



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

[www.imprenta.gov.co](http://www.imprenta.gov.co)

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVII - N° 1136

Bogotá, D. C., jueves, 13 de diciembre de 2018

EDICIÓN DE 41 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO  
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO  
[www.secretariassenado.gov.co](http://www.secretariassenado.gov.co)

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO  
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA  
[www.camara.gov.co](http://www.camara.gov.co)

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

## CÁMARA DE REPRESENTANTES

### PROYECTOS DE LEY

#### PROYECTO DE LEY NÚMERO 295 DE 2018 CÁMARA

*por medio de la cual se reforma parcialmente  
la Ley 685 de 2001, Código de Minas.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Fines de la actividad minera.* La actividad minera debe propender por el desarrollo sostenible, en especial el principio de precaución, sin desmedro de derechos consagrados en la Constitución y los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia.

Artículo 2°. *Principios de la actividad minera.* La actividad minera se encuentra sujeta a los siguientes principios:

El desarrollo de la actividad minera en cualquiera de sus fases, deberá sujetarse a los principios consagrados en la Constitución Política y en los Tratados internacionales.

1. Protección del medio ambiente: Es obligación del Estado velar por la diversidad de flora y fauna y su integridad, de la protección a los recursos y del valor de la dignidad humana como el fundamento de las relaciones entre los seres humanos y estos con la naturaleza y los seres sintientes. El Estado debe implementar medidas concretas y específicas para garantizar la protección del ambiente en el ejercicio de la actividad minera.
2. Precaución: Las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme el cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la

adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.

3. Desarrollo sostenible: el ejercicio de la minería como actividad económica deberá realizarse teniendo en cuenta la conservación, sustitución y restauración del ambiente.
4. Autonomía territorial: las entidades territoriales podrán gestionar autónomamente sus intereses en relación con la actividad minera con el respeto y la garantía de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.
5. Participación ciudadana: las personas y comunidades potencialmente afectadas por la actividad minera, tienen derecho a participar, activa y efectivamente, en la definición de los impactos ambientales, culturales y sociales de la minería.
6. Coordinación, concurrencia y subsidiariedad: el ejercicio de competencias que implique a varias autoridades del orden nacional y territorial en cuanto a la actividad minera, deberá llevarse a cabo de forma armónica, complementaria y garantizando el objeto propio de los fines del Estado, sin que sea posible la exclusión de entidades que, en razón de la materia, estén llamadas a participar.
7. Transparencia: el Estado facilitará y fomentará el acceso a la información relacionada con la actividad minera. (Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe).
8. Explotación racional: La actividad minera deberá realizarse satisfaciendo las

necesidades del presente, sin comprometer los recursos para que las generaciones futuras puedan satisfacer las propias.

9. Seguridad industrial: cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera que decida ejercer la actividad minera, estará obligada a cumplir y demostrar el cumplimiento de las normas de salud y seguridad ocupacional en toda la actividad minera.

Artículo 3°. Modifíquese el artículo 1° de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

“**Artículo 1°. Objetivos.** El presente Código tiene como objetivos de interés público fomentar la exploración técnica y la explotación de los recursos mineros de propiedad estatal y privada; estimular estas actividades en orden a satisfacer los requerimientos de la demanda interna y externa de los mismos y a que su aprovechamiento se realice en forma armónica con los principios y normas de explotación racional de los recursos naturales no renovables y del ambiente, en especial el principio de precaución; regular la actividad minera dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible y del fortalecimiento económico y social del país, respetando los principios consagrados en la Constitución Política y en los Tratados internacionales”.

Artículo 4°. Modifíquese el artículo 3° de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

“**Artículo 3°. Regulación completa.** Las reglas y principios consagrados en este Código desarrollan los mandatos del artículo 25, 80, del parágrafo del artículo 330 y los artículos 332, 334, 360 y 361 de la Constitución Nacional, en relación con los recursos mineros. En consecuencia, las disposiciones civiles y comerciales que contemplen situaciones y fenómenos regulados por este Código, solo tendrán aplicación en asuntos mineros, por remisión directa que a ellos se haga en este Código o por aplicación supletoria a falta de normas expresas.

Parágrafo. En todo caso, las autoridades administrativas a las que hace referencia este Código no podrán dejar de resolver, por deficiencias en la ley, los asuntos que se les propongan en el ámbito de su competencia. En este caso, acudirán a las normas de integración del derecho y a la Constitución Política”.

Artículo 5°. Deróguese el artículo 4° de la Ley 685 de 2001.

Artículo 6°. Adiciónese el artículo 10-1 a la Ley 685 de 2001, que establecerá:

“**Artículo 10-1. Clases de minería.** Al momento de aplicar los dispositivos de la Ley 685 de 2001 y la presente ley, las autoridades competentes adoptarán un enfoque diferenciado según los volúmenes de explotación minera los minerales explotados. El Ministerio de Minas y Energía definirá mediante reglamentación las características de cada clasificación.

- a) La minería tradicional es aquella que se ha ejercido desde antes de la vigencia de la Ley 685 de 2001, en un área específica en forma continua o discontinua, por personas naturales o grupos de personas naturales o asociaciones sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional, en yacimientos minerales de propiedad del Estado y que, por las características socioeconómicas de estas y la ubicación del yacimiento, constituyen para dichas comunidades la principal fuente de manutención y generación de ingresos.
- b) Se entiende por minería de subsistencia la actividad minera desarrollada por personas naturales o grupo de personas que se dedican a la extracción y recolección a cielo abierto, de arenas y gravas de río destinadas a la industria de la construcción, arcillas, metales preciosos, piedras preciosas y semipreciosas, por medios y herramientas manuales, con bajos niveles de mecanización, que no incluye el uso de maquinaria.

En la minería de subsistencia se entienden incluidas las labores de barequeo y las de recolección de los minerales mencionados en este artículo que se encuentren presentes en los desechos de explotaciones mineras, independientemente del calificativo que estas últimas asuman en las diferentes zonas del territorio nacional.

La minería de subsistencia que comprenda actividades subterráneas, se regirá por el artículo 248, numeral 2, en razón de seguridad y en atención a que su ejecución requiere la utilización de maquinaria o medios mecanizados prohibidos en la minería sin título minero.

Los volúmenes máximos de producción en esta actividad se establecerán por el Ministerio de Minas y Energía con fundamento en datos estadísticos, recopilación de información y estudios técnicos que se realicen para el efecto.

La minería tradicional, de subsistencia, ocasional y el barequeo son las únicas modalidades de minería informal.

Se entiende por minería a gran escala, en función de su extensión territorial, aquella que se desarrolla en un terreno superior a 5.000 y menor o igual a 10.000 hectáreas. Además, en función al volumen de producción mineral anual, se entiende por minería a gran escala, sin distinción al método de explotación, a la que supera las 100.000 toneladas.

Cuando las autoridades administrativas verifiquen el desarrollo de actividades mineras sin el cumplimiento de los requisitos de la presente ley, procederán a imponer las sanciones administrativas por minería ilegal. Si el infractor continúa o reincide con la actividad ilegal, subsidiariamente habrá lugar a la iniciación del proceso penal respectivo”.

Artículo 7°. Deróguese el artículo 13 de la Ley 685 de 2001.

Artículo 8°. Modifíquese el artículo 16 de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

**“Artículo 16. Selección, concertación y adjudicación de títulos mineros.** Los procesos contractuales encaminados a la celebración de contratos de concesión minera respetarán los principios de la contratación estatal consagrados en la Ley 80 de 1993, las normas complementarias o las normas que la sustituyan. En virtud del principio de transparencia, los procesos contractuales garantizarán la selección objetiva del contratista.

La primera solicitud o propuesta de concesión, mientras se halle en trámite, no confiere, por sí sola, frente al Estado, derecho a la celebración del contrato de concesión.

La autoridad minera, previo concepto de las autoridades ambientales y territoriales correspondientes, delimitará las áreas sobre las cuales se puede adelantar minería, con el objeto de otorgarlas en contrato de concesión a través de subasta pública a quien ofrezca mejores condiciones técnicas, económicas, sociales y ambientales para el aprovechamiento del recurso. Dentro de estos procesos, que se adelantarán por solicitud de asignación por parte de un privado o por iniciativa pública, la autoridad minera establecerá las contraprestaciones económicas, además de las regalías previstas por la ley que los proponentes deban ofrecer.

En los casos de solicitud de asignación por parte de un privado, la autoridad minera, luego de estudiar la viabilidad de la propuesta, publicará, a través del catastro minero, el inicio de un proceso de subasta pública, sus términos, condiciones y plazos para que terceros que deseen competir en la subasta pública presenten sus propuestas.

La subasta se reglamentará de forma diferenciada de acuerdo a la clasificación de la minería señalada en el artículo 10-1. En los casos de subasta pública por iniciativa privada, cuando haya empate en la calificación obtenida por los distintos oferentes, el originador tendrá preferencia”.

La autoridad minera nacional deberá concertar con las autoridades locales con anterioridad al inicio de la subasta pública las condiciones mínimas del proceso con la finalidad de asegurar la articulación con la reglamentación de los usos del suelo establecidos en los instrumentos de planificación de ordenamiento territorial y asegurar la participación ciudadana. En el proceso de concertación se garantizará la participación ciudadana a través de las alianzas para la prosperidad de las que trata el artículo 105 de la Ley 1757 de 2015 o a través de otros espacios e instancias de participación ciudadana que existan o se creen en el municipio.

Artículo 9°. *Selección objetiva en áreas de interés minero.* Adiciónese el siguiente artículo a la Ley 685 de 2001, así:

“La Autoridad Minera en articulación con el Ministerio de Ambiente, y teniendo en cuenta los principios de esta ley, podrá delimitar áreas de interés minero que se encuentren libres, sobre las cuales, de conformidad con la información geológica existente, se puede adelantar un proyecto minero de importancia nacional o local o áreas sobre las cuales no se recibirán ni se otorgarán títulos mineros, pero se respetarán los existentes.

La delimitación de la que trata el presente artículo será reglamentada de manera previa y concertada por la Autoridad Minera con la autoridad ambiental y el ente territorial afectado, quien delegará un representante para el cumplimiento de este objetivo, garantizando el derecho a la consulta previa y la participación ciudadana”.

Para las áreas de interés minero que se encuentren libres y con el objeto de otorgarlas en contrato de concesión a través de un proceso de selección objetiva, a quien ofrezca mejores condiciones técnicas, económicas, sociales y ambientales para el aprovechamiento del recurso. Dentro de estos procesos la autoridad minera establecerá las contraprestaciones económicas, además de las regalías previstas por la ley, que los proponentes deban ofrecer. La autoridad minera señalará el procedimiento general, así como las condiciones y requisitos para escoger al titular minero en cada caso. A través del catastro minero se informará a los interesados sobre las concesiones a licitar de que habla el presente artículo.

Las empresas y personas naturales incurso en causales de incumplimiento de obligaciones derivadas de cualquier contrato de concesión minera, incluidos los incumplimientos de obligaciones ambientales, declarado el incumplimiento por la autoridad competente, estarán inhabilitadas para competir en los contratos mineros de que trata este artículo.

Artículo 10. Adiciónese el artículo 31-1 a la Ley 685 de 2001.

“El Ministerio de Minas y Energía actualizará e implementará dentro de los dos (2) años siguientes a la vigencia de la presente ley, el Plan Nacional de Ordenamiento Minero. En cuya elaboración y adopción deberá tener en cuenta las políticas, normas, determinantes y directrices establecidas en materia ambiental y de ordenamiento del territorio, expedidas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

El Plan Nacional de Ordenamiento Minero se deberá coordinar con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, e incluirá un análisis ambiental del territorio”.

El Ministerio de Minas y Energía expedirá cada 8 años el Plan Nacional de Ordenamiento Minero, que deberá contar con la participación del Consejo de Política Minera”.

Artículo 11. Modifíquese el artículo 34 de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

**“Artículo 34. Zonas excluibles de la minería.** No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración o explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas por la autoridad ambiental conforme a la normatividad vigente.

**Las zonas de exclusión mencionadas, las que han sido constituidas, y las que se constituyan, como áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional, zonas de reserva forestal protectora y demás zonas de reserva forestal, ecosistemas de páramo, humedales, los yacimientos arqueológicos, las zonas de pueblos no contactados y en aislamiento voluntario y las áreas estratégicas para la conservación del recurso hídrico. Estas zonas, para producir estos efectos, deberán ser delimitadas por las autoridades competentes con base en estudios técnicos, sociales y ambientales.**

**Las entidades territoriales por decisión popular o de sus autoridades podrán declarar zonas como excluibles de la minería. Estas decisiones deberán ser acatadas por autoridades nacionales y territoriales.**

Artículo 12. Deróguese el artículo 51 de la Ley 685 de 2001.

Artículo 13. Modifíquese el artículo 59 de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

**“Artículo 59. Obligaciones.** El concesionario está obligado, en el ejercicio de su derecho, a dar cabal cumplimiento a las obligaciones de carácter legal, técnico, operativo, ambiental y social, que expresamente le señala este Código. Ninguna autoridad podrá imponerle otras obligaciones, ni señalarle requisitos de forma o de fondo adicionales o que, de alguna manera, condicionen, demoren o hagan más gravoso su cumplimiento.

Artículo 14. Adiciónese al artículo 78 de la Ley 685 de 2001 el siguiente inciso:

**Cuando se realicen por métodos de subsuelo, los trabajos de exploración requerirán licencia ambiental. Para este licenciamiento las autoridades competentes garantizarán la participación activa y eficaz de las autoridades municipales concernidas, las comunidades y la ciudadanía”.**

Artículo 15. Modifíquese el artículo 89 de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

**“Artículo 89. Características.** Las construcciones, instalaciones y montajes mineros deberán tener las características, dimensiones y calidades señaladas en el Programa de Trabajos y Obras aprobado. Sin embargo, el concesionario podrá, durante su ejecución, hacer los cambios y adiciones que sean necesarios, **siempre que no impliquen una afectación al medio ambiente diferente a la establecida en el estudio de impacto ambiental.** Las autoridades minera y ambiental deberán ser informadas previamente de tales cambios y adiciones.

**Si los cambios implican impactos ambientales adicionales, el concesionario deberá incluirlo en la Licencia Ambiental, previo a la ejecución de los nuevos trabajos u obras.**

Artículo 16. Modifíquese el artículo 94 de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

**“Artículo 94. Explotación anticipada.** Si el concesionario optare por iniciar una explotación anticipada, utilizando obras, instalaciones y equipos provisionales, o las partes disponibles de las obras e instalaciones definitivas, deberá presentar un programa de trabajos y obras anticipado, una descripción abreviada de los montajes que vaya a utilizar y dar aviso de la iniciación de dicha explotación. Todo, sin perjuicio de tener oportunamente establecidas las obras e instalaciones definitivas **y contar con la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental y la expedición de la Licencia Ambiental”.**

Artículo 17. Adiciónese al artículo 112 de la Ley 685 de 2001 los literales k) y l):

k) **Por evasión de impuestos o regalías.**

l) **Cuando empresas o personas naturales en ejercicio de actividades mineras contraten a personas menores de 18 años para desempeñarse en labores de minería tanto de cielo abierto como subterráneas.**

Artículo 18. Adiciónese al artículo 122 de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

**“Artículo 122. Zonas mineras indígenas.** La autoridad minera señalará y delimitará, con base en estudios técnicos y sociales, dentro de los territorios indígenas, zonas mineras indígenas en las cuales la exploración y explotación del suelo y subsuelo mineros deberán ajustarse a las disposiciones especiales del presente capítulo sobre protección y participación de las comunidades y grupos indígenas asentados en dichos territorios.

**Toda solicitud de exploración y explotación de minerales dentro de las zonas mineras indígenas deberá surtir el procedimiento de consulta previa, libre e informada ante las mismas comunidades previsto en las normas respectivas. El derecho de prelación de las comunidades no constituye justificación para omitir la consulta previa.**

**En caso de acuerdo, las estipulaciones serán incluidas como parte de las obligaciones contractuales.**

**En todos los casos, las propuestas deben dar aplicación al derecho fundamental a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado de las comunidades indígenas.**

**Cuando mediante otrosí al contrato de concesión se modifiquen aspectos que puedan afectar a las comunidades indígenas, la consulta previa deberá surtirse nuevamente pero solo respecto a los cambios.**

Artículo 19. Modifíquese el artículo 129 de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

**“Artículo 129. Participación económica.** Los municipios que perciban regalías o participaciones provenientes de explotaciones mineras ubicadas en los territorios indígenas o **propiedad colectiva de una comunidad negra** de que trata el artículo 123 y 130 deberán destinar los correspondientes ingresos a obras y servicios que beneficien directamente a las comunidades y grupos aborígenes asentados en tales territorios”.

Artículo 20. Sustitúyase el artículo 159 de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

**“Artículo 159. Exploración y explotación ilícita.** La exploración o explotación ilícita de yacimientos mineros se configura cuando, salvo en los casos de minería por barequeo desarrollada por personas debidamente registradas en los términos del artículo 156, se realicen trabajos de exploración, extracción o captación de minerales de propiedad nacional o de propiedad privada, sin el correspondiente título minero vigente, licencia ambiental o su equivalente, o sin la autorización del titular de dicha propiedad.

La puesta en conocimiento a la autoridad correspondiente, ya sea por denuncia o de oficio, de la actividad ilícita dará lugar al inicio de un procedimiento sancionatorio administrativo en los términos de la Ley 1437 de 2011 aplicando las sanciones contempladas en la Ley 1333 de 2009 o la que la modifique.

El incumplimiento de las sanciones administrativas o la reincidencia en las actividades que conllevaron a la imposición de la sanción dará lugar a ejercer la acción penal por lo contemplado en el artículo 338 del Código Penal”.

Artículo 21. Modifíquese el artículo 160 de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

**“Artículo 160. Aprovechamiento ilícito.** El aprovechamiento ilícito de recursos mineros consiste, **salvo en los casos de minería por barequeo desarrollada por personas debidamente registradas en los términos del artículo 156**, en el beneficio, comercio o adquisición, a cualquier título, de minerales extraídos de áreas no amparadas por un título minero.

La puesta en conocimiento a la autoridad correspondiente, ya sea por denuncia o de oficio, de la actividad ilícita dará lugar al inicio de un procedimiento sancionatorio administrativo en los términos de la Ley 1437 de 2011 aplicando las sanciones contempladas en la Ley 1333 de 2009 o en la que la modifique.

El incumplimiento de las sanciones administrativas o la reincidencia en las actividades que conllevaron a la imposición de la sanción darán lugar a ejercer la acción penal por lo contemplado en el artículo 338 del Código Penal”.

Artículo 22. Modifíquese el artículo 165 de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

**“Artículo 165. Legalización de la minería tradicional.** Los grupos o asociaciones de minería tradicional que exploten minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional o el que haga sus veces deberán iniciar el proceso de formalización so pena de ser requeridos por la autoridad minera o sus delegados, **por una sola vez, para que en el término de 30 días calendario siguientes a la notificación demuestren su condición de grupo o asociación de minería tradicional, acreditando que los trabajos mineros se vienen adelantando en forma continua o discontinua desde antes de la vigencia de la Ley 685 de 2001 mediante documentación comercial y técnica. De no demostrarse la condición, se entenderá que la actividad es ilegal y se procederá con las sanciones correspondientes.**

Demostrada la condición, la autoridad minera iniciará de oficio el proceso de formalización para que la mina o minas correspondientes les sean otorgadas en concesión, ordenándole al grupo o asociación el cumplimiento de los requisitos de fondo y de forma y siempre que el área solicitada se hallare libre para contratar. Mientras el proceso no sea resuelto por la autoridad minera, no habrá lugar a proceder, respecto de los interesados, mediante las medidas previstas en los artículos 161 y 306, ni a proseguirles las acciones penales señaladas en los artículos 159 y 160 de este Código.

Si el área no se hallare libre por la existencia de una propuesta de contrato de concesión y se presentare una solicitud de legalización en los términos de este artículo, se continuará el trámite de la propuesta, y en caso de llegar a ser contrato de concesión, la autoridad minera procederá de acuerdo a lo señalado en el último inciso del presente artículo. Si la solicitud de propuesta de contrato de concesión se rechaza, se tendrá como primera opción para continuar el trámite, la solicitud de legalización.

**Si el área solicitada se encuentra ocupada por una concesión, y siempre que el grupo o asociación demuestre una antigüedad mayor a la que tiene la concesión, se procederá a verificar las condiciones de cumplimiento de las obligaciones del titular minero y en caso de hallarse en causal de caducidad se tendrá como primera opción para continuar el trámite la solicitud de legalización debidamente presentada, una vez caducado el contrato.**

En el evento en que el titular se encuentre al día en sus obligaciones, la autoridad minera mediará entre las partes para que lleguen a acuerdos, como la suscripción de contratos de asociación y operación debidamente inscritos en el Registro Minero Nacional previstos en el artículo 221 del presente Código, entre otros, que permitan la explotación por parte de los grupos o asociaciones. Para llegar las partes a estos acuerdos tendrán un plazo de seis (6) meses, contados a partir de la solicitud del minero tradicional.

**En caso de no llegar a un acuerdo entre las partes una vez terminado el plazo, se deberán establecer mecanismos de resolución de conflictos”.**

Artículo 23. Deróguense los artículos 186 a 193 de la Ley 685 de 2001.

Artículo 24. Modifíquese el artículo 197 de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

**“Artículo 197. Constitución y ejercicio del derecho.** La celebración y perfeccionamiento del contrato de concesión y su inscripción en el Registro Minero Nacional se regulan por las disposiciones de este Código. Para la ejecución de dicho contrato será necesario cumplir con los requisitos y condiciones de orden ambiental.

Artículo 25. Modifíquese el artículo 199 de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

**“Artículo 199. Adopción de términos y guías.** La autoridad ambiental, en coordinación con la autoridad minera [1], deberá adoptar términos de referencia normalizados, aplicables en la elaboración, presentación y aprobación de los estudios de orden ambiental para el sector de la minería, así como la expedición de guías técnicas para adelantar la gestión ambiental en los proyectos mineros, y procedimientos de seguimiento y evaluación para el ejercicio de la fiscalización.

Tales términos, guías y procedimientos tendrán como objeto facilitar y agilizar las actuaciones de las autoridades y de los particulares. La no sujeción a ellos, en cuestiones simplemente formales, no dará lugar al rechazo o dilación de la correspondiente solicitud, estudio o decisión”.

Artículo 26. Modifíquese el artículo 204 de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

**“Artículo 204. Estudio de impacto ambiental.** Se requerirá licencia ambiental para las fases de exploración y explotación mineras. Con el Programa de exploración, el interesado presentará un estudio ambiental para esta fase. Con el programa de obras y trabajos mineros que resultare de la exploración, el interesado presentará el estudio de impacto ambiental de su proyecto minero. Este estudio contendrá los elementos, informaciones, datos y recomendaciones que se requieran para describir y caracterizar el medio físico, social y económico del lugar o región de las obras y trabajos de explotación; los impactos de dichas obras y trabajos con su correspondiente evaluación; los planes de prevención, mitigación, corrección y compensación de esos impactos; las medidas específicas que se aplicarán para el abandono y cierre de los frentes de trabajo y su plan de manejo **de los pasivos ambientales**; las inversiones necesarias y los sistemas de seguimiento de las mencionadas medidas se ajustarán a los términos de referencia y guías ambientales previamente adoptados por la autoridad ambiental en concordancia con el artículo 199 del presente Código.

**Parágrafo 1°. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible expedirá en los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de la Ley los términos de referencia para los estudios ambientales en la fase exploratoria, de acuerdo con el tamaño del área solicitada y los minerales requeridos.**

**Parágrafo 2°. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, articulado con la Autoridad Nacional de Licencias Ambiental de Licencias Ambientales y las Corporaciones Autónomas Regionales, ajustará los términos de referencia de los estudios de impacto ambiental para la fase de explotación, de acuerdo con el volumen de explotación y el tipo de mineral a ser explotado.**

**Parágrafo 3°. Cuando el proyecto sea de minería a gran escala, el estudio de impacto ambiental deberá incluir una licencia social. Las obligaciones resultantes se incluirán en el contrato de concesión.**

**Parágrafo 4°. El Gobierno nacional reglamentará la licencia social y el plan de manejo de los pasivos ambientales en un término de dos años contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.**

Artículo 27. Modifíquese el artículo 205 de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

**“Artículo 205. Licencia ambiental.** Con base en el estudio de impacto ambiental la autoridad competente otorgará o no la licencia ambiental para la exploración, [1] la construcción, el montaje, la explotación objeto del contrato y el beneficio y para las labores adicionales de exploración durante la etapa de explotación.

