanzar sobre la legislación vigente, teniendo como referente no solamente aquellas disposiciones que regulan sobre las Cooperativas de Trabajo Asociado sino sobre el fenómeno de la tercerización en su conjunto y en particular, se trata de fortalecer lo dispuesto en la Ley 1429 del 2010 que en su artículo 63 establece lo siguiente: “*El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes*” (artículo 63 de la Ley 1429).

Es el caso en el sector Salud, en el cual a pesar de que la Corte Constitucional desde el año 2009 mediante la Sentencia C-614, confirmada por las Sentencias C-690, C-901 de 2010 y C-171 de 2012, estableció que las actividades o funciones permanentes del Estado deben ser ejecutadas por personas que deben estar vinculadas en las plantas de personal respetando todos los derechos laborales establecidos en la ley y en los convenios de la OIT para su caso, se siguen adoptando medidas tendientes a burlar dicha disposición mediante la reciente proliferación de los llamados contratos sindicales en el sector salud. Con los cuales se viene desnaturalizando a las organizaciones sindicales colocándolas como intermediarios laborales con descuentos al trabajador sindicalizado que en promedio ascienden al 15% del valor del contrato del trabajador; es así como a través de la figura del contrato sindical en este caso se ha venido igualmente desconociendo lo señalado en la Ley 1438 que legisló en contra de la tercerización laboral en el sector salud y que obligó en su momento a la formalización laboral en el sector.

La norma precitada establece lo siguiente: “*Contratación del personal misional permanente. El personal misional permanente de las Instituciones Públicas Prestadoras de Salud no podrá estar vinculado mediante la modalidad de Cooperativas de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral, o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte sus derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes*” (artículo 103 Ley 1438 de 2011).

Durante el periodo 2011 al 2012, el archivo Sindical del Ministerio del Trabajo reportó la inscripción de 379 organizaciones sindicales nuevas pertenecientes al sector salud a nivel nacional; 101 de ellas creadas en el año 2012. Se trata de más de 100 sindicatos, organizados por los empleadores y por quie-

nes eran los dueños de las Cooperativas de Trabajo Asociado en el sector para asumir a la manera de un relevo, los contratos de intermediación laboral que estaban asignados a las CTA.

Durante más de veinte (20) años se desnaturalizó a las cooperativas, ahora se quiere hacer lo mismo con los sindicatos, para que hagan de intermediarios laborales y de los servicios públicos; es el caso, por ejemplo, de la CTA Coensalud, hoy Sindicato Darser, uno de los más grandes del sector salud con 1.100 trabajadores en Antioquia, entre enfermeras, auxiliares de enfermería, instrumentadores quirúrgicos, camilleros, nutricionistas, terapeutas respiratorios, etc. Desde el 11 de junio de 2011 cambió su razón social a sindicato, al que de un día para otro trasladó a todos sus trabajadores. Hasta hace poco solo prestaba servicios a la IPS Universitaria, pero recientemente también extendió sus servicios a un hospital de Barranquilla, donde cuenta con 1.006 empleados.

Afiliando forzosamente a más de 50.000 trabajadores de la salud a estos nuevos sindicatos y operadores en salud, para falsear los compromisos sobre formalización laboral, aspecto que ha sido avalado por el Gobierno como sucedió con la Circular número 042578 del 22 de marzo de 2012 suscrita por el Ministro del Trabajo y la Ministra de Salud que terminó reconociendo estas maniobras.

En el caso del sector portuario, la Escuela Nacional Sindical reportó en su informe del año 2015 sobre la crítica situación de tercerización laboral en los puertos entregados en concesión en Colombia y en los cuales ha florecido la tercerización laboral que se originó en las Cooperativas de trabajo asociado y que ha migrado a nuevas formas de burlar la ley y establecer nuevas formas de enganche laboral ilegal.

Sector portuario: tragedia laboral que no cesa

El de los puertos colombianos, es uno de los casos que mejor describe la ineficacia de la actuación estatal en materia laboral. Hace 4 años la situación en los puertos estaba dominada por la intermediación laboral ilegal. Para 2011 la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta contaba con 537 trabajadores directos (20% mujeres) y 2.500 indirectos. Es decir, solo el 21.4% de los trabajadores tenía un vínculo laboral directo, mientras el otro 78.5% se enganchaba mediante CTA y otras formas de prestación de servicios. Tal situación se replica en los otros puertos del país, y aún en peores condiciones.

Las consecuencias de tan agresiva intermediación laboral son más que evidentes: exclusión del Sistema de Seguridad Social (salud, pensiones, riesgos laborales), ausencia de pago de horas extras, vacaciones, parafiscales, licencias de maternidad, entre otras situaciones de desmejora laboral e informalidad. Por otra parte, una ingente masa de trabajadores portuarios solo tiene contrato de palabra, por semanas, días e incluso horas.

Cuando la intermediación laboral mediante el uso de las CTA fue prohibida, se generó una dinámica de remplazo por nuevas y “creativas” figuras de intermediación, como las Sociedad por Acciones Simpli-

ficada (SAS) y las Empresas de Servicios Temporales. En últimas, cambios meramente cosméticos.

El mismo informe de la Escuela Nacional Sindical nos señala una situación igualmente caótica para el caso de la industria de la floricultura, que también hace parte de los compromisos explícitos del Plan de Acción Laboral suscrito entre los Presidentes de Colombia y los Estados Unidos. Al respecto señala el informe de la ENS, “Los más de 180.000 personas que prestan su fuerza de trabajo en el sector floricultor (el 60% mujeres) son víctimas de una salvaje explotación económica por parte del empresariado, que en parte lo justifica por la coyuntura económica de los últimos años, como la revaluación del peso, que afectó de manera importante los beneficios del sector, que exporta el 95% del total producido”. Es importante anotar que cuando la tasa de cambio es favorable a los exportadores de flores, como ocurre en este 2015, ello no se traduce en mejora en los ingresos y los derechos laborales de los y las trabajadoras. En parte se debe a la hiperproductividad que se les exige a los trabajadores de las 7.500 hectáreas cultivadas en flores en La Sabana de Bogotá. Esto a pesar de que los déficits que las empresas reportaron por la revaluación del peso fueron subsidiados por créditos del Estado, los cuales tenían como cláusula la permanencia de la mano de obra en condiciones legales.

Para lograr tal hiperproductividad de la mano de obra las empresas echaron mano de una masiva tercerización laboral. En los años 90 fue por el sistema de contratistas; en la década pasada mediante las CTA, y ahora mediante Empresas de Servicios Temporales y SAS. En todos los casos ocurre lo mismo: a las y los trabajadores les hacen “exámenes de desempeño”, que consisten en que deben trabajar una o dos semanas, que no se les remunera, con lo cual las empresas obtienen una importante cantidad de trabajo gratuito. (ENS. Informe 2015).

El Ministerio del Trabajo igualmente en su labor de control inspección y vigilancia en el departamento de Meta, ha avalado el contrato a término fijo a 28 días (o inclusive a plazos inferiores a este, 14 días) utilizado en el pasado en la contratación del personal al servicio de la transnacional Pacific Rubiales en Puerto Gaitán. Dicha modalidad de contratación es abiertamente ilegal en Colombia, donde posterior a la 3ª renovación del contrato este debe ser reemplazado por un contrato de trabajo a término fijo no inferior a un año, lo cual no ha sucedido en este caso ni en muchos otros. Este tipo de contratación ha sido diseñado en la industria petrolera y en el caso de la operación de la transnacional Pacific Rubiales en Puerto Gaitán, Meta, para más de 14 mil contratistas, que no tuvieron en su momento ninguna posibilidad de acceder a organizarse sindicalmente, pues si lo intentaban, en el nuevo ciclo de contratación, cada 28 días o menos, eran desvinculados de sus puestos de trabajo, por la transnacional, quien además vetaba a estos trabajadores por sus actividades sindicales ante todos los posibles empleadores en la región quienes se niegan a vincularlos posteriormente, en práctica abiertamente ilegal en Colombia, conocida como “las listas negras”. Tal hecho irregular, no mereció

ningún tipo de acción por parte de las entidades de control e inspectores laborales, empleados por el Gobierno, durante los años 2011 al 2015, existiendo centenares de casos de despidos y vetos antisindicales por estas prácticas en el departamento del Meta y que de no controlarse podrían repetirse en la actualidad o en el inmediato futuro, tanto en la industria petrolera como en otros sectores de la economía.

La creación del Ministerio del Trabajo ha generado muchas expectativas, pero hasta la fecha no se ha avanzado de forma real en el desarrollo de mecanismos reales y efectivos de política pública para garantizar los derechos contractuales y convencionales de los trabajadores. El Ministerio en su corta trayectoria y por falta de una política pública de transición, ha terminado avalando una serie de mecanismos que preservan de manera improvisada un contexto propicio para la intermediación laboral, (tanto en el sector público como el privado) y que contradicen el espíritu y las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo y la jurisprudencia existente en la materia; así ha sucedido con la preservación de las Cooperativas de trabajo asociado mediante distintas figuras neoempresariales, tales como las empresas “espejo” (operadores-intermediarios que impiden relaciones laborales directas entre empleadores y empleados), los contratos sindicales, las Sociedades anónimas simples y los pactos colectivos que han venido relevando a las Cooperativas de Trabajo Asociado para negar relaciones laborales regulares y el derecho a la negociación colectiva en el último periodo para más de 300 mil trabajadores “ex Cooperados” en sectores tales como palma de aceite, azúcar, minas, puertos, flores y el sector salud oficial. Lo cual se hace posible ante la falta de instrumentos legales que definan con claridad el final de estas figuras y la regularización de estos contingentes de trabajadores tercerizados.

Ante el avance de las distintas formas de la tercerización laboral en el país, la demanda por nulidad simple constitucional de la Central Unitaria de Trabajadores ante el Consejo de Estado en contra de la expedición del Decreto número 583 del 2016 del Ministerio del Trabajo¹, destaca en su texto con respecto a las cifras de trabajadores tercerizados en el país, la existencia de más de tres (3) millones de trabajadores tercerizados.

“En Colombia desde los años 90 se estimuló el uso de formas ambiguas y disfrazadas de vinculación para encubrir la relación laboral, constituyendo violación de derechos laborales. Para 2015 la proporción de trabajadores sometidos a relaciones laborales ilegales es del 17,3%¹, es decir, en Colombia hay 3.813.880 trabajadores en situación de relaciones laborales ilegales, 351.680 más de los que habían en 2011. De acuerdo con la Gran Encuesta de Hogares del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (DANE). Esta situación ha

¹ Sobre esta demanda es necesario decir que recientemente el concejo de Estado, como medida cautelar, ha suspendido los efectos que se deriven del Decreto 583 de 2016, hasta tanto emita un fallo de fondo declarando o negando la nulidad del mismo.

sido duramente objetada tanto a nivel nacional por las organizaciones representantes de trabajadores, especialmente entre las centrales sindicales, la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia (CUT), como por organismos internacionales como la OIT por medio de sus órganos de control y a través de las Conclusiones de la Misión Tripartita de Alto Nivel a Colombia; la Organización para Cooperación y el Desarrollo (OCDE), y la Unión Europea". La denuncia de la Central Unitaria de Trabajadores en contra del Decreto número 583 igualmente destaca los compromisos convencionales contraídos por Colombia ante distintas organizaciones internacionales en la materia.

"MISIÓN ALTO NIVEL DE LA OIT 22-28 febrero 2011: Llevar a cabo acciones de control para acabar con la intermediación laboral llevada a cabo por las Cooperativas de Trabajo Asociado, así como todos los demás obstáculos legales y prácticos a la libertad sindical y negociación colectiva que puedan resultar de la existencia de dichas cooperativas".

"OCDE: Revisar diferentes contratos atípicos del mercado laboral para evitar abusos y promover la formalización. En particular, monitorear de cerca los contratos a través de empresas de servicios temporales y prohibir el mal uso de contratos civiles que socavan los derechos laborales de los trabajadores involucrados".

"HOJA DE RUTA DE DERECHOS HUMANOS Y LABORALES CON UE (RESOLUCIÓN 2628) 13 junio 2012: Eliminación de los Pactos Colectivos u otras medidas que ignoran y/o niegan los trabajadores sus derechos sindicales o los beneficios de una relación laboral directa" CENTRAL UNITARIA DE TRABAJADORES DE COLOMBIA CUT Personería Jurídica número 01118 de abril 13 de 1987 ITUC CSI IGB. (Demanda por nulidad simple Decreto 583 de 2016, Central Unitaria de Trabajadores).

El Gobierno nacional, a través de su Ministerio del Trabajo ha reconocido en el caso de las Cooperativas de trabajo asociado que además no es política oficial su prohibición como mecanismo de vinculación laboral, tan solo su adecuación a los nuevos marcos legales, que las prescriben para ciertos casos. Lo cual ha permitido que gracias a la interpretación jurídica de la Ley 1429 de 2010 de *Primer Empleo* y la Ley de Plan Nacional de Desarrollo, las llamadas CTA sobrevivan de forma precaria en sectores tales como el sector Salud, aquel de la Palma de Aceite y el sector del transporte aéreo, en particular en grandes aerolíneas que expresan una posición dominante en el sector del transporte aéreo.

En este sentido, apenas se estaría recolectando información en torno a la situación de aquellos que aún subsisten como trabajadores cooperados, sin que a la fecha, se hayan tomado medidas concretas gubernamentales para controlar este fenómeno ni la fase de transición de más de 1.2 millones de estos trabajadores (cifra oficial) a un contrato regular de trabajo. Para el caso del sector oficial, por cada servidor público con una vinculación oficial al nivel central del Gobierno existen 1.7 servidores públicos

vinculados mediante mecanismos de intermediación laboral, que aún a la fecha, no se han regularizado al interior del propio Estado. (Cifras del Ministerio de Trabajo).

El Gobierno nacional igualmente reconoce que la regularización de estos puestos de trabajo en el sector privado corresponde a la iniciativa de las empresas, lo cual se presta para una serie de abusos y desviaciones de poder con aquellos trabajadores que desempeñándose como trabajadores misionales y permanentes bajo esquemas de intermediación laboral, quedan hoy básicamente en manos de la autonomía de la voluntad de sus empleadores (tanto en el sector público y privado) para formalizar su relación laboral, sin mayor control gubernamental ni amparo legal en materia de la salvaguarda de sus derechos adquiridos por mérito del contrato realidad, causado en estos casos.

A esto se suma el mensaje contenido con la expedición del Decreto número 583 de 2016 por parte del Ministerio del Trabajo de la actual administración y que ha sido rechazado por las organizaciones sindicales más representativas del país por no haber sido concertado con los trabajadores y por contener una orientación que permite reducir lo que son claras conductas y fenómenos de tercerización ilegal del trabajo proscritas actualmente por las leyes laborales en meros indicios que admiten la prueba en contrario que podrían conducir al aval administrativo de prácticas que podrían ser formalmente legalizadas y que niegan la existencia del contrato laboral formal y su exigibilidad. Lo que nos ubica en una suerte de contrarreforma laboral que modifica el orden público laboral y que invierte la carga de la prueba sobre el extremo del empleado y a favor del empleador, revirtiendo la tendencia a proteger en materia legal a la parte más vulnerable de la relación laboral y los principios de primacía de la realidad sobre la formalidad que favorecen al operario.

