REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

I S S N 0 1 2 3 - 9 0 6 6

AÑO XXXI - Nº 560 | Bogotá, D. C., martes, 24 de mayo de 2022 | EDICIÓN DE 21 PÁGINAS

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

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 464 DE 2022 CÁMARA

por el cual se dictan disposiciones en materia de hidrocarburos.

PROYECTO DE LEY DE HIDROCARBUROS

Proyecto de Ley No. XXX Cámara Por el cual se dictan disposiciones en materia de hidrocarburos.

El Congreso de Colombia

DECRETA

Artículo 1º-. En concordancia con el Artículo 332 de la Constitución Política, el Congreso de la República reafirma por definición que, los recursos naturales no renovables de hidrocarburos constituyen un patrimonio irrenunciable, inalienable, imprescriptible e inembargable, y de propiedad única del Estado, sin importar si éstos se encuentran en el subsuelo o en superficie; y delega su administración al Consejo Directivo de la Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH, bajo los parámetros y lineamientos establecidos en la presente ley.

Artículo 2º-. El Consejo Directivo de la Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH, en cumplimiento del inciso primero del Artículo 360 de la Constitución Política, el cual establece que las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables los determinará la ley, podrá gestionar las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos a través de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, mediante contratos de producción compartida, ganancias compartidas u otras formas contractuales, distintos a cualquier modalidad de contrato de concesión, garantizando a favor del Estado una participación efectiva en la producción de hidrocarburos no inferior al treinta por ciento (30%), después de la liquidación de las regalías, e independiente de cualquier otro derecho o contraprestación económica que se pacte.

Parágrafo 1º: los contratos de exploración y explotación vigentes, en todas sus modalidades, firmados hasta la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, por la Agencia Nacional de Hidrocarburos, se mantendrán en todos sus términos y condiciones, excepto en la disponibilidad de la producción; pues para garantizar el principio básico del abastecimiento de la demanda interna de hidrocarburos, la empresa contratista deberá vender toda su producción a ECOPETROL S.A. a un precio preferencial.

Parágrafo 2º: Deléguese a la Junta Directiva de ECOPETROL S.A. la fijación del precio preferencial de compra de la producción propiedad de los contratistas, caso por caso, teniendo en cuenta la calidad del hidrocarburo medida en su ASSAY, porcentaje de agua, sedimento, sal, costo de transporte hasta el punto de recibo, y su ubicación geográfica. En ningún caso, el precio preferencial de compra deberá ser inferior al costo de producción, tratamiento, transporte, almacenamiento y trasiego a cargo del contratista, incluyendo un margen de ganancia razonable para el contratista, que garantice el cierre financiero conforme a su inversión; sin exceder el 80% de precio internacional de referencia que tenga ECOPETROL S.A. para comercializar su crudo.

Parágrafo 3º: Ordénese al gobierno nacional, para qué en conjunto con la Junta Directiva de ECOPETROL S.A., se realice la recompra de las acciones de ECOPETROL S.A, que están en manos de privados, y se cambien su naturaleza jurídica, y su estructura orgánica y administrativa. El Grupo Empresarial Ecopetrol deberá tener unidad de empresa mediante integración horizontal, desapareciendo las razones sociales y personas jurídicas existentes, como REFICAR S.A. CENIT

S.A, HOCOL, y demás. El plazo será de un año a partir de entrada en vigencia la presente ley. Después de la recompra de las acciones, queda prohibida cualquier escisión o privatización total o parcial de ECOPETROL, por parte del gobierno nacional, sin la autorización previa, única y expresa del Congreso de la República.

Parágrafo 4°: los titulares de las propuestas en trámite para explorar y explotar hidrocarburos por medio del contrato de concesión moderna, al momento de la expedición de esta ley, sin perjuicio del orden establecido en el artículo 21 del Decreto 1056 de 1958, si no hubiere terceros que ofrecieren mejores condiciones que las inicialmente propuestas, gozarán de preferencia para contratar con la Agencia Nacional de Hidrocarburos - ANH, en los términos establecidos en este artículo. Si dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que la empresa manifieste su determinación de celebrar un contrato relativo a toda o a una parte de la zona correspondiente a la propuesta en trámite, el titular no hubiere ejercido el derecho a la referida preferencia, perderá ésta definitivamente.

Parágrafo 5°: se prohíbe, a partir de la vigencia de la presente ley, las prórrogas de los contratos vigentes de exploración y explotación de hidrocarburos firmados por la Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH, o Ecopetrol S.A. Ningún contrato podrá tener una duración superior a 30 años, incluidos o sumados los periodos de exploración y explotación.

Parágrafo 6°: los contratos de Asignación Directa, E&E, E&P y TEA celebrados por la Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH, y con anterioridad a la expedición de la presente ley, que se hayan celebrado transgrediendo la Constitucional Política o la ley, quedan incursos en nulidad absoluta, la cual podrá ser alegada por las partes o por el Agente del Ministerio Público en cualquier momento de su vigencia.

Artículo 3°-. ECOPETROL S.A. y la Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH, deberán asegurar la cadena productiva de hidrocarburos de propiedad estatal, para garantizar el abastecimiento interno y competitivo que demandan los sectores productivos y los servicios públicos.

Artículo 4°-. La explotación de hidrocarburos causará en favor del Estado una contraprestación económica a título de regalía, mínimo del 20% de la producción total del contrato, en cabeza de pozo, en los contratos firmados por la Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH, a partir de la entrada en vigor de la presente ley, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte. Los contratos vigentes