Parágrafo. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible expedirá los términos de referencia para la evaluación del estudio de impacto ambiental que se debe presentar para la obtención de la licencia ambiental de exploración minera.

Artículo 28. Modifíquese el artículo 207 de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

**“Artículo 207. Clase de licencia.** La licencia ambiental para las obras y trabajos del concesionario se otorgará para la exploración, la construcción, montaje, explotación, beneficio y transporte interno de los correspondientes minerales. La licencia ambiental comprenderá los permisos, autorizaciones y concesiones de carácter ambiental para hacer uso de los recursos necesarios en el proyecto minero. La vigencia de dichos permisos y concesiones será igual a la de la licencia ambiental”.

Artículo 29. Deróguese el artículo 216 de la Ley 685 de 2011.

Artículo 30. Modifíquese el artículo 224 de la Ley 685 de 2011, el cual quedará así:

**Artículo 224. Prerrogativas especiales.**

Las organizaciones solidarias mineras y las asociaciones comunitarias de mineros gozarán, entre otras, de las siguientes prerrogativas especiales por parte de las entidades públicas nacionales del sector minero:

1. Prelación en los programas de asistencia técnica y de capacitación dirigidos al sector minero.
2. Programas de créditos especiales.
3. Derechos, exenciones y prerrogativas que se hayan establecido o que se establezcan a favor de las entidades solidarias que desarrollen actividades mineras.
4. Apoyo y asistencia técnica, jurídica, financiera y de capacitación empresarial para el desarrollo de proyectos de integración de áreas mineras.
5. **Prelación en la adquisición de títulos, siempre que se cumplan con los demás requisitos establecidos en esta Ley, de minería de menor escala.**

Artículo 31. Modifíquese el artículo 227 de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

**“Artículo 227. La Regalía.** De conformidad con los artículos 58, 332 y 360 de la Constitución Política, toda explotación de recursos naturales no renovables de propiedad estatal genera una regalía como contraprestación obligatoria. Esta consiste en un porcentaje **progresivo y proporcional al crecimiento de los precios** del producto bruto explotado objeto del título minero y sus subproductos, calculado o medido al borde o en boca de mina, pagadero en dinero o en especie. **En todo caso, en los términos del artículo 15 de la Ley 1530 de 2012, las autoridades competentes señalarán, mediante actos administrativos de carácter general, los términos y condiciones para la determinación de los precios base de liquidación de las regalías y compensaciones producto de la explotación de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de lo pactado en los contratos vigentes a la fecha de promulgación de la presente ley.** También causará regalía la captación de minerales provenientes de medios o fuentes naturales que técnicamente se consideren minas.

En el caso de propietarios privados del subsuelo, estos pagarán no menos del 0.4% del valor de la producción calculado o medido al borde o en boca de mina, pagadero en dinero o en especie. Estos recursos se recaudarán y distribuirán de conformidad con lo dispuesto en la Ley 141 de 1994. El Gobierno reglamentará lo pertinente a la materia”.

La Autoridad Minera deberá verificar que lo reportado por el titular minero refleje lo explotado.

Artículo 32. Modifíquese el artículo 16 de la Ley 141 de 1994, el cual quedará así:

**“Artículo 16.** Establézcase como regalía por la explotación de recursos naturales no renovables de propiedad nacional, sobre el valor de la producción en boca o borde de mina o pozo, según corresponda, el porcentaje que resulte de aplicar la siguiente tabla:

Carbón (explotación mayor a 3 millones de toneladas anuales): 12%

Carbón (explotación menor a 3 millones de toneladas anuales): 7%

Níquel: 14%

Hierro y cobre: 6%

Oro y plata: 6%

Oro de aluvión en contratos de concesión: 8%

Platino: 6%

Sal: 14%

Calizas, yesos, arcillas y grava: 1,5%

Minerales radioactivos: 12%

Minerales metálicos: 7%

Minerales no metálicos: 4%

Materiales de construcción: 1,5%

Establézcase como regalía por la explotación de hidrocarburos de propiedad nacional sobre el valor de la producción en boca de pozo, el porcentaje que resulte de aplicar la siguiente escala:

Producción diaria promedio mes

Porcentaje

Para una producción igual o menor a 5 KBPD 10%

Para una producción mayor a 5 KBPD e inferior o igual a 125 KBPD X%

Donde  $X = 8 + (\text{producción KBPD} - 5 \text{ KBPD}) * (0.15)$

Para una producción mayor a 125 KBPD e inferior o igual a 400 KBPD 25%

Para una producción mayor a 400 KBPD e inferior o igual a 600 KBPD Y%

Donde  $Y = 20 + (\text{Producción KBPD} - 400 \text{ KBPD}) * (0.030)$

Para una producción mayor a 600 KBPD 30%

Parágrafo 1°. Para todos los efectos, se entiende por “producción KBPD” la producción diaria promedio mes de un campo, expresada en miles de barriles por día. Para el cálculo de las regalías aplicadas a la explotación de hidrocarburos gaseosos, se aplicará la siguiente equivalencia:

Un (1) barril de petróleo equivale a cinco mil setecientos (5.700) pies cúbicos de gas.

El régimen de regalías para proyectos de explotación de gas quedará así:

Para explotación en campos ubicados en tierra firme y costa afuera hasta a una profundidad

inferior o igual a mil (1.000) pies, se aplicará el ochenta por ciento (80%) de las regalías equivalentes para la explotación de crudo; para explotación en campos ubicados costa afuera a una profundidad superior a mil (1.000) pies, se aplicará una regalía del sesenta por ciento (60%) de las regalías equivalentes a la explotación de crudo.

Parágrafo 2°. La presente norma se aplicará para los nuevos descubrimientos de hidrocarburos de conformidad con el artículo 2° de la Ley 97 de 1993, o las normas que la complementen, sustituyen o deroguen, que sean realizados con posterioridad a la fecha de promulgación de la presente ley.

Parágrafo 3°. Igualmente se aplicará esta disposición a la producción incremental proveniente de los contratos de producción incremental aprobados previamente por el Ministerio de Minas y Energía y a los campos descubiertos no desarrollados. Se entenderá por producción incremental aquella proveniente de los contratos firmados por Ecopetrol con terceros que tengan como objeto obtener de los campos ya existentes nuevas reservas provenientes de nuevas inversiones orientadas a la aplicación de tecnologías, para el recobro mejorado en el subsuelo que aumenten el factor de recobro de los yacimientos, o para adición de nuevas reservas. También se entenderá por producción incremental los proyectos adelantados por Ecopetrol con los mismos propósitos.

Parágrafo 4°. Del porcentaje por regalías y compensaciones pactadas en el contrato vigente para la explotación del níquel en Cerromatoso, municipio de Montelíbano, se aplicará el primer cuatro por ciento (4%) a regalías y el cuatro por ciento (4%) restante a compensaciones. Para los contratos futuros o prórrogas, si las hubiere, se aplicará el porcentaje de regalías establecido en este artículo y se distribuirá de la siguiente manera: El siete por ciento (7%) a título de regalías y el cinco por ciento (5%) restante, a compensaciones.

Parágrafo 5°. En el contrato de asociación entre Carbocol e Intercor, la regalía legal será de un quince por ciento (15%) a cargo de Intercor o de la empresa adquirente de sus acciones, conforme a lo estipulado por dicho contrato, la cual se distribuirá según lo establecido en el artículo 32 de la presente ley. En el evento en que la empresa Carbocol sea liquidada, privatizada o sea objeto de un proceso de capitalización privada, la entidad que adquiera los derechos de dicha empresa deberá pagar un diez por ciento (10%) sobre el valor de la producción en boca de mina, el cual se liquidará así: el primer cinco por ciento (5%) se aplicará como regalías y se distribuirán en los términos del artículo 32 de la presente ley; el cinco por ciento (5%) restante se aplicará como compensaciones que se distribuirán así: un cincuenta por ciento (50%) para la corporación autónoma regional

en cuyo territorio se efectúen las explotaciones; un veinticinco por ciento (25%) para la región administrativa de planificación o la región como entidad territorial a la que pertenezca el departamento respectivo, y un veinticinco por ciento (25%) para los municipios productores de carbón del mismo departamento. La liquidación, recaudo y distribución de estas regalías y compensaciones corresponde al Ministerio de Minas y Energía o a la entidad que este delegue.

Mientras se crea la Región Administrativa de Planificación o la región como entidad territorial, los recursos asignados a ella serán administrados y ejecutados por la Corporación Autónoma Regional en cuyo territorio se efectúan las explotaciones.

Parágrafo 6°. El impuesto estipulado en los contratos o licencias vigentes para la explotación de carbón será sustituido por una regalía cuyo monto equivaldrá al de dicho tributo, a cargo del contratista, concesionario o explotador.

Parágrafo 7°. En los casos en los cuales opere la integración de títulos mineros de pequeña minería antes del 31 de diciembre del año 2005, los titulares de dicha integración estarán obligados a pagar durante los veinticinco (25) años siguientes a la fecha de la misma, el treinta por ciento (30%) del porcentaje total de regalías y compensaciones a que están obligados por aplicación de esta ley.

Parágrafo 8°. Para efectos de liquidar las regalías por la explotación de minas de sal, se tomará el precio de realización del producto, neto de fletes y costos de procesamiento. Se tomará por precio de realización el precio de venta de la Concesión Salinas o de la empresa que haga sus veces.

Parágrafo 9°. El valor de gramo oro, plata y platino en boca de mina para liquidar las regalías será del ochenta por ciento (80%) del precio internacional promedio del último mes, publicado por la bolsa de metales de Londres en su versión Pasado Meridiano.

Parágrafo 10. Para la explotación de hidrocarburos pesados de una gravedad API igual o menor a quince grados (15°), las regalías serán del setenta y cinco por ciento (75%) de la regalía aplicada para hidrocarburos livianos y semilivianos. Esta disposición se aplicará a la producción proveniente de nuevos descubrimientos, contratos de producción incremental o a los campos descubiertos no desarrollados”.

Artículo 33. Modifíquese el artículo 231 de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

“**Artículo 231. Tributación.** La exploración y explotación mineras, los minerales que se obtengan en boca o al borde de mina, las maquinarias, equipos y demás elementos que se necesiten para dichas actividades y para su acopio y beneficio estarán gravados con impuestos departamentales y municipales, directos o indirectos”.



**Artículo 34. Deróguese el artículo 233 de la Ley 685 de 2001.**

Artículo 35. Modifíquese el artículo 269 de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

“**Artículo 269. Notificaciones.** La notificación de las providencias se hará por estado que se fijará **por un término de cinco (5) días hábiles** en las dependencias de la autoridad minera o se hará por **correo electrónico**. Habrá notificación personal de las que rechacen la propuesta o resuelvan las oposiciones y de las que dispongan la comparecencia o intervención de terceros. Si no fuere posible la notificación personal, se enviará un mensaje a la residencia o negocio del compareciente si fueren conocidos y si pasados tres (3) días después de su entrega, no concurriere a notificarse, se hará su emplazamiento por edicto, que se fijará en lugar público por cinco (5) días. En la notificación personal o por edicto, se informará al notificado de los recursos a que tiene derecho por la vía gubernativa y del término para interponerlos”.

**Parágrafo. Las notificaciones por correo electrónico se harán teniendo en cuenta lo contemplado en el artículo 56 de la Ley 1437 de 2011.**

Artículo 36. Adiciónese el artículo 289-1 a la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

“**Artículo 289-1. Causales de nulidad absoluta.** Son causales de nulidad absoluta del contrato, además de las contempladas en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993, las siguientes:

- a) Por violación a la Constitución Política o a los derechos humanos.
- b) Cuando se declare judicialmente la existencia de nexos entre el titular del contrato y grupos al margen de la ley.
- c) Cuando así lo declare el juez de restitución de tierras.

Artículo 37. Modifíquese el artículo 290 de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

**Artículo 290. Acciones ambientales y sociales de nulidad.** La acción de nulidad contra el acto que otorgue la licencia ambiental o la licencia **social** para la exploración, la construcción, el montaje y la explotación de minas podrá ser ejercitada en cualquier tiempo y por cualquier persona, sin necesidad de acreditar interés directo, o por el Ministerio Público, si las condiciones, modalidades y especificaciones de dicho acto afecten o pudieran afectar el medio ambiente o los recursos naturales renovables.

Artículo 38. Deróguese el artículo 292 de la Ley 685 de 2001:

Artículo 39. Adiciónese al artículo 325 de la Ley 685 de 2001, Código de Minas, con los siguientes incisos:

La autoridad minera cobrará los servicios de fiscalización y seguimiento a los títulos mineros. Los costos que por concepto de cobro de los citados servicios sean cobrados por la autoridad minera ingresarán a la subcuenta especial creada para el efecto por la autoridad minera y que se denominará Fondo de Fiscalización Minera.

La tarifa de cobro será de acuerdo con los parámetros señalados en el inciso segundo del presente artículo. La tarifa incluirá el valor de los honorarios profesionales requeridos para la realización de la tarea propuesta, el valor total de los viáticos y gastos de viaje de los profesionales que se ocasionen para el seguimiento de los títulos mineros, sin importar la fase en la que se encuentra.

La autoridad minera prestará los servicios de fiscalización y seguimiento a los títulos mineros a que hace referencia el presente artículo a través de funcionarios o contratistas.

Artículo 40. Adiciónese el literal j) al artículo 332 de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

**j) Las reservas especiales de que trata el artículo 31 del presente Código.**

Artículo 41. *Catastro Minero.* Adiciónese el siguiente artículo a la Ley 685 de 2001, así:

“El Gobierno nacional en coordinación con las autoridades locales, administrará el Catastro Minero. En él se debe incluir, como mínimo, la siguiente información:

1. Los procedimientos requeridos para el trámite de nuevos títulos mineros.
2. La fase en la que se encuentra el proyecto.
3. Información sobre quien detenta el título minero y de los beneficiarios reales del mismo.
4. Información sobre la licencia ambiental respectiva.
5. La explotación efectuada en cada mina, incluyendo medios de explotación y medidas de mitigación de los impactos ambientales.
6. Aspectos geológicos de la mina.
7. Las regalías canceladas al Estado por la explotación de minas.
8. Los tributos cancelados por la explotación de la mina.
9. La fecha en la que se termina cada contrato de concesión minera, incluyendo sus prórrogas.
10. Caracterización del ecosistema en el que se encuentre la mina.
11. Caracterización social del territorio en el que se encuentre la mina.
12. Georreferenciación de las solicitudes y concesiones de títulos mineros.

La información del Catastro Minero será actualizada semestralmente”.

Artículo 42. **Modifíquese** el artículo 336 de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

“Sistema Nacional de Información Minera. El Gobierno establecerá un Sistema de Información Minera sobre todos los aspectos relacionados con el conocimiento de la riqueza del subsuelo en el territorio nacional y los espacios marítimos jurisdiccionales, sobre la industria minera en general y sus impactos sociales, económicos y ambientales. Para ello se diseñarán los mecanismos que permitan la coordinación necesaria entre los organismos públicos y privados especializados en investigación geológica-minera que conduzcan a la obtención de los objetivos señalados en el presente Capítulo”.

Artículo 43. **Adiciónese** al artículo 337 de la Ley 685 de 2001, el numeral 7, el cual quedará así:

7. Compilar las medidas adoptadas, nacional e internacionalmente, para mitigar los impactos sociales, económicos y ambientales derivados de las actividades mineras”.

Artículo 44. **Modifíquese** el artículo 343 de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

“El Consejo Asesor de Política Minera estará integrado de la siguiente manera:

1. El Ministro de Minas y Energía o su delegado, quien lo presidirá.
2. **El Ministro del Interior o su delegado.**
3. El Ministro del Medio Ambiente o su delegado.
4. Dos representantes del sector empresarial minero.
5. Dos representantes de las asociaciones comunitarias de mineros definidos en el capítulo XXIV de la Ley 685 de 2001.
6. **Un representante de los Gobernadores.**
7. **Un representante de los alcaldes.**
8. **Un representante de las comunidades indígenas.**
9. **Un representante de las comunidades negras y/ afrodescendientes.**
10. Un representante de las Asambleas Departamentales.
11. Un representante de los Concejos Municipales.
12. Un representante del campesinado.
13. Un representante del sector académico.
14. Un representante de organizaciones sociales.
15. Una representante de organizaciones o redes de mujeres.

Artículo 45. **Modifíquese** el numeral 7 del artículo 344 de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

7. Servir de espacio de coordinación interinstitucional, entre la nación y las entidades territoriales.

Artículo 46. **Modifíquese** el artículo 345 de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

“La Secretaría Técnica del Consejo Asesor de Política y Normatividad Minera será ejercida por el Viceministro de Minas. Las funciones de la Secretaría Técnica serán las siguientes:

1. Actuar como Secretario en las reuniones del Consejo y de sus comisiones.
2. Convocar a las sesiones del Consejo conforme al reglamento y a las instrucciones impartidas por su presidente.
3. Presentar al Consejo los informes, estudios y documentos que deban ser examinados.
4. Las demás que el Consejo le asigne”.

Artículo 47. **Modifíquese** el artículo 346 de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

Delegación y elección. La participación del Ministro de Minas y Energía en el Consejo Asesor de Política Minera es indelegable.

La elección de los miembros del Consejo se hará para períodos de dos (2) años, con posibilidad de reelección de sus integrantes.

**Artículo 48.** Modifíquese el artículo 347 de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

Sesiones del Consejo. El Consejo deberá reunirse por lo menos una vez cada seis meses.

A las sesiones del Consejo Asesor de Política Minera podrán ser invitados, con voz, pero sin voto, los funcionarios públicos y los particulares que el Consejo considere conveniente, para la ilustración de los temas en los cuales este deba tomar decisiones y formular recomendaciones.

Artículo 49. Adiciónese el siguiente artículo a la Ley 685 de 2001, así:

“Sin perjuicio de lo contemplado por el artículo 33 de la Ley 136 de 1994, cuando el desarrollo de proyectos mineros implique un cambio en el uso del suelo del municipio, se procederá, respetando el procedimiento y los principios establecidos en la Ley 338 de 1997, a la revisión del plan de ordenamiento territorial. En dicho proceso de revisión podrá intervenir la autoridad minera correspondiente”.

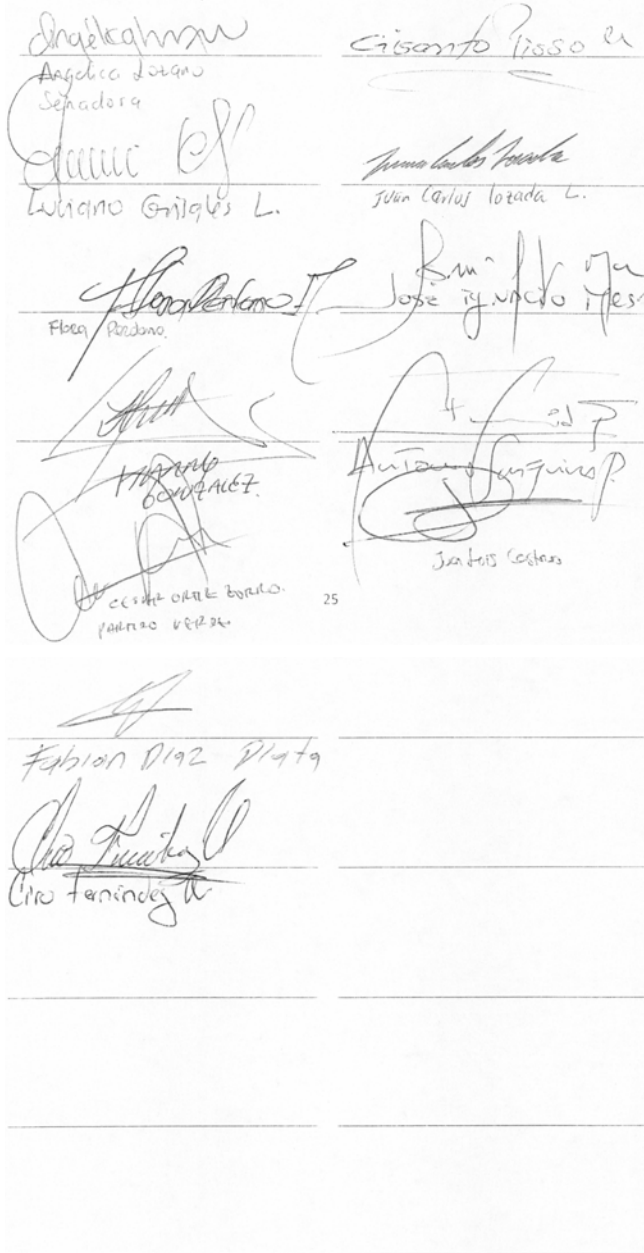
Artículo 50. Adiciónese el siguiente artículo a la Ley 685 de 2001, así:

“Los compromisos o acuerdos sociales que haya adquirido expresamente el proponente o concesionario, antes o durante el término de ejecución del contrato de concesión minera, se entenderán pactados como cláusulas del mismo”.

Artículo 51. *Vigencia y Derogatorias.* La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga los artículos 190, 191, 203,

211, 213, 215, 233, 282, 292, 298 y 316 de la Ley 685 del 2001, Código de Minas.

De los honorables Congressistas,



El ejercicio que venimos trabajando desde hace más de un año, es el resultado de la revisión detallada de un conjunto de estudios realizados por entidades gubernamentales como la Contraloría General de la República, el Ministerio de Minas y Energía, el Departamento Administrativo de Planeación Nacional y la Unidad de Planeación Minero Energética (UPME), organizaciones de la sociedad civil como Foro Nacional por Colombia, el sector académico a través de los estudios desarrollados por la Universidad Externado de Colombia, y grupos especializados que reúnen empresarios, expertos y autoridades como el Grupo de Diálogo sobre Minería en Colombia (GDIAM).

Adicional a esto, se realizaron foros regionales para recoger las inquietudes y propuestas de las comunidades de las zonas mineras del país, realizados en Bogotá, Quibdó, Medellín, Remedios (Antioquia) y Manizales en el intento de construir un diálogo amplio que nos permitiera desarrollar una propuesta conveniente para el país, para sus habitantes, las personas que practican la minería y las empresas que se dedican a esta actividad.

Por supuesto, ese diálogo con comunidades tan disímiles y con tantos intereses en juego no ha sido un proceso sencillo, y menos cuando se trata de llegar a acuerdos y consensos. Sin embargo, creemos que ellos son necesarios si lo que se busca es establecer unos instrumentos jurídicos que permitan el desarrollo de una minería sostenible y responsable.

**2. Antecedentes normativos del Proyecto de ley**

Si bien la minería ha sido una actividad tradicional en el país, que ha estado relacionada con los ciclos de bonanza y depresión económica del territorio colombiano desde la Colonia, los antecedentes normativos más recientes referentes al tema de la explotación de minerales pueden caracterizarse en 3 grandes momentos; el primero, que va desde la segunda mitad del siglo XX, en el que la actividad minera estuvo unida a la explotación de hidrocarburos y en la que desde inicios de los años 70 se desarrolló un modelo de explotación estatal con la ley 20 de 1969.

El segundo momento inicia en 1988 cuando se expidió el Código de Minas por medio del decreto-ley 2655 de ese año, estableciendo un modelo de explotación mixta (público-privada). Para entonces, la Ley 57 de 1987 le había dado facultades extraordinarias al Presidente de la República para que este expidiera por decreto la normatividad que ordenara la actividad de extracción de minerales, para lo cual le dio un plazo de un año. Este Código tenía como propósitos fundamentales los de incentivar la exploración en el territorio, lograr la explotación racional de los recursos mineros en respuesta a la demanda, generar empleo formal, a la vez que promover el desarrollo en las regiones mineras.