A este tipo de escenarios contrarios a la progresividad que debe acompañar el ordenamiento jurídico es que responde este proyecto en consideración del Congreso de Colombia y que busca definir de forma clara el debate sobre la informalidad laboral en pro de la salvaguarda de los derechos de los trabajadores colombianos y su régimen jurídico contractual bajo las limitaciones a la autonomía de la voluntad de las partes, que deben acompañar esta materia y tratando de acompasar la realidad con los principios que rigen el derecho laboral.

Una decisión de desmontar este sistema de intermediación necesita de un consenso que necesariamente conduce a su consumación en una norma legal discutida y aprobada por el legislador, quien representa de forma comprensiva a la sociedad y quien es quien debe asumir el desenlace de esta discusión y la formulación de una política pública, legislando y ordenando no solamente el final del sistema cooperado como forma de contratación laboral sino además previendo las consecuencias y los escenarios futuros para los trabajadores bajo estos esquemas informales en todas sus variantes, quienes deberán ser contratados mediante las disposiciones de orden laboral y administrativo vigente, que no desconozcan los de-

rechos de los asalariados y que finalmente los inserten en el marco de relaciones estables, conforme lo establece el ordenamiento jurídico para el caso del trabajo asalariado.

“En este sentido, corresponde a las autoridades de vigilancia y control y al juez de la causa, exigir la aplicación material de las normas que amparan la relación laboral y evitar la burla de los derechos derivados de la misma. Por esa razón, y en desarrollo del principio de primacía de la realidad sobre la forma, requerirán el cumplimiento de la ley, en forma solidaria, tanto al verdadero empleador como a quienes actuaron como intermediarios para utilizarla en forma inconstitucional. En otras palabras, las autoridades competentes evitarán la desviación inconstitucional de las normas protectoras de los derechos de los trabajadores y exigirán la responsabilidad solidaria que se deriva del incumplimiento de las reglas legales” (Corte Constitucional C-614 de septiembre de 2009).

CONTENIDO Y ALCANCE DEL PROYECTO DE LEY

El Proyecto de ley número 09 de 2016 Senado, por la cual se dictan normas para suprimir y prohibir la contratación laboral, mediante Cooperativas de Trabajo Asociado y demás formas de tercerización laboral, consta de 6 artículos, referente a aspectos que señalarán a continuación.

El artículo 1°, habla sobre el objeto o propósito de suprimir la figura de la intermediación laboral a través de Cooperativas de Trabajo Asociado estableciendo que el personal requerido por las empresas públicas o privadas para el desarrollo de sus actividades misionales, no podrá vincularse a través de Cooperativas de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral ni bajo ninguna otra modalidad de vinculación que menoscabe los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

Por eso, la norma expresamente señala que a partir de su promulgación, queda prohibido en el territorio nacional, la contratación de personal a través de Cooperativas de Trabajo Asociado y cualquier otro tipo de asociación que pretenda hacer intermediación laboral.

Artículo 2°, hace referencia a los trabajadores que se encuentren vinculados a las Cooperativas de Trabajo Asociado, contratistas, operadores o mediante contratos sindicales en el sector salud para el desarrollo de labores misionales o permanentes. Al momento de la expedición de esta ley deberán ser vinculados mediante lo dispuesto por el Código Sustantivo del Trabajo y el Derecho Laboral Administrativo en lo pertinente.

Artículo 3°, para que la norma no vaya a quedar sin fuerza, el proyecto incluye sanciones por su incumplimiento, señalando expresamente que el Ministerio de Trabajo a través de las Direcciones Territoriales, impondrá multas hasta de cinco mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (5.000 smlmv) a las instituciones y/o empresas públicas y/o privadas, que no cumplan con lo establecido en esta ley.

Artículo 4°, las Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA), que hasta el momento tenían un régimen especial debido a que sus asociados son al mismo tiempo dueños, trabajadores y gestores (lo que les permitía no tener un contrato de trabajo y no estar regidas por el Código Laboral), desaparecen del ordenamiento jurídico laboral, porque son contrarias a la Constitución y se erigieron en instrumentos para violar la ley laboral convirtiéndose en el blanco de críticas por parte de los sindicatos tanto del país como del exterior, que las acusan de pauperizar el trabajo y de intermediar labor para descargar a las empresas de sus obligaciones.

Artículo 5°, derogaciones y modificaciones.

Artículo 6°, vigencia.

PROPOSICIÓN

Por lo anteriormente expuesto solicitamos aprobar el Informe de ponencia para primer debate y adelantar el primer debate en Comisión Séptima de Senado de la República al **Proyecto de ley número 09 de 2016 Senado**, por la cual se dictan normas para suprimir y prohibir la contratación laboral, mediante Cooperativas de Trabajo Asociado y demás formas de tercerización laboral, conforme a las consideraciones anteriormente señaladas.

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 09 DE 2016 SENADO

por la cual se dictan normas para suprimir y prohibir la contratación laboral, mediante Cooperativas de Trabajo Asociado y demás formas de tercerización laboral.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. A partir de la promulgación de la presente ley y sin perjuicio del objeto social de las empresas temporales legalmente constituidas, queda prohibido en el territorio nacional, la contratación de personal a través de Cooperativas de Trabajo Asociado y cualquier otro tipo de asociación, sociedad o esquema legal que permita, contenga o encubra prácticas de intermediación laboral destinadas a favorecer a beneficiarios y/o empleadores. No se permitirá la contratación a través del Contrato sindical para el desarrollo de labores misionales y permanentes, en el sector Salud.

Esta prohibición incluye todas las actividades y modalidades de enganche laboral que afecten los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes y que guarden relación directa con el suministro y adecuación permanente de grandes volúmenes de materias primas e insumos indispensables, además del desarrollo de procesos y servicios misionales y esenciales para la producción industrial, la gran minería, la agricultura, el transporte, las comunicaciones, las actividades comerciales, logísticas y portuarias a gran escala y la prestación de los servicios básicos esenciales a cargo del Estado.

Parágrafo 1°. A partir de la expedición de esta ley, se prohíbe el contrato de trabajo a término fijo me-

nor a tres meses en la contratación de personal para la construcción, adecuación y mantenimiento de las obras de infraestructura en la industria petrolera y en obras de infraestructura vial, energética, portuaria o aeroportuaria. En todos los casos se respetará la continuidad de los contratos de obra y lo dispuesto en la ley laboral sobre el contrato a término fijo en la materia.

Artículo 2°. Los trabajadores que se encuentren vinculados al momento de expedición de esta ley, mediante Cooperativas de Trabajo Asociado, contratistas, operadores o mediante contratos sindicales en el sector salud para el desarrollo de labores misionales o permanentes, se les aplicará sin solución de continuidad, el principio de “contrato realidad”, establecido por la Corte Constitucional, en lo referido a sus derechos laborales y con el propósito de su enganche a la entidad, bajo la figura de un contrato formal de trabajo.

Los empleadores que hayan contratado personal con estas cooperativas, sin perjuicio de los compromisos suscritos con estas entidades, deberán vincular a estos trabajadores y trabajadoras mediante lo dispuesto por el Código Sustantivo del Trabajo y el Derecho Laboral Administrativo en lo pertinente. Lo anterior con el propósito de garantizar una relación laboral formal conforme a la ley para estos casos.

El Gobierno nacional reglamentará el período de transición que en ningún caso podrá exceder el período de máximo hasta 180 días calendario a partir de la promulgación de esta ley, para que aquellas personas que se encuentren laborando bajo Cooperativas de Trabajo Asociado sean vinculadas por sus empleadores, tanto en el sector público como privado, conforme lo dispone la ley laboral y el derecho laboral administrativo vigente.

En todo caso las autoridades competentes no autorizarán despidos sin justa causa o retiro de personal de las Cooperativas de Trabajo Asociado con ocasión de lo dispuesto en esta ley.

Artículo 3°. El Ministerio de Protección Social, a través de las Direcciones Territoriales, impondrá multas hasta de cinco mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (5.000 smlmv) a las instituciones y/o empresas públicas y/o privadas, que no cumplan con lo establecido en esta ley.

Artículo 4°. El artículo 1° de la Ley 1258 del 5 de diciembre de 2008, por medio de la cual se crea las sociedades simplificadas por acciones, quedará así:

Artículo 1°. Constitución. La Sociedad por Acciones Simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes solo serán responsables hasta por el monto de sus respectivos aportes.

Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 42 de la presente ley, el o los accionistas serán responsables solidariamente y exclusivamente por las obligaciones laborales y tributarias, en que incurra la sociedad.

Artículo 5°. Esta ley complementa, deroga y modifica las disposiciones legales y reglamentarias que le sean contrarias.

Artículo 6°. La presente ley rige a partir de la fecha de su sanción promulgación.


LUIS EVELIS ANDRADE
Honorable Senador.
(Coordinador)

JESUS ALBERTO CASTILLA
Honorable Senador.
(Ponente)

EDUARDO PULGAR DAZA
Honorable Senador.
(Ponente).

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los cinco (5) días del mes de junio del año dos mil diecisiete (2017). En la presente fecha se autoriza la publicación en Gaceta del Congreso de la República, el siguiente informe de ponencia para primer debate y texto propuesto para primer debate.

Título del Proyecto de ley número 09 de 2016 Senado, por la cual se dictan normas para suprimir y prohibir la contratación laboral, mediante Cooperativas de Trabajo Asociado y demás formas de tercerización laboral.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,


JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
SECRETARIO GENERAL
Comisión Séptima del H. Senado de la República

* * *

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 169 DE 2016 SENADO, ACUMULADO CON LOS PROYECTOS DE LEY NÚMERO 137 DE 2016 SENADO Y 111 DE 2016 CÁMARA

por medio de la cual se establecen disposiciones para la explotación ilícita de yacimientos mineros y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., junio de 2017

Doctor

CARLOS FERNANDO MOTOA SOLARTE

Presidente de la Comisión Primera Constitucional
Senado de la República

Ciudad.

Respetado señor Presidente:

En cumplimiento de la honrosa designación hecha por la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la Repú-

blica, me permito rendir informe de ponencia para primer debate al **Proyecto de ley número 169 de 2016 Senado, acumulado con los Proyectos de ley números 137 de 2016 Senado y número 111 de 2016 Cámara, por medio de la cual se establecen disposiciones para la explotación ilícita de yacimientos mineros y se dictan otras disposiciones**, en los siguientes términos:

1. Antecedentes

Se trata de una iniciativa gubernamental acumulada con dos de origen congresional. El proyecto de ley identificado con el número 169 de 2016 Senado se titula “*por medio de la cual se establecen disposiciones para la explotación ilícita de yacimientos mineros y se dictan otras disposiciones*”. Este proyecto fue radicado el día 26 de octubre del año 2016 por el Ministro de Justicia y del Derecho, doctor Jorge Eduardo Londoño Ulloa, el Ministro de Defensa Nacional, doctor Luis Carlos Villegas Echeverri, el Ministro de Minas y Energía doctor Germán Arce Capata y el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible doctor Luis Gilberto Murillo Urrutia. Se publicó en la *Gaceta del Congreso* número 935 de 2016.

El anterior proyecto, fue acumulado con los proyectos de iniciativa congresional, los cuales se identifican con los números 111 de 2016 Cámara “*por medio de la cual se adoptan medidas tendientes a fortalecer la lucha contra la extracción ilícita de minerales*” publicado en la *Gaceta del Congreso* número 632 de 2016 y con el número 137 de 2016 Senado, “*por medio de la cual se establecen mecanismos efectivos para evitar la explotación ilícita de yacimientos mineros y/o otros materiales y se dictan otras disposiciones*”, publicado en la *Gaceta del Congreso* número 732 de 2016, respectivamente.

El proyecto de ley número 111 de 2016 Cámara, fue radicado el 17 de agosto de 2016, por los honorables Representantes, Édward David Rodríguez, Santiago Valencia González, Óscar Darío Pérez, Samuel Alejandro Hoyos, María Fernanda Cabal, Tatiana Cabello Flórez. Este proyecto busca introducir modificaciones al Código Penal, incluyendo la creación de un nuevo tipo penal (ecocidio) y eliminar el uso, comercialización, almacenamiento y transporte del mercurio en todo el territorio nacional, para lo cual se le atribuye a los Ministerios de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de Minas y Energía y de Salud facultades de regulación e imposición de sanciones.

Por otra parte, el **Proyecto de ley número 137 de 2016 Senado**, fue radicado el 6 de septiembre de 2016, por los honorables Senadores Juan Diego Gómez Jiménez, Luis Emilio Sierra Grajales, Luis Fernando Duque García, Nora García Burgos, Teresita García Romero y los honorables Representantes Germán Blanco Álvarez, Mauricio Gómez Amín, Sandra Liliana Ortiz, Eloy Chichi Quintero, Jack Housni Jaller, Luis Díaz Granados, Silvio Carrasquilla y Eduardo Crissien Borrero. Esta iniciativa también busca introducir modificaciones a tipos penales, plantea cambios en la legislación ambiental y propo-

ne algunas disposiciones en materia de destrucción de maquinaria en la explotación ilícita de minerales. Adicionalmente, establece unas definiciones de algunos términos técnicos, con lo que se pretende facilitar la aplicación de la ley en esta materia.

El día 29 de marzo de 2017, el ponente solicitó a la Mesa Directiva de la Comisión Primera del Senado de la República, convocar a audiencia pública, la cual se llevó a cabo el día 20 de abril del mismo año y en ella intervinieron los ciudadanos Afranio Álvarez Romo, alcalde de La Llanada, Nariño; Ana María Zamora del Castillo, Vicepresidente Asociación Colombiana de Minería; Alirio Sánchez, Gremio Esmeraldas de Colombia; Carlos Cante Puentes, Vice-ministro de Minas; Álvaro José Chávez Guzmán, Director de Seguridad Pública e infraestructura; Rafael Ríos, asesor del Despacho del Ministro de Ambiente; Juan Francisco Peláez, Policía Nacional y Marcela Abadía, Directora de Política Criminal Ministerio de Justicia.

Igualmente, se anexa concepto emitido por la Fiscalía General de la Nación radicado bajo el número 20177770002151.

2. Objeto del proyecto

La iniciativa pretende luchar contra la explotación ilícita de yacimientos mineros a nivel nacional y que está presente, especialmente, en veinticinco (25) departamentos del territorio nacional. Se menciona que la explotación ilícita de oro, carbón y materiales de construcción, entre otros, se presenta en departamentos permeados por el conflicto armado como Antioquia, Cauca, Chocó, Nariño y el sur de Bolívar, principalmente. Explica que una regulación integral que involucre modificaciones mineras, disciplinarias y penales puede hacer frente al fenómeno y al impacto económico, social, ambiental y de seguridad nacional que se generan en las regiones.

Por otra parte, busca fortalecer la capacidad institucional en materia penal y convertir la explotación ilícita de minerales en delitos como el lavado de activos y la financiación del terrorismo, entre otros. Así, las disposiciones de este proyecto buscan proteger el medio ambiente, las cuencas hídricas y los activos estratégicos ambientales, a la vez que atacan los grupos armados que activan la violencia en las regiones.

Cabe aclarar que el Proyecto de ley número 169 de 2016 Senado, tiene concepto favorable del Consejo Superior de Política Criminal en la medida en que las iniciativas acumuladas incorporan modificaciones y creación (en el caso del Proyecto de ley número 169) de tipos penales.

La iniciativa gubernamental basa su proyecto de ley en seis pilares a saber: seguridad jurídica, condiciones competitivas, confianza legítima, infraestructura, información y autoridad minera fortalecida y eficiente. Por su parte, los proyectos de iniciativa congresional se enfocaron en modificar algunos tipos penales y medidas disciplinarias actuales para facilitar la acción de los operadores jurídicos.

Los proyectos acumulados contemplan la articulación de las disposiciones con la Ley 1801 de 2016

“Código de Policía y Convivencia Ciudadana”. El Proyecto de ley número 137 de 2016 de iniciativa congresional señala expresamente los artículos 108 y 203 como medidas especiales tendientes a fortalecer el articulado propuesto.

Así las cosas, las iniciativas legislativas coinciden en buscar fortalecer la acción del Estado en materia penal, disciplinaria y de destrucción de maquinaria. Por su parte, el proyecto de iniciativa gubernamental busca solucionar la problemática incluyendo disposiciones técnicas sobre minería, mineros tradicionales y formalización minera.

3. Componentes de las iniciativas

3.1. Adaptar la normatividad vigente a las necesidades económicas, políticas, sociales y de seguridad nacional que impone la explotación ilícita de yacimientos mineros en el país.

3.2. Modificar tipos penales con el fin de combatir la explotación ilícita de yacimientos mineros, su relación con los grupos armados ilegales y su incidencia directa en la creación de violencia en todo el territorio.

3.3. Regular la medida especial de destrucción y movilización de maquinaria pesada, y control de insumos necesarios para contrarrestar los impactos negativos que ha causado la extracción ilícita de yacimientos mineros.

3.4. Modificar las disposiciones sobre medidas disciplinarias ambientales para que su ejecución sea eficiente, asertiva y disuasiva.

3.5. Crear una disposición sobre trabajo y explotación infantil en la minería ilegal que conduce a la caducidad del título.

3.6. Regular la minería de subsistencia, la tradicional, el registro de comercializadores y la formalización de la actividad minera con el fin de crear criterios legales claros para la actuación del Estado y la Fuerza Pública.

4. Marco constitucional y legal

4.1. Disposiciones constitucionales relacionadas con la explotación ilícita de yacimientos mineros:

Artículo 2°. *Son fines esenciales del Estado. Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Artículo 8°. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la nación.

Artículo 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Artículo 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de estos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.

Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)

10. Promulgar las leyes, obedecerlas y velar por su estricto cumplimiento.

Artículo 332. El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.

4.2. Leyes relacionadas con la explotación ilícita de yacimientos mineros.

La iniciativa gubernamental propende por la modificación de las siguientes leyes en algunas de sus disposiciones:

4.2.1. Ley 685 de 2001 “por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”, quedaría modificado en sus artículos 161, 306 y 322.

4.2.2. Ley 1333 de 2009 “por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones”, quedaría modificado en sus artículos 1°, 2°, 36 y 47.

4.2.3. Ley 769 de 2002 “por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”, quedaría modificado en su artículo 131.

4.2.4. Ley 599 de 2000 “por la cual se expide el Código Penal” quedaría modificado en sus artículos 323, 338, 345 y 447.

5. Impacto fiscal

Las iniciativas no contemplan ningún impacto fiscal adicional para el presupuesto nacional. Lo anterior en la medida en que las modificaciones propuestas buscan brindar operatividad a las instituciones para afrontar la problemática al tiempo que se blinda la actividad minera de distorsiones generadas por la minería ilegal. Este equilibrio del impacto fiscal se mantiene si el presupuesto para las instituciones relacionadas se mantiene inalterado.

6. Propuesta de articulado

El articulado que se propone es el resultado de un amplio consenso entre el Ministerio de Defensa

Nacional, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio de Minas y Energía y el Ministerio de Justicia y del Derecho y el ponente, que a través de diferentes Mesas de Trabajo han logrado una propuesta de articulado equilibrado, garantista y eficiente, basada en los derechos y libertades establecidos en la Constitución Política y en las diferentes leyes y normas.

6.1. Cambios propuestos

6.1.1. Medidas en materia penal

Se incluyeron los delitos contra los recursos naturales y medio ambiente (incluyendo la explotación ilícita contra yacimientos mineros) en el delito de lavado de activos.

Se modificó el artículo sobre la explotación ilícita de yacimientos mineros. Ahora el artículo:

i) Se llama exploración o explotación ilícita de minerales;

ii) Se aumentó la pena;

iii) Se adoptó el término “minerales” con el fin de no dejar sin efecto el tipo penal por hacer un recuento pormenorizado imposible de todos los minerales explotables y/o explorables;

iv) Se creó un agravante cuando se explore o explote en lugares con protección especial por su valor ecológico y

v) Se creó un atenuante de la pena para el actor que voluntariamente compense el daño ambiental causado.

Se creó un tipo penal nuevo llamado aprovechamiento ilícito de minerales, entendiéndose que en la cadena ilícita de la minería ilegal también se debe atacar el procesamiento de esos minerales.

Se adicionó la exploración o explotación ilícita de minerales como una de las actividades que configura el delito de financiación del terrorismo.

Se modificó el delito de receptación y se incluyeron a los minerales como uno de los objetos sobre los cuales recae la conducta punible.

6.1.2. Medidas especiales

Se reguló la medida especial de destrucción de maquinaria y su ejecución por cuanto estaba contenida en un decreto.

Se reguló el control de insumos para toda la actividad minera con el fin de impedir que terminen en la cadena criminal de la minería ilegal.

Se modificó el Código Nacional de Tránsito Terrestre para facilitar el control sobre la maquinaria pesada.

Se estableció que se caducaría un título minero de verificarse la existencia de trabajo y explotación infantil mientras se desarrolla la actividad minera.

6.1.3. Medidas ambientales

Se incluyó a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales como una de las instituciones con potestad sancionatoria ambiental y con facultad a prevención.

Se incluyó que los decomisos definitivos para cometer la infracción ambiental pueden ser vendidos en pública subasta.

Se creó una guía ambiental para que los mineros con solicitudes de formalización cumplan las normas ambientales.

6.1.4. Medidas en el Código de Minas

Se modificó el decomiso en el Código de Minas y se le llamó aprehensión físico o decomiso, se le otorgó a la Policía Nacional y se estableció que los bienes aprehendidos o decomisados sean entregados a la Sociedad de Activos Especiales (SAS).

Se facultó a la Policía Nacional para que suspendiera la exploración o explotación minera sin título y se estableció que la omisión de las medidas por parte del alcalde lo harían acreedor a sanción por falta grave.

Se reguló la minería de subsistencia indicando que es la actividad encaminada a extraer y recolectar minerales a cielo abierto, sin la utilización de equipos mecanizados.

Se estableció el trámite para la formalización minera tradicional.

Se obligó a los propietarios de plantas de beneficio a inscribirse en el Registro Único de Comercializadores de Minerales (Rucom).

6.2. Estructura del proyecto

Se propone la siguiente estructura:

Título primero

Disposiciones generales

Título segundo

Disposiciones en materia penal

Título tercero

Destrucción de maquinaria

Título cuarto

Sanciones y guías ambientales

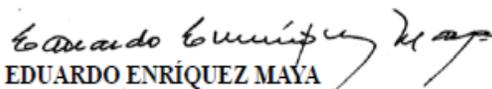
Título quinto

Decomiso, suspensión y formalización minera.

7. Proposición

Por las anteriores consideraciones, me permito solicitar a la Comisión Primera del Honorable Senado de la República, dar primer debate al **Proyecto de ley número 169 de 2016 Senado, acumulado con los Proyectos de ley número 137 de 2016 Senado y número 111 de 2016 Cámara, por medio de la cual se establecen disposiciones para la explotación ilícita de yacimientos mineros y se dictan otras disposiciones**, acogiendo el texto propuesto.

Atentamente,


EDUARDO ENRÍQUEZ MAYA
 Senador Ponente

**TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE
AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 169
DE 2016 SENADO, ACUMULADO CON LOS
PROYECTOS DE LEY NÚMERO 137 DE 2016
SENADO Y NÚMERO 111 DE 2016 CÁMARA**

por medio de la cual se establecen disposiciones para el control a la explotación ilícita de yacimientos mineros y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA

TÍTULO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1°. Objeto y Definiciones.

Objeto. Fortalecer los instrumentos jurídicos existentes para permitir un mayor control a la explotación ilícita de minerales y actividades relacionadas con dicho delito.

Maquinaria. Para efectos de la presente ley, entiéndase por maquinaria todo tipo de equipo o herramientas mecanizadas utilizados para la exploración, arranque o extracción y beneficio de minerales.

Impacto Irreversible. Para efectos de la presente ley, entiéndase por impacto irreversible aquel cuyo efecto supone la imposibilidad o dificultad extrema de retornar, por medios naturales, a la situación anterior a la acción que lo produce.

Explotador Minero Autorizado. Se entiende por Explotador Minero Autorizado las siguientes personas: Los Titulares Mineros en Etapa de Explotación, es decir, la persona natural o jurídica beneficiaria de un título minero debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional, que se encuentre en etapa de explotación, cuente con Programa de Trabajos y Obras (PTO) o Programa de Trabajos e Inversiones (PTI) aprobado y con las autorizaciones o licencias ambientales respectivas.

Así mismo son explotadores mineros autorizados, los mineros que no cuentan con título minero pero que están habilitados legalmente para adelantar actividades de explotación: (i) Solicitante de programas de legalización o de formalización de minería tradicional, mientras se resuelvan dichas solicitudes; (ii) Beneficiarios de áreas de reserva especial delimitada y declarada mientras se define el otorgamiento del Contrato Especial de Concesión; (iii) Subcontratista de formalización minera; (iv) Mineros de Subsistencia.

TÍTULO SEGUNDO

DISPOSICIONES EN MATERIA PENAL

Artículo 2°. Modifíquese el inciso 1° del artículo 323 del Código Penal, Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 323. Lavado de activos. El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, almacene, conserve, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, tráfico de menores de

edad, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, contrabando, contrabando de hidrocarburos o sus derivados, fraude aduanero o favorecimiento y facilitación del contrabando, favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, en cualquiera de sus formas, delitos contra los recursos naturales y medio ambiente, o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes, incurrirá por esa sola conducta, en prisión de diez (10) a treinta (30) años y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada.

El lavado de activos será punible aun cuando las actividades de que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores, se hubiesen realizado, total o parcialmente, en el extranjero.

Las penas privativas de la libertad previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando para la realización de las conductas se efectuaren operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujeran mercancías al territorio nacional”.

Artículo 3°. Modifíquese el artículo 338 del Código Penal, Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 338. Exploración o explotación ilícita de minerales. El que sin permiso de autoridad competente explore o explote minerales por medios mecanizados que puedan causar un impacto irreversible a los recursos naturales o el medio ambiente, incurrirá en prisión de cinco (5) a doce (12) años y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena señalada se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando las conductas descritas se realicen en parques nacionales naturales, parques regionales naturales, zonas de reserva forestal protectora, nacionales y regionales, ecosistemas de páramos, humedales Ramsar, arrecifes de coral y manglares y demás áreas excluidas de la minería por las autoridades competentes.

La pena señalada se disminuirá en una tercera parte cuando el autor voluntariamente ejecute medidas compensatorias sobre el medio ambiente o los recursos naturales afectados con alguna de las conductas descritas en el primer inciso. La idoneidad de estas medidas para compensar la afectación, deberán ser certificados por la autoridad ambiental competente”.

Artículo 4°. Adiciónese un nuevo artículo 338A al Título XI del Código Penal, Ley 599 de 2000, así:

Artículo 338A. Aprovechamiento ilícito de minerales. El que sin permiso de autoridad competente

o con incumplimiento de la normatividad existente beneficie, transforme o comercialice los minerales de que trata el artículo anterior, u obtenga algún beneficio de estas actividades, incurrirá en prisión de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 5°. Adiciónese un inciso al artículo 345 del Código Penal, Ley 599 de 2000, así:

Artículo 345. Financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada. El que directa o indirectamente provea, recolecte, entregue, reciba, administre, aporte, custodie o guarde fondos, bienes o recursos, o realice cualquier otro acto que promueva, organice, apoye, mantenga, financie o sostenga económicamente a grupos de delincuencia organizada, grupos armados al margen de la ley o a sus integrantes, o a grupos terroristas nacionales o extranjeros, o a terroristas nacionales o extranjeros, o a actividades terroristas, incurrirá en prisión de trece (13) a veintidós (22) años y multa de mil trescientos (1.300) a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena señalada se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando alguna de las conductas descritas se realice con fondos, bienes o recursos que tengan su origen directo o indirecto en actividades de exploración o explotación ilícita de minerales.

Artículo 6°. Modifíquese el segundo inciso del artículo 447 del Código Penal, Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 447. Receptación. El que sin haber tomado parte en la ejecución de la conducta punible adquiera, posea, convierta o transfiera bienes muebles o inmuebles, que tengan su origen mediato o inmediato en un delito, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años y multa de seis punto sesenta y seis (6.66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

Si la conducta se realiza sobre medio motorizado, o sus partes esenciales, o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos; o sobre elementos destinados a comunicaciones telefónicas, telegráficas, informáticas, telemáticas y satelitales, o a la generación, transmisión, o distribución de energía eléctrica y gas domiciliario, o a la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado, o sobre minerales, la pena será de seis (6) a trece (13) años de prisión y multa de siete (7) a setecientos (700) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la conducta se realiza sobre un bien cuyo valor sea superior a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad.

Si la conducta recae sobre los siguientes productos o sus derivados: aceites comestibles, arroz, papa, cebolla, huevos, leche, azúcar, cacao, carne, ganado,

aves vivas o en canal, licores, medicamentos, cigarrillos, aceites carburantes, vehículos, autopartes, calzado, marroquinería, confecciones, textiles, acero o cemento, en cuantía superior a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la pena imponible se aumentará hasta en la mitad.

TÍTULO TERCERO

DESTRUCCIÓN DE MAQUINARIA

Artículo 7°. *Medida especial de destrucción de maquinaria.* Consiste en la destrucción de la maquinaria y de sus partes, utilizadas sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional y sin licencia ambiental o sus equivalentes, cuando sea el caso.

Adicionalmente, será objeto de la medida de destrucción la maquinaria utilizada por terceros en la ejecución de actividades en el área de un título minero, sin estar amparados por un contrato de operación o subcontrato de formalización minera.

Se exceptúan de la aplicación de la medida especial de destrucción de maquinaria las siguientes situaciones:

i) Las solicitudes de legalización de minería de hecho y las solicitudes de formalización de minería tradicional amparadas por ley, siempre y cuando se encuentren vigentes, estén aplicando las guías ambientales y cuenten con la radicación de estas guías ante la autoridad ambiental regional, quien comunicará inmediatamente a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANL), dicha radicación.

ii) Las Áreas de Reserva Especial de que trata el artículo 31 de la Ley 685 de 2001, modificado por el artículo 147 del Decreto-ley 019 de 2012 que cuenten con acto administrativo de delimitación o declaración, información que será suministrada por la Autoridad Minera Nacional.

iii) Los Subcontratos de Formalización Minera que hayan sido autorizados por la Autoridad Minera Nacional, información que será aportada por esta autoridad.