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

**1. Antecedentes**

El Proyecto de ley, que se pone a consideración intenta cumplir la orden de la Honorable Corte Constitucional que en Sentencia C-366 de 2011 declaró inexecutable la Ley 1382 de 2010, y que concedió un “término prudencial [...] para que tanto por el impulso del Gobierno, como del Congreso de la República y dentro de sus competencias, den curso a las medidas legislativas dirigidas a la reforma del Código de Minas, previo el agotamiento de un procedimiento de consulta previa a las comunidades indígenas y afrocolombianas”.

En tal sentido, como Congressistas de diferentes partidos políticos, y con el apoyo técnico de organizaciones como Foro Nacional por Colombia, el Fondo Mundial para la Naturaleza (WWF) y el Instituto para la Gobernanza de los Recursos Naturales (NRGI), trabajamos una propuesta para reformar el Código de Minas.

Después del nuevo impulso a la actividad, que permitió ajustar los requisitos de ley para desarrollar la minería al contexto de la Constitución de 1991, en especial frente a lo contemplado en su artículo 332 frente a la titularidad de la propiedad del subsuelo en el Estado, y de un intento frustrado de reformar el Código de Minas durante la presidencia de Ernesto Samper debido a la imposibilidad de llegar a acuerdos con las comunidades indígenas, el tercer momento se inició con la expedición, en el Gobierno de Andrés Pastrana, del nuevo Código Minero por medio de la Ley 685 de 2001.

Esta nueva situación jurídica permitió que durante la primera década del siglo XXI se produjera un inusitado aumento del número y la extensión de títulos para explotación minera a lo largo del país. En todo caso, y paralelamente, el código recién promulgado empezó a ser, él mismo, objeto de demandas por vías judiciales y de tutela que comenzaron a evidenciar una multiplicidad de conflictos por el derecho a la explotación, pero también por la soberanía y autonomía territoriales.

En este marco se inscribió la reforma a la Ley 685 de 2001 por medio del Proyecto de ley 10 de 2007 Senado, 334 de 2008 Cámara, que a la postre se convertiría en la Ley 1382 de 2010. En la exposición de motivos del proyecto se establecieron los propósitos que la orientaban a superar las “deficiencias que deben ser corregidas e identificar la necesidad de fortalecer a la Autoridad Minera en el ejercicio de sus competencias, principalmente de su deber de administrar de manera racional y responsable los recursos mineros de propiedad del Estado”.

El objetivo era modernizar la institucionalidad y volverla competitiva como una reacción a algunos problemas que venían afectando al sector lo que debería superarse logrando una mayor estabilidad jurídica a la vez que incorporando como actores relevantes a los medianos y pequeños mineros. Esta necesidad surgía de un contexto favorable a la explotación y comercialización de minerales especialmente metálicos que para la época contaban con un mercado favorable.

Este intento de reforma, que buscó hacerle frente a problemas del Código de Minas vigente en cuanto a su relación con la legislación ambiental, la capacidad institucional efectiva para el control de las explotaciones y cierta indefinición frente al ordenamiento territorial, se vio frustrado finalmente mediante sentencia de la Corte Constitucional C-366 de 2011, que declaró inexecutable la Ley 1382 de 2010 debido a que el proyecto aprobado adoleció de falta del trámite de consulta previa.

Este impasse ha impactado profundamente en el desarrollo del sector minero. A ello, además, se ha sumado la inseguridad jurídica que han despertado nuevas sentencias de la Corte Constitucional frente a temas tan complejos como

la prohibición de minería en páramos, el reclamo por una autonomía territorial en los municipios que respete tanto las vocaciones productivas como los procesos de ordenamiento territorial, o el impacto derivado de la reforma del Sistema General de Regalías, así como un contexto de mercado menos favorable durante la segunda década del siglo XXI.

En consecuencia, la actividad minera en el país se ha convertido en un enorme conflicto político y social que ha visto aparecer en amplias zonas del territorio nacional manifestaciones legítimas de comunidades que se oponen al desarrollo de estas actividades en su territorio, enfrentados a grandes empresas mineras que reclaman sus derechos adquiridos a la explotación y comunidades dedicadas a esta actividad que por su parte ven vulnerados derechos que históricamente asumieron como propios.

El desorden institucional, la incapacidad del Estado por adaptarse a las nuevas lógicas políticas y sociales, así como el desordenado crecimiento de títulos y solicitudes de títulos ha terminado por generar múltiples obstáculos a la actividad minera. Ello, sumado a la incapacidad de hacerle frente a las expresiones ilegales de extracción de minerales en los diferentes eslabones de la cadena de explotación, producción y comercialización, ha terminado por generar una moratoria de hecho del sector en el país, lo que no ha sido óbice para que la explotación de minerales se expanda, pero por las vías de la ilegalidad.

#### a) Leyes

**Ley 20 de 1969.** Esta ley constituyó el origen del Contrato de Asociación en Colombia. Con ello se convirtió en un hito del sector minero y de hidrocarburos. Con ella se abolió de forma definitiva el principio de accesión, estableciendo al mismo tiempo el principio de propiedad absoluta por parte de la nación de las minas y yacimientos de hidrocarburos.

**Decreto Ley 2655 de 1988.** Expedido por orden presidencial, el Código de Minas fue el intento más sistemático, hasta el momento, por resolver el conflicto entre la propiedad pública y privada de los recursos mineros, así como de regular las relaciones entre las entidades del Estado y los particulares. Por primera vez se diferenció la explotación y exploración minera, estableciendo condiciones y requisitos diferenciados de acuerdo al tipo de minería, de acuerdo con su magnitud y grado de tecnificación. Con estos criterios se distinguieron tres clases de minería: pequeña, mediana y gran minería.

**Ley 685 de 2001.** La Ley buscó facilitar la inversión y explotación extranjera de los recursos mineros de la nación. Para ello contempló el fomento de la exploración técnica y la explotación de los recursos mineros de propiedad estatal y privada, así como el estímulo a estas actividades

en orden a satisfacer los requerimientos de la demanda interna y externa.

**1382 de 2010.** Desde 2007 el Gobierno nacional inició el proceso de construcción, con el legislativo, de la propuesta que cristalizó en la Ley 1382 de 2010. Esta reforma buscaba, entre otras cosas, poner al día el sector minero en relación con temas como las competencias territoriales, el ordenamiento territorial, la protección ambiental y el fortalecimiento de la institucionalidad minera. La reforma introdujo cerca de 32 modificaciones a la Ley 685 de 2001.

**1892 de 2018.** Por medio de la cual el Gobierno colombiano ratificó el Convenio de Minamata, adoptado en Japón el 10 de octubre de 2013. El propósito fundamental de este convenio es hacer parte de los países que se comprometieron a regular la utilización del mercurio, aspecto de enorme importancia debido a que Colombia es el segundo país a nivel mundial que libera mercurio debido a la minería aurífera y el más contaminado por habitante. Su adopción compromete al Estado colombiano en la lucha por reducir el uso del mercurio, a la vez que le brinda herramientas para fortalecer estrategias consistentes para hacerle frente a los considerables efectos ambientales y de salud pública que viene generando el uso del mercurio en el país.

**Ley 1930 de 2018.** Por medio de la cual se dictan disposiciones para la gestión integral de los páramos en Colombia. La ley, como corolario de la Sentencia C-035 de 2016, establece en su artículo 5°, dentro del conjunto de prohibiciones la de las actividades de exploración y explotación minera. De igual modo, señala que será el Ministerio de Minas y Energía junto con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y las Autoridades Ambientales Regionales, el que reglamentará los lineamientos para el programa de sustitución que involucra el cierre, desmantelamiento, restauración y reconfiguración de las áreas intervenidas por las actividades mineras, y diseñará, financiará y ejecutará los programas de reconversión o reubicación laboral de los pequeños mineros tradicionales.

## **b) Sentencias**

### **1. C-339 de 2002**

Esta sentencia surge de la demanda de inconstitucionalidad realizada por un ciudadano sobre diferentes disposiciones del actual Código de Minas vigente en el ordenamiento jurídico colombiano (Ley 685 de 2001). Entre ellos forman parte el artículo tercero, cuarto y el 18, por presuntamente favorecer la aplicación preferente de las normas de minería, sobre las normas de carácter ambiental. Lo que se buscaba era la inconstitucionalidad de los artículos 34, 35 y 36, por permitir explotación de minería en zonas

excluidas de minería o restringidas para estas actividades<sup>1</sup>.

Es evidente a juicio del demandante, que se debía establecer la inconstitucionalidad de estos artículos, pues existía una “preponderancia desmedida del Código de Minas sobre todas las demás normas, incluyendo la Constitución. Permitiendo así que se desconozcan los preceptos legales sobre protección ambiental”<sup>2</sup>. De cualquier modo, importa demostrar algunos de los diferentes argumentos utilizados por la Corte Constitucional, los cuales indican la prevalencia de la protección del Medio Ambiente sobre las actividades extractivas de minas e hidrocarburos<sup>3</sup>.

En primer lugar, esta providencia aclara que el derecho a un medio ambiente sano depende de una construcción conjunta del Estado y de los ciudadanos, lo cual se sustenta en la voluntad del constituyente de 1991 por establecer deberes para los ciudadanos y para el Estado, así como un catálogo de acciones públicas y garantías individuales<sup>4</sup> que permitieran cumplir con este objetivo en específico<sup>5</sup>. En cuanto al análisis realizado sobre la actividad minera, el impacto ambiental y la biodiversidad, el fallo dictamina que la conservación de la biodiversidad<sup>6</sup> es un objetivo esencial para la sociedad, por lo cual debe armonizarse esta finalidad con el crecimiento económico y el desarrollo de la actividad extractiva<sup>7</sup>.

De modo similar, la sentencia pone de presente el concepto de desarrollo sostenible<sup>8</sup> que permite que la protección ambiental no sea concebida como un obstáculo sino que por el contrario pueda orientar la explotación de minería, con el fin de mantener el desarrollo económico y tecnológico. Para lograr que ambos propósitos sean compatibles, debe existir una evaluación

<sup>1</sup> Gutiérrez Soto. La prevalencia por la protección del medio ambiente por sobre los derechos de los particulares en relación con la industria extractiva. 2017.

<sup>2</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-339/2002. (M. P.: Jaime Araújo Rentería: 7 de mayo de 2002).

<sup>3</sup> Gutiérrez Soto. La prevalencia por la protección del medio ambiente por sobre los derechos de los particulares en relación con la industria extractiva. 2017.

<sup>4</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-339/2002. (M. P.: Jaime Araújo Rentería: 7 de mayo de 2002).

<sup>5</sup> Gutiérrez Soto. La prevalencia por la protección del medio ambiente por sobre los derechos de los particulares en relación con la industria extractiva. 2017.

<sup>6</sup> *Ibidem.*

<sup>7</sup> *Ibidem.*

<sup>8</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-671/2002. (M. P.: Jaime Araújo Rentería: 28 de junio de 2001): “satisfaga las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad de que las futuras generaciones puedan satisfacer sus propias necesidades”.

de impacto ambiental<sup>9</sup>, la considerada como una herramienta fundamental para la protección de la diversidad presente allí en donde se ha de realizar la exploración y la explotación de los minerales o hidrocarburos. Esto debido a que dichas actividades conllevan *per se* un impacto negativo sobre el medio ambiente<sup>10</sup>.

Por Esta razón, la Corte Constitucional en esta Sentencia exige un estudio de impacto ambiental para aquellos proyectos en los que se requiera la expedición de una licencia ambiental<sup>11</sup>. Además, este requerimiento se da como consecuencia del mandato constitucional otorgado por el constituyente de 1991 al Estado como controlador de los factores de deterioro ambiental y como planificador del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales<sup>12</sup>.

## 2. C-418 de 2002<sup>13</sup>

Esta sentencia responde a la demanda del ciudadano Juan Manuel Ureta Rojas al artículo 122 de la Ley 685 de 2001, “*por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones*”. En ella se solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del inciso primero, por considerar que se vulneran los artículos 1, 79 y 330 de la Constitución Política; así como los artículos 6° y 7° del Convenio 169 de la OIT (Aprobada por la Ley 21 de 1991).

Según quien demanda, la norma vulnera el derecho de las minorías étnicas a determinar en conjunto con las autoridades competentes, las zonas que deben ser calificadas como mineras en su territorio. Esto, debido a que dispone que el Ministerio de Minas y Energía señalará y delimitará de manera unilateral las áreas mineras dentro de territorio indígena.

Respecto a la demanda, se concluye que “lo primero que debe advertirse es que el texto de la norma acusada y la parte supuestamente omitida no configuran en sí mismos una disposición que prohíba la consulta o que haga nugatoria la garantía constitucional prevista en favor de las comunidades indígenas. No existe entonces un contenido normativo implícito que pueda

ser objeto de reproche mediante el análisis de control constitucional, tal como sucede con las denominadas omisiones legislativas relativas”.

También se menciona que “No obstante como una interpretación del conjunto del título XIV de la Ley 685 y del inciso acusado del artículo 122 en armonía con el inciso segundo de esa misma disposición podría llevar a que se entienda la norma acusada en el sentido de que para los solos efectos de la delimitación y señalamiento de las “*zonas mineras indígenas*” no sería necesaria la consulta, resulta necesario incorporar a ella los valores constitucionales que configuran la garantía de consulta a los grupos indígenas”.

De esta manera se declara Exequible el inciso primero del artículo 122 de la Ley 685 de 2001, “*por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones*” bajo el entendido de que en el procedimiento de señalamiento y delimitación de las zonas mineras indígenas se deberá dar cumplimiento al parágrafo del artículo 330 de la Constitución y al artículo 15 del Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991.

## 3. C-891 de 2002

Este fallo estudia si la expedición del Código de Minas viola el derecho fundamental a la consulta previa, a la participación y al debido proceso de comunidades indígenas, en el entendido de que en el proceso de consulta no se llegó a un acuerdo entre las autoridades y las comunidades indígenas.

Así, en primer lugar, la sentencia reitera la jurisprudencia de la Corte, al afirmar que el derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental tiene un reforzamiento en el Convenio número 169, aprobado por la Ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos. Por esta razón el Estado tiene la obligación de cumplir con el proceso de consulta previa, en virtud de su obligación internacional y constitucional. Aun así, interpretando el sentido del Convenio 169, la Corte señala que en él corresponde a cada Estado señalar, ya sea en la Constitución y en la ley los mecanismos idóneos para hacer efectiva la participación de las comunidades.

Igualmente, para la Corte, la consulta previa debe cumplir con los siguientes supuestos: “(i) la participación indígena debe ser real y efectiva en relación con los asuntos que afectan a las comunidades, particularmente respecto de la explotación de recursos naturales yacientes en sus territorios; (ii) los mecanismos de participación no pueden limitarse a cumplir una simple función informativa; y (iii), dichos mecanismos, particularmente el derecho de consulta previa, deben desarrollarse de buena fe, de manera apropiada a las circunstancias y con miras a

<sup>9</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-339/2002. (M. P.: Jaime Araújo Rentería: 7 de mayo de 2002): “instrumento administrativo y como instrumento de gestión que permite articular los diversos aspectos ambientales de la actividad minera tales como la mitigación de la contaminación, la protección de especies y la recuperación posclausura de las explotaciones y exploraciones mineras”.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> Gutiérrez Soto. La prevalencia por la protección del medio ambiente por sobre los derechos de los particulares en relación con la industria extractiva. 2017.

<sup>12</sup> Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 80. Julio 7 de 1991 (Colombia).

<sup>13</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-418-02. (M. P.: Juan Manuel Urueta Rojas: 28 de mayo de 2002) “Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 122 (parcial) de la Ley 685 de 2001”.

alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento de las comunidades indígenas acerca de las medidas legislativas propuestas”.

En cierta medida, para el juez constitucional es claro que las autoridades públicas deben brindar a las comunidades un momento previo a la radicación del proyecto en el Congreso de la República, para que dichos grupos, no solo conozcan a fondo el proyecto sino, sobre todo, para que puedan participar activamente e intervenir en su modificación, si es preciso<sup>14</sup>.

Aun así, la Corte precisa que cuando se ha hecho el proceso de consulta no es menester que se llegue a un acuerdo entre las autoridades y los grupos étnicos. Esto debido a que “el derecho de consulta indígena no es absoluto, pues, si bien la Constitución ordena que se propicie la participación de las respectivas comunidades en los asuntos relacionados con la explotación de recursos naturales en los territorios indígenas, de ninguna manera puede entenderse que deba necesariamente llegarse a un acuerdo como requisito *sine qua non* para radicar el proyecto de ley. A decir verdad, la irreductible exigencia de un tal acuerdo solo haría nugatoria la iniciativa legislativa del Ejecutivo en la materia vista”.

Es por esto que, si bien el Estado está obligado a efectuar una consulta previa que antecede a la radicación del proyecto de ley, que garantice la participación real y efectiva de los grupos étnicos, si no se llega a un acuerdo no puede frenar el proceso legislativo<sup>15</sup>.

Más aún cuando la Corte manifiesta que la consulta previa no es el único medio de participación que tienen las comunidades indígenas, puesto que, al ser este el órgano de participación por excelencia, “los pueblos indígenas pueden canalizar sus propuestas a través de los congresistas elegidos”. Igualmente, es preciso recordar que, “por mandato del inciso segundo del artículo 171 de la Constitución, los indígenas tienen dos Senadores que participan en la creación de la ley antes de su expedición, haciendo oír su voz”<sup>16</sup>.

En la sentencia C-891 de 2002 se resolvió la constitucionalidad de algunos de los artículos del nuevo Código de Minas y Energía, tras ser demandados por desconocer la consulta previa. Ante el fracaso de las negociaciones entre grupos indígenas y el Estado, la Corte le da mayor prevalencia al Estado, por lo que, si las mesas de concertación y el requisito de consulta previa fracasan como mecanismo para llegar a un acuerdo, el Estado se encuentra facultado para tomar la decisión que considere

conveniente, siempre y cuando los mecanismos de participación sean razonables y suficientes, y no solo un simple requisito formal e informativo. De este modo, el fallo más que un quiebre jurisprudencial, debe ser visto como una decisión que matiza la jurisprudencia existente, puesto que en él no se decidió sobre la obligatoriedad de la consulta previa, sino sobre el fracaso del proceso de consulta previa, y la idoneidad del proceso de consulta realizado por el Estado<sup>17</sup>.

#### 4. C-443 de 2009

La Sentencia C-443 de 2009 recogió el sentido del fallo de la Sentencia C-339 de 2002. La Corte Constitucional se pronunció sobre una demanda general de inconstitucionalidad del artículo 34 de la Ley 685 de 2001, o Código de Minas, si bien en aquella oportunidad los cargos examinados se referían a la supuesta inconstitucionalidad de la totalidad del artículo 34, bajo el presupuesto de permitir la exploración y explotación minera en áreas de especial protección por su importancia ecológica y de diversidad ambiental, la decisión de la Corte fue, en esta ocasión encontrar dicho artículo ajustado a la Constitución, al margen de algunos condicionamientos introducidos en dicha decisión, en los que se concluye que opera la cosa juzgada, es decir, algunas cuestiones planteadas en el proceso ya habían sido decididas en fallos anteriores y no podían replantearse.

En ese fallo, la Corte Constitucional sostuvo que el requisito de la declaratoria y delimitación de las zonas de exclusión de la actividad minera, era una manifestación del desarrollo sostenible y se pronunció sobre el alcance del principio de precaución en cuanto a la aplicación del inciso tercero de esta disposición. En estos aspectos opera, por tanto, el principio de la cosa juzgada constitucional y circunscribe el examen al cargo relacionado con el principio de progresividad de las políticas públicas en materia de protección al derecho al medio ambiente sano.

Este principio, que está consagrado en el artículo 1.1 del Protocolo de San Salvador, establece la obligación de los Estados Partes de adoptar las medidas necesarias “hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo”, entre los cuales está el derecho a un medio ambiente sano<sup>18</sup>.

En opinión de la Sala, este cargo no está llamado a prosperar porque el supuesto retroceso del nivel de protección establecido en el artículo 79 de la Carta, es simplemente otra manera de formular el cargo, consistente en que la disposición acusada

<sup>14</sup> Línea jurisprudencial sobre la consulta previa a comunidades indígenas en Colombia.

<sup>15</sup> Línea jurisprudencial sobre la consulta previa a comunidades indígenas en Colombia.

<sup>16</sup> Línea jurisprudencial sobre la consulta previa a comunidades indígenas en Colombia.

<sup>17</sup> Línea jurisprudencial sobre la consulta previa a comunidades indígenas en Colombia.

<sup>18</sup> Disponible en línea, tomado de: [http://www.avance-juridico.com/actualidad/ultimoscomunicados/C-443-09\(D-7419\).html](http://www.avance-juridico.com/actualidad/ultimoscomunicados/C-443-09(D-7419).html)

transgrede el mismo precepto constitucional por el supuesto incumplimiento de la obligación estatal de salvaguardar las áreas de especial protección ecológica.

Por el contrario, el juez constitucional precisó que tanto el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Ambiente, en su artículo 210, como la Ley 99 de 1993, cuando establece cuáles son las autoridades competentes para ejercer tal competencia, prevén la sustracción de zonas de reserva forestal para desarrollar actividades económicas por motivos de utilidad pública o de interés social. De igual forma el anterior Código de Minas derogado por la Ley 685 de 2001, establecía en su artículo 9º la exclusión de la minería de las zonas de reserva ecológica, condicionándola a que se adelantaran estudios previos.

De esta forma, a juicio de la Corte, los enunciados normativos demandados no implican un retroceso respecto de la legislación anterior, sino que simplemente introducen algunas precisiones en el ejercicio de dicha competencia por parte de las autoridades ambientales. Por el contrario, los enunciados normativos demandados cumplen en cierta medida, el principio de progresividad en materia de protección del medio ambiente. En consecuencia, el artículo 34 de la Ley 685 de 2001 fue declarado exequible por el cargo examinado en esta oportunidad<sup>19</sup>.

##### 5. C-366 de 2011

La Sentencia C-366 de 2011 resolvió el problema jurídico de si era o no constitucional la Ley 1382 de 2010 que modificaba el Código de Minas, y que fue demandada por cuatro ciudadanos colombianos. La demanda fue interpuesta porque, según los demandantes, la ley en su integridad violaba los artículos 2, 7, 40, 330 de la C. P. colombiana, y en especial el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, el cual está incorporado en el ordenamiento jurídico colombiano por hacer parte del bloque de constitucionalidad.

El fundamento de la demanda argumentaba que, dado que es una ley que regula temas que incluyen y afectan los territorios indígenas, debió realizarse la consulta previa. Al no realizarse dicha consulta se vulneró un derecho *per se*, y derivado de este hecho, por conexidad, se habían vulnerado otros derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas<sup>20</sup>.

Frente al problema jurídico que planteaba el caso, la corporación solicitó conceptos a diversas autoridades gubernamentales del nivel ejecutivo, a instituciones académicas, al ministerio público y a organizaciones de la sociedad civil. Mientras la totalidad de las primeras se pronunciaron a favor

de la exequibilidad de la norma, las restantes, en su mayoría, mostraron su inclinación a declarar la inexequibilidad<sup>21</sup>.

A partir de esto, la Corte planteó un esquema metodológico, del cual son resaltables tres elementos fundamentales: la definición y alcance de la consulta previa, la naturaleza y las particularidades de la ley, y la resolución del problema jurídico y la decisión como tal. Siguiendo este esquema, la Corte definió la consulta previa como: “...un derecho fundamental de las comunidades indígenas y afrodescendientes, reconocido y protegido por el ordenamiento constitucional y, en consecuencia, exigible judicialmente. Este derecho está estrechamente relacionado con la salvaguarda de la identidad diferenciada de estas comunidades, presupuesto para el cumplimiento del mandato superior de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación. La consulta previa, en tal sentido, es un instrumento jurídico imprescindible para evitar la afectación irreversible de las prácticas tradicionales de las comunidades diferenciadas, que constituyen sus modos particulares de sobrevivencia como comunidades diferenciadas”.

Adicionalmente, la Corte señaló que el derecho a la consulta previa se encuentra fundamentado en el régimen constitucional actual, en “la confluencia del principio democrático, el derecho a la participación y el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación, y su significación en el constitucionalismo contemporáneo”. Además, precisó que dicho derecho hace parte del bloque de constitucionalidad dado que el constituyente secundario aprobó en la Ley 21 de 1991 el Convenio 169 de la OIT.