Parágrafo. Las personas beneficiarias de los trámites antes referidos, que utilicen maquinaria por fuera de los términos señalados en este artículo, se les aplicarán las medidas dispuestas en esta ley y se dará por terminado el trámite del que son beneficiarios.

Artículo 8°. *Procedimiento para la ejecución de la medida especial de destrucción de maquinaria.* La medida especial de destrucción será ejecutada por la Policía Nacional previo agotamiento del siguiente procedimiento:

1. Verificación previa de la información.

La Policía Nacional verificará con la Agencia Nacional Minera la existencia de título minero inscrito en el Registro Minero Nacional o la aplicación de las excepciones del artículo 7° cuando tenga conocimiento del uso de maquinaria en el desarrollo de actividades concretas de exploración y/o explotación de minerales. Así mismo, verificará con la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) la existencia de la licencia ambiental o de sus equiva-

lentes, según corresponda. En el caso de solicitudes de legalización de minería de hecho y solicitudes de formalización de minería tradicional se requerirá la certificación de la radicación de las guías ambientales expedida por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA).

Esta verificación no será necesaria respecto de aquellas actividades de exploración y explotación minera sobre las que pese una medida de suspensión, en los términos del artículo 306 del Código de Minas.

2. Diligencia de destrucción.

Si de acuerdo con la verificación, la exploración y/o explotación de minerales respectiva se desarrolla sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional y sin licencia ambiental o su equivalente, la Policía Nacional se trasladará al lugar de los hechos y destruirá la maquinaria.

Si durante la diligencia de destrucción la Policía Nacional recibe información documental sobre la existencia del título minero inscrito en el Registro Minero Nacional y de la licencia ambiental o su equivalente; de solicitud de legalización de minería de hecho o de formalización de minería tradicional con certificación de la radicación de la guía ambiental expedida por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA); de Área de Reserva Especial delimitada o declarada o de Subcontrato de Formalización autorizado; suspenderá la diligencia.

Para tales efectos, la Policía Nacional procederá a verificar *in situ* con la autoridad competente la autenticidad de la información. De no coincidir, seguirá adelante con la diligencia de destrucción.

La Policía Nacional elaborará un informe detallado de la diligencia, en el cual hará constar la procedencia de la medida, el lugar, hora y fecha de la diligencia y la identificación de los bienes objeto de la misma.

Artículo 9°. Registro videográfico y fotográfico. La Policía Nacional hará un registro videográfico y fotográfico de los bienes objeto de destrucción, el cual formará parte del informe de la diligencia, para ser conservado y trasladado, de ser el caso, a las investigaciones penales o administrativas que por los mismos hechos adelanten las autoridades competentes.

Artículo 10. Control de sustancias químicas e insumos utilizados en actividades mineras. El Gobierno nacional establecerá controles para el ingreso al territorio nacional, transporte, almacenamiento, comercialización, registro, producción, uso, y disposición final, entre otros, de los insumos y sustancias químicas utilizados en la actividad minera.

Los insumos y sustancias químicas incautados como consecuencia del incumplimiento de los requisitos a los que hace referencia el anterior inciso serán puestas a disposición de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. (SAE), para lo de su competencia.

Artículo 11. Adiciónese un numeral al literal d) del artículo 131 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, Ley 769 de 2002, así:

16. Guiar, trasladar o movilizar maquinaria pesada sin la Guía de Movilización de Maquinaria, por vías o en horarios no autorizados o con infracción al sistema de monitoreo, de conformidad con las restricciones y reglamentaciones señaladas por el Gobierno nacional para estos casos. Además, el vehículo y/o maquinaria serán inmovilizados, sin perjuicio de las demás sanciones contempladas por autoridad judicial y/o administrativa competente.

TÍTULO CUARTO

SANCIONES Y GUÍAS AMBIENTALES

Artículo 12. Modifíquese el artículo 1° de la Ley 1333 de 2009, el cual quedará así:

“Artículo 1°. Titularidad de la potestad sancionatoria en materia ambiental. La potestad sancionatoria en materia ambiental la ejercen, sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y Parques Nacionales Naturales de Colombia, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos.

Parágrafo. En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales.”

Artículo 13. Modifíquese el artículo 2° de la Ley 1333 de 2009, el cual quedará así:

“Artículo 2°. Facultad a prevención. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, Parques Nacionales Naturales de Colombia; las Corporaciones Autónomas Regionales y las de Desarrollo Sostenible; las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993; los establecimientos públicos ambientales a los que hace alusión el artículo 13 de la Ley 768 de 2002; la Armada Nacional; la Policía Nacional así como los departamentos, municipios y distritos, quedan investidos a prevención de la respectiva autoridad para imponer y ejecutar las medidas preventivas consagradas en esta ley y que sean aplicables, según el caso, sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades.

Parágrafo. En todo caso las sanciones solamente podrán ser impuestas por la autoridad ambiental competente para otorgar la respectiva licencia ambiental, permiso, concesión y demás autorizaciones ambientales e instrumentos de manejo y control ambiental, previo agotamiento del procedimiento sancionatorio. Para el efecto anterior, la autoridad que haya impuesto la medida preventiva deberá dar traslado de las actuaciones a la autoridad ambiental

competente, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la imposición de la misma.” En todo caso, la Policía Nacional podrá ejecutar las sanciones impuestas por la autoridad ambiental competente cuando así se lo requieran.

Artículo 14. Modifíquese el artículo 36 de la Ley 1333 de 2009, el cual quedará así:

Artículo 36. Tipos de medidas preventivas. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible y las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos, los establecimientos públicos ambientales de que trata la Ley 768 de 2002, la Unidad Administrativa Especial Parques Nacionales Naturales de Colombia, la Armada Nacional, la Policía Nacional, los departamentos, los municipios y los distritos impondrán al infractor de las normas ambientales, mediante acto administrativo motivado y de acuerdo con la gravedad de la infracción alguna o algunas de las siguientes medidas preventivas:

1. Amonestación escrita.
2. Decomiso preventivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.
3. Aprehensión preventiva de especímenes, productos y subproductos de fauna y flora silvestres.
4. Suspensión de obra o actividad cuando pueda derivarse daño o peligro para el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana o cuando el proyecto, obra o actividad se haya iniciado sin permiso, concesión, autorización o licencia ambiental o ejecutado incumpliendo los términos de los mismos.

Parágrafo. Los costos en que incurra la autoridad por la imposición de las medidas preventivas como almacenamiento, transporte, vigilancia, parqueadero, destrucción, demolición, entre otros, serán a cargo del infractor.

Artículo 15. Modifíquese el artículo 47 de la Ley 1333 de 2009, el cual quedará así:

Artículo 47. Decomiso definitivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción. Consiste en la aprehensión material y definitiva de los productos, elementos, medios e implementos utilizados para infringir las normas ambientales.

Una vez decretado el decomiso definitivo, la autoridad ambiental podrá disponer de los bienes para el uso de la entidad o entregarlos a entidades públicas para facilitar el cumplimiento de sus funciones, a través de Convenios Interinstitucionales que permitan verificar la utilización correcta o venderlos en pública subasta.

Artículo 16. Guías ambientales. Las actividades mineras que se desarrollen bajo el amparo de las solicitudes de legalización de minería de hecho y las solicitudes de formalización de minería tradicional creadas por ley; de las Áreas de Reserva Especial delimitadas o declaradas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 685 de 2001; y de

los Subcontratos de Formalización Minera que hayan sido autorizados por la Autoridad Minera Nacional, deberán radicar e implementar ante la autoridad ambiental regional las guías ambientales expedidas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible durante los procesos antes mencionados y hasta que se obtengan el instrumento de manejo y control ambiental respectivo.

El incumplimiento de la guía ambiental será causal de rechazo de la solicitud de legalización de minería de hecho o de formalización de minería tradicional, de revocatoria del acto administrativo por medio del cual se delimitó o declaró el Área de Reserva Especial, o de terminación de la autorización del Subcontrato de Formalización Minera.

Para el efecto la autoridad ambiental competente constatará y documentará la implementación de la guía ambiental de las actividades mineras y en caso de inobservancia de la misma, procederá por acto administrativo de trámite a requerir por una sola vez al interesado para que en un término no mayor a cinco (5) días subsane las faltas que se le imputan o formule su defensa, respaldada con las pruebas correspondientes. Vencido este término, la autoridad ambiental se pronunciará, y en el evento en que el interesado no subsane la falta o no desvirtúe el incumplimiento, se comunicará tal situación a la Agencia Nacional de Minería dentro de los cinco (5) días siguientes, a efecto de que dicha entidad proceda de manera inmediata al rechazo de la solicitud de legalización de minería de hecho o de formalización de minería tradicional; a la terminación de la delimitación o declaración del Área de Reserva Especial o a la terminación de la autorización del Subcontrato de Formalización Minera.

En todo caso, tanto las autoridades ambientales competentes como la Agencia Nacional de Minería deberán observar de manera estricta el cumplimiento de los plazos establecidos en las normas que regulan los procesos de que trata el primer inciso del presente artículo y en caso de incumplimiento deberá darse inicio a las actuaciones disciplinarias a que haya lugar.

La no radicación de la guía ambiental ante la autoridad ambiental regional hará inaplicable la excepción contenida en el literal i) del artículo 7°.

Lo anterior, sin perjuicio de la aplicación de la Ley 1333 de 2009 en materia de daño ambiental.

Parágrafo. Las autoridades ambientales competentes podrán cobrar los servicios de seguimiento ambiental que se efectúen a las actividades mineras durante la implementación de las guías ambientales, sin perjuicio del cobro del servicio de evaluación que se deba realizar para la imposición, establecimiento o aprobación del instrumento de manejo y control ambiental que ampare la operación de estas actividades. El cobro del seguimiento por implementación de las guías ambientales se realizará de conformidad con lo dispuesto en la Ley 633 de 2000, teniendo en cuenta que el tope aplicable para tales servicios no podrá ser superior al costo de la tarifa mínima.

TÍTULO QUINTO
DECOMISO, SUSPENSIÓN
Y FORMALIZACIÓN MINERA

Artículo 17. Modifíquese el artículo 161 del Código de Minas, Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

Artículo 161. *Aprehensión física y decomiso.* La Policía Nacional de oficio o por petición de las autoridades de policía efectuará la aprehensión física de los minerales que se transporten o comercien y que no cumplan con los requisitos contemplados por la normatividad vigente, cualquiera de estas autoridades dará inicio a un procedimiento administrativo en el cual se garantice el derecho de defensa, para lo cual se regirán por las normas establecidas para el procedimiento sancionatorio administrativo, contenidas en la Ley 1437 de 2011. Si hay lugar a ello, al finalizar la actuación administrativa sancionatoria el decomiso se impondrá mediante resolución motivada, en la que se dispondrá la entrega de los minerales a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. para su administración mediante los mecanismos que establece el artículo 92 de la Ley 1708 de 2014, sin que se considere que los bienes entregados se encuentren inmersos en proceso de extinción de dominio, lo anterior en concordancia con lo dispuesto por el artículo 152 de la Ley 1753 de 2015.

La Sociedad de Activos Especiales S.A.S. deberá propender, previo a la iniciación de los demás mecanismos de administración a que hace referencia el inciso anterior, por la enajenación temprana de los minerales establecida en el artículo 93 de la Ley 1708 de 2014, para lo cual únicamente requerirá permiso de la autoridad administrativa que conozca de la actuación administrativa sancionatoria, la cual deberá emitirse dentro de los treinta (30) días siguientes a la radicación de la solicitud, término a partir del cual operará el silencio administrativo positivo. Esta enajenación se realizará mediante los mecanismos que tenga establecidos la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. para sus operaciones de venta.

Una vez impuesta la sanción, los recursos obtenidos de la administración de los minerales decomisados, una vez descontados los gastos en que haya incurrido la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. y la comisión correspondiente por su administración, deberán destinarse a las actividades de control y judicialización realizadas por la Fuerza Pública dentro de la estrategia contra la explotación ilícita de minerales, al programa de formalización de pequeña minería, a la fiscalización minera, a la subcuenta de inversiones ambientales del Fonam y a programas de capacitación de las Autoridades encargadas de la prevención, investigación y juzgamiento de la explotación ilícita de minerales, sin perjuicio de las acciones de extinción de dominio y/o penales que correspondan. El Gobierno nacional reglamentará la materia.

Artículo 18. Modifíquese el artículo 306 del Código de Minas, Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

Artículo 306. *Suspensión de exploración o explotación minera sin título.* De oficio o a solicitud de parte o queja, el Alcalde o la Policía Nacional

deberán suspender la exploración o explotación de minerales que se desarrollen sin el amparo de un título minero inscrito en el Registro Minero Nacional o de alguna disposición legal que lo habilite, para lo cual se requerirá certificación emitida por la Agencia Nacional de Minería, donde conste que quien ejerce la actividad no está autorizado por la normatividad minera para ello.

Esta suspensión será indefinida y solo se levantará cuando se presente la certificación expedida por la Agencia Nacional de Minería, en la que se indique que las actividades de exploración o explotación se ejercen bajo el amparo de un título minero inscrito en el Registro Minero Nacional o de alguna disposición legal que lo habilite.

En el caso de que exista bocamina, procederá la medida de implosión de la misma.

La omisión por el alcalde de cualquiera de las medidas señaladas en este artículo, después de recibido el aviso o queja, lo hará acreedor a sanción disciplinaria por falta grave.

Parágrafo. Ejecutadas las medidas de que trata este artículo, se deberá elaborar un informe que será puesto en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, de la autoridad ambiental del área de jurisdicción y de la Agencia Nacional de Minería, con el fin de que se inicien las acciones a que haya lugar. En este informe constará la procedencia de la medida, así como el lugar, fecha y hora en la cual se ejecuta, y se acompañará del registro videográfico o fotográfico correspondiente.

Artículo 19. Adiciónese un literal al artículo 332 de la Ley 685 de 2001, así:

j) Contratos de Operación Minera.

Parágrafo. Los titulares mineros que hayan suscrito contratos de operación a la fecha de expedición de la presente ley, deberán informarlo a la Autoridad Minera Nacional en el término de seis (6) meses contados a partir de la publicación de la misma, para que se proceda a la inscripción en el Registro Minero Nacional.

Artículo 20. *Trabajo y explotación infantil.* Cuando la Autoridad Minera compruebe que personas jurídicas o naturales, en ejercicio de actividades mineras amparadas por un título minero, contraten o utilicen menores para que desempeñen labores de minería, declarará la caducidad del título, sin que haya lugar a subsanación.

En el caso de que la Autoridad Minera evidencie la presencia de menores de edad adelantando actividades mineras en áreas sobre las cuales se hayan presentado solicitudes de legalización o formalización o en áreas de reserva especial, procederá al rechazo de plano de las mismas, sin que estas puedan ser presentadas de nuevo por los mismos solicitantes.