Tras un exhaustivo debate hermenéutico, la corporación llegó a la conclusión de que, aunque la ley en cuestión no derogaba artículos del Código de Minas relativos a derecho indígena, este sí regulaba términos relativos al uso del suelo y del territorio, y como la misma Corte lo ha expresado en varias oportunidades, el territorio configura una parte esencial para la autodeterminación y la identidad de los pueblos.

Así pues, para la Corte: “a. La consulta previa es un derecho de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendiente que se encuentra garantizado a través de la Constitución Política, el Convenio 169 de la OIT y reiteradas sentencias de la Corte Constitucional. b. El derecho a la consulta previa debe garantizarse en los casos que se vayan a adoptar medidas legislativas de carácter general que afecten especialmente derechos e intereses de pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes. c. La reforma al Código de Minas, al tener como objetivo (i) regular el

<sup>19</sup> Disponible en línea, tomado de: [http://www.avance-juridico.com/actualidad/ultimoscomunicados/C-443-09\(D-7419\).html](http://www.avance-juridico.com/actualidad/ultimoscomunicados/C-443-09(D-7419).html)

<sup>20</sup> La Sentencia C-366 de 2011 y la inconstitucionalidad de la reforma al Código de Minas (Ley 1382 de 2010).

<sup>21</sup> |Comisión Colombiana de Juristas ¿Qué efectos tiene la Sentencia C-366 de 2011 que declaró inconstitucional la reforma al Código de Minas?



aprovechamiento de recursos mineros de manera competitiva; (ii) facilitar y ampliar la inversión, incluso de origen extranjero, en la actividad minera del país; (iii) formalizar las actividades mineras existentes y tecnificar las modalidades tradicionales y artesanales de explotación; (iv) incidir en el crecimiento económico y la superación de la pobreza; y (v) lograr conciliar la actividad minera con el desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente, debió haber sido consultada previamente con los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes por estar regulando sistemáticamente materias que conforman o tienen la potencialidad de afectar, derechos e intereses de las comunidades étnicas tradicionales. d. Existe un consenso en el derecho internacional de los derechos humanos sobre la incidencia y afectación de la exploración y explotación minera en los territorios indígenas y afrodescendientes. e. Hay normas dentro de la reforma al Código de Minas que buscan precaver los graves efectos ambientales de la actividad minera y preservar ciertas zonas del impacto ambiental”.

En consecuencia, la Corte Constitucional, decidió declarar la inconstitucionalidad de la ley 1382 de 2010 (Reforma al Código de Minas) al constatar que su trámite no garantizó el derecho fundamental a la consulta previa, el cual debió hacerse efectivo en la medida que se trataba de un asunto que afectaba directamente derechos e intereses de pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes. De igual forma, ordenó diferir los efectos de la sentencia con el objetivo de salvaguardar normas que, a su juicio, precaven daños ambientales que podrían derivarse de su inconstitucionalidad inmediata.<sup>22</sup>

Vale la pena resaltar, que la sentencia presentó 2 salvamentos de votos parciales, 1 salvamento de voto y una aclaración de voto. De ellos, los salvamentos de voto parcial y la aclaración de voto hacen referencia a que la declaración de inconstitucionalidad empiece a surtir efectos 2 años después y el salvamento de voto a que la Corte se encontraba inhibida para evaluar el caso<sup>23</sup>.

#### 6. C-367 de 2011<sup>24</sup>

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Guillermo León Henao Gómez solicitó a la Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad

de la Ley 1382 de 2010 modificatoria de la Ley 685 de 2001. Quien demanda considera que la ley expuesta infringe los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 7°, 9°, 13, 40, numeral segundo; 93; 329, y 330 de la Constitución Política. De igual forma contraría lo preceptuado en los artículos 6°, 7°, 13 numeral 1, y 15 del Convenio 169 de 1989 adoptado por la Organización Internacional del Trabajo, OIT; Convenio que fue aprobado por Ley 21 de 1991 y que, en concordancia con el artículo 93 de la Constitución Política, forma parte del bloque de constitucionalidad. En este sentido indica que, “la Ley 1382 de 2010 debe ser declarada inexecutable por la omisión del derecho de consulta en cabeza de las comunidades indígenas”

En respuesta a dicha demanda se expone que “Este mismo cargo ya había sido expuesto en la demanda D-8250, resuelta mediante la Sentencia C-366 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. En dicha Sentencia dispuso la Corte “Declarar INEXEQUIBLE, la Ley 1382 de 2010 “por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas”.

Como estos cargos ya habían sido analizados para la misma ley “que consisten en la omisión de la garantía del derecho de consulta previa de las comunidades indígenas y afrodescendientes”, se remite a lo resuelto en la Sentencia C-366-11 donde se declaró Inexecutable la Ley 1382 de 2010 “por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas” y que “diferió los efectos de la inexecutable declarada por el término de dos (2) años, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de dicha Sentencia.”

#### 7. T-154 de 2013<sup>25</sup>

El señor Orlando José Morales promovió acción de tutela en julio 9 de 2009, contra la sociedad Drummond Ltda., aduciendo vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la intimidad, al ambiente sano y de los niños. En la demanda el actor indicó que la finca “Los Cerros” en la que reside con su familia, ubicada en el corregimiento La Loma, municipio El Paso del departamento de Cesar, se encuentra aproximadamente a 300 metros de distancia de la mina de carbón “Pribbenow”, propiedad de la empresa demandada, la cual se explota “indiscriminadamente y sin control ambiental alguno”, ya que los “trabajos de minería se llevan a cabo las 24 horas del día”.

El demandado señaló verse afectado por la operación de la mina debido al ruido “insoportable”, por el funcionamiento de las máquinas, la existencia de “Polvillo y material particulado” disperso en el aire, producido por la explotación, el cual se posa sobre su casa, implementos de trabajo, animales, alimentos, afluentes de agua, etc. Adicionalmente señaló las afecciones a la salud de quienes allí residen, en

<sup>22</sup> Comisión Colombiana de Juristas ¿Qué efectos tiene la Sentencia C-366 de 2011 que declaró inconstitucional la reforma al Código de Minas?

<sup>23</sup> Comisión Colombiana de Juristas ¿Qué efectos tiene la Sentencia C-366 de 2011 que declaró inconstitucional la reforma al Código de Minas?

<sup>24</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-367/11. (M. P.: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ: 11 de mayo de 2011) “Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1382 de 2010 modificatoria de la Ley 685 de 2001”.

<sup>25</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-154-13. Acción de tutela instaurada por Orlando José Morales Ramos, contra la Sociedad Drummond Ltda.

especial de menores de edad, quienes presentan “tos, ojos irritados y molestias en sus oídos” y, en algunos casos, fiebre y dificultad para respirar. Finalmente señaló que las dos fuentes de agua que utilizan para consumo y desarrollo de sus actividades diarias, están contaminadas “con cargas de sólidos no determinados que determinan un aspecto, olor y sabor indeseables”, en su sentir, producto de la explotación de la mina.

Frente a esto el demandante finalmente solicitó “detener, parar o suspender” la explotación en el sector de la mina “Pribbenow”. Hasta que no se verificara que los trabajos se realizaran dentro de horas hábiles, “es decir, entre las 7:00 am y 7:00 pm”, acorde con el Decreto 0948 de junio 5 de 1995. Asimismo, el demandante solicitaba que la sociedad demandada cumpliera con la normatividad vigente “en cuanto a las condiciones permisivas de ruido que impidan seguir causando perjuicios a nuestra salud”, y que la autoridad ambiental competente (entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, hoy de Ambiente y Desarrollo Sostenible) adoptara las medidas necesarias para garantizar el derecho a un ambiente sano de todas las personas que residen y adelantan sus actividades vitales y laborales en el sector de la mina.

Frente a esta denuncia, la Corte Constitucional pudo verificar que en efecto la empresa accionada operaba las 24 horas diarias. A pesar de ello el hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible señaló en agosto 6 de 2010 que, de conformidad con el Plan de Manejo Ambiental por parte de Drummond Ltd., esta empresa “presentó un cumplimiento en el 83% de sus obligaciones, sin que sea posible establecer una ponderación respecto al peso de cada obligación; correspondiendo el 17% restante a obligaciones que pudieran presentar una deficiencia parcial”.

Teniendo en cuenta estos elementos probatorios, la Sentencia de la Corte decidió revocar la sentencia dictada en septiembre 2 de 2009 por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, dentro de la acción de tutela incoada por José Orlando Morales Ramos. En su lugar, dispuso tutelar los derechos fundamentales a la vida, la salud, la intimidad y el ambiente sano.

Además ordenó al Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible analizar a cabalidad y hacer cumplir apropiadamente la preceptiva constitucional colombiana y las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y de otros organismos internacionales relacionados, frente a los efectos adversos a la salud y, en general, contra el ambiente, que genera la explotación carbonífera a gran escala, implantando y haciendo ejecutar las medidas adecuadas que deban tomarse para erradicar los referidos efectos.

Ello incluía la obligación de implantar y funcionar eficientemente, en no más de

tres meses dispositivos que permitieran la amortiguación del ruido y la erradicación de las emanaciones de partículas de carbón, en su explotación, almacenamiento y transporte del mineral, supervisando el pleno cumplimiento de lo determinado por la corporación e imponiendo o haciendo imponer, por el conducto correspondiente, las sanciones a que hubiera lugar.

De igual modo ordenó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, promover un plan de acción con actividades coordinadas de todas las instituciones que integran el Sistema Nacional Ambiental, con el objetivo de erigir una política nacional integral para optimizar y hacer cumplir prioritariamente la prevención y el control contra la contaminación del aire y del agua causada por la explotación y transporte de carbón.

Frente a la Drummond, empresa demandada, la Corte Constitucional ordenó la instalación de maquinaria de última generación técnica, al igual que amortiguadores, lavadores, cubiertas y recuperadores de carbón y sus partículas, para contrarrestar el ruido y la dispersión, al igual que incluir en su plan de manejo ambiental la plantación de barreras vivas que coadyuven a erradicar el daño generado por la explotación carbonífera.

Por último llamaba al Defensor del Pueblo a procurar la defensa de los derechos tutelados, al igual que al Procurador General de la Nación y a la Contralora General de la República, para que, en el ámbito de sus respectivas funciones, hagan cumplir lo ordenado y, si lo encontraran atinente, iniciaran las investigaciones disciplinarias y fiscales a que hubiere lugar, por las medidas y obras que han debido y deban realizarse y no hubieren sido ejecutadas apropiada y oportunamente en defensa del ambiente y de la salud.

#### 8. C-123 de 2014<sup>26</sup>

La Sentencia C-123 de 2014 surge de la acción de inconstitucionalidad interpuesta por la ciudadana Zulma Tatiana Blanco Buitrago contra el artículo 37 de la Ley 685 de 2001, “por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones” y contra el artículo 2º del Decreto reglamentario 0934 de 2013. La demandante basaba su acción en 2 razones fundamentales: la primera, la existencia de presunta vulneración del principio de autonomía territorial, y la segunda, la presunta vulneración de los artículos 8º, 79, 80 y 82 de la Constitución, los cuales hacen parte de la denominada Constitución Ambiental.

Frente al primer argumento la demandante señaló que “el problema constitucional en el caso sub examine radica en el choque de competencias que se hace evidente entre la autoridad que radica en cabeza de la entidad nacional en este caso Ministerio de Minas y de Medio Ambiente (sic)

<sup>26</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-123/14. (M. P.: ALBERTO ROJAS RÍOS: 5 de marzo de 2014).

y la soberanía que está determinada y ha sido otorgada por la Constitución Política a las entidades territoriales y sus respectivas autoridades. (...) No se puede pasar por encima de la competencia que se ha otorgado a los concejos y autoridades de las entidades territoriales más aun cuando está específicamente estipulado en la carta nacional, (art. 313.7 art 313.9 CN)”.

Menciona que “el Decreto 0934 de 2013 es violatorio de el (sic) principio de descentralización, autonomía de las entidades territoriales, el derecho al goce de un ambiente sano en conexidad con los derechos fundamentales como el derecho a la vida (artículo 11), el derecho al trabajo (artículo 25), y el derecho a la salud, entre otros”.

De igual modo, indica que el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 extiende la prohibición de participar en este tipo de decisiones al procedimiento de elaboración a los planes de ordenamiento territorial mencionados en el artículo 38 de la propia Ley 685 de 2001. Se denuncia que esto infringe el artículo 288 de la Constitución, porque “desconoce *in limine* los principios de la descentralización administrativa dentro de un Estado social de derecho, vale decir, donde las competencias de los distintos entes territoriales en un Estado Unitario, son ejercidas bajo los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, tal y como lo dispone el artículo 288 constitucional, para armonizar las complejas relaciones en que puede desenvolverse la vida institucional, económica y fiscal, así como la planeación entre la nación y las entidades territoriales, bajo el entendido que los intereses territoriales son articulables y no enfrentados, como una premisa política en un Estado Unitario”.

Frente al segundo argumento, la demandante señala que, en el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 “se está vulnerando palmariamente (...) el derecho a un ambiente sano y el deber de contribuir a su realización”. En ese sentido, agrega que la conservación del medio ambiente es un derecho de rango constitucional que se halla en conexidad con el deber que tiene el Estado de garantizar la vida en condiciones dignas de los habitantes del territorio nacional. También señala la demandante que en la Constitución de 1991 la protección del medio ambiente ocupa un lugar trascendental, tanto que se ha reconocido el carácter ecológico de la Norma suprema y que se trata de un derecho fundamental que afecta, a su vez, la realización de otros derechos fundamentales.

De hecho, la Constitución Política así como la propia Corte Constitucional han reconocido que los factores de perturbación del medio ambiente pueden causar daños irreparables a los seres humanos. Por esta razón, la jurisprudencia constitucional –entre ellas la Sentencia C-339 de 2002– ha establecido para el Estado los deberes correlativos, en el sentido de proteger su diversidad, salvaguardar su riqueza, conservar las áreas de especial importancia ecológica, planificar

su manejo y aprovechamiento, prevenir su deterioro e imponer sanciones y exigir reparación ante los daños causados.

Por todas estas razones, la demandante señala que “el aprovechamiento de recursos naturales, aunque es permitido, no puede dar lugar a perjuicios intolerables en términos de salubridad individual o social y tampoco puede acarrear un daño o deterioro que atente contra la diversidad y la integridad del ambiente”. Y esta situación implica desprotección para el medio ambiente y el patrimonio cultural de la nación, por lo que, según ella, el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 desconoce los normativos de rango constitucional de los artículos 72, 79 y 80 de la Constitución.

Ante la argumentación de la demandante, la Corte Constitucional determinó que “si bien la interpretación del artículo 37 del Código de Minas puede sustentarse en el principio constitucional de organización unitaria del Estado –artículo 1° de la Constitución– y los contenidos específicos de los artículos 332 y 334 de la Constitución, que privilegian la posición de la nación en la determinación de las políticas relativas a la explotación de recursos naturales, también deben tenerse en cuenta otros contenidos constitucionales de igual valía dentro de la organización del Estado, como son los principios de autonomía y descentralización de que gozan las entidades territoriales para la gestión de sus intereses –artículo 287 de la Constitución–, y de coordinación y concurrencia –artículo 288 de la Constitución–, que se deben acatar al hacer el reparto de competencias entre la nación y, en este caso, los municipios y distritos”.

Por lo anterior, la corporación consideró que el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 –Código de Minas– está acorde con la Constitución, siempre y cuando en el proceso de autorización para la realización de actividades de exploración y explotación minera –cualquiera sea el nombre que se dé al procedimiento para expedir dicha autorización por parte del Estado– se tengan en cuenta los aspectos de coordinación y concurrencia, los cuales se fundan en el principio constitucional de autonomía territorial. Por esta razón, señaló la sentencia, el Gobierno central deberá dar la oportunidad de participar activa y eficazmente a las entidades municipales o distritales involucradas en dicho proceso, mediante acuerdos sobre la protección de cuencas hídricas y la salubridad de la población, así como, del desarrollo económico, social y cultural de sus comunidades.

#### **9. T-766 de 2015 <sup>27</sup>**

La Sentencia T-766 de 2015 fue resultado de una acción de tutela interpuesta contra el Ministerio de Minas y Energía, la Agencia Nacional de Minería, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

<sup>27</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-766/15. (M. P.: JGABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO: 16 de diciembre de 2015).

y el Ministerio del Interior, “con el propósito de obtener el amparo de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas, afrodescendientes y campesinas accionantes a la consulta previa, al territorio, y a la diversidad étnica y cultural, presuntamente vulnerados por los demandados al expedir, sin previamente consultarles, las Resoluciones números 180241 y 0045 de 2012 por medio de las cuales delimitaron áreas estratégicas mineras sobre su territorio”.

Las demandantes son María Ximena González y Johana Rocha Gómez, integrantes del Centro de Estudios para la Justicia Social Tierra Digna, actuando en nombre y representación legal del Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular Campesina del Alto Atrato, del Consejo Comunitario Mayor de la Asociación Campesina Integral del Atrato, del Consejo Comunitario de la Costa Pacífica Norte “los Delfines”, del Consejo Comunitario General “los Riscales”, del Consejo Comunitario de Vuelta Mansa, del Consejo Comunitario Santo Domingo Boca de Tanando, del Consejo Comunitario de Puerto Echeverry, del Consejo Comunitario de Bellavista-Dubaza, del Consejo Comunitario de Pavasa, del Consejo Comunitario Villamaría de Purricha, del Consejo Comunitario de Piliza, del Consejo Comunitario de San Agustín de Terrón, del Consejo Comunitario de Juradó, del Consejo Comunitario de Cuevita, del Consejo Comunitario de Virudó, del Consejo Comunitario de la Molana y del Foro Inter-étnico Solidaridad Chocó.

Los principales argumentos de la demanda fueron que la delimitación de las áreas estratégicas mineras careció de estudios poblacionales y socioambientales para considerar el potencial natural de las áreas, así como su actual destinación económica y productiva y su importancia cultural para las comunidades que las habitan o circundan.

Asimismo, refieren que las entidades del Estado no realizaron estudios íntegros del impacto de la delimitación de áreas mineras y por el contrario, dieron irreflexiva prioridad a la actividad minera, considerada como una de las actividades industriales de mayor impacto socioambiental.

Las demandantes, de igual forma, señalaron que las Resoluciones números 180241 y 0045 de 2012 y 429 de 2013, expedidas por el Ministerio de Minas y Energía y la autoridad minera, constituyen un paso acelerado en el intento de efectuar un ordenamiento minero del territorio, pues pretenden hacerlo sin adelantar un proceso participativo, abierto a la sociedad, incluyente de aquellas comunidades que verán alterado el destino y la vocación productiva de su tierra y sin los estudios sólidos de naturaleza social y ambiental que permitan hacer una lectura integral del tema. Por dichas irregularidades, funcionarios del Ministerio de Ambiente han recomendado elevar la consulta previa a la sociedad civil, entre otras medidas.

Para las personas que demandan las normas, resultan amenazadas las cualidades de diversidad natural y etnocultural del departamento del Chocó, así como la importancia mundial de su biogeografía y de los sitios declarados como bienes de importancia cultural del patrimonio arqueológico de la nación. Además advierten que el derecho a la consulta previa es una expresión del derecho de las comunidades étnicas a participar en las decisiones que los afectan, derecho fundamental “*en la medida en que constituye un importante medio para garantizar el ejercicio de otros derechos de la misma estirpe*”, entre ellos, la integridad cultural, social y económica, la autodeterminación y la supervivencia colectiva.

Para ellas la consulta previa o el consentimiento previo, libre e informado, deben realizarse antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en tierras habitadas por comunidades étnicas, tal como lo dispone el artículo 15.2 del Convenio 169 de la OIT. De hecho, indican que el artículo 13 del Convenio 169 de la OIT prevé que los Estados deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios que ocupan.

Adicionalmente, afirman que la creación de las áreas estratégicas mineras genera una grave vulneración del derecho fundamental a la alimentación, pues desconoce la obligación del Estado de proteger, especialmente, la producción de alimentos y, por tanto, de priorizar el desarrollo de las actividades que a ello conducen, así como de procurar el acceso a la tierra de los trabajadores rurales de forma que puedan adelantar cabalmente su labor (Constitución Política, artículos 64 y 65).

Por consiguiente, las demandantes exponen que las Resoluciones números 180241 y 0045 de 2012 son una amenaza para el derecho colectivo al medio ambiente sano, por las siguientes razones:

- a) Carecen de estudios ambientales previos, en cooperación con los pueblos interesados (conforme a lo dispuesto en el artículo 7.3 del Convenio 169 de la OIT), pese a que la medida puede generar impactos sociales, culturales y ambientales, y supone el impulso de proyectos de infraestructura física y vial, y demás medidas de intervención que acarrearán impactos socioambientales considerables, cuya previsión y análisis fue ignorado.
- b) Desconocen los principios de planeación del sector minero y de ordenamiento territorial consagrados en el artículo 5°, numeral 3 de la Ley 99 de 1993, y en el artículo 240 de la Ley 1450 de 2011. El Gobierno ha dado prioridad a un ordenamiento minero inconsulto, sin estudios consistentes, sin ningún criterio y en franca violación de la ley.

- c) Vulneran el principio de participación en las decisiones de importancia ambiental. Además, el derecho al medio ambiente supone, entre otros aspectos, que toda explotación y/o aprovechamiento de los recursos naturales sea sostenible, racional y planificado, y que se garantice la conservación, restauración o sustitución de aquellos.

Frente a esta argumentación la Corte Constitucional solicitó “Tutelar los derechos fundamentales a la consulta previa, al territorio, a la participación ciudadana, a la alimentación, al medio ambiente, al agua y a la cultura de las comunidades y organizaciones demandantes, de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho enunciados”. De igual forma “solicita que deje sin efectos la aplicación de las Resoluciones números 180241 y 0045 de 2012, en tanto su expedición y vigencia comporta la violación objetiva de los derechos fundamentales referidos”.

Esta determinación fue tomada porque la corporación consideró que el Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Minería vulneraron los derechos fundamentales a la consulta previa, al territorio, a la diversidad étnica y a la participación ciudadana de las comunidades demandantes, al expedir las Resoluciones números 180241 y 0045 de 2012.

#### 10. T-606 de 2015

En diciembre de 2015, la Corte Constitucional resolvió una revisión de acción de tutela interpuesta por un pescador que representaba a la Cooperativa de Pescadores de Barlovento asentados en la Bahía Gayraca dentro de la jurisdicción del Parque Nacional Natural Tayrona (PNNT), quienes demandaban la protección de diferentes derechos fundamentales como el trabajo, mínimo vital y a la dignidad humana, ante la prohibición de la pesca artesanal y decomiso de los elementos para dicha actividad por parte de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales de Colombia (UAESPNN)<sup>28</sup>.

Hay que señalar, en primer término, que la acción de tutela se presentó para cuestionar dos decisiones adoptadas por la Unidad Administrativa del Sistema de Parques Nacionales Naturales: (i) la prohibición de ejercer la pesca artesanal en la playa Bahía Gayraca jurisdicción Parque Nacional Tayrona, y (ii) la proporcionalidad de la medida adoptada en el Auto número 009 de 2014, *por el cual se impone una medida preventiva a indeterminados y se adoptan otras determinaciones*.

Sin embargo, en este caso, la acción de decomiso cesó, ante lo cual la Corte Constitucional señaló que si interpuesta una acción de tutela, las

circunstancias de hecho que generaban la supuesta amenaza o violación de derechos fundamentales del accionante cesaran, desaparecieran o se superaran, no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer y, por tanto, la orden que profiera el juez, cuyo objetivo constitucional era la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, carecerá de sentido, eficacia e inmediatez, cayendo en el vacío, así, al no existir la razón que justifica la acción, esta se torna improcedente; por tanto, debe ser negada.

Al respecto, la Corte tras analizar las pruebas señaló que “*En efecto, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en qué consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela...*”.

Teniendo en cuenta lo anterior, se debe precisar que respecto a la proporcionalidad de la medida de decomiso adoptada por el Jefe del Área Protegida del Parque Nacional Natural Tayrona, la Corte entró a analizar si en el caso concreto se presentaba el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado. Lo anterior, por cuanto conforme a la información allegada en respuesta del auto de fecha 13 de julio de 2015, la medida de decomiso de instrumentos de pesca ya había cesado.