De la actuación anterior se compulsarán copias al Ministerio de Trabajo para que inicie la investigación correspondiente; al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que efectúe el retiro inmediato del menor de la actividad minera e inicie el proceso administrativo de restablecimiento de derechos;

así como a la Policía de Infancia y Adolescencia, la autoridad municipal, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y la Fiscalía General de la Nación, para lo de su competencia.

Artículo 21. Minería de subsistencia, definición e inscripción. Se entiende como minería de subsistencia la actividad minera desarrollada por personas naturales que se dedican a la extracción y recolección, a cielo abierto, de arenas y gravas de río destinadas a la industria de la construcción, de arcillas, de metales preciosos, de piedras preciosas y semipreciosas, por medios y herramientas manuales, sin la utilización de equipos mecanizados, explosivos o maquinaria para el arranque del mineral. En la minería de subsistencia se entienden incluidas las labores de barequeo.

Para el desarrollo de las actividades de minería de subsistencia solo se requerirá la inscripción personal y gratuita ante la alcaldía del municipio donde realiza la actividad con el cumplimiento de los siguientes requisitos: cédula de ciudadanía, Registro Único Tributario (RUT) del año de la inscripción, Certificado de afiliación al Sisbén o el documento que haga sus veces, Presentación de los permisos o autorizaciones de que trata este artículo, Indicación del mineral y descripción de la actividad de subsistencia que va a desarrollar, Indicación de la zona en donde va a realizar las labores de subsistencia (municipio, corregimiento, caserío, vereda, río). Los mineros de subsistencia no podrán estar inscritos en más de un municipio a la vez.

El Ministerio de Minas y Energía establecerá un formulario de referencia que contendrá los requisitos antes señalados para que sean adoptados por las alcaldías.

Esta inscripción deberá ser renovada anualmente y de manera personal. Los barequeros que se encuentran inscritos al momento de entrar en vigencia la presente ley, deberán, en un término no mayor de seis (6) meses renovar dicha inscripción cumpliendo con los requisitos antes establecidos.

Realizada la inscripción, la alcaldía deberá allegar, en un término no mayor de un (1) mes, la información a la Autoridad Minera Nacional, a través de los medios que el Ministerio de Minas y Energía y la Autoridad Minera Nacional establezcan, con el fin de que los mineros de subsistencia sean publicados en el Registro Único de Comercializadores Mineros (Rucom).

Los alcaldes vigilarán de manera estricta el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo e impondrán las medidas preventivas a que haya lugar desde el punto de vista minero. Lo anterior sin perjuicio de las medidas preventivas y sancionatorias que imponga la autoridad ambiental para la prevención o por la comisión de un daño ambiental de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1333 de 2009, o la que la modifique, adicione o sustituya.

El alcalde se abstendrá de inscribir o cancelar la inscripción del minero de subsistencia en los siguientes eventos:

a) Si la actividad se realiza en zonas excluidas o prohibidas de las actividades mineras;

b) Si la actividad se realiza en zonas restringidas de las actividades mineras sin los permisos o requisitos correspondientes;

c) Si la actividad se realiza en un lugar diferente al señalado en la inscripción;

d) Cuando exceda los volúmenes de producción señalados por el Ministerio de Minas y Energía;

e) Cuando utilice maquinaria, equipos mecanizados o explosivos para el arranque de los minerales;

f) Si las actividades se realizan de manera subterránea;

g) Cuando extraiga un mineral diferente al establecido en la inscripción;

Al minero de subsistencia que se le cancele la inscripción no podrá inscribirse ante cualquier alcaldía por un término de seis (6) meses.

Artículo 22. Restricciones y prohibiciones para la minería de subsistencia. Podrán efectuarse trabajos de minería de subsistencia en las siguientes zonas y lugares, con las restricciones que se expresan a continuación:

a) En los terrenos de propiedad privada, previa autorización del propietario;

b) Dentro del perímetro urbano de las ciudades o poblados, señalado por los acuerdos municipales, adoptados de conformidad con las normas legales sobre régimen municipal, salvo en las áreas en las cuales estén prohibidas las actividades mineras;

c) En las áreas ocupadas por construcciones rurales, incluyendo sus huertas, jardines y solares anexos, siempre y cuando se cuente con el consentimiento de su dueño o poseedor y no haya peligro para la salud e integridad de sus moradores;

d) En las áreas adjudicadas colectivamente conforme a la norma a comunidades negras o indígenas, solo podrán practicar minería de subsistencia quienes pertenezcan a la misma comunidad, previa autorización de su representante;

El alcalde resolverá los conflictos que se presenten entre los mineros de subsistencia y los de estos con los propietarios y ocupantes de terrenos. Dichas controversias deberán ser resueltas por el alcalde en un término máximo de tres (3) de meses a partir de la presentación de la queja o solicitud;

No se permitirá la minería de subsistencia en los lugares indicados en los literales a y b del artículo 157 de la Ley 685 de 2001.

Por razones de seguridad minera, la minería de subsistencia no se podrá desarrollar de manera subterránea.

Los mineros de subsistencia no podrán exceder los volúmenes de producción fijados por el Ministerio de Minas y Energía.

Artículo 22. Trámite solicitudes de formalización de minería tradicional. Las personas naturales, grupos o asociaciones que presentaron solicitud de

formalización de minería tradicional hasta el 10 de mayo de 2013 ante la autoridad minera competente, que cumplieron con los requisitos dispuestos para su presentación y que a la fecha de promulgación de esta ley se encuentran vigentes; tendrán derecho al trámite y resolución de las mismas, siempre que el área se hallare libre para contratar. La autoridad minera resolverá estas solicitudes en el término de dos (2) años.

En el evento en que las solicitudes de formalización de minería tradicional se hayan presentado en un área ocupada por un contrato de concesión minera, un contrato en virtud de aporte o una autorización temporal, la autoridad minera procederá a realizar un proceso de mediación entre las partes, con el fin de que puedan continuar desarrollándose estas labores mineras tradicionales. De negarse el titular minero a la mediación o de no lograrse un acuerdo entre las partes, se procederá por parte de la autoridad minera al rechazo de la solicitud de formalización.

Adicionalmente, serán viables las solicitudes de formalización de minería tradicional que se hayan presentado en áreas de propuesta de contrato de concesión minera, pero la mediación solo podrá realizarse hasta que se obtenga por parte del proponente el contrato de concesión.

En caso de renuncia, caducidad o terminación del contrato de concesión, el minero o los mineros que hayan presentado solicitud de formalización de minería tradicional en el área objeto de dicho contrato, tendrán derecho de preferencia para continuar con el trámite de dicha solicitud. Así mismo, tendrán este derecho, cuando sea rechazada o desistida la propuesta de contrato de concesión minera.

Las solicitudes de formalización de minería tradicional que cuenten con área libre y que acreditaron el ejercicio de la actividad en el área de la solicitud, en forma continua o discontinua, desde antes de la vigencia de la Ley 685 de 2001, serán objeto de visita técnica por parte de la autoridad minera, con el fin de determinar la viabilidad para el otorgamiento del contrato de concesión para la explotación minera. Este contrato se celebrará previa presentación del Programa de Trabajos y Obras (PTO) y Plan de Manejo Ambiental (PMA) por parte del beneficiario de la solicitud de formalización de minería tradicional.

Parágrafo. Mientras la solicitud de minería tradicional no se resuelva de fondo, no habrá lugar a la aplicación de las medidas previstas en los artículos 161 y 306 de la Ley 685 de 2001, ni a proseguir las acciones penales señaladas en los artículos 159 y 160 de esta misma ley, sin perjuicio de la aplicación de medidas preventivas y sancionatorias de carácter ambiental, así como las relacionadas con la seguridad minera.

Artículo 23. Inscripción y fiscalización de las Plantas de Beneficio en el Registro Único de Comercializadores de Minerales (Rucom). Los propietarios de las plantas de beneficio que no se encuentren en un área amparada por un título minero deberán inscribirse en el Registro Único de Comercializadores de Minerales (Rucom).

Los beneficiarios de títulos mineros deberán informar a la Agencia Nacional de Minería la existencia de Plantas de Beneficio en el área del mismo, con el fin de que estas sean publicadas en las listas del Registro Único de Comercializadores de Minerales.

Las condiciones y requisitos para la inscripción de los propietarios de plantas de beneficio de minerales serán establecidas por el Gobierno nacional. La verificación de estos requisitos será competencia de la entidad administradora del Rucom.

El Ministerio de Minas y Energía o la entidad a quien este delegue o a quien se tercerice, la fiscalización deberá realizar el seguimiento y control de las Plantas de Beneficio.

Artículo 24. Sanciones por exceso de producción. Cuando los explotadores mineros autorizados que no cuenten con título minero inscrito en el Registro Minero Nacional, excedan los volúmenes de producción establecidos por la Autoridad Minera Nacional o el Ministerio de Minas y Energía, se le suspenderá por un período de seis (6) meses contados a partir de la firmeza del acto administrativo que adopte la medida, la publicación en el Registro Único de Comercializadores (Rucom). Este acto administrativo se expedirá previo agotamiento del procedimiento descrito en el Capítulo III del Título III del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, o la norma que lo derogue, modifique o sustituya.

Vencido el término de que trata el inciso anterior, el explotador minero referido en este artículo podrá ser publicado nuevamente en el Rucom para reiniciar su actividad. En el evento en que reincida en la conducta antes descrita, se procederá a la desanotación definitiva de las listas del Rucom, previo agotamiento del procedimiento descrito en el Capítulo III del Título III del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, o la norma que lo derogue, modifique o sustituya.

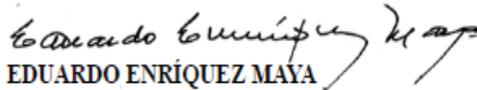
Artículo 25. Sanciones en la comercialización de minerales. Incurrirán en multa los comercializadores mineros autorizados y las plantas de beneficio que compren minerales a (i) explotadores mineros autorizados que no cuenten con título minero inscrito en el Registro Minero Nacional, siempre que excedan los valores de producción establecidos por la Autoridad Minera Nacional y el Ministerio de Minas y Energía, según corresponda; y (ii) explotadores o comercializadores mineros no autorizados.

Esta multa será impuesta por la Autoridad Minera Nacional, hasta por mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cada vez y para cada caso de infracción por parte de los comercializadores mineros autorizados y las plantas de beneficio. El Ministerio de Minas y Energía reglamentará los criterios de graduación de dichas multas. Lo anterior, sin perjuicio de la medida de suspensión temporal o definitiva, según sea el caso, de la inscripción en el Registro Único de Comercializadores (Rucom), en la forma en que se establece en el artículo anterior.

Artículo 26. Volumen de producción minera. La Autoridad Minera Nacional determinará mediante acto administrativo el volumen máximo de producción de los explotadores mineros autorizados que no cuenten con título minero, con excepción de los mineros de subsistencia.

Artículo 27. Vigencia. Esta ley rige a partir de su **promulgación** y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Atentamente,



EDUARDO ENRÍQUEZ MAYA

Senador Ponente

Fiscalía General de la Nación

Bogotá, D. C.

Honorable Senador

EDUARDO ENRÍQUEZ MAYA

Senador de la República

Congreso de la República

Edificio Nuevo del Congreso

Carrera 7 No. 8-68 Oficina 406-416

Bogotá, D. C.

Asunto:	Comentarios a los Proyectos de ley número 137 de 2016, 169 de 2016 y 111 de 2016 (acumulados) Senador Eduardo Enriquez Maya Radicado 2017611043321
----------------	---

Honorable Senador:

Para el señor Fiscal General de la Nación resultan de gran interés los proyectos de ley que cursan actualmente en el Congreso de la República, por virtud de los cuales se adoptan medidas tendientes a fortalecer la lucha contra la explotación ilícita de yacimientos mineros.

Esta actividad criminal es de especial atención por parte de la entidad. Es así como en el direccionamiento estratégico 2017-2020, se incluyó como uno de los ejes principales del plan de acción, impactar de forma contundente el crimen organizado y las economías ilegales que lo alimentan, entre las cuales se encuentra principalmente la denominada 'minería criminal'. Y en noviembre de 2016 se conformó un grupo de trabajo para la investigación de la minería criminal, delitos conexos y asociados, donde convergen todos los frentes de persecución penal de este fenómeno.

Se trata sin duda de un fenómeno complejo que requiere en primer lugar un abordaje integral, dada la pluralidad de intereses jurídicos que afecta, entre ellos los recursos naturales y el medio ambiente, el orden económico y social, la administración pública y la seguridad pública; y en segundo lugar, demanda una respuesta eficaz por parte del Estado, que no se limite al endurecimiento de las penas, la tipificación de nuevas modalidades delictivas o la inclusión de agravantes punitivos, como tradicionalmente ocurre en estas materias, sino que contemple medidas de

orden sustancial y procesal encaminadas a fortalecer la persecución económica de las organizaciones criminales que se lucran de la minería ilícita, prevea mecanismos de justicia restaurativa en materia ambiental que permitan recuperar el daño causado a los recursos naturales y al medio ambiente, establezca controles estrictos al ingreso al país de sustancias químicas, de maquinaria amarilla y otros elementos utilizados en esta actividad, y dé un tratamiento diferenciado a la minería criminal respecto de la minería de subsistencia y la minería informal.

En este marco se aprecia que los proyectos de ley en comento contemplan medidas de carácter preventivo y sancionatorio, en los ámbitos administrativo y penal, contra la minería ilícita, con lo cual procuran satisfacer la necesidad de abordar integralmente la materia.

En efecto, el Proyecto de ley número 169 de 2016 Senado establece disposiciones de orden penal contra la minería ilícita, regula la potestad sancionatoria en materia ambiental, consagra medidas especiales sobre destrucción de maquinaria, aprehensión física y decomiso de minerales, suspensión de explotación minera sin título, trabajo y explotación infantil en la actividad minera, y dispone un tratamiento especial y distinto para la minería de subsistencia y la minería tradicional; además, prevé la inscripción y fiscalización de las plantas de beneficio en el Registro Único de Comercializadores de Minerales (Rucom).

Por su parte, el Proyecto de ley número 137 de 2016 Senado apunta a fortalecer los instrumentos de protección en materia penal y ambiental existentes, con el fin de ampliar el control y las sanciones a la actividad de explotación ilícita de yacimientos mineros y otros materiales. Al igual que el anterior, introduce modificaciones a tipos penales, prevé medidas sobre destrucción de maquinaria pesada utilizada en la exploración o explotación ilícita de minerales y regula el ejercicio de las funciones preventivas y sancionatorias en materia ambiental.

Finalmente, por medio del Proyecto de ley número 111 de 2016 Cámara, se introducen modificaciones al Código Penal y se otorgan herramientas jurídicas a distintas autoridades del Estado para eliminar el uso, comercialización, almacenamiento y transporte del mercurio en todo el territorio nacional.

Pues bien, a pesar de las virtudes del articulado contenido en estas iniciativas legislativas, es preciso formular algunas observaciones frente a las siguientes reformas incluidas en ellos:

1. El Proyecto de ley número 169 de 2016 contiene definiciones (maquinaria e impacto irreversible) que resultan restrictivas frente al ámbito de protección del tipo penal de explotación ilícita de yacimiento minero, previsto en el artículo 338 del Código Penal.