En este caso la Procuraduría General de la Nación señaló al respecto que “frente a las demás pretensiones, de conformidad con lo expuesto, se deben desechar, bajo la salvedad que la solicitud de ordenar la devolución de la red de pesca decomisada por la Unidad Administrativa de Parques Nacionales se considera un hecho superado, toda vez que dicha autoridad mediante Auto número 592 del 24 de octubre de 2014, ordenó levantar la medida preventiva y en consecuencia, procedió a devolver los objetos de pesca decomisados”. De igual forma, la Oficina Jurídica de Parques Nacionales Naturales de Colombia expresó que mediante Auto número 592 del 24 de octubre de 2014 se levantó la medida preventiva de decomiso.

Sin embargo, pese a que los elementos de pesca hubiesen sido devueltos a los accionantes, esto no significa que no se encuentre en peligro la vulneración de los derechos fundamentales de los pescadores. Esto debido a que la prohibición de pesca aún continuaba, sin que la administración

<sup>28</sup> Boletín OICAR N° 4: Conflictos ambientales originados por la Sentencia T-606 de 2015 (caso pescadores artesanales en el Parque Tayrona).

diseñara con participación de los pescadores medidas de compensación, para subsistir de forma digna.

A modo de conclusión la Corte mencionó que “es indispensable que en los eventos en los que se tenga que imponer una limitación a esta actividad, la administración compense adecuadamente las afectaciones causadas a las comunidades que laboraban en ese oficio”. Además, afirmó “la necesidad de generar urgentemente acciones de carácter interinstitucional, de acuerdo con las competencias, que atiendan las diferentes situaciones sociales en las que se encuentran las familias de los pescadores, por lo que la Sala de Revisión ordenó a las diversas entidades administrativas que implementen medidas encaminadas a mitigar los efectos que genera la prohibición de pesca para los accionantes y demás pescadores artesanales del Parque Tayrona”.

### II. C-035 de 2016

Esta providencia, emitida el 8 de febrero de 2016, surgió por una demanda realizada a los dos últimos Planes Nacionales de Desarrollo, Ley 1450 de 2011 (“Prosperidad para Todos”) y Ley 1753 de 2015 (“Todos por un Nuevo País”)<sup>29</sup>. Debido a los varios cargos presentados por los demandantes, la Corte Constitucional dividió la sentencia en tres grandes bloques. La primera hizo referencia a la creación y ampliación de las AEM –Áreas de Reserva Estratégicas Mineras–, las cuales fueron tratadas por dos artículos: el 108 de la Ley 1450 de 2011 y por el 20 de la Ley 1753 de 2015. La segunda parte analizó el contenido atinente al desarrollo del Sistema Nacional de Proyectos de Interés Nacional y Estratégico (Sinapine), o sea, los artículos 49, 50, 51 y 52 de la Ley 1753 de 2015 y, por último, la tercera sección analizó la constitucionalidad del párrafo primero del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015, el cual regulaba las actividades extractivas en ecosistemas de páramo<sup>30</sup>.

Esta disposición del Plan Nacional de Desarrollo (“Todos por un Nuevo País”) protegía un régimen de transición que permitía levantar la prohibición de desarrollar proyectos y actividades mineras y de hidrocarburos en ecosistemas de páramo para aquellas actividades extractivas de exploración y de explotación que se fueran a realizar en aquellos lugares que habían sido delimitados como áreas de páramo y que contarán con un contrato de concesión y con una licencia ambiental. A lo anterior se le exigía, dependiendo del tipo de actividad –fuera de hidrocarburos o minera–, que no podía haber

prórroga del contrato y que tanto este, como la licencia ambiental hubiesen sido otorgados con anterioridad a una fecha específica.

En el caso de los hidrocarburos, debían haberse otorgado estos dos instrumentos antes del 16 de junio de 2011, fecha en la que entraba en vigencia la prohibición para esta actividad para las zonas de páramo, acorde al párrafo segundo del artículo 202 de la Ley 1450 de 2011. Por su parte, con respecto al tema minero, debían haberse otorgado el contrato y la licencia antes del 9 de febrero de 2010, fecha en la que entraba con todo su vigor el Código de Minas –Ley 1382 de 2010 (declarada inexecutable por la Corte Constitucional en 2011)<sup>31</sup>– y su prohibición establecida en su artículo tercero (Zonas excluidas de minería), la que constituía una modificación al artículo 34 de la Ley 685 de 2001<sup>32</sup>.

La segunda situación incluía a aquellas actividades extractivas que tuvieran la debida licencia ambiental con anterioridad a las prohibiciones mencionadas en el párrafo anterior –sin necesidad de contar con la obtención del contrato–. Estas debían contar con el control, seguimiento y revisión de las autoridades ambientales, de hidrocarburos y mineras, bajo las directrices del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Por último, esta disposición acusada, reglamentaba aquellas situaciones mineras en las que se contaba con la debida licencia ambiental, aunque sin especificación alguna sobre el contrato y que, además, si no era posible “mitigar, corregir o compensar los posibles daños ambientales sobre el ecosistema de páramo”, la minería y su actividad no podrían continuar<sup>33</sup>.

A partir de lo anterior, los demandantes sugirieron que ese régimen de transición propuesto por los dos planes de desarrollo iba a generar una afectación al medio ambiente, específicamente a los ecosistemas de páramo y a sus fuentes hídricas, que son fundamentales para dotar de este recurso necesario a varias poblaciones del país. Por último, argumentaron que la afectación a estos recursos naturales iba a generar un detrimento al patrimonio público, puesto que se iba a requerir una inversión económica muy alta para recuperar los ecosistemas de páramo.

Así entonces, la Corte Constitucional procedió a establecer el problema jurídico a resolver:

“¿El restablecimiento de los fundamentos jurídicos con base en los cuales la Administración otorgó licencias ambientales y/o contratos de concesión, para preservar los derechos adquiridos,

<sup>29</sup> Gutiérrez Soto. La prevalencia por la protección del medio ambiente por sobre los derechos de los particulares en relación con la industria extractiva. 2017.

<sup>30</sup> Ley 1753 de 2015. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo “Todos por un Nuevo País”. D. O. número 49.538. Artículo 173.

<sup>31</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-366/2011. (M. P.: Luis Vargas Silva: 11 de mayo de 2011).

<sup>32</sup> Gutiérrez Soto. La prevalencia por la protección del medio ambiente por sobre los derechos de los particulares en relación con la industria extractiva. 2017.

<sup>33</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-035/2016. (M. P.: Stella Ortiz Delgado: 8 de febrero de 2016).

justifica constitucionalmente el levantamiento de la prohibición para desarrollar proyectos y actividades mineras y de hidrocarburos en ecosistemas de páramo a sus titulares?”<sup>34</sup>.

Ante esta pregunta, la Corte Constitucional debió desarrollar y analizar varios puntos. Sin embargo, debe decirse de antemano que con respecto al primer párrafo del artículo 173 y los incisos que lo componían, el máximo Tribunal Constitucional declaró su inexecutable ya que concluyó que la libertad económica y de empresa tenía límites como el bien común, la función social y ecológica, y también debían estar encaminadas a buscar colaborar con el cumplimiento de los deberes del Estado<sup>35</sup>.

Igualmente, fundamentó esta decisión a partir de conceptos provenientes de providencias anteriores en los que se establecía que era deber del Estado conservar las áreas de especial importancia ecológica<sup>36</sup>. Adicionalmente, aclaró que era un encargo del mismo, velar por un manejo y un aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible, con la finalidad de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental<sup>37</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, se acreditó que no se podía permitir la continuación de actividades extractivas en los ecosistemas de páramo en ninguna circunstancia, puesto que, además de las razones anteriores, estos eran de especial protección por los servicios ambientales que prestan. En efecto, la Corte señaló que se trataba de ecosistemas capaces de contribuir con la desaceleración del cambio climático, mediante la captura de partículas de carbono y con la prestación de agua para casi el 70% de la población colombiana<sup>38</sup>. De igual manera, se determinó que estos ecosistemas son vulnerables y no tienen una fácil capacidad de recuperación, por lo que de permitirse actividades extractivas en los mismos, podrían afectarse los servicios ambientales prestados por estos<sup>39</sup>.

En síntesis, la Sentencia C-035 de 2016 determinó que no había fundamentos jurídicos suficientes para declarar la exequibilidad de este régimen de transición que permitiese preservar los derechos adquiridos que provenían

del otorgamiento de licencias ambientales y/o contratos de concesión a cargo de las entidades competentes en esta materia<sup>40</sup>.

### **12. C-273 de 2016**

Por medio de la Sentencia C-273 de 2016, la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 37 del Código de Minas que señalaba que “ninguna autoridad regional, seccional o local podrá establecer zonas del territorio que queden permanente o transitoriamente excluidas de la minería. Esta prohibición comprende los planes de ordenamiento territorial de que trata el siguiente artículo”<sup>41</sup>.

Frente a esta norma, que ya había sido demandada con anterioridad, la Corte estableció que no se presentó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional frente a la Sentencia C-123 de 2014, toda vez que, por medio de esta, se pronunció en relación con la constitucionalidad del artículo 37 del Código de Minas por cargos distintos a los que se formularon en esta demanda.

En particular, la Corte debía definir si la prohibición impuesta a las entidades territoriales de establecer zonas excluidas de la actividad minera de manera permanente o transitoria, desconocía la reserva de ley orgánica, tanto por tratarse de la restricción a una competencia de las entidades territoriales –cuya regulación requiere de la expedición de una ley de esa categoría–, como por desconocer lo previsto en la Ley 1454 de 2011, Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, que estableció en las entidades territoriales la competencia para regular los usos del suelo, sin hacer ninguna diferenciación respecto de la explotación minera<sup>42</sup>.

Ahora bien, la Corte determinó que efectivamente la prohibición establecida en el artículo 37 del Código de Minas desconoció la reserva de ley orgánica, por tratarse de una norma contenida en una ley ordinaria, que se refiere a la distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales, en este caso, de la reglamentación del uso del suelo. De hecho, les prohibía a las autoridades locales establecer zonas excluidas de la explotación minera, competencia que radica en las autoridades nacionales. De igual forma, restringía la facultad de las asambleas departamentales y concejos municipales y distritales para fijar su plan de ordenamiento territorial<sup>43</sup>.

<sup>34</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-035/2016. (M. P.: Stella Ortiz Delgado: 8 de febrero de 2016).

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> Constitución Política de Colombia [Const]. Artículo 79. Julio 7 de 1991 (Colombia).

<sup>37</sup> Constitución Política de Colombia [Const]. Artículo 80. Julio 7 de 1991 (Colombia).

<sup>38</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-035/2016. (M. P.: Stella Ortiz Delgado: 8 de febrero de 2016).

<sup>39</sup> Gutiérrez Soto. La prevalencia por la protección del medio ambiente por sobre los derechos de los particulares en relación con la industria extractiva. 2017.

<sup>40</sup> Gutiérrez Soto. La prevalencia por la protección del medio ambiente por sobre los derechos de los particulares en relación con la industria extractiva. 2017.

<sup>41</sup> Corte Constitucional de Colombia. Comunicado Corte número 22 de 25 de mayo de 2016: Inconstitucionalidad del artículo 37 del Código de Minas.

<sup>42</sup> Corte Constitucional de Colombia. Comunicado Corte número 22 de 25 de mayo de 2016: Inconstitucionalidad del artículo 37 del Código de Minas.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

Cabe destacar que con el artículo 151 de la Constitución Política, el artículo 29 de la Ley Orgánica 1454 de 2011, asigna a los municipios competencia para: a) formular y adoptar los planes de ordenamiento del territorio; b) reglamentar de manera específica los usos del suelo, en las áreas urbanas, de expansión y rurales, de acuerdo con las leyes, y c) optimizar los usos de las tierras disponibles y coordinar los planes sectoriales, en armonía con las políticas nacionales y los planes departamentales y metropolitanos, las cuales les atribuye directamente la Constitución en los artículos 311 y 313, numerales 7 y 9.

En este orden de ideas, la Corte advirtió que en aunque en la Sentencia C-123 de 2014, el contenido normativo del artículo 37 demandado haya sido adicionado con una interpretación conforme a la Constitución, específicamente respecto de la participación de las autoridades territoriales en las decisiones relacionadas con la exclusión de zonas de la explotación minera, ello no modifica la facultad de configuración reservada al legislador para distribuir las competencias entre las entidades territoriales mediante una ley orgánica<sup>44</sup>.

De acuerdo con esto, la obligatoria regulación legal de categoría orgánica del recorte de una competencia de las entidades territoriales que se traslada a las autoridades nacionales, determina que el artículo 37 de la Ley 685 de 2001, contenido en una ley ordinaria, deba ser retirado del ordenamiento jurídico por desconocer la reserva de ley orgánica en esta materia, consagrada en los artículos 151 y 288 de la Carta Política<sup>45</sup>.

Para concluir, es importante señalar que en la decisión, cuatro de los Magistrados (Luis Guillermo Guerrero, Alejandro Linares Castillo, Gabriel Eduardo Mendoza y Jorge Ignacio Pretelt) manifestaron su salvamento de voto en relación con la inexecutable del artículo demandado. Para ellos, el examen de la Corte ha debido tener en cuenta además del texto original del artículo 37 demandado, el contenido normativo que le fue adicionado por medio de la Sentencia C-123 de 2014 y los principios constitucionales de coordinación, concurrencia y subsidiariedad que gobiernan la ordenación territorial, desarrollados en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial.

A su juicio, para el juzgamiento de constitucionalidad era indispensable que la Corte realizara un estudio integral de la disposición, considerándola como un texto complejo integrado no solo por la disposición legal aprobada por el Congreso de la República, sino también por la adición que del mismo hizo la Sentencia C-123 de 2014, en ejercicio de su función de guarda de la integridad y supremacía de la Constitución<sup>46</sup>.

### **13. C-389 de 2016**

La Corte Constitucional profirió la sentencia C-389 de 27 de julio de 2016 con ponencia de María Victoria Calle Correa. En esta providencia se realizó el estudio de constitucionalidad de cerca de quince artículos del Código de Minas (Ley 685 del 2001). Allí se declaró la exequibilidad condicionada de (i) los artículos 16, 53, 270 y 271 del Código de Minas, relacionados con la presentación, validez y requisitos de la propuesta de concesión minera; y (ii) los artículos 122, 124 y 133 del Código de Minas, que se refieren a las zonas mineras indígenas y al derecho de prelación de las comunidades negras e indígenas<sup>47</sup>.

Hay que tener en cuenta que la Corte declaró la constitucionalidad de las normas mencionadas arriba en el numeral (i) bajo la condición de que la autoridad minera debiera verificar los mínimos de idoneidad laboral y ambiental del solicitante antes de entregar un título minero, tomando como base criterios diferenciales entre los distintos tipos de minería y la extensión de los proyectos. De la misma manera, a fin de garantizar la participación libre, previa, representativa, informada y eficaz de los potenciales afectados con el proyecto minero, la Corte Constitucional precisó la necesidad de establecer un procedimiento que asegurara la participación ciudadana antes del otorgamiento del título minero, sin perjuicio de la especial participación de los grupos étnicamente diferenciados a través de la consulta previa.

Asimismo, la sentencia en cuestión declaró la constitucionalidad condicionada de los artículos 122, 124 y 133 del Código de Minas, y dispuso que el derecho de prelación de las comunidades étnicas o afrodescendientes no constituye justificación alguna para omitir la aplicación del derecho fundamental a la consulta previa cuando (a) el proyecto minero afecte a comunidades con intensidad tal que conlleve el desplazamiento de una comunidad; (b) el proyecto amenace de extinción física o cultural a dichas comunidades; o (c) porque el proyecto conlleve el uso de materiales peligrosos en las tierras y territorios de dichas comunidades<sup>48</sup>.

Recogiendo los elementos más relevantes de dicha sentencia, el fallo tiene dos temas centrales: el primero es la obligación de generar espacios de participación ciudadana en el momento de otorgar los títulos mineros, sin tener en cuenta los casos en que sea necesario desarrollar el proceso de consulta previa a las comunidades indígenas o negras presentes en el lugar. Por el contrario, deberá generar espacios para que la comunidad

<sup>44</sup> *Ibíd.*

<sup>45</sup> *Ibíd.*

<sup>46</sup> *Ibíd.*

<sup>47</sup> Corte Constitucional de Colombia. Comunicado Corte número 31 de 27 y 28 de julio de 2016 en el cual se fijan los principales argumentos de la providencia judicial.

<sup>48</sup> Corte Constitucional de Colombia. Comunicado Corte número 31 de 27 y 28 de julio de 2016 en el cual se fijan los principales argumentos de la providencia judicial.



en general pueda participar en el proceso administrativo.

El segundo es el relacionado con la idoneidad ambiental y laboral del solicitante del título minero. Es decir, deberá realizarse un proceso exhaustivo de verificación de las condiciones mínimas para el desarrollo del proyecto por parte del solicitante. En este punto, las autoridades mineras tendrían que realizar un trabajo más riguroso para poder concesionar áreas mineras a las personas idóneas y concluye tajantemente que “la concesión de títulos mineros tiene fallas de naturaleza estructural”, frente a lo que hace un llamado para que, por su complejidad, sean resueltas de manera integral por el Congreso de la República<sup>49</sup>.

#### **14. T-445 de 2016**

La Corte Constitucional mediante sentencia T-445 de 2016 debatió la validez de una consulta popular que pretendía prohibir la minería en el municipio de Pijao, Quindío. Esta sentencia expone temas relacionados con la autonomía territorial, la función del ordenamiento territorial, la reglamentación del uso del suelo en cabeza de las autoridades municipales y distritales, la protección de los recursos naturales, la explotación sostenible de los recursos naturales, la participación de las comunidades en las decisiones que puedan afectarlos y la importancia de la consulta popular para ejercer dicha participación<sup>50</sup>.

En el marco de esta sentencia, la Corte estudió a fondo el tema del ordenamiento territorial y la reglamentación de uso del suelo por parte de las autoridades municipales. Al respecto, indicó que las autoridades locales y nacionales deben actuar bajo los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad, lo que presupone que debe garantizarse la participación de todos los niveles de la Administración involucrados.

A partir de allí, la Corte aclara que la planificación del manejo de los recursos naturales le corresponde al “Estado”, entendido este como una referencia genérica a las autoridades estatales de distintos niveles y no solo a la “Nación”, término que hace referencia únicamente a las autoridades centrales. Además, concluye que el ordenamiento ambiental del territorio les corresponde también a las autoridades locales y no solo a la “Nación”, pues las competencias para la protección del medio ambiente concurren en cabeza de los diferentes niveles territoriales.

En este orden de ideas, la Corte procede a analizar el componente ambiental del territorio, haciendo énfasis en que el medio ambiente es un bien jurídico protegido constitucionalmente, que debe ser preservado para satisfacer las necesidades de las generaciones futuras bajo la directriz

de desarrollo sostenible del Plan Nacional de Desarrollo (Ley 1753 de 2015). Cabe señalar que la Corte concluye que los impactos de la actividad minera afectan varios aspectos económicos, sociales y ambientales de las regiones, entre los cuales se encuentran la soberanía alimentaria, el conflicto armado, el desplazamiento, la pobreza y el medio ambiente.

Resulta oportuno resaltar que la Corte estableció que las autoridades locales se encuentran facultadas para elevar consultas populares cuyo objetivo sea obtener un pronunciamiento vinculante de sus habitantes sobre la realización de actividades mineras en su territorio, aun cuando el resultado de la consulta sea prohibir la minería a través de la reglamentación del uso de suelo. Por su parte, la Corte también analiza la política minera nacional y encuentra que no existe una investigación científica y sociológica elaborada por el Estado que permita determinar los efectos de la minería sobre los recursos naturales, el ecosistema y las poblaciones aledañas a los lugares donde se realizan actividades mineras<sup>51</sup>.

Por medio de esta sentencia se ordenó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al Ministerio del Interior, a la Unidad de Parques Nacionales Naturales, al Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt y a la Contraloría General de la República conformar una mesa de trabajo interinstitucional con el objeto de construir una investigación científica y sociológica en la cual se identifiquen y precisen las conclusiones gubernamentales respecto a los impactos de las actividades mineras en los ecosistemas del territorio colombiano. Esta investigación debe realizarse en un término improrrogable de dos (2) años con reportes trimestrales dirigidos a la Procuraduría y a la Contraloría General de la República<sup>52</sup>.

Por último, y en relación con el caso concreto, la Corte hace un análisis sobre la pregunta elevada por el Alcalde de Pijao y estima que la misma, en efecto, incluyó elementos valorativos que inducían a una determinada respuesta por parte de los votantes, atentando contra su libertad de configuración. Por esta razón, declara que la pregunta es inconstitucional.

#### **15. SU 133 de 2017**

En la sentencia SU 133/17, la Corte se pronuncia sobre el reclamo de cuatro pobladores del municipio de Marmato, Caldas, por afectación de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la libertad para ejercer su oficio de mineros tradicionales, al trabajo que eligieron y saben hacer, a su mínimo vital, a la participación y

<sup>49</sup> *Ibidem*.

<sup>50</sup> Sentencia T-445 de 2016. La Corte Constitucional se pronuncia nuevamente sobre la minería en Colombia.

<sup>51</sup> Sentencia T-445 de 2016. La Corte Constitucional se pronuncia nuevamente sobre la minería en Colombia.

<sup>52</sup> Disponible en línea. Tomado de <http://www.minambiente.gov.co/index.php/asuntos-ambientales-sectorial-y-urbana/sostenibilidad-sectores-productivos/mineria/sentencia-t445-de-2016>.

a no ser desplazados de su territorio. De igual manera, protegió el derecho de los habitantes y mineros tradicionales de Marmato a participar en la definición de los impactos de las cesiones de los derechos de explotación de la parte alta del cerro El Burro y el derecho de las comunidades indígenas y afrocolombianas del municipio a ser consultadas al respecto<sup>53</sup>.

Según la sentencia, los pobladores reclamaron afectaciones cuando la Compañía Gran Colombia Gold comenzó un proceso de compra y concentración de títulos mineros, ubicados en la parte alta del cerro El Burro, productor de oro, a través de sus filiales, la Compañía Minera de Caldas y Minerales Andinos de Occidente. Dichas minas, que pasaron a manos de las empresas, fueron clausuradas. Los accionantes explicaron que, por cuenta de esa situación, los marmateños se vieron desprovistos “de la posibilidad de realizar el oficio del cual derivaban su sustento, lo que sumió al municipio en una crisis social y económica”. Los actores indicaron que las minas que se ubican en la parte alta del cerro El Burro se han destinado históricamente al ejercicio de la pequeña minería por parte de los pobladores de Marmato<sup>54</sup>.

En todo caso, de acuerdo con la sentencia, la Corte definió que, en ese “escenario particularísimo”, la autorización de las cesiones cuestionadas en el caso concreto debió someterse a espacios de participación y consulta previa con los habitantes de Marmato, con sus mineros tradicionales y con las comunidades étnicamente diferenciadas que habitan el municipio. La Corte basa su decisión en la protección del derecho fundamental de los habitantes de Marmato y de los mineros tradicionales de ese municipio a participar de las decisiones mediante las cuales se autorizó la cesión de los derechos mineros amparados por el título CHG-081, ubicado en la zona alta del cerro El Burro, a varias compañías que hacen parte del grupo empresarial Gran Colombia Gold.

Vale la pena resaltar que la corporación anota en la sentencia que la situación de Marmato es tan particular y su relación con la minería tan intensa que incluso existen leyes de la república que reparten el recurso minero del cerro, las cuales destinan la parte baja para la explotación a mediana escala y la parte alta para el ejercicio de la pequeña minería<sup>55</sup>.

#### **16. SU 095 de 2018**

En la sentencia SU 095/18, la Corte resuelve una tutela que ataca la decisión judicial del Tribunal Administrativo del Meta, que declaró ajustada a la Carta Política una consulta popular no nacional referida a la posibilidad de que en

el municipio de Cumaral (Meta) se desarrollen o no actividades encaminadas a la exploración y explotación de recursos de hidrocarburos<sup>56</sup>.

A pesar de que hasta el momento solo se conoce el sentido del fallo, advirtiendo que se trata de un proyecto de explotación de hidrocarburos y si bien dicha sentencia hace referencia explícita al caso de Cumaral (Meta), esta establece unas disposiciones aplicables a los mecanismos de participación, las competencias institucionales y la propiedad del subsuelo por parte del Estado, que constituye un antecedente jurisprudencial extrapolable a los proyectos de explotación de recursos naturales no renovables, incluyendo las actividades mineras.

De acuerdo con la relatoría del fallo, la compañía accionante alegó que la providencia del Tribunal Administrativo incurrió en una vía de hecho porque el trámite provino de una solicitud ciudadana que no cumplió lo dispuesto en los artículos 5° a 19 de la Ley 1757 de 2015. Además, alega el accionante, existió una falsa motivación en el decreto que dio apertura al proceso de convocatoria, así como una incongruencia entre las consideraciones y la parte resolutive del mismo. Por último, señala el demandante que el fallo del Tribunal no acató el régimen legal y constitucional de competencias que diferencia aquellas del ente territorial y de la Nación.

Frente a esto, la Corte hace referencia al marco constitucional, legal y jurisprudencial respecto de los conceptos de Estado unitario, autonomía territorial, coordinación, concurrencia y regulación del ordenamiento territorial. Así mismo, la parte motiva señala las características de la propiedad del subsuelo y la explotación de recursos naturales no renovables. Finalmente, en la sentencia se hace mención a los mecanismos de participación ciudadana, específicamente la consulta popular y los procesos de participación del sector energético.

Para la Sala Plena, el Tribunal Administrativo del Meta violó el debido proceso por cuanto interpretó de forma aislada las disposiciones constitucionales y desconoció los pronunciamientos de la Corte Constitucional referidos a los límites de las materias por decidir a través del mecanismo de consultas populares. Según la Corte, las decisiones relacionadas con la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables del subsuelo deben ser adoptadas de manera concurrente y coordinada por las autoridades nacionales, con la participación de las autoridades territoriales, mediante los mecanismos establecidos en la ley.

En la sentencia la Corte exhortó al Congreso de la República para que en el menor tiempo defina uno o varios mecanismos de participación ciudadana y uno o varios instrumentos de

<sup>53</sup> Justicia ambiental. Consulta y consentimiento previo.

<sup>54</sup> Prospectiva en justicia y desarrollo. Consulta previa para ‘comunidades campesinas’ tiene precedente en la Corte.

<sup>55</sup> Prospectiva en justicia y desarrollo. Consulta previa para ‘comunidades campesinas’ tiene precedente en la Corte.

<sup>56</sup> Disponible en línea. Tomado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/SU.php>.

coordinación y concurrencia nación-territorio, y estableció los siguientes criterios constitucionales para la definición e implementación de los mismos: i) Participación ciudadana y pluralidad; ii) Coordinación y concurrencia nación-territorio; iii) Inexistencia de un poder de veto de las entidades territoriales para la exploración y explotación del subsuelo y de recursos naturales no renovables; iv) Diferencialidad/gradualidad; v) Enfoque territorial; vi) Legitimidad y representatividad; vii) Información previa, permanente, transparente, clara y suficiente; viii) Desarrollo sostenible; ix) Diálogo, comunicación y confianza; x) Respeto, protección y garantía de los derechos humanos; xi) Buena fe; xii) Coordinación y fortalecimiento de la capacidad institucional nacional y territorial, y xiii) Sostenibilidad fiscal<sup>57</sup>.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ordenó

- (i) A la Agencia Nacional de Hidrocarburos poner en práctica un procedimiento que permita la coordinación y concurrencia con las entidades territoriales para la definición y determinación de áreas para la exploración y explotación de hidrocarburos.
- (ii) Al Ministerio de Minas y Energía, a la Agencia Nacional de Hidrocarburos y a la Agencia Nacional de Minería mantengan y fortalezcan, de acuerdo con los criterios de la providencia, programas y proyectos que fortalezcan el diálogo, la comunicación y la información con las entidades territoriales y sus autoridades locales con el fin de aplicar principios de coordinación y concurrencia e información suficiente, y
- (iii) Al Ministerio de Minas y Energía, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, a la Agencia Nacional de Hidrocarburos, a la Agencia Nacional de Minería, a la Unidad de Planeación Minero Energética y al Servicio Geológico Colombiano que en la política pública de los sectores de hidrocarburos y de minería, así como en los contratos de concesión, robustezcan las estrategias y cláusulas contractuales de participación ciudadana, información, coordinación de acciones sociales y de inversiones sociales con entidades públicas y exijan así a las empresas del sector minero energético que respeten los derechos humanos, realicen acciones de debida diligencia para la gestión de los riesgos ambientales y sociales con ocasión de las operaciones de sus actividades y amplíen espacios de información con los alcaldes de los municipios donde operan.

### *c) Proyectos de ley*

En los últimos ocho años el Congreso de la República ha presentado más de una decena de propuestas que de una manera u otra intentan reformar la legislación existente en materia minera. Entre estos proyectos, tres han abordado el tema de la extracción ilícita de minerales, haciendo énfasis principalmente el aumento de las penas y el reforzamiento del carácter punitivo para enfrentar este problema. Se trata de los proyectos números 206 de 2012 Cámara, el número 111 de 2016 Cámara y el 196 de 2016 Senado.

De igual forma, otro de los intereses del legislativo en los últimos años hace referencia al uso de explosivos en minería. Al respecto se presentó un proyecto en dos legislaturas: el 254 de 2016 Cámara y el 036 de 2016 Senado. Este proyecto buscaba reglamentar el uso de explosivos para la explotación de minas a cielo abierto y canteras cercanas a poblaciones de más de mil habitantes. El segundo, el Proyecto de ley número 030 de 2012 Cámara, intentó dictar normas tendientes a promover la contratación de mano de obra, bienes y/o servicios en las entidades territoriales productoras por parte de las empresas titulares de contratos de concesión de minas. Otro más, el 231 de 2017 Cámara, buscó reglamentar la venta de esmeraldas. El 099 de 2013 Cámara intentó modificar de forma paralela la Ley 10 de 1961, la Ley 685 de 2001 y se dictan otras disposiciones, la primera sobre hidrocarburos y la segunda sobre minería.

Finalmente, los proyectos de ley números 118 de 2013 Cámara y 092 de 2013 Cámara abordaron aspectos frente a las compensaciones y regalías. El primero establece y distribuye las compensaciones derivadas de la exploración y explotación de hidrocarburos y minera. El segundo modifica el artículo 16 de la Ley 141 de 1994, el título xvii de la Ley 685 de 2001 en materia de control y seguimiento de la actividad minera en Colombia y los artículos 45 y 77 de la misma norma, sobre prorrogación de concesiones.

Como se colige de este pequeño resumen, durante estos años ha existido un interés por parte del legislativo en avanzar hacia modificaciones que permitan resolver algunos dilemas que plantea el desarrollo de la actividad minera en el país y los vacíos institucionales que se presentan en el sector.

### **3. Problema que aborda**

El principal propósito del proyecto de ley es el de hacerle frente a la urgente necesidad de visibilizar y poner en la agenda pública los obstáculos del sector minero, ya que se han identificado serias falencias en la normatividad vigente para la garantía de los derechos individuales y colectivos y en el cumplimiento de los principios constitucionales.

La proliferación de conflictos socioambientales asociados a la minería, que se evidencia en 7 consultas realizadas en 2017 y más de 54 de

<sup>57</sup> Disponible en línea. Tomado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2040%20comunicado%2011%20de%20octubre%20de%202018.pdf>.

ellas pendientes de realizarse, muchos de los cuales están ligados a los vacíos existentes en la reglamentación actual, ha hecho evidente la necesidad de actualizar el Código de Minas vigente para ajustarlo a la realidad del país y sus regiones.

El aumento de la movilización social y la proliferación de mecanismos de participación ciudadana para prohibir actividades extractivas, así como el crecimiento de decisiones judiciales al respecto, llevan a poner en el centro del debate las necesidades de las comunidades, de las entidades territoriales, a la vez que visibilizan la necesidad de la protección del ambiente. Además, las dificultades jurídicas de la industria minera instan a replantear la importancia del sector para el desarrollo del país, acorde con los requerimientos de sentencias de la Corte Constitucional.

En este sentido, el proyecto recoge seis aspectos generales que tienen que ver con dimensiones problemáticas del vigente Código de Minas: i) los aspectos que tienen que ver con marco legal y jurídico; ii) aquellos que tienen que ver con fortalecimiento de la institucionalidad pública, en especial la del sector minero; iii) los temas de gestión ambiental; iv) los aspectos económicos; v) las relaciones entre institucionalidad, sector minero y comunidades; y vi) los efectos para el desarrollo local.

Esta propuesta de reforma a la Ley 685 de 2001 partió de recomendaciones de expertos, de documentos de política pública, de organismos de control, mandatos de sentencias de las altas cortes, academia y se nutre de discusiones en las regiones mineras y con organizaciones sociales y ambientales, pequeños mineros, gremios mineros y académicos y que abordan sus principales preocupaciones en temas como

- Seguridad jurídica
- Ordenamiento territorial
- Participación ciudadana y relación con las comunidades
- Fortalecimiento institucional y coordinación nación-territorio

Para su desarrollo, el proyecto aborda aspectos generales del ordenamiento juridicomínero, propuestas que buscan enfrentar la extracción ilícita de minerales e intentan mejorar la coordinación nación-territorio, así como lograr la armonía sectorial e intersectorial. De igual manera, se presentan en el cuerpo del proyecto propuestas sobre las funciones de planeación, control evaluación y rendición de cuentas, así como de fortalecimiento a la institucionalidad local, la gestión del conocimiento en el sector y el desarrollo de buenas prácticas basados en altos estándares de gestión minera.

En materia de gestión ambiental, el proyecto propone algunos instrumentos legislativos que permitan la armonización entre el sector minero y

el ambiental y avanza también en propuestas que permiten comenzar a construir un ordenamiento territorial ambiental que preceda las dimensiones estrictamente productivas.

En materia económica y financiera, el proyecto incorpora disposiciones sobre regalías, infraestructura, productividad y encadenamientos productivos. Sin embargo, es en el tema de relaciones entre institucionalidad, sector minero y comunidades, y el desarrollo local donde la propuesta presenta las mayores apuestas, pues trata de resolver complejos aspectos frente a la autonomía territorial y la coordinación, concurrencia y subsidiariedad en las competencias estatales, al tiempo que intenta brindar seguridad jurídica a los diferentes actores que desarrollan actividades mineras.

Creemos que el proyecto puede resultar útil para generar mayor confianza y mejor desempeño del sector minero en el país. Confiamos en que ella sea bien recibida por el Gobierno nacional y que promueva discusiones que la enriquezcan y que reflejen las necesidades para un desarrollo sostenible del sector en el país. Este proyecto quiere ser un insumo para empezar a resolver los mayores problemas que abordan la industria minera.

Así pues, como Congresistas de la República de diversos partidos políticos interesados en incentivar propuestas que desde el legislativo permitan avanzar en una apuesta por un sector minero que contribuya al desarrollo responsable y sostenible del país, presentamos a su consideración la propuesta de reforma a la Ley 685 de 2001, Código de Minas.

De los honorables Congresistas,

## PROYECTO DE LEY NÚMERO 296 DE 2018 CÁMARA

*por medio del cual se garantiza la inclusión educativa y desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes con dificultades de aprendizaje.*

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* El objeto de la presente ley es garantizar la inclusión educativa efectiva y el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes con dificultades de aprendizaje en la educación preescolar, básica y media.

Para la garantía efectiva del derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes con dificultades de aprendizaje, el Gobierno nacional a través del Ministerio de Educación Nacional implementará las medidas necesarias y contempladas en la presente ley.

Artículo 2°. *Cualificación y Formación Docente.* El Ministerio de Educación Nacional reglamentará las cualificaciones y formación que deberán cumplir los docentes en aras de garantizar la atención integral de todos los niños, niñas y adolescentes del país, con dificultades de aprendizaje promoviendo la accesibilidad y eliminando las barreras de todo tipo.

Artículo 3°. *Jornadas Diagnósticas.* El Ministerio de Educación Nacional con el apoyo del Ministerio de Salud y Protección Social, realizará cuatro jornadas diagnósticas al año con profesionales especializados (terapeutas ocupacionales, psicólogos, fonoaudiólogos, psicopedagogos, entre otros), permitiendo establecer planes de aprendizaje acordes con el nivel de desarrollo de cada educando. Las mencionadas jornadas se realizarán en las instalaciones de las instituciones educativas.

*Parágrafo.* Las instituciones educativas de carácter privado podrán acogerse a lo dispuesto en la presente ley, según la regulación que expedirá el Gobierno nacional, a través del Ministerio de Educación Nacional.

Artículo 4°. *SIMAT.* El Ministerio de Educación Nacional instaurará una categoría especial y determinada dentro del sistema integrado de matrícula SIMAT, para el registro de estudiantes que presentan dificultades de aprendizaje, diferenciando a estudiantes con situaciones asociadas a una discapacidad.

Artículo 5°. *Articulación entre el sector educativo y el sector salud.* El Ministerio de Educación Nacional, en conjunto con el Ministerio de Salud y Protección Social, reglamentará los términos y procesos de atención para los estudiantes diagnosticados con dificultades de aprendizaje para garantizar un tratamiento oportuno y adecuado a estos estudiantes cuando se haga necesaria una intervención desde el área de la salud.

Artículo 6°. Autorícese al Gobierno nacional a través del Ministerio de Educación Nacional para efectuar las apropiaciones presupuestales necesarias para el cumplimiento de lo estipulado en la presente ley.

Artículo 7°. *Sanciones.* El Ministerio de Educación Nacional reglamentará las sanciones pertinentes en caso de la no aplicación de lo estipulado en la presente ley para instituciones de educación pública del país.

Artículo 8°. En un término no mayor a un año el Ministerio de Educación Nacional reglamentará lo estipulado en la presente ley.

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

De los honorables Congresistas,



MILIA PATRICIA ROMERO SOTO  
Senadora de la República  
Partido Centro Democrático

John Moisés Becalle.  
Nadia Biel Scaft  
María Valencia  
Esteban Valencia  
Adriana Gómez  
Delfy  
Gabriel Velásquez

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### 1. Objeto

El presente proyecto de ley tiene como objetivo garantizar la inclusión educativa y desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes con dificultades de aprendizaje.

### 2. Justificación

*“Debemos propender por superar y ampliar las capacidades y potencialidades del ser humano en todos los sentidos” (Ceril, 2003).*

“No se puede dejar en estática la realidad de miles de niños, niñas y adolescentes que se enfrentan a dificultades de aprendizaje” (Ceril, 2003:1). Podemos anticiparnos en la formulación de estrategias que permitan un desarrollo dinámico y completo de los niños, niñas y adolescentes, contribuyendo en la predeterminación de la vida de las personas desde la niñez. Se requieren acciones eficientes y efectivas en un marco de compromiso por parte de todas las personas que intervienen en la vida de los niños, niñas y adolescentes con el fin de garantizar la inclusión educativa, entendiendo la diferencia como un valor, y eliminando las barreras para el aprendizaje, lo que contribuirá con

la mejora de los índices de calidad en la educación preescolar, básica y media.

Colombia no cuenta con una política pública específica para la atención de estudiantes con dificultades de aprendizaje (Ministerio de Educación Nacional (MEN), 2018). Lo anterior, imposibilita la garantía de condiciones de equidad, en la medida en que no se reconoce de manera particular ninguna problemática, ni se plantean estrategias para la efectiva inclusión educativa. Lo anterior conlleva a que en Colombia, no se identifiquen niños con problemas de aprendizaje, y en muchos casos no sean diagnosticados correctamente. Las dificultades de aprendizaje son entendidos como “alteraciones específicas en el aprendizaje escolar que emergen puntualmente cuando deben adquirirse ciertos conocimientos académicos altamente específicos, como la lectoescritura o la matemática, o procesos cognitivos relacionados con relacionamiento matemático, decodificación fonológica, generación e inferencias ante distintivos tipo de texto, entre otros, y la dificultad para prestar atención” (MEN, 2018b).

Tal como lo manifestó la Oficina Asesora de Planeación y Finanzas del MEN (2018b), el Sistema Integrado de Matrícula (SIMAT), no cuenta con una categoría especial y determinada para el registro de los estudiantes que presentan dificultades de aprendizaje. Debido a lo anterior, una vez identificados los estudiantes que no cumplen con los estándares educativos, son reportados por los rectores de los establecimientos educativos al SIMAT en la categoría de “otras”. Actualmente, en esta categoría figuran 17.089 estudiantes (corte a julio de 2018). Esta cifra incluye estudiantes con todo tipo de discapacidad (física, psíquica y sensorial), y otras condiciones, las cuales no se especifican. Lo anterior, hace imposible contar con cifras precisas de la cantidad de niños y adolescentes con dificultades de aprendizaje, dificultando dimensionar y formular estrategias efectivas y eficientes. Por tanto, es prioritario conocer el número y características de niños, niñas y adolescentes con problemas de aprendizaje, con el fin de tener lineamientos para implementar una política pública en concordancia con las realidades de cada individuo, entorno y territorio.

Cabe anotar, que de acuerdo a lo consagrado en la Ley 1618 de 2013, el Ministerio de Educación Nacional expidió el Decreto 1421 de 2017, el cual estableció el marco legal para la atención educativa que deben recibir los estudiantes que presentan algún tipo de discapacidad, pues es claro que la atención diferenciada o inclusiva en el sector de la educación es un derecho y en la garantía de este debe reconocerse y dar respuesta pertinente a los diferentes estilos y ritmos de la enseñanza-aprendizaje, como ocurre con los estudiantes que presentan dificultad de aprendizaje. Sin embargo, este Decreto no define

e incluye en sus dimensiones las dificultades de aprendizaje por lo que lo integra dentro de la misma categoría de discapacidad, en la que se encuentra la discapacidad física, psíquica, sensorial<sup>1</sup>. Lo anterior no permite priorizar en la atención para niños con dificultades en el aprendizaje.

Es preciso mencionar, que los estudiantes con dificultades de aprendizaje no responden a los métodos de enseñanza tradicional. Sin embargo, se ha demostrado que aprenden con otros métodos y a otros ritmos (Guzmán, 2017). Es así que Acevedo (2003:1) asegura que “las dificultades de aprendizaje implican una debilidad leve, moderada, o severa en un área cognoscitiva que puede entorpecer el aprendizaje normal escolar”. Un niño con dificultades de aprendizaje suele tener una inteligencia normal, o superior a lo normal (Acevedo, 2003:1). Su tratamiento debe ser diferenciado al de un estudiante con discapacidad visual o auditiva (entre otros), ya que en muchos casos no requiere la intervención de un profesional de la salud.

Ceril (2003:1) identifica que “los problemas de aprendizaje se clasifican en dificultades generales de aprendizaje y dificultades específicas de aprendizaje”. En primer lugar, en cuanto a las dificultades generales de aprendizaje se establece que el proceso de aprendizaje se manifiesta a partir de desinterés, deficiencia en la atención y concentración, las cuales pueden presentarse en niños con un desarrollo normal y/o con inmadurez en el área cognitiva o verbal.

Dentro de esta categoría hay alumnos con aprendizaje lento, los cuales “presentan problemas para seguir un ritmo de aprendizaje normal, caracterizado por deficiencia en la retención de información, menor capacidad de atención a estímulos verbales y de expresión, y problemas para evocar y recuperar la información aprendida” (López, 2004). Estos serían niños, niñas o adolescentes que no estarían en la categoría de discapacidad, retardo mental, ni tampoco presentarían autismo (TEA). Este grupo está constituido por niños con un desarrollo más lento y con un ritmo de aprendizaje más bajo que el resto de sus compañeros (López, 2004). Además, se presenta falta de autonomía necesaria para el establecimiento de sus propias estrategias para estudiar y memorizar (López, 2004). Desde el ámbito familiar, se asegura que son niños que presentan dificultades en la realización autónoma

<sup>1</sup> **Discapacidad física:** es la disminución o ausencia de las funciones motoras o físicas, como parálisis, paraplejías y tetraplejías, y dificultades de coordinación de los movimientos.

**Discapacidad psíquica:** son dificultades que llevan a la persona a no adaptarse completamente a la sociedad, como la depresión mayor, esquizofrenia, trastorno bipolar o el autismo.

**Discapacidad sensorial:** son las dificultades en los órganos de los sentidos, como los relacionados con la vista, el oído y el lenguaje.

de tareas y la existencia de bajas expectativas de los padres con respecto a sus hijos (Valdés, et al., 2009).

En segundo lugar, se identifican estudiantes con trastorno específico de aprendizaje. Este se manifiesta en niños con inteligencia normal, no obstante carecen de alteraciones sensomotoras o emocionales, presentando dificultades reiteradas en ciertas áreas del aprendizaje -funcionan bien en algunas áreas, mientras que en otras no-imposibilitando un rendimiento escolar normal (García, 2004). Lo anterior, pueden deberse a alteraciones en el desarrollo, y a la maduración psíquica y neurológica. Un ejemplo de lo anterior, puede ser un menor desarrollo en comprensión matemática por alteraciones en los procesos de clasificación y seriación (Artuso, 2013). Como bien se expuso anteriormente, el MEN (2018b), identifica que las dificultades de aprendizaje se traducen en alteraciones específicas en el aprendizaje escolar que emergen puntualmente cuando deben adquirirse ciertos conocimientos académicos específicos, o procesos cognitivos relacionados con algún tipo de razonamiento puntual.

En este orden de ideas, en muchos casos la identificación y tratamiento de niños con dificultades de aprendizaje debe abordarse dentro del ámbito de la educación común, dado que “la dificultad para aprender no es severa para ingresar a escuelas especiales, ni tan específica para ser rehabilitado” (Ceril, 2003:1). Se requiere flexibilidad y adaptabilidad del sistema escolar, lo cual permita mejorar los problemas que se presenten en los diferentes niveles de aprendizaje, tales como la recepción, comprensión, retención, creatividad en relación a la edad mental y ausencia de alteraciones sensoriales (Bellefeuille, 2006).

Se necesita adecuar las exigencias programáticas a las capacidades de los estudiantes, respetando el ritmo propio de aprendizaje. De esta forma, debe proveerse de manera oportuna, el desarrollo de estrategias cognitivas, considerando el desarrollo de las destrezas básicas, la velocidad para aprender y la motivación que tengan los niños, niñas y adolescentes (Álvarez & Conde-Guzón, 2009). La atención que se reciba debe estar basada en estrategias didácticas y pedagógicas, permitiendo realizar los ajustes que cada uno de estos estudiantes requiere para su aprendizaje y evaluación.

Vale la pena anotar, que es difícil en algunos casos señalar de manera estricta si la dificultad responde a un cuadro de dificultad general o específico, ya que presentan características de ambas categorías. Del mismo modo, hay estudiantes que manifiestan dificultades generales asociándose a un trastorno específico (Ceril, 2003:1). No obstante, como lo identifica el MEN (2018b), los docentes al garantizar el derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes, deben estar facultados para identificar al estudiante

con dificultades de aprendizaje, y el nivel de la dificultad de aprendizaje.

En este orden de ideas, el docente debe contar con la formación y competencias profesionales para entender que los niños con problemas de aprendizaje en muchos casos pueden ser atendidos por ellos mismos, sin tener que recurrir a un especialista por fuera del ámbito educacional. Se requieren profesionales en pedagogía que asuman el rol de formador integral, asumiendo ritmos de aprendizaje diferentes. Como bien lo expone el MEN (2018a), deben realizarse ajustes razonables a través de prácticas pedagógicas con un enfoque diferencial respondiendo a las habilidades y capacidades de cada estudiante.

Además, deberá fortalecerse la responsabilidad docente y el sistema educativo en aras de garantizar que todos los estudiantes aprendan. Según el MEN (2018), actualmente existen 814 cargos de docentes de aula a los cuales se les han asignado funciones de apoyo pedagógico, contribuyendo con el avance de la educación inclusiva. No obstante, esta cifra resulta ser baja para los 9.882 establecimientos educativos oficiales de educación preescolar, básica y media (los cuales representan el 50% de establecimientos a nivel nacional), 19.650 en totalidad.