La descripción típica de este delito, propuesta en la misma iniciativa legislativa, admite similar crítica, porque al introducir la circunstancia modal 'por medios mecanizados', suprimir el elemento normativo 'con incumplimiento de la normatividad existente' y establecer la exigencia de 'causar un impacto irre-

versible a los recursos naturales o el medio ambiente' en lugar del daño grave que hoy se demanda, limita ostensiblemente la posibilidad de reacción punitiva del Estado frente a la conducta de exploración o explotación ilícita de minerales.

En el mismo proyecto de ley se incluyen los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente como subyacentes del lavado de activos, sin tener en cuenta que algunos de ellos no podrían tener esa naturaleza, por cuanto no generan un beneficio económico y otros porque son punibles en la modalidad culposa.

Se crea un nuevo tipo penal (artículo 338A. Aprovechamiento ilícito de minerales), con el que se fracciona de manera innecesaria el actual tipo penal del artículo 338 del Estatuto Punitivo, para sancionar por separado algunas de las conductas previstas en el mismo, relacionadas con la explotación ilícita de minerales (beneficio), incluso con una pena mayor que la aplicable al tipo básico.

Se dispone en la iniciativa legislativa la entrega de los minerales decomisados a la Sociedad de Activos Especiales, permitiendo su enajenación temprana. Sin embargo, la SAE es una sociedad de naturaleza única, que tiene por objeto administrar bienes que se encuentran con una medida cautelar dentro de un trámite de extinción de dominio, o el mismo se ha hecho efectivo de conformidad con la Ley 1708 de 2014, y en la práctica se ha advertido que esa entidad no recibe ningún bien que no cuente con alguna de estas dos características. Prueba de lo anterior es que dicha sociedad se niega constantemente a recibir bajo cualquier modalidad las sustancias utilizadas para el procesamiento de narcóticos que están vinculadas a una actuación penal, por no estar relacionadas con el trámite de extinción de dominio.

2. El Proyecto de ley número 137 de 2016 introduce modificaciones al artículo 164 del Código Penal (delito de destrucción del medio ambiente, con ocasión y en desarrollo del conflicto armado), lo cual no es correcto desde el punto de vista sistemático, porque esta norma pertenece al título de delitos contra personas protegidas por el DIH y apunta a proteger un interés jurídico diferente de aquellos que son objeto de la iniciativa legislativa. Además, esta reforma podría generar confusión frente al tratamiento que habría de darse a los miembros de organizaciones criminales que realizan actividades de minería ilícita.

En el artículo 338 se incluyen los verbos rectores transportar, acopiar, beneficiar, o comercializar mineral y/u otros materiales. Esta expansión de conductas se muestra innecesaria, ya que conforme con el artículo 95 del Código de Minas las mismas forman parte del concepto de explotación. Sin embargo, criminalizar por sí sola la comercialización del material minero, producto de la explotación ilícita del yacimiento, se considera pertinente teniendo en cuenta que este es uno de los eslabones más sensibles en la comisión de este delito.

Del mismo modo, la iniciativa prevé un aumento punitivo respecto de la destinación de los recursos derivados de esta actividad delictiva a la financiación y fomento de los delitos contra la seguridad pública

o contra el régimen constitucional y legal, y cuando se adelantan en zonas previstas por el artículo 34 de la Ley 685 de 2001, como las zonas excluidas de la minería. En cuanto a lo primero, la propuesta debe conciliarse con la contenida en el Proyecto de ley número 169 de 2016 en donde se incluye como causal de agravación del delito de financiación del terrorismo (artículo 345 C. P.), cuando alguna de las conductas previstas en ese tipo penal se realice con fondos, bienes o recursos que tengan origen directo o indirecto en actividades de exploración o explotación ilícita de minerales.

3. Proyecto de ley número 111 de 2016.

Este proyecto plantea adicionar el Código Penal con el delito de 'ecocidio' (artículo 331A), en el cual incurriría quien 'con incumplimiento de la normatividad existente ocasione daño extenso, destrucción parcial o total, o la pérdida de uno o más ecosistemas de un territorio específico, con grave afectación para la población, de modo que el usufructo pacífico de los habitantes de dicho territorio quede severamente afectado'. Este nuevo tipo penal está plagado de elementos normativos que pueden llevar a equívocos y generar incertidumbre en cuanto a la estructuración de la conducta, teniendo en cuenta además que varios de ellos forman parte de los tipos penales de daño en los recursos naturales (artículo 331) y contaminación ambiental (artículo 332).

De igual manera, el proyecto propone la eliminación del uso, comercialización, almacenamiento y transporte del mercurio en todo el territorio nacional, para lo cual se atribuye a los Ministerios de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de Minas y Energía y de Salud, la determinación en un plazo no mayor a 3 meses, de las medidas regulatorias y sancionatorias con dicho propósito. Al respecto, debe recordarse que en la Ley 1658 de 2013 se dispuso un plazo de cinco (5) años para eliminar el uso del mercurio en la actividad minera, y de diez (10) para su erradicación en toda la industria.

Es importante observar que ninguno de los proyectos contempla una regulación sobre el tratamiento, destrucción y responsabilidades derivadas de la incautación de sustancias peligrosas. Asimismo, se echa de menos la adopción de medidas para el tratamiento jurídico de otros elementos empleados en la minería criminal como explosivos, armas, gasolina, máquinas y demás elementos esenciales para este tipo de actividad ilícita.

Cabe resaltar igualmente que los proyectos de ley se concentran principalmente en las actividades de explotación en mina, y si bien hacen un esfuerzo en relación con el lavado de activos, al incluir como subyacentes del mismo los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, se pueden explorar nuevas alternativas que estén encaminadas a impactar de manera contundente otros segmentos de la criminalidad en las actividades de minería ilícita con el fin de contrarrestar el fenómeno criminal, como el de la comercialización de los minerales.

De otra parte, resulta necesario fortalecer la articulación entre las distintas entidades que intervienen en la regulación, vigilancia y control de la actividad

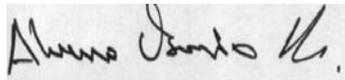
minera, principalmente con el objetivo de realizar controles más efectivos a las rentas que derivan de la actividad ilícita, de manera que los instrumentos de control o de sanción no se limiten a la judicialización penal, *ultima ratio* dentro de los mecanismos de control social que ejerce el Estado.

Se requiere una normatividad más eficaz para perseguir los bienes, medios y finanzas que se relacionan o asocian a estos delitos, con el fin de desarticular efectivamente los grupos delincuenciales que se financian a través de estas conductas delictivas.

De igual modo, es preciso contar con instrumentos de justicia restaurativa encaminados a recuperar el medio ambiente y los recursos naturales de los daños ocasionados con motivo de la minería ilícita, aspecto que solo de manera insular se trata en el Proyecto de ley número 169 de 2016, cuando regula las medidas compensatorias frente a la exploración o explotación ilícita de yacimiento minero.

En fin, la Fiscalía General de la Nación considera de vital importancia que se estructure una propuesta legislativa coherente e integral en la cual se incorporen las distintas herramientas de carácter preventivo y sancionatorio, de orden administrativo, y penal, así como de persecución financiera contra el fenómeno de la minería criminal. En este propósito la institución estará atenta a prestar la colaboración que se requiera en desarrollo del trámite legislativo de los proyectos comentados.

Cordialmente,



ÁLVARO OSORIO CHACÓN
Director de Articulación de Fiscalías Nacionales Especializadas

* * *

INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 191 DE 2016 SENADO, 057 DE 2016 CÁMARA

por medio de la cual la Nación y el Congreso de la República se vinculan a la celebración de los 100 años de fundación del municipio de Belén de los Andaquíes en el departamento del Caquetá y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., 15 de mayo de 2017

Doctor

LUIS FERNANDO DUQUE

Presidente de la Comisión Cuarta

Honorable Senado de la República

Ciudad.

Respetado señor Presidente:

De la manera más atenta me permito presentar ponencia para segundo debate del **Proyecto de ley número 191 de 2016 Senado, 057 de 2016 Cámara**, por medio de la cual la Nación y el Congreso de la República se vinculan a la celebración de los 100 años de fundación del municipio de Belén de los Andaquíes en

el departamento del Caquetá y se dictan otras disposiciones. Para lo cual fui designada por la Mesa Directiva de la Comisión Cuarta del Senado de la República. La presente ponencia está fundamentada en:

ANTECEDENTES

Los honorables Representantes, Harry Giovanni González García y Luis Fernando Urrego Carvajal, presentaron a consideración del Congreso de la República el **Proyecto de ley número 191 de 2016 Senado, 057 de 2016 Cámara**, cuyo fundamento es que *la Nación y el Congreso de la República se vinculen a la celebración de los 100 años de fundación del municipio de Belén de los Andaquíes en el departamento del Caquetá y se dictan otras disposiciones.*

El día 6 de septiembre de 2016, fue anunciada la discusión en la sesión de las Comisiones Económicas Conjuntas Tercera y Cuarta de Senado de la República y Cámara de Representantes de la ponencia para primer debate, la cual es aprobada en sesión de la Comisión Cuarta de la honorable Cámara de Representantes del día 7 de septiembre de 2016.

FUNDAMENTO DE LA PONENCIA

La iniciativa en estudio consta de seis (6) artículos, que tienen como fundamento que la Nación y el Congreso de la República se asocian a la conmemoración y rendir público homenaje al municipio de Belén de los Andaquíes en el departamento de Caquetá, por los 100 años de su fundación (artículo 1°). Que el Gobierno nacional y el Congreso de la República rindan honores a los habitantes y ciudadanos oriundos de este municipio; al igual que hagan presencia mediante comisiones integradas por miembros en la fecha que así establezcan las autoridades locales (artículo 2°). Autorización al Gobierno nacional para incorporar dentro del Presupuesto General de la Nación, en el municipio de Belén de los Andaquíes, las siguientes obras: a) Construcción de una concha acústica con capacidad para 5.000 personas y malecón sobre el río Pescado; b) Pavimentación de la carretera que comunica a Belén de los Andaquíes con los caseríos de Aguadulce, El Portal, La Mono, Puerto Torres y Fragua Delicias en una extensión de 35 km; c) Construcción de un mega en el área urbana del municipio; d) Construcción del Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado, Urbano y Rural para el municipio de Belén de los Andaquíes, departamento del Caquetá (artículo 3°); por competencia, las entidades públicas encargadas de proteger y promover el patrimonio cultural, social, ambiental y económico, concurrirán para la organización, protección y desarrollo de todas aquellas actividades que enaltezcan al municipio de Belén de los Andaquíes (artículo 4°); ... (artículo 5°); vigencia (artículo 6°).

CONVENIENCIA DEL PROYECTO

Debido a la importancia del proyecto de ley en estudio, traemos a colación la exposición de motivos que se encuentra publicada en la *Gaceta del Congreso* de la República número 600 de 2016, presentada por sus autores honorables Representantes: Harry Giovanni González García y Luis Fernando Urrego Carvajal.

Con esta iniciativa se busca conmemorar los 100 años del municipio de Belén de los Andaquíes (Ca-

quetá), “La población con el nombre más lindo de Colombia”, reconociendo su condición de eje cultural, económico y social, de la zona suroccidental del departamento del Caquetá, de Colombia y de la humanidad. El municipio de Belén de los Andaquíes fue el punto de partida para otras poblaciones del departamento como San José del Fragua, Yurayaco, Sabaleta, Albania, Curillo y Valparaíso, entre otras.

CONSTITUCIONALIDAD Y PERTINENCIA

El artículo 72 de la Constitución Política señala que el Patrimonio Cultural de la Nación está bajo la protección del Estado y que los bienes culturales conforman la identidad nacional, la cual pertenece a la Nación.

De conformidad con lo expuesto en el proyecto de ley, esta iniciativa se ajusta a las disposiciones constitucionales y legales que desarrollan principios fundamentales tales como el Estado social de derecho, la democracia de participación y los principios de igualdad, solidaridad y concurrencia, entre otros.

Igualmente, nuestra Carta Política en su artículo 150 numeral 15 faculta al Congreso para decretar honores que exalten el aporte de ciudadanos a la construcción de la nacionalidad y, por lo tanto, es competente para presentar, debatir y aprobar el proyecto de ley en mención.

En consecuencia, esta iniciativa cumple con las disposiciones de nuestra Carta Fundamental, así como con los lineamientos legales establecidos en la Ley 715 de 2001 y la Ley 819 de 2003.

RESEÑA HISTÓRICA Y DEMOGRÁFICA

El 2 de febrero de 1917, Fray Jacinto María de Quito arribó a los Ángeles, sitio que limita con la entonces parroquia de la Concepción Acevedo Huila y convocó aproximadamente 352 habitantes de los Ángeles, Bobo, Bobito y La Quisaya quienes habían prometido al padre que le ayudarían en la fundación del pueblo. El 11 de febrero, en tenues balsas se deslizaron por el río Pescado. Las balsas eran unas 18, casi uniformes, excepto la del misionero, que se destacaba de las demás por su tamaño, un asiento de bambú y un pedazo de bejuco al alcance de sus manos.

El misionero Fray Jacinto María de Quito había sido invitado por los primeros colonos a recorrer estas tierras; finalmente, lideró el grupo de los colonos que fundó el municipio. Después de varias reuniones previstas con los vecinos del área, se dedicó a construir el pueblo a 400 metros sobre la margen derecha del río Pescado, en el altiplano de Santo Tomás. Para tal fin, cerca de 60 hacheros trabajando en mingas lograron derribar 40 hectáreas de monte, quemar malezas, trazar calles, demarcar los sitios para la capilla y el convento, posteriormente se distribuyeron lotes donde se levantaron las primeras construcciones.

Así fue como el 17 de febrero de 1917 se declaró la fundación del bello pueblo al que se le dio el nombre de Belén de los Andaquíes. **Belén** por la tradición religiosa que los impregnaba y **de los Andaquíes** en reconocimiento a los indígenas que ocuparon antaño este próspero y pujante territorio.

Actualmente, Belén de los Andaquíes es un territorio colonizado por gente del interior del país, que llegaron huyendo de la violencia que les arrebató sus pertenencias.

Durante su existencia ha pasado por el desconocimiento nacional por ser considerados territorios de muy baja categoría, hecho que llevó a ser un espacio expedito para el asentamiento de los grupos al margen de la ley.

Próximos a cumplir cien años de existencia y *ad portas* de lograr la consolidación de un proceso de paz, este momento es un instante de suma importancia que le permitirá consolidarse como territorio turístico y cultural de la Amazonia colombiana. Todo esto teniendo en cuenta sus riquezas agropecuarias, su gran dispensa acuifera y el potencial intelectual de sus habitantes.

Este territorio ha sido estudiado y nombrado en diferentes publicaciones por la presencia en él de los grupos al margen de la ley, pero también un grupo de colonos y nativos han luchado por reconstruir su historia, mostrando las diferentes facetas de sus habitantes y demostrando que el territorio también lo habitaron aborígenes defensores de su cultura, y hoy lo habitan gentes de bien, amantes del progreso y la paz.

GEOGRAFÍA

DESCRIPCIÓN FÍSICA

La cabecera municipal se encuentra localizada al occidente del departamento del Caquetá a 43 kilómetros de Florencia: su capital; Belén de los Andaquíes se ubica sobre el margen derecho del río Pescado, en el altiplano de Santo Tomás, a 1° 25' de Latitud Norte y 75° 50' de Longitud Occidental; con una extensión de 160 hectáreas.