Vale la pena mencionar, que en caso de identificar dificultades de aprendizaje que no pueden atenderse en las aulas de clase, se necesita de la intervención oportuna de profesionales especializados para el tratamiento de niños, niñas y adolescentes, permitiendo dar respuestas integrales para los estudiantes (Lloreda, 2016). En este sentido la articulación entre el sector educativo y el sector salud es fundamental. Actualmente, no hay una eficiente articulación entre ambos sectores. Muchos de los casos que se diagnostican en las aulas, los cuales son remitidos a la entidad médica, no cumplen el debido trámite de análisis, identificación, ni adecuado tratamiento (MEN, 2018a). Lo anterior no permite emplear un tratamiento acorde con las necesidades del estudiante, viéndose estancada su posibilidad de desarrollo. De acuerdo con Véliz & Uribe (s.f.:1), “hay estudiantes que requieren ayudas y recursos solo en un momento determinado de su escolarización, otros en cambio requerirán estos apoyos en forma sostenida en el tiempo”. Como bien lo ha manifestado el MEN (2018a), se necesita de un trabajo intersectorial con el Ministerio de Salud y Protección Social, con el fin de lograr un abordaje integral de las dificultades de aprendizaje.

Igualmente, dentro de la articulación necesaria entre el MEN y Ministerio de Salud y Protección Social, es fundamental el diagnóstico de profesionales especializados, práctica actualmente no establecida, (entendiendo que son profesionales que ya hacen parte del sistema de salud estatal, por lo que ni el MEN, ni las instituciones educativas incurrirán en ningún

costo adicional), ya que permitirá “identificar el nivel de aprendizaje con el nivel de desarrollo de cada niño, determinar subtipos de niños con dificultades de aprendizaje, ayudando a entender los problemas individuales y en muchos casos planificando estrategias de intervención” (Cabrera, 2017). La evaluación diagnóstica interdisciplinar y el trabajo colaborativo entre pares, a través del desarrollo de estrategias de observaciones en el aula, permitirían identificar posibles alertas, ayudando a distinguir estudiantes con dificultades de aprendizaje de un modo más detallado y a desarrollar planes específicos de tratamiento desde la perspectiva neuropsicológica, cognitiva y del comportamiento.

Por su parte, los terapeutas ocupacionales tienen la capacidad de identificar problemas generales de aprendizaje o dificultades específicas de aprendizaje. El terapeuta ocupacional tiene la capacidad de aplicar técnicas de fundamentación neuropsicológica, psicomotriz, integración sensorial, entre otras, teniendo presente las necesidades específicas de cada niño (Guerra, 2015). La terapia ocupacional involucra el juego para evidenciar problemas en componentes de ejecución cognitivos (Montealegre, 2007). El juego permite trabajar en los mecanismos de seriación, clasificación, pensamiento lógico, inclusión y exclusión. De esta forma, se abordan también las relaciones interpersonales, valiéndose del carácter de socialización del juego (Maya et al., 2011). Además, niños, niñas y adolescentes con déficit en componentes de ejecución neuropsicológicos, pueden ser abordados trabajando en aspectos como la atención, la concentración o el control del impulso.

Es así que, como bien lo expone Cardozo (2014:1) “la terapia ocupacional en educación ha evolucionado de lo diagnóstico y puntual a un enfoque más amplio e inclusivo, que considera tanto los aspectos de desarrollo de los individuos como la complejidad del proceso educativo”. Es de esta forma, que los terapeutas ocupacionales pueden actuar de manera conjunta con el docente, profesional ya vinculados en el establecimiento escolar, haciendo un diagnóstico adecuado en la identificación de los problemas de aprendizaje, sin estigmatizar, a partir de criterios objetivos, lo que permitirá establecer una ruta de acción adecuada, mejorando el rendimiento escolar del mayor número de niños, niñas y adolescentes.

Por otra parte, el apoyo de los psicólogos, como fonoaudiólogos, psicopedagogos, entre otros, puede contribuir a un efectivo diagnóstico, generando procesos de articulación interdisciplinar, lo que permite acciones de atención temprana, promoviendo la interrelación entre el enfoque, pedagógico, psicosocial y la teoría de integración sensorial (Véliz & Uribe, s.f.). En este sentido, la implementación de jornadas para la identificación de dificultades de aprendizaje en las aulas, así como el debido llamado de alerta a los docentes

en caso de identificar a un niño, o adolescente que podría tener algún problema de aprendizaje es fundamental. Deben fomentarse estrategias de observación en las aulas, a partir del trabajo colaborativo entre profesionales.

Es preciso anotar que lo anterior tiene un impacto directo en la calidad de la educación preescolar, básica, y media. Colombia debe acelerar la mejora de la calidad del aprendizaje en la educación en estos niveles. Aunque, las diferentes pruebas realizadas nacional e internacionalmente muestran que el país ha mejorado sus niveles de aprendizaje en los últimos años, se evidencia que la mayoría de los niños, niñas y adolescentes del país no aprenden según los básicos. Las pruebas nacionales (SABER), identifican altas brechas de aprendizaje. Por un lado, entre 2009 y 2016, más de la mitad de los estudiantes del país muestran desempeño insuficiente en lenguaje (54%), matemáticas (70%) y ciencias (70%), dejando entre 2 y 3 millones de estudiantes sin llegar a los aprendizajes básicos.

Haciendo alusión a las pruebas PISA (las cuales se ejecutan a nivel internacional), el país sigue en los últimos puestos. Las pruebas PISA revelaron que el estudiante colombiano que es mejor que tres cuartas partes del país no supera al percentil 25 de los países en la OCDE. Además, según la Unesco, le tomaría a Colombia más de 30 años alcanzar un nivel medio de aprendizaje de conformidad con el estándar de la OCDE.

Las cifras revelan el bajo rendimiento en la educación media, como en algunas áreas particulares de estudio, las cuales podrían justificarse en dificultades de aprendizaje de los niños, lo que puede generar a mediano y largo plazo sentimientos de fracaso, traducidos en falta de interés escolar que afecta su desempeño en los estudios. Lo anterior puede deberse a la baja cualificación y formación docente, la cual no permite emplear prácticas docentes efectivas, así como a la falta de atención para niños, niñas y adolescentes que presentan dificultades de aprendizaje. Esto tiene un alto precio en el aprendizaje posterior, ya que las experiencias en los años escolares tienen un impacto duradero, en la formación del individuo y de su autoestima (Guzmán, 2017). Lo anterior puede conducir, por un lado a la deserción estudiantil. Actualmente, la tasa de deserción de la educación preescolar, básica y media se ubica en un 3,08% (Informe de Gestión MEN 2018). Con respecto a la deserción, los grados que presentan un mayor reto son 6 y 7, con unas tasas intraanuales del sector oficial de 4,77% y 3,77%, respectivamente.

Por otro lado, más de la mitad de los 8'183.296 (81%) (cifra a corte a diciembre de 2017) (Informe de Gestión MEN 2018), estudiantes que asisten a instituciones educativas de carácter oficial, asisten al colegio sin lograr aprendizajes significativos para la vida (Unesco, 2017). Según las pruebas nacionales SABER 11 (2016), de cada



100 estudiantes de noveno que presentaron la prueba de pensamiento en 2012, solo 9 pudieron reconocer y analizar diferentes puntos de vista en una situación, lo que evidencia problemas. Es necesario estimular y fortalecer las competencias, habilidades y aptitudes de cada estudiante permitiéndole responder a las exigencias del contexto educativo, evitando futuras frustraciones o abandono de actividades.

Por último, es prioritario mejorar los niveles de calidad de las instituciones educativas territoriales. Una política pública nacional para la adecuada atención de todos los niños, niñas y adolescentes del país, deberá ser garante del cierre de brechas entre el territorio rural y el urbano. Los estudiantes en territorio rural en Colombia alcanzaron en promedio un puntaje que se encontró 38 puntos por debajo de los estudiantes en territorio urbano, en los resultados de las pruebas PISA 2015. Igualmente, en las pruebas SABER 11 del 2016 se identifican brechas en los resultados en matemáticas y lenguaje entre las zonas rurales y urbanas, lo que demuestra la importancia de mejorar los niveles de calidad de las instituciones educativas territoriales.

Las formas de intervención deben trascender lo individual, así como lo puramente clínico, para pasar a la construcción colectiva institucional, que permita fortalecer las competencias y habilidades de todos los estudiantes, generando espacios de inclusión, contribuyendo con la baja deserción escolar, garantizando la calidad educativa, y motivando a cada una de las personas en su eficiente desarrollo profesional. Se necesita una efectiva oferta de apoyo, para responder a las necesidades que presentan barreras para el aprendizaje, y una participación centrada en la atención de la respuesta educativa y no en el déficit del estudiante. Lo propio de la educación de calidad es reconocer y atender pertinentemente a los estudiantes desde sus diversos ritmos y estilos de aprender, garantizando la inclusión, promoviendo la equidad y mejorando los índices de bienestar social.

### **2.1. Experiencia positiva en Colombia**

#### **a) Programa de intervención en lenguaje para el aprendizaje significativo**

El Centro de Comunicación Humana de la Universidad Nacional (CCH) (2018), ha identificado que “en un salón con 40 niños, el 20% tiene dificultades de aprendizaje no asociadas a un trastorno, pero solo el 15% recibe ayuda”. Este centro ofrece talleres “Pilas” a niños entre los 9 y 12 años, con los cuales se enfatiza la interacción con el lenguaje a través del aprendizaje significativo (CCH, 2018). Las características principales que atiende el taller, son la dificultad en concentrar la atención durante períodos prolongados de tiempo, hasta la parte motivacional y emocional.

La motivación se instaure como un elemento clave en las buenas prácticas docentes, generando aprendizaje significativo. El Centro de Comunicación Humana de la Universidad

Nacional, asegura que “con cuentos, canciones y juegos, los niños empiezan a aprender y a concentrar la atención en los nuevos conocimientos” contrarrestándose con el método tradicional de enseñanza, que consiste en aprender de memoria (2018:1). Los talleres buscan generar la motivación ausente en muchas escuelas para que el conocimiento se disfrute, permitiendo que los niveles de atención aumenten y el conocimiento adquirido no sea temporal.

El Centro de Comunicación Humana de la Universidad Nacional asegura, que niños que han participado en los talleres “Pilas” “han mejorado considerablemente su rendimiento académico y su velocidad de respuesta, así como sus niveles de atención, según reporte de los mismos docentes que los remiten” (2018).

#### **b) Dinámicas de juego en el Colegio Alemán de Cali**

La terapia ocupacional ha centrado su trabajo en los aspectos relacionados con las áreas ocupacionales propias del escolar. Lo anterior vinculando las acciones de los terapeutas ocupacionales en las actividades del desarrollo de actividades escolares como aporte para la consecución de los objetivos institucionales a largo plazo. La terapia ocupacional “ha permitido la correcta estructura de hábitos y rutinas desde la niñez que les permita desarrollar mayor organización para cumplir las altas exigencias académicas que requiere la formación IB (Bachillerato Internacional)” (Cardozo, 2014).

La terapia ocupacional ha estado enfocada, en primer lugar, en el sujeto y en segundo lugar en el contexto. Con respecto al sujeto la presencia del terapeuta ocupacional tiene como propósito dar cuenta de su desarrollo en los primeros seis años de vida, con el fin de anticipar las necesidades y potencialidades que tienen para poder responder de forma competente a las propuestas pedagógicas.

A partir de dinámicas de juego, se encuentran las acciones centradas en el sujeto. Se incentiva el desarrollo cognitivo, motor, emocional y social. Los medios de evaluación corresponden a métodos grupales, observando directamente el desempeño del estudiante en el ambiente escolar, aprovechando que el terapeuta ocupacional se encuentra inmerso en la institución educativa. El colegio utiliza las observaciones sistemáticas y las observaciones estructuradas con el fin de identificar el desempeño escolar.

Las acciones centradas en el contexto y la actividad están directamente relacionadas con la respuesta educativa. En la medida en que el colegio distinguió dos tipos de formación durante la etapa escolar, la que le brinda la familia y la que ofrece la escuela, los terapeutas tienen la facultad de determinar si los recursos, en cuanto a la buena organización de hábitos y rutinas escolares, que ofrece la escuela y la familia son efectivos y consecuentes con los que necesita para

afrontar las demandas que se le asignan (Cardozo, 2014:7). Lo anterior permite identificar factores y herramientas propositivas para enfrentar barreras para el aprendizaje.

Entre los mayores logros de la presencia de la terapia ocupacional en más de 11 años, se pueden evidenciar, en primer lugar, la superación de la visión de la terapia ocupacional como servicio anexo a la escuela, incorporándose a los procesos misionales de la estructura institucional, instaurándose como un apoyo al docente y posicionándose como parte activa del proceso de apoyo interno al escolar y a su familia (Cardozo, 2014). En segundo lugar, “las movilizaciones que se han realizado, en conjunto con el equipo pedagógico para ampliar la mirada acerca del carácter bidireccional de los problemas de desempeño escolar de los estudiantes, donde además de analizar los factores propios del sujeto, se admite la reflexión acerca de la influencias positiva o negativa que los procesos de enseñanza-aprendizaje, los factores familiares y del entorno social, potenciando de esta manera el diseño de los apoyos necesarios desde el contexto escolar” (Cardozo, 2014:2).

Cabe anotar, que aunque el presente proyecto de ley no pretende vincular de manera directa a los terapeutas ocupacionales en las instituciones educativas, si pretende generar espacios diagnósticos multidisciplinarios en donde el docente junto con el cuerpo de profesionales especializados pueda desarrollar un sistema de alertas que permita identificar la posible presencia de dificultades de aprendizaje.

**c) Diagnóstico interdisciplinar en la Institución Educativa San Juan Bosco, Centro Educativo Rural San José de Castro y la Institución Educativa Antonio José de Sucre, en el municipio de Arboledas**

Se ejecutó aplicación de pruebas estandarizadas para medir las habilidades necesarias en el desempeño escolar de los estudiantes en los grados de preescolar, primero, segundo y tercero de primaria en la Institución Educativa San Juan Bosco, Centro Educativo Rural San José de Castro y la Institución Educativa Antonio José de Sucre. El diagnóstico consistió en la atención sostenida, en primer lugar, a partir de la implementación de mecanismos con el fin de mantener el foco de atención y permanecer alerta durante tareas cognitivas. En segundo lugar, identificando causales de procesamiento de toda la información recibida, y demandas del ambiente útiles o importantes. En tercer lugar, se proyectó la capacidad selectiva para dar respuesta ante las múltiples demandas del ambiente.

A partir de lo anterior, terapeutas ocupacionales se encargaron de emprender estrategias con el docente dentro del aula, implementando técnicas para centrar la atención del estudiante, fomentar la autocorrección generando conciencia de

propios errores, anticipar a los estudiantes con las actividades que se van a realizar durante el día, uso del material didáctico evitando estímulos visuales irrelevantes en el aula de clase, empleando técnicas y ejercicios de completar textos o frases, juegos para buscar diferencias, entre otros (Sepúlveda & Vela, 2017).

En el diagnóstico expuesto por los docentes y terapeutas ocupacionales se encontraron problemas de atención no unitaria, identificándose déficit en cuanto a la integración visomotora, entendiéndola como la capacidad que tiene el ser humano para utilizar simultáneamente y de forma integrada, la vista y las manos con el propósito de realizar una actividad. En segundo lugar, la carencia en la percepción visual, reconociendo la aptitud para entender o interpretar lo que se ve, comprendiendo el significado de símbolos, palabras escritas o dibujos (López et al, 2008). Y por último, la coordinación motriz, la cual se define como “la capacidad de realizar ejercicios con la mano de acuerdo a lo que se ve” (Ardanaz, 2009).

La estrategia implementada fue diferente a la expuesta en el caso del Colegio Alemán de Cali. No obstante, el rol entre terapeutas ocupacionales y docentes en el adecuado diagnóstico en las instituciones educativas, permitió la identificación de dificultades de aprendizaje, generando espacios de inclusión dentro de los espacios del aula, y permitiendo identificar espacios de mejora educativa (Sepúlveda & Vela, 2017).

**2.2. Experiencia internacional: La importancia de los profesionales especializados en el sistema educativo**

**a) Proyecto educativo en el Entorno Escolar en Navarra, España**

Navarra ha detectado la importancia de la terapia ocupacional en el ámbito educativo, y cómo puede ayudar a niños, niñas y adolescentes con necesidades educativas especiales en centros ordinarios para llevar una vida más autónoma e independiente acorde a su desarrollo madurativo. En Navarra, cada institución educativa desarrolla su currículo mediante programaciones didácticas que cuentan con las necesidades y características de los diferentes alumnos. De esta forma se desarrolla y elabora su propio proyecto educativo, para así proveer de las necesidades específicas de cada alumno.

Dentro de esta categoría se tienen en cuenta a los niños y adolescentes con dificultades de aprendizaje en harás de establecer una escuela “abierta y flexible, con tratamiento de la diversidad, basándose en los principios de integración, individualización, sectorización y normalización” (Urteaga, Fernández & Durán, 2016), orientándose la oferta educativa al aprovechamiento máximo de capacidades y potencialidades, contribuyendo con su integración escolar, social y posteriormente laboral.

Una de las estrategias del sistema educativo en Navarra es la “contratar profesionales especialistas en función de las necesidades específicas del colectivo concreto a atender”, entre los cuales se encuentran profesores de educación especial, ayudantes técnicos educativos y terapeutas ocupacionales, entre otros (Urteaga, Fernández & Durán, 2016). De manera particular el terapeuta ocupacional, en la esfera educativa responde a “las necesidades de los alumnos, adaptando su entorno y haciéndole partícipe de él, fomentando su máxima funcionalidad” (Urteaga, Fernández & Durán, 2016). Lo anterior ha permitido que las dificultades de aprendizaje se trabajen a partir de un enfoque psicosocial en el que los factores del entorno adquieren un importante papel. El desempeño de la actividad escolar se describe en el entorno real de la persona.

Es importante destacar que la necesidad de la Terapia Ocupacional en el ámbito escolar, se observó igualmente en el país Vasco regulándose mediante el Decreto 207 de 2006.

#### b) Equipo interdisciplinar en el Sistema Educativo Gallego, España

El trabajo en el ámbito de la educación ha sido llevado a cabo por un equipo interdisciplinar el cual ha permitido realizar valoraciones completas y formular posibles soluciones para las necesidades complejas de los estudiantes. El sistema educativo Gallego ha priorizado en la intervención de diferentes profesionales especializados, cada uno de los cuales aporta desde su propia perspectiva, logrando la mejor y máxima integración del alumno en el espacio educativo, mejorando su calidad de vida, y promoviendo el bienestar (Pousada, 2008).

La orden del 27 de diciembre de 2002 de la Comunidad Autónoma de Galicia, estableció las condiciones y criterios para la identificación y valoración de las necesidades educativas especiales a partir de equipos integrados por profesionales de distintas calificaciones quienes establecerán en cada caso planes de actuación en relación con las necesidades educativas de cada alumno en las instituciones oficiales de educación básica y media (Pousada, 2008). Lo anterior, teniendo en cuenta a los padres, equipo directivo y profesores del centro correspondiente, teniendo presente el artículo 45 de la Ley Orgánica 10 de 2002.

En Galicia, la valoración de necesidades y planes de actuación se llevan a cabo por los servicios de orientación educativa y profesional, cuyo modelo organizativo se establece mediante el Decreto 120/1998 del 23 de abril y la orden 24 de julio de 1998.

### 3. Marco legal

El presente proyecto de ley tiene sustento en los siguientes enunciados constitucionales, jurisprudenciales y legales.

#### 3.1 Fundamentos constitucionales

El **artículo 13 de la Constitución Política** plantea que “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Por su parte el **artículo 67 de la Constitución Política**: dispone que la educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social, en cual el Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación. Corresponde al Estado garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

Además, el **artículo 44 de la Constitución Política** define los derechos fundamentales de los niños, y en ese sentido establece que “(...) la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”. Igualmente, y el **artículo 47 de la Carta Política** prescribe que “el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”, y en el artículo 68 se señala que “la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado”.

Por último, la **Ley 115 de 1994**, de manera particular el artículo 46, establece que “la educación de las personas con limitaciones físicas, sensoriales, psíquicas, cognitivas emocionales o con capacidades intelectuales excepcionales, es parte integrante del servicio público educativo”.

#### 3.2 Fundamentos legales

En primer lugar, el **artículo 8º de la Ley 1098 de 2006**, Código de la Infancia y la Adolescencia, establece la primacía de los derechos de los niños y las niñas sobre los derechos de los demás. En segundo lugar, la **Ley 1618 de 2013**, ordena a las entidades públicas del orden nacional, departamental, distrital, y municipal, en el marco del Sistema Nacional de Discapacidad, la responsabilidad de la inclusión real y efectiva de

las personas con discapacidad, debiendo asegurar que todas las políticas, planes y programas, garanticen el ejercicio total y efectivo de sus derechos de manera inclusiva. El artículo 11 de la Ley estatutaria en cita ordenó al Ministerio de Educación Nacional reglamentar “(...) el esquema de atención educativa a la población con discapacidad, fomentando el acceso y la permanencia educativa con calidad, bajo un enfoque basado en la inclusión del servicio educativo”.

En tercer lugar, el numeral 4 del artículo 11 de la Ley Estatutaria 1618 de 2013, también le atribuye un enfoque inclusivo a la educación superior, de ahí que el Ministerio de Educación Nacional deba adoptar criterios de inclusión educativa desde la educación básica y media. Igualmente, por mandato de la Ley 1188 de 2008, las instituciones de educación superior, en el marco de su autonomía, están llamadas a “aplicar progresivamente recursos de su presupuesto para vincular recursos humanos, recursos didácticos y pedagógicos apropiados que apoyen la inclusión educativa de personas con discapacidad y la accesibilidad en la prestación del servicio educativo de calidad a dicha población”. Lo anterior, se instaura como lineamientos bajo los cuales deberían garantizarse la inclusión igualmente en la educación preescolar, básica y media.

Así mismo, el artículo 11 de la Ley 1618 de 2013 demanda al sector educativo reglamentar aspectos relacionados con la educación inclusiva de las personas con discapacidad, en el sentido de procurar acciones para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la educación en todos los niveles de formación, lo que implica ajustar el Decreto número 1075 de 2015 al marco normativo dispuesto en esta ley y en la Convención para los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada mediante la Ley 1346 de 2009.

Por último, en el **Decreto número 1075 de 2015** se compilan y racionalizan las normas de carácter reglamentario que rigen el sector y contar con un instrumento jurídico único para el mismo. En las Secciones 1 y 2 del Capítulo 5, Título 3, Parte 3, Libro 2 del Decreto número 1075 de 2015, se organiza el servicio de apoyo pedagógico que deben ofertar las entidades territoriales certificadas en educación para atender los estudiantes de preescolar, básica y media con discapacidad o con capacidades o talentos excepcionales en el marco de la educación inclusiva.

### 3.3 Fuentes jurisprudenciales

La Corte Constitucional, mediante su jurisprudencia, igualmente ha hecho énfasis en el deber que tiene el Estado colombiano de pasar de modelos de educación “segregada” o “integrada” a una educación inclusiva que “(...) persigue que todos los niños y niñas, independientemente de sus necesidades educativas, puedan estudiar y aprender juntos”, pues a diferencia de los

anteriores modelos, lo que se busca ahora es que “la enseñanza se adapte a los estudiantes y no estos a la enseñanza”, según lo indicado en la Sentencia T- 051 de 2011.

En razón a lo anterior, el Estado colombiano busca consolidar procesos con los cuales se garanticen los derechos de las personas con discapacidad, dando cumplimiento a los mandatos constitucionales indicados en precedencia, los tratados internacionales y la legislación nacional, en particular las Leyes 361 de 1997, 762 de 2002, 1145 de 2007, 1346 de 2009, 1616 de 2013 y 1618 de 2013, que imponen de manera imprescindible la corresponsabilidad de la autoridades públicas, las instituciones educativas y, primordialmente, la familia.

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, Colombia ha expedido lineamientos normativos, en donde se prioriza la educación como un derecho para todos los niños, niñas y adolescentes. No obstante, no se contempla de manera precisa a los estudiantes que presentan dificultades en su aprendizaje. Por tanto, el presente Proyecto de ley pretende visibilizar una problemática no expuesta, planteando lineamientos bajo los cuales se garantizará la inclusión estudiantil soportada en los derechos humanos y en la educación de calidad.