Belén de los Andaquíes está a una altura de 720 metros sobre el nivel del mar, tiene una temperatura de 31 grados centígrados, con pisos térmicos que van de cálido-húmedo al norte y de páramo al occidente. Su mayor actividad económica es la ganadería en la parte de llanura y semillanura; en el sector agroindustrial de El Portal, La Mono y Puerto Torres el cultivo de caucho y palma africana, y en la parte cordillerana algunas áreas de cultivos de pancoger como caña para la elaboración de panela, plátano, maíz y yuca.

Sus aguas hidrográficamente pertenecen a la cuenca amazónica; los ríos Pescado, Sarabando y San Juan, que circundan la parte urbana, nacen en el macizo colombiano y tributan sus aguas al río Caquetá y este al río Amazonas.

LÍMITES DEL MUNICIPIO

El municipio de Belén de los Andaquíes (Caquetá) está conformado por una franja de terreno ubicada en el piedemonte amazónico. Se extiende en el sector sur hacia la llanura del mismo nombre, con una extensión aproximada de 1.180,9 km², surcada por las caudalosas y frescas aguas de los ríos Pescado, Sarabando, San Juan, San Luis, el Bodoquerito y el Bodoquero. Su posición geográfica fue delimitada mediante la Ordenanza número 03 del 12 de noviembre de 1985. Quedó de la siguiente manera: por el

oriente con los municipios de Morelia (32 km) y Florencia (18 km); por el occidente con los municipios de San José del Fragua (33 km) y Albania; por el norte con el departamento del Huila (35 km) y por el sur con el municipio de Valparaíso 20 km y parte de los municipios de Albania (26 km) y Morelia.

Extensión total: 1.180,9 km².

Altitud de la cabecera municipal: 720 metros sobre el nivel del mar.

Temperatura media: 20 a 36 °C.

Distancia de referencia: 43 kilómetros de Florencia.

MEDIO AMBIENTE

La parte ambiental está articulada con las dimensiones económica y social, las cuales deben contemplar la integración de las consideraciones ambientales en todos los procesos de planificación del desarrollo, de manera que se promuevan modalidades sostenibles de producción y consumo, se prevenga la degradación y contaminación ambiental y sus onerosos costos, y se aseguren oportunidades de desarrollo a las generaciones futuras.

El municipio de Belén de los Andaquíes se caracteriza por la riqueza y diversidad de su oferta ambiental, representada en el sistema de áreas protegidas del orden nacional y municipal (Parque Nacional Natural Alto Fragua Indi Wasi, Reserva Forestal de la Amazonía, Ecoparque Las Lajas, parque bosque de la microcuenca La Resaca y los humedales), en los recursos hídricos que tienen su nacimiento en territorio municipal (ríos Pescado, Bodoquerito, Sarabando, San Juan, San Luis y un sinnúmero de quebradas), en la flora y fauna de alta biodiversidad, y en la heterogeneidad de paisajes como resultado de su ubicación geográfica en las regiones Andina y Amazónica.

Áreas de reserva para la conservación y protección del medio ambiente y los recursos naturales. Son aquellas áreas del municipio que por su función, fragilidad o características especiales, deben protegerse para evitar su integración a las actividades de producción económica. Constituyen áreas que prestan servicios ecológicos y ambientales y que favorecen la regeneración de las estructuras naturales afectadas por la actividad humana. Estos ecosistemas poseen características que los hacen apropiados para una función ambiental, según su estructura y su dinámica, y la acción humana puede degradar el ambiente físico-biótico hasta el punto de que no sea posible el desempeño de estas funciones. Hacen parte de estas áreas los siguientes ecosistemas:

La Reserva Forestal de la Amazonía. Esta área fue declarada mediante la Ley 2ª de 1959, y una vez decretada se presentaron algunas inconsistencias las cuales se actualizaron mediante sustracciones realizadas posteriormente. La Reserva Forestal de la Amazonia, en la parte correspondiente al territorio municipal, quedó delimitada a partir de la cota 1.000 m s. n. m. hasta los límites con el departamento del Huila al norte. En territorio belemita la reserva tiene una extensión de 31150,31 ha (311,5 km²).

El Parque Nacional Natural Alto Fragua Indi Wasi. Este parque fue creado a través de la Resolución número 0198 de 2002 emanada del Ministerio de Ambiente, el cual es compartido con el municipio de San José del Fragua. El territorio de Belén de los Andaquíes se encuentra al norte del municipio y se extiende desde el límite occidental con San José del Fragua de donde proviene y sigue por la cota 900 m. s. n. m. hasta el río Pescado y de ahí en línea recta hasta el límite con el departamento del Huila, al norte. Cubre una extensión superficial de 22318,9 ha (223,19 km²).

Ecoparque Las Lajas. Esta zona de manejo especial fue creada mediante Acuerdo número 016 de 1997 del Concejo Municipal y se encuentra localizada al noroccidente del perímetro urbano. Su área es de 49 ha.

La laguna de La Mono. Se encuentra en el centro poblado del mismo nombre. Su área es de 8 hectáreas.

Las franjas de protección de las fuentes hídricas del suelo rural. Áreas que corresponden a 30 metros en márgenes y 100 metros a la redonda de los nacimientos, las cuales deben conservarse permanentemente con bosques naturales protectores, con el objeto de proteger los suelos y el agua, según lo estipula el Decreto Ley 2811 de 1974, el Decreto número 1449 de 1977 y la Ley 99 de 1993. Estas franjas cubren un área de 22241,66 hectáreas (222,42 km²).

Las franjas de protección de las fuentes hídricas urbanas. (11,61 hectáreas) y de expansión urbana (1,18 hectáreas).

Los Cananguchales. Humedales donde predomina la palma canangucha (*Mauritania flexuosa*), son ecosistemas estratégicos del municipio, y la palma canangucha es el árbol insigne del municipio. Ocupan un área de 1420,36 hectáreas (14,20 km²).

Los resguardos indígenas. En el municipio tienen asentamiento los resguardos indígenas de La Esperanza, La Cerinda y El Águila, en una extensión de 1329,7 hectáreas (13,30 km²).

Los parques y zonas verdes. De la cabecera municipal en un área de 2,29 hectáreas.

Áreas de reserva para el aprovisionamiento de servicios públicos domiciliarios. Estas áreas son las siguientes:

Microcuenca de la quebrada La Resaca. En una extensión de 395,88 hectáreas (3,96 km²), para suministro de agua al acueducto de la cabecera municipal.

Microcuenca del río San Luis parte alta. Desde donde se toma el agua para el acueducto del centro poblado Los Aletones, en una extensión de 4231,01 hectáreas (42,31 km²).

Microcuenca de la quebrada Los Ángeles. Suministra el agua para el acueducto del centro poblado Los Ángeles, en una extensión de 1043,81 hectáreas (10,44 km²).

Microcuenca del río Bodoquerito parte alta. Utilizada en el suministro de agua para el acueducto del centro poblado San Antonio de Padua y resguardo La Esperanza, en una extensión de 5819,05 hectáreas (58,19 km²).

Microcuenca de la quebrada La Mono parte alta. Que suministra el agua para el acueducto del centro poblado La Mono, en una extensión de 860,90 hectáreas (8,61 km²).

Microcuenca del río Fragua Chorroso parte alta. Donde se toma el agua para el acueducto del centro poblado Puerto Torres, en una extensión de 3311,05 hectáreas (33,11 km²).

FLORA REGIONAL

Igualmente, la flora goza de una variedad de especies propias del clima tropical húmedo. Miremos algunas de ellas:

Heliconias (recurso promisorio). En cuya planta se tiene interés desde el punto de vista ecológico como económico a nivel de mercado internacional por su gran belleza y colorido. Tienen origen en América tropical. En Colombia existe el registro parcial de 93 especies, que convierten al país en el más rico del mundo por la diversidad de estas plantas.

El nombre genérico evoca el monte griego *Helicón*, consagrado a las musas de la poesía. Se trata de plantas de climas cálidos y templados que crecen principalmente sobre terrenos húmedos, al borde de las cañadas y rivera de los ríos.

ECONOMÍA

El sector agropecuario es, sin lugar a dudas, el de mayor importancia para la alimentación y la economía de la población rural belemita (6.759 habitantes según censo 2005). La producción agrícola es la actividad económica que genera la mayor parte de los empleos directos e indirectos en el municipio, constituyendo el renglón fundamental para garantizar la seguridad alimentaria de la población urbana y rural.

A pesar de la importancia, su desarrollo ha sido lento y cada vez más se presentan situaciones que retrasan el desarrollo, situaciones como la deficiente infraestructura necesaria para generar condiciones de progreso regional (vías, energía eléctrica y servicios básicos, entre otros), estas situaciones sumadas a hechos como el desplazamiento forzado, los altos costos de producción, el bajo acceso a los sectores productivos y financieros, la escasa asistencia técnica y la limitada incorporación de tecnología a los procesos productivos, son factores que dificultan la inserción en los mercados regionales, nacionales e internacionales, en términos de competitividad, para generar valor agregado y disminuir el impacto y deterioro ambiental.

Sector agrícola. Los cultivos esenciales del área de colonización caquetëña, y especialmente belemita, está representada por algunos cultivos permanentes o anuales como: el maíz, la yuca, el plátano, el cacao, el caucho, la palma africana y la caña panelera, entre otros.

Teniendo en cuenta los argumentos precedentes, ponemos en consideración del honorable Congreso de la República este proyecto de ley, con el fin de que se sea aprobado y convertido en ley de la República, como merecido homenaje a un municipio que como Belén de los Andaquíes (Caquetá) ha venido contribuyendo de forma importante a la construcción del desarrollo regional y del país. (*Gaceta del Congreso* de la República número 600 de 2016).

FACULTAD DE LOS CONGRESISTAS EN LA PRESENTACIÓN DE ESTE TIPO DE INICIATIVA LEGISLATIVA (CONSTITUCIONAL Y LEGAL)

Nuestro sistema constitucional y legal es permisivo con los miembros del Congreso de la República, ya que los faculta para la presentación de proyectos de ley y/o acto legislativo, cosa contraria de lo que ocurre con otros sistemas constitucionales, donde solo se pueden presentar iniciativas legislativas a través de bancadas.

a) Aspectos constitucionales

Los artículos 150, 154, 334, 341 y 359 N. 3, superiores se refieren a la competencia por parte del Congreso de la República de interpretar, reformar y derogar las leyes; a la facultad que tienen los miembros de las cámaras legislativas de presentar proyectos de ley y/o acto legislativo; lo concerniente a la dirección de la economía por parte del Estado; la obligación del Gobierno nacional en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo; y la prohibición constitucional de que no habrá rentas nacionales de destinación específica, con excepción de las contempladas en el numeral 3 del artículo 359 Constitucional;

b) Aspectos legales

La Ley 5ª de 1992 (Reglamento Interno del Congreso) dispone en su artículo 140 que la iniciativa legislativa puede tener su origen en las Cámaras Legislativas, y en tal sentido, el mandato legal, dispone:

“Artículo 140. *Iniciativa Legislativa.* Pueden presentar proyectos de ley:

1. Los Senadores y Representantes a la Cámara individualmente y a través de las bancadas.

Una vez analizado el marco constitucional y legal de la iniciativa parlamentaria, y llegados a la conclusión de que el Proyecto de ley número 057 de 2016 Cámara se encuentra enmarcado dentro del ámbito de la Constitución y la ley; el Congreso de la República, no invade órbitas ni competencias de otras Ramas del Poder Público, en especial las que le corresponden al Ejecutivo en cabeza del Gobierno nacional.

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA INICIATIVA EN ESTUDIO EN EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

El Proyecto de ley número 191 de 2016 Senado, 057 de 2016 Cámara, fue presentado a consideración del Congreso de la República el día 3 de agosto de 2016 por los honorables Representantes a la Cámara, Harry Giovanni González García y Luis Fernando Urrego Carvajal, en la Secretaría General de la Cámara de Representantes. Dicho proyecto de ley ha tenido el siguiente trámite legislativo:

a) Publicación proyecto de ley: *Gaceta del Congreso* de la República número 600 de 2016.

b) Enviado a la Comisión Cuarta Constitucional Permanente el día 3 de agosto de 2016 y recibido en la misma el día 11 de agosto de 2016, conforme a lo establecido en la Ley 3ª de 1992.

c) Mediante Oficio CCCP3.4-01597-16 fui designada ponente para primer debate.

d) Radicación ponencia primer debate: 23 de agosto de 2016.

e) Publicación ponencia primer debate: *Gaceta del Congreso* de la República número 657 de 2016.

f) Anuncio discusión y votación ponencia primer debate: sesión de las Comisiones Económicas Conjuntas Tercera y Cuarta de Senado de la República y Cámara de Representantes.

g) Aprobación ponencia primer debate: sesión de la Comisión Cuarta de la honorable Cámara de Representantes del día 7 de septiembre de 2016.

h) La Presidencia de la Comisión Cuarta de la honorable Cámara de Representantes me designa ponente para segundo Debate mediante Oficio CCCP3.4-01732-16 del 7 de septiembre de 2016.

PROPOSICIÓN

Por las consideraciones plasmadas en la presente ponencia, solicito a los miembros del honorable Senado de la República aprobar en segundo debate el **Proyecto de ley número 191 de 2016 Senado, 057 de 2016 Cámara**, por medio de la cual la Nación y el Congreso de la República se vinculan a la celebración de los 100 años de fundación del municipio de Belén de los Andaquíes en el departamento del Caquetá y se dictan otras disposiciones.

De la honorable Congressista,



NOHORA TOVAR REY
Senadora de la Republica
Ponente.

TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 191 DE 2016 SENADO, 057 DE 2016 CÁMARA

por medio de la cual la Nación y el Congreso de la República se vinculan a la celebración de los 100 años de fundación del municipio de Belén de los Andaquíes en el departamento del Caquetá y se dictan otras disposiciones.

ARTICULADO

Proyecto de ley número 191 de 2016 Senado, 057 de 2016 Cámara, por medio de la cual la Nación y el Congreso de la República se vinculan a la celebración de los 100 años de fundación del municipio de Belén de los Andaquíes en el departamento del Caquetá y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 1°. La Nación y el Congreso de la República se asocian a la conmemoración y rinden pú-

blico homenaje al municipio de Belén de los Andaquíes, en el departamento del Caquetá, con motivo de los cien (100) años de su fundación, cuya fecha según los archivos del municipio data dicho evento el día 17 de febrero de 1917.

Artículo 2°. El Gobierno nacional y el Congreso de la República rendirán honores a los habitantes y ciudadanos oriundos del municipio de Belén de los Andaquíes, por la importante efeméride y su invaluable aporte al desarrollo social, ambiental y económico del municipio, y harán presencia mediante comisiones integradas por sus miembros en la fecha que las autoridades locales señalen para tal efecto.

Artículo 3°. Autorícese al Gobierno nacional para que en cumplimiento y de conformidad con los artículos 288, 334, 339, 341 y 345 de la Constitución Política y de las competencias establecidas en la Ley 715 de 2001, asigne en el Presupuesto General de la Nación, y/o impulse a través del Sistema Nacional de Cofinanciación, las partidas presupuestales necesarias a fin de adelantar las siguientes obras promotoras del desarrollo regional, de interés público o social y de beneficio para la comunidad del municipio de Belén de los Andaquíes.

1. Construcción de la concha acústica con capacidad para 5.000 personas y malecón sobre el río Pescado.

2. Pavimentación de la carretera que comunica a Belén de los Andaquíes con los caseríos de Aguadulce, El Portal, La Mono, Puerto Torres y Fragua Delicias en una extensión de 35 km.

3. Construcción de un megacolegio en el área urbana del municipio.

4. Construcción del Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado, Urbano y Rural, para el municipio de Belén de los Andaquíes, departamento del Caquetá.

Artículo 4°. En el ámbito de sus competencias, las entidades públicas encargadas de proteger y promover el patrimonio cultural, social, ambiental y económico, concurrirán para la organización, protección y desarrollo de todas aquellas actividades que enaltezcan al municipio de Belén de los Andaquíes.

Artículo 5°. Para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente ley, las autorizaciones de gastos otorgadas al Gobierno nacional se incorporarán en el Presupuesto General de la Nación, de acuerdo con las normas orgánicas en materia presupuestal, reasignando los recursos en cada órgano ejecutor, sin que ello implique un aumento del presupuesto, y de acuerdo con las disponibilidades que se produzcan en cada vigencia fiscal.

Igualmente, se autoriza la celebración de los contratos necesarios, el sistema de cofinanciación y la celebración de convenios interadministrativos entre la Nación, el departamento del Caquetá y el municipio de Belén de los Andaquíes.

Artículo 6°. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

Del honorable Congresista,



NOHORA TOVAR REY
Senadora de la República
Ponente.

Bogotá, D. C., 18 de mayo de 2017

Autorizamos el presente informe de ponencia para segundo debate al **Proyecto de ley número 191 de 2016 Senado, 057 de 2016 Cámara**, por medio de la cual la Nación y el Congreso de la República se vinculan a la celebración de los 100 años de fundación del municipio de Belén de los Andaquíes, en el departamento del Caquetá y se dictan otras disposiciones.



LUIS FERNANDO DUQUE GARCÍA
Presidente



ALFREDO ROCHA ROJAS
Secretario

* * *

INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 065 DE 2016 CÁMARA, 208 DE 2016 SENADO

por la cual la Nación declara patrimonio histórico y cultural al municipio de Orocué del departamento de Casanare, exaltando su condición de cuna de la obra literaria “La Vorágine”.

Bogotá, D. C., 15 de mayo de 2017

Doctor

LUIS FERNANDO DUQUE

Presidente de la Comisión Cuarta

Honorable Senado de la República

Ciudad.

Respetado señor Presidente:

De la manera más atenta me permito presentar ponencia para segundo debate del **Proyecto de ley número 065 de 2016 Cámara, 208 de 2016 Senado**, por la cual la Nación declara patrimonio histórico y cultural al municipio de Orocué del departamento de Casanare, exaltando su condición de cuna de la obra literaria “La Vorágine”.

La presente ponencia está fundamentada en:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Introducción

El proyecto de ley “por la cual la Nación declara patrimonio histórico y cultural al municipio de

Orocué del departamento de Casanare, exaltando su condición de cuna de la obra literaria La Vorágine” tiene como punto de partida el arribo, el 21 de enero de 1918, del abogado José Eustasio Rivera a Orocué, una vez se ha desplazado a caballo de Bogotá a Villavicencio y posteriormente se embarca en el bongo del correo desde el puerto Barrigón sobre el río Humea, con el fin de asumir la defensa de don José Nieto en un litigio por una sucesión de tierras y derechos de propiedad sobre ganado vacuno y equino en el hatu Mata de Palma.

Al consolidarse en ese entonces Orocué como un puerto internacional sobre el río Meta, teniendo en cuenta su conexión con el río Orinoco y en consecuencia con el hermano país de Venezuela y las costas de océano Atlántico, la “Tienda Fuque” se convierte en un “centro comercial” en donde Rivera conoce por primera vez el testimonio de cientos de caucheros sobre las inmisericordes condiciones de trabajar en las selvas colombianas, y a la vez escucha versiones de un capitán de la marina que deja embarazada a una joven de la alta sociedad bogotana (nieta del General José María Obando), lo que nos les deja otra opción a los amantes que huir a Villavicencio y posteriormente iniciar una nueva vida en Orocué, pero el temperamento bohemio y enamorado del Capitán propicia que la joven se vaya finalmente para el hatu Mata de Palma, en donde en alguna ocasión le cuenta su vida al escritor, quien impresionado por ese contraste de la vida citadina con lo inhóspito de los llanos (contando además con la versión del Capitán), construye la épica aventura de Arturo y Alicia en los llanos orientales y en la selva colombo-brasilera, y que sirvió de escenario para denunciar el abuso a los trabajadores en la explotación de caucho en la selva amazónica.

Entre las versiones sorprendentes de los pobladores está que el Capitán y la joven efectivamente se desplazaron al sitio de explotación del caucho, pero que posteriormente regresan a Orocué, lo que supondría que “La Vorágine” está basada, más de lo que se cree, en una historia real, y que vuelve aún más apasionante la mítica historia que escribió inicialmente Rivera en un árbol caracaro a orillas del río Meta en Orocué, que definitivamente fue la mejor excusa para denunciar la inhumana explotación en las caucheras, al no encontrar eco con sus denuncias ante el Gobierno nacional, explica el historiador y periodista Juan Grimaldos.

Por qué patrimonio histórico y cultural

La sustentación en declarar a Orocué (Casanare) como patrimonio histórico y cultural de la Nación reside no solo en que fue el escenario para configurar una fuerte denuncia a las condiciones de explotación del caucho en la selva, sino además en que sentaron las bases de lo que se podría llamar la literatura llanera colombo-venezolana, en donde el escritor deja un legado invaluable con la descripción milimétrica y magistral de circunstancias, costumbres, personajes, emociones, que convierte a “La Vorágine” en un boom de la literatura a nivel hispanoamericano (como también a nivel universal), y ubica a Orocué entre el listado de poblaciones míticas de la literatura, como es la población de Cómala en *Pedro Páramo* de Juan Rulfo, o Macondo en *Cien años de soledad* del pre-

mio nobel Gabriel García Márquez, lo que convierte al ahora municipio de Casanare en un pueblo que debe ser exaltado y salvaguardado por las instituciones culturales del Estado, y que precisamente es lo que busca esta iniciativa legislativa que ahora ponemos a consideración del Congreso de la República.

En ese orden de ideas, el proyecto de ley entrega las herramientas para que el Gobierno a nivel nacional, departamental y local pueda formular proyectos para preservar y proyectar esa condición de patrimonio histórico y cultural como cuna de La Vorágine, y más específicamente plantea tres obras públicas que son definitivas para el mencionado fin (dentro de los lineamientos del marco fiscal de mediano plazo), como son la restauración y adecuación de la “Casa Amézquita” como Casa Museo Cuna de La Vorágine y centro de memoria histórica; la construcción de la biblioteca municipal “José Eustasio Rivera”, con una subdirección especializada en la obra literaria La Vorágine; y la construcción de la “Escuela de formación de escritores José Eustasio Rivera”, con énfasis en los escenarios, circunstancias y personajes de la cultura y el folklore llanero; y construcción del sendero y parque lineal histórico La Vorágine, que incluye las cápsulas virtuales para proyección de la obra en 3D.

MARCO FISCAL

Una de las discusiones que se ha suscitado desde la promulgación de la Constitución de 1991, ha sido los alcances del Congreso de la República para fijar un gasto público en un proyecto de ley que no sea iniciativa del Gobierno nacional, a lo que se responde que el Ejecutivo es el ordenador del gasto y por lo tanto se reserva el derecho de presentar iniciativas legislativas que contengan aspectos de carácter fiscal, como es el caso del Plan Nacional de Desarrollo, el Presupuesto Nacional, la autorización para adquirir empréstitos y el monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar.

Sin embargo, el Congreso de la República sí puede expedir leyes que autoricen la inversión en una determinada obra (como es el caso de las leyes de honores), con la condición de que se ajuste a los lineamientos del marco fiscal de mediano plazo, sin perder el Ejecutivo la potestad de decidir finalmente si se invierte o no en esa obra.

Es así como el artículo 2° del proyecto de ley autoriza “al Gobierno nacional” para que, dentro de los lineamientos del marco fiscal de mediano plazo, incorpore las partidas presupuestales para las siguientes obras de utilidad pública y de interés social e histórico del municipio de Orocué del departamento de Casanare:

a) Restauración y adecuación de la “Casa Amézquita”, como “Casa Museo Cuna de La Vorágine” y centro de memoria histórica.

b) Construcción de la biblioteca municipal “José Eustasio Rivera”, con una subdirección especializada en la obra literaria “La Vorágine”.

c) Construcción de la “Escuela de Formación de Escritores José Eustasio Rivera”, con énfasis en los

escenarios, circunstancias y personajes de la cultura y el folklore llanero.

d) Construcción del sendero y parque lineal histórico La Vorágine, que incluye las cápsulas virtuales para proyección de la obra en 3D.

Lo anterior está sustentado claramente en la Sentencia de la Corte Constitucional C-782-01, al explicar que **“el Congreso puede aprobar leyes que comporten gasto público. Sin embargo, corresponde al Gobierno decidir si incluye o no en el respectivo proyecto de presupuesto esos gastos, por lo cual no puede el Congreso, al decretar un gasto, ordenar traslados presupuestales para arbitrar los respectivos recursos”**. Por ende, el **escrutinio judicial para determinar si en este aspecto una ley es o no constitucional, consiste en analizar si la respectiva norma consagra un mandato imperativo dirigido al Ejecutivo, caso en el cual es inenajenable, “o si, por el contrario, se trata de una ley que se contrae a decretar un gasto público y, por lo tanto, a constituir un título jurídico suficiente para la eventual inclusión de la partida correspondiente, en la ley de presupuesto, evento en el cual es perfectamente legítima”**.

PROPOSICIÓN

Por las anteriores consideraciones se solicita dar ponencia para segundo debate del **Proyecto de ley número 065 de 2016 Cámara, 208 de 2016 Senado, por la cual la Nación declara patrimonio histórico y cultural al municipio de Orocué del departamento Casanare, exaltando su condición de cuna de la obra literaria “La Vorágine”**.

Del Congresista.



NOHORA TOVAR REY
Senadora de la República
Ponente.

TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 065 DE 2016 CÁMARA, 208 DE 2016 SENADO

por la cual la Nación declara patrimonio histórico y cultural al municipio de Orocué del departamento de Casanare, exaltando su condición de cuna de la obra literaria “La Vorágine”.

ARTICULADO

Proyecto de ley número 208 de 2016 Senado, 065 de 2016 Cámara

por la cual la Nación declara patrimonio histórico y cultural al municipio de Orocué del departamento de Casanare, exaltando su condición de cuna de la obra literaria “La Vorágine”.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Declárese al municipio de Orocué del departamento de Casanare “Patrimonio Histórico y

Cultural de la Nación”, en su condición de cuna de la obra literaria “La Vorágine” del escritor José Eustasio Rivera.

Artículo 2°. Autorícese al Gobierno nacional, para que dentro de los lineamientos del marco fiscal de mediano plazo, incorpore las partidas presupuestales para las siguientes obras de utilidad pública y de interés social e histórico del municipio de Orocué del departamento de Casanare:

- a) Restauración y adecuación de la “Casa Amézquita”, como “Casa Museo Cuna de la Vorágine” y centro de memoria histórica.
- b) Construcción de la biblioteca municipal “José Eustasio Rivera”, con una subdirección especializada en la obra literaria “La Vorágine”.
- c) Construcción de la “Escuela de Formación de Escritores José Eustasio Rivera”, con énfasis en los escenarios, circunstancias y personajes de la cultura y el folklore llanero.
- d) Construcción del sendero y parque lineal histórico La Vorágine, que incluye las cápsulas virtuales para proyección de la obra en 3D.

Artículo 3°. Autorícese al Gobierno nacional, a través del Ministerio de Cultura, para asesorar y apoyar a la gobernación de Casanare y al municipio de Orocué en la elaboración, tramitación, ejecución y financiación de los proyectos de patrimonio material e inmaterial; de remodelación, recuperación y construcción de los monumentos e infraestructura cultural e histórica del municipio de Orocué en conformidad con la Constitución y la ley, incluido el proyecto de “La Ruta Turística La Vorágine”.

Artículo 4°. El Gobierno nacional, la gobernación de Casanare y el municipio de Orocué quedan autorizados para impulsar y apoyar ante otras entidades públicas o privadas, nacionales o internacionales, la obtención de recursos económicos adicionales o complementarios a las que se autorizaren apropiar en el Presupuesto General de la Nación de cada vigencia fiscal, destinadas al objeto al que se refiere la presente ley.

Artículo 5°. *Radio y Televisión de Colombia*. RTVC producirá un programa de televisión y radio, que será transmitido por el Canal Institucional, Señal Colombia, Canal del Congreso y Radiodifusora Nacional, sobre esta condición de “Patrimonio histórico y cultural” de Orocué (Casanare), destacando, además, los diferentes aspectos demográficos, sociales y económicos del municipio de Orocué.

Artículo 6°. La presente ley rige a partir de la fecha de su sanción y promulgación.



NOHORA TOVAR REY
Senadora de la República
Ponente.

Bogotá, D. C., 18 de mayo de 2017

Autorizamos el presente informe de ponencia para segundo debate al **Proyecto de ley número 065 de 2016 Cámara, 208 de 2016 Senado**, por la cual la Nación declara patrimonio histórico y cultural al municipio de Orocué del departamento de Casanare, exaltando su condición de cuna de la obra literaria “La Vorágine”.



LUIS FERNANDO DUQUE GARCÍA
Presidente



ALFREDO ROCHA ROJAS
Secretario

CONTENIDO

Gaceta número 443 - Miércoles, 7 de junio de 2017	
SENADO DE LA REPÚBLICA	
PONENCIAS	
	Págs.
Informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de ley número 09 de 2016 Senado, por la cual se dictan normas para suprimir y prohibir la contratación laboral, mediante Cooperativas de Trabajo Asociado y demás formas de tercerización laboral.....	1
Informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de ley número 169 de 2016 Senado, acumulado con los Proyectos de ley número 137 de 2016 Senado y 111 de 2016 Cámara, por medio de la cual se establecen disposiciones para la explotación ilícita de yacimientos mineros y se dictan otras disposiciones	8
Informe de ponencia para segundo debate y texto propuesto al Proyecto de ley número 191 de 2016 Senado, 057 de 2016 Cámara, por medio de la cual la Nación y el Congreso de la República se vinculan a la celebración de los 100 años de fundación del municipio de Belén de los Andaquíes en el departamento del Caquetá y se dictan otras disposiciones.....	21
Informe de ponencia para segundo debate y texto propuesto al Proyecto de ley número 065 de 2016 Cámara, 208 de 2016 Senado, por la cual la Nación declara patrimonio histórico y cultural al municipio de Orocué del departamento de Casanare, exaltando su condición de cuna de la obra literaria “La Vorágine”	26