De la honorable Congressista,

### Referencias

Álvarez, T & Conde-Guzón, P. (2009). “Formación de subtipos de niños con problemas escolares de aprendizaje a partir de la evaluación neuropsicológica, capacidades cognitivas y comportamiento”. Universidad de León, España.

Acevedo, A. (2003). “Los problemas de aprendizaje”. Fundación Oportunidad.

Ardanaz, T. (2009). “La psicomotricidad en educación infantil”. Innovación y experiencias educativas, 4.

Artuso Avendaño, M. (2013). Dificultades del aprendizaje. Universidad Católica de Chile.

Bravo-Valdivieso, L., Milicic-Müller, N., Cuadro, A., Mejía, L., Eslava, J. (2009) “Dificultades del aprendizaje: investigaciones psicológicas y psicopedagógicas en diversos países de Suramérica ciencias psicológicas”. Vol. III, Núm. 2, noviembre, 203-218. Universidad Católica del Uruguay.

Bravo, L. (2004). Las destrezas perceptuales y los retos en el aprendizaje de la lectura y la escritura. *Actualidades Investigativas en Educación*, 12-17.

Bellefeuille, B. (2006). “Un trastorno en el procesamiento sensorial es frecuentemente la causa de problemas de aprendizaje, conducta y coordinación motriz en niños”. *Bol pediatri*, 46:200-203.

Cabrera, G. (2017). “Problemas y dificultades de aprendizaje”. *Neuroemotion*.

Cardozo, M. (2014). *Terapia Ocupacional en educación formal. Experiencia en el Colegio Alemán de Cali. TOG (A Coruña)*. Vol. 11, Núm. 19.

Comunidad Informativa sobre los Problemas del Desarrollo y Aprendizaje. (2008). *Dificultades de aprendizaje*.

El Centro de Comunicación Humana de la Universidad Nacional. (CCH). (2018). “Programa de intervención en lenguaje para el aprendizaje significativo”.

García, I., (2004). *Introducción a las dificultades en el aprendizaje*.

Guerra Begoña, G. (2015). “Terapia Ocupacional en la escuela: de la teoría a la práctica”. *TOG (A Coruña)*.

Guzmán, R. (2017). “Teachers’ Learning on Literacy and Teaching Methods”. Dirección de Investigación de la Universidad de La Sabana, Colombia (2008-2010).

Gredler, G. (1997). *Intervention programs for young children with learning problems psychology in the schools*. Vol. 34 (2).

Maya, E; Moctezuma, J., López, N., Carrasco, D., Mendoza, V. (2011). “Social relations in preschool considering four variables: working group, game, leadership and affection”- Escuela Superior Actopan Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo CDID “Centro de Documentación. Investigación y Difusión de la Carrera de Psicología” Universidad Católica, 2.

Ministerio de Educación (MEN). (2018a). *Derecho de Petición*, 26 de noviembre de 2018.

Ministerio de Educación (MEN). (2018b). *Derecho de Petición*, 11 de septiembre de 2018.

Ministerio de Educación (MEN). (2018). *Informe de Gestión Ministerio de Educación Nacional 2018*.

Montealegre, M. (2007). *La solución de problemas cognitivos. Una reflexión cognitiva sociocultural*.

Lloreda, M., Sandoval, A. (2016). “Caracterización de la práctica pedagógica de una profesora de transición”. Universidad Javeriana.

López, P., Ortega, C., & Moldes, V. (2008). *Terapia ocupacional en la infancia. Teoría y práctica*. Madrid: Medica Panamerican

López, E. (2007). “Problemas generales y trastornos específicos del aprendizaje en niños en edad escolar”. ISSN: 1697-8005

Pousada, T. (2008). “Terapia ocupacional en el sistema educativo gallego”. ASEM Galicia Asociación Gallega. ISBN: 978-84-691-2489-5

Sepúlveda, Y. & Vela, L. (2017). “Diagnóstico situacional. Estudiantes de preescolar, primero, segundo y tercero de primaria”.

Urteaga, G., Fernández, R., & Durán, P. (2016). *Intervención del Terapeuta Ocupacional en el Entorno Escolar en Navarra*. COTONA\_NALTE.

Véliz, V. & Uribe, L. (s.f.), *Aportes de la Terapia Ocupacional al contexto educacional inclusivo. Interrelación entre el enfoque psicosocial, la teoría de integración sensorial y acciones de atención temprana*. Universidad de Chile, Santiago de Chile.

Valdés, A., Pavón, M., Sánchez, P. (2009) “Participación de los padres de alumnos de educación primaria en las actividades académicas de sus hijos”. *Revista Electrónica de Investigación Educativa* Vol. 11, No. 1.

#### CÁMARA DE REPRESENTANTES SECRETARÍA GENERAL

El día... de... del año... ha sido presentado en este despacho el Proyecto de ley... con su correspondiente exposición de motivos por los honorables Representantes...

El Secretario General,

*Jorge Humberto Mantilla Serrano.*

\* \* \*

#### PROYECTO DE LEY NÚMERO 297 DE 2018 CÁMARA

*por medio de la cual se modifica el artículo 1° de la Ley 1364 de 2009.*

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 1° de la Ley 1364 de 2009, que modifica el numeral 1 del parágrafo del artículo 193 y el numeral 4 del artículo 196 del Decreto 663 de 1993, quedará así:

**Artículo 1°. El numeral 1 del parágrafo del artículo 193 del Decreto 663 de 1993, quedará así:**

**Artículo 193. Aspectos específicos relativos a la póliza.**

- 1. Vigencia de la póliza.** La vigencia de la póliza de seguro de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito será anual, trimestral, mensual o por días, incluidos

los vehículos que circulen por las zonas fronterizas y para los vehículos importados que se desplacen del puerto a los concesionarios para su venta al público. Para los vehículos que hayan obtenido la clasificación como automóviles antiguos o clásicos la vigencia de dicha póliza **de todos modos** no podrá ser menor a un trimestre.

Las autoridades de tránsito verificarán esta circunstancia.

**Parágrafo. En un plazo no mayor a seis meses, el Gobierno nacional reglamentará en proporcionalidad las tarifas máximas que pueden cobrarse por el Seguro Obligatorio de Daños Corporales Causados a las Personas en Accidentes de Tránsito (SOAT), trimestral, mensual o por días.**

  
**LUIS EMILIO TOVAR BELLO**  
 Representante a la Cámara  
 Departamento de Arauca

PROYECTO DE LEY NÚMERO 297 DE 2018  
 CÁMARA

*por medio de la cual se modifica el artículo 1° de la Ley 1364 de 2009”.*

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### I.I. MARCO CONSTITUCIONAL

El Seguro Obligatorio de Daños Corporales Causados a las Personas en Accidente de Tránsito (SOAT), explica la Sentencia T-883/14, tiene su fundamento inicialmente en el artículo 1° de la Constitución Política de Colombia: “*Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general*”, en donde se menciona el derecho fundamental a la “dignidad humana”.

Así mismo, el derecho a la salud se consagra inicialmente como un servicio público, y posteriormente evoluciona **como un derecho fundamental (Artículo 49 C. P. C)**: “*La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.*

*Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación,*

*las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley...”,* teniendo en cuenta además las diferentes sentencias de la Corte Constitucional y finalmente **la Ley 1751 de 2015 (ESTATUTARIA)**, “*por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*”.

### I.II. MARCO LEGAL

#### I.II.I DECRETO 663 DE 1993

**El Seguro Obligatorio de Daños Corporales Causados a las Personas en Accidente de Tránsito (SOAT)**, está regulado en el Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), y más específicamente en su Parte VI Capítulo IV “**Régimen del seguro obligatorio de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito**”, en donde inicialmente el artículo 192 señala aspectos generales como la **obligatoriedad**, en donde se establece que “para transitar por el territorio nacional todo vehículo automotor debe estar amparado por **un seguro obligatorio vigente que cubra los daños corporales que se causen a las personas en accidentes de tránsito**”. *Un fin social de seguro* que cubre la muerte o los daños corporales físicos, gastos de atención médica, gastos funerarios, atención a todas las víctimas de los accidentes, entre otros. Una **definición de automotores** como “todo aparato provisto de un motor propulsor, destinado a circular por el suelo para el transporte de personas o de bienes...”.

El **Artículo 193** fue modificado por el artículo 1° del Decreto 019 de 2012, quedando entonces estos términos sobre **coberturas y cuantías**: la **cobertura**, entendida como gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios por lesiones, debe ser fijada por el Gobierno nacional de acuerdo con el “monto de recursos disponibles”; una **incapacidad permanente** con una indemnización máxima de 180 salarios mínimos; **muerte y gastos funerarios** con 70 salarios mínimos, “siempre y cuando ocurra dentro del año siguiente a la fecha” del accidente; “**gastos de transporte movilización de las víctimas a los establecimientos hospitalarios** o clínicos y las entidades de seguridad y previsión social de los subsectores oficial y privado del sector salud”, con una cuantía de (10) veces el salario mínimo.

#### I.II.II. DISTRIBUCIÓN RECURSOS DEL SOAT

Teniendo en cuenta la Ley 100 de 1993, el Decreto 1032 de 1991, el Decreto 663 de 1991 y el Decreto 1283 de 1996, al costo inicial del seguro obligatorio de un vehículo automotor, se le incrementa un 50 por ciento para transferirlo al Fosyga; lo que significa que si el seguro de un carro vale 100 pesos, se le incrementa la mitad para un total de 150 pesos, con el fin de que esos 50 pesos de incremento de la tarifa se transfieran al Fosyga.

La aseguradora transfiere del monto inicial del seguro (100 pesos), un 20 por ciento para el Fondo del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (Fonsat) (20 pesos), un 3 por ciento para el Fondo de Previsión Vial Nacional (FVP) (3 pesos), y el 77 por ciento restante para la atención de un respectivo siniestro o accidente (SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO (SOAT), DISTRIBUCIÓN DEL VALOR DE LA PRIMA Concepto 2006014991-001 del 17 de mayo de 2006 – Superintendencia Financiera de Colombia (SFC) y “El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, (SOAT): Un aporte permanente al sistema de Seguridad Social en Salud para Colombia, Ricardo Gaviria Fajardo, Director Cámara Técnica del SOAT, FASECOLDA, 2005 <http://www.fasecolda.com/files/1513/8739/7008/09-soat.pdf>).

Y en unas recientes respuestas al autor de este proyecto de ley, el Director General de la **Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)**, Carlos Mario Ramírez Ramírez explicó que esta entidad fue creada por el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 (Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018): **“en donde una vez entre en operación la entidad a la que hace referencia este artículo, se suprimirá el Fosyga”**.

Y explica entonces Ramírez que al suprimirse el Fosyga “se suprimieron también las denominadas subcuentas que conforman el Fosyga y, por lo tanto, su administración de forma independiente. En la actualidad, ...los recursos hacen unidad de caja en la Unidad de Recursos Administrados (URA), y se prioriza el aseguramiento en salud, así como los demás gastos determinados por la Ley”.

Así mismo, explica que el artículo 51 de la Ley 1873 de 2017 (Presupuesto 2018) establece que “previa cobertura de los riesgos amparados con cargo a los recursos del FONSAT y SOAT del presente artículo se financiará () la Sostenibilidad y Afiliación de la Población Vulnerable a través del régimen subsidiado...”.

### **I.III. LEY 1364 DE 2009**

En cuanto a la **vigencia de la póliza**, la Ley 1364 de 2009 modifica este numeral 1 del parágrafo del artículo 193 y el numeral 4 del artículo 196 del Decreto 663 de 1993, en el sentido de que esta vigencia **“será, cuando menos anual, excepto en seguros expedidos con carácter transitorio para los vehículos que circulen por las zonas fronterizas y para los vehículos importados que se desplacen del puerto a los concesionarios para su venta al público. Para los vehículos que hayan obtenido la clasificación como automóviles antiguos o clásicos la vigencia de dicha póliza no podrá ser menor a un trimestre”**.

El pago de indemnizaciones está contemplado en el artículo 194, que se basa fundamentalmente en la **“demostración del accidente y de sus consecuencias dañosas para la víctima”**, más

la respectiva **“certificación de la atención por lesiones corporales o de incapacidad permanente”**, expedida respectivamente por un médico o institución hospitalaria.

### **I.III.I. EXPEDIENTE DE LA LEY 1364**

**En la ponencia para primer debate en el Senado**, se explica inicialmente que “dentro de las clases de vehículos que contempla el Código Nacional de Tránsito, se encuentran **los automóviles antiguos y clásicos**”, que por **“su edad y uso no tienen el mismo nivel de riesgo al cual están expuestos los demás vehículos que transitan regularmente por las calles y carreteras del país.**

Un automóvil de estas características particulares, es una pieza de exhibición y colección, que **no está destinada al rodaje permanente y que su movilidad es para realizarle el mantenimiento respectivo o usarlos en festivales y eventos especiales**, donde los recursos económicos con motivo de las inscripciones de los mismos, –que constituyen un costo adicional para el dueño del vehículo–, son donados a instituciones sin ánimo de lucro”.

La ponencia señala entonces que la póliza del SOAT para estos vehículos antiguos y clásicos debe tener un trato diferencial, pero advierte igualmente que “su utilización tiene un riesgo para terceros y por ende cuando circulen deben estar amparados por el SOAT, pero se puede considerar que la exposición de estos automóviles se hace durante menor tiempo, dado que estos permanecen en su mayoría estacionados en los parqueaderos, donde el riesgo es cero hacia terceros (de 12 meses en el año su exposición a riesgo es máximo tres meses en promedio)”.

Y aclara la ponencia que **“estos vehículos pagan impuestos de rodamiento por 12 meses, siendo que solo circulan en promedio tres meses”** lo que indudablemente es inequitativo...”.

“... el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero en su artículo 193, establece que la vigencia de la póliza de seguro de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito será, cuando menos anual, excepto en seguros expedidos con carácter transitorio para los vehículos que circulen por las zonas fronterizas.

Dado la excepción planteada, el autor de la iniciativa propone que la vigencia mínima de la póliza de seguros de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito para los automóviles que hayan obtenido el reconocimiento como antiguos y clásicos... sea trimestral y no anual como acontece con el resto de vehículos que se movilizan por el país...”, concluye la ponencia para primer debate en el Senado.

### **I.III.II. CONCLUSIONES LEY 1369**

La anterior ponencia deja inicialmente en claro que la **“vigencia” anual no es ni puede ser un término absoluto, sino que estaría sujeto a diversos factores o variables**, como es el caso

de los carros antiguos y clásicos, no sin antes aclarar que en el marco legislativo mencionado anteriormente, en ninguna parte se explica por qué la vigencia debe ser únicamente anual, y por qué se descarta de manera que ésta sea fijada por meses o incluso días.

Es interesante como la citada ponencia entrega argumentos sólidos para no cobrar por año el SOAT en ese tipo de vehículos, porque a la vez está argumentando sin proponérselo porque **es viable también en otros casos no cobrar anualmente este seguro**, al afirmar que “por su edad y uso no tienen el mismo nivel de riesgo al cual están expuestos los demás vehículos que transitan regularmente por las calles y carreteras del país”, lo que nos aproxima al objeto de este proyecto, al preguntar **qué pasaría si se tienen otros casos de vehículos en donde el riesgo es menor al no transitar a diario por las calles y carreteras del país**.

La ponencia igualmente anota que en estos casos **“no está destinada al rodaje permanente y que su movilidad es para realizarle el mantenimiento respectivo o usarlos en festivales y eventos especiales”**... **“estos vehículos pagan impuestos de rodamiento por 12 meses, siendo que solo circulan en promedio tres meses”**.

#### **I.IV. OBJETO Y ESTRUCTURA DEL PROYECTO DE LEY**

En ese orden de ideas, la anterior ponencia deja inicialmente en claro que **la “vigencia” anual no es ni puede ser un término absoluto, sino que estaría sujeto a diversos factores o variables**, como es el caso de los carros antiguos y clásico, no sin antes aclarar que en el marco legislativo mencionado anteriormente, en ninguna parte se explica por qué la vigencia debe ser únicamente anual, y se descarta de manera que ésta sea fijada por meses o incluso días.

Es interesante cómo la citada ponencia entrega argumentos sólidos para no cobrar por año el SOAT en ese tipo de vehículos, porque a la vez está argumentando sin proponérselo porque es viable también en otros casos no cobrar anualmente este seguro, al afirmar que “por su edad y uso no tienen el mismo nivel de riesgo al cual están expuestos los demás vehículos que transitan regularmente por las calles y carreteras del país”, lo que nos aproxima al objeto de este proyecto, al preguntar qué pasaría si se tienen otros casos de vehículos en donde el riesgo es menor al no transitar a diario por las calles y carreteras del país.

En ese sentido, este **proyecto de ley busca que la vigencia del SOAT no sea solo anual, sino además mensual o por días, dependiendo el uso personal, industrial o comercial del vehículo automotor, porque evidentemente muchos colombianos con diferentes roles o labores no lo utilizan a diario y durante un año el respectivo vehículo automotor, sino que se limita a un determinado período en el tiempo, y**

#### **a todas luces es injusto que se le obligue a pagar por todo el año.**

Un caso frecuente es el vehículo automotor de la familia, que muchas veces solo se utiliza para salir de vez en cuando, en un festivo, en Semana Santa, o en vacaciones de fin de año; o el caso de un profesional o un ejecutivo que definitivamente utiliza su vehículo para casos muy puntuales u otro también frecuente cuando un vehículo puede durar hasta cuatro meses en un taller para su reparación; teniendo en cuenta además que en Bogotá y el resto de las grandes ciudades del país, la tendencia por cuestiones de movilidad y protección del medio ambiente, se está restringiendo el uso del transporte particular con medidas como el pico y placa y el incentivo del uso de la bicicleta (construcción de ciclovías).

#### **I.IV.I. CONGESTIÓN Y DESPLAZAMIENTO VEHICULAR**

En agosto de este año, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), señaló que en Bogotá entre 2007 y 2016 se “generó un incremento del 81% de vehículos privados y 308% de motocicletas... generando altos niveles de saturación y un aumento del tiempo de desplazamiento para los usuarios”, lo que indudablemente se convierte en un argumento de peso para continuar en la búsqueda de mecanismos que estimulen el no uso diario y frecuente del vehículo, a lo que se debe anotar que el SOAT, por mes o por días fomenta un uso ocasional o una cultura del “estacionamiento”.

#### **I.IV.II. MORTALIDAD Y POLUCIÓN DEL AIRE URBANO**

En el 2015, el Departamento Nacional de Planeación (DNP), reveló que 10.527 fallecimientos fueron vinculados en el país con la polución del aire urbano y 2.286 con la contaminación del espacio interior de casas y establecimientos, y lo más preocupante es que los primeros se deben exclusivamente a lo que emiten las chimeneas y los vehículos, sin contar que esa mortalidad prematura y atención de enfermedades le genera un gasto al Estado de 3 billones de pesos, lo que compromete el 0,38 por ciento del PIB, convirtiéndose en un argumento más para crear la modalidad de SOAT por mes o por día, logrando así aportar al medio ambiente, reducir el problema de salud pública y ahorrarle cuantiosas sumas al país.

#### **I.IV.III. EL IMPACTO FISCAL**

##### **I.IV.III.I. MENOS INVERSIÓN EN MORTALIDAD PREMATURA Y ENFERMEDADES POR CONTAMINACIÓN**

Es evidente que esta nueva modalidad del SOAT le va a ahorrar cuantiosos recursos al Estado, por lo que no tendría sentido decir que esta iniciativa legislativa va a generar un impacto fiscal al País, cuando su aporte al no uso del carro o cultura del “estacionamiento” será definitivo para reducir notablemente esos 3 billones de pesos



que el Estado gasta en esa mortalidad prematura y atención de enfermedades por contaminación.

**I.IV.III.II. DISMINUCIÓN EN LA EVASIÓN DEL PAGO DEL SOAT**

Esto sin contar que el SOAT por mes o por días contribuye a disminuir la evasión del pago del mismo, porque evidentemente cobrar anualmente por carros que gran parte del año permanecen estacionados, sin duda genera muchas veces evasión de muchos colombianos que prefieren salir sin el SOAT, considerando que por unos pocos días no se justifica el pago de un seguro anual y el riesgo disminuye no solo en la verificación de las autoridades de tránsito sino en la probabilidad de un accidente o siniestro; pero que igualmente no se van a motivar a continuar esa evasión cuando un SOAT por mes o por días es mucho más cómodo y económico de pagar, y a la vez pueden andar con la comodidad de estar amparados por este seguro.

**I.IV.III.III. MENOR INVERSIÓN EN VEHÍCULOS NO ASEGURADOS**

Y a la vez la “formalización” del carro con la adquisición del seguro del SOAT, igualmente va a disminuir las transferencias del Fondo del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (Fonsat), que entre otros fines cubre los accidentes de vehículos que no están asegurados, por lo que se podría plantear además que el SOAT por mes o por días permitiría eliminar a corto, mediano y largo plazo la evasión a pagar el mencionado seguro, en donde esa **evasión** actualmente le deja pérdidas al país de más de dos billones de pesos, lo que genera un total de acumulación de multas por 4,4 billones de pesos, pero que lamentablemente solo se han podido recuperar 0,7 billones de pesos, revela en mayo el director de la Administradora de los Recursos de la Salud (ADRES), Carlos Ramírez.

**I.IV.III.III. MENOS CIRCULACIÓN, MENOS SINIESTROS**

En el mismo sentido, la implementación del SOAT en esas condiciones contribuiría sin duda en la disminución de accidentes de tránsito, porque obviamente a menos circulación de un vehículo baja la posibilidad de un siniestro, lo que se traduce en menos recursos que tiene que transferir también la subcuenta de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (ECAT) del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), teniendo en cuenta que por este ítem entre enero y julio de este año se han registrado 3704 muertos, presentándose un incremento del 3,03 por ciento con respecto al mismo periodo de tiempo en el año anterior, al registrarse 109 muertos más, de acuerdo con las cifras del Instituto Nacional de Medicina Legal.

**I.IV.IV. ARTICULADO DEL PROYECTO**

En ese orden de ideas, el **artículo 1°** del proyecto de ley modifica el artículo 1° de la Ley 1364 de 2009, que modifica el numeral 1 del párrafo del artículo 193 del Decreto 663 de 1993, **adicionando el término por “trimestral, mensual o por días”**, con el fin de que la vigencia de la póliza no sea únicamente anual, adicionado también el término **“Trimestral”**, en la medida que este periodo de tiempo está actualmente fijado en la Ley 1364 de 1999 para automóviles antiguos o clásicos.

Este artículo 1° del proyecto **adiciona igualmente un párrafo al artículo 1° de la Ley 1364 de 1999, con el fin de que el Gobierno nacional reglamente “en proporcionalidad las tarifas máximas que pueden cobrarse por el Seguro Obligatorio de Daños Corporales Causados a las Personas en Accidentes De Tránsito (SOAT), mensual o por días”**, en el entendido que al ente gubernamental le corresponde establecer las condiciones y especificaciones técnicas de esta nueva modalidad del seguro, incluidas las tarifas mensuales o diarias proporcionales a la tarifa anual al SOAT.

  
**LUIS EMILIO TOVAR BELLO**  
 Representante a la Cámara  
 Departamento de Arauca

**CÁMARA DE REPRESENTANTES**  
**SECRETARÍA GENERAL**

El día 11 de noviembre del año 2018 ha sido presentado en este despacho el Proyecto de ley número 297 con su correspondiente exposición de motivos por el honorable Representante *Luis Emilio Tovar Bello*.

El Secretario General,  
*Jorge Humberto Mantilla Serrano.*

**CONTENIDO**

Gaceta número 1136 - Jueves, 13 de diciembre de 2018  
 CÁMARA DE REPRESENTANTES  
 PONENCIAS

	Págs.
Proyecto de ley número 295 de 2018 Cámara, por medio de la cual se reforma parcialmente la Ley 685 de 2001, Código de Minas .....	1
Proyecto de ley número 296 de 2018 Cámara, por medio del cual se garantiza la inclusión educativa y desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes con dificultades de aprendizaje .....	29
Proyecto de ley número 297 de 2018 Cámara, por medio de la cual se modifica el artículo 1° de la Ley 1364 de 2009 .....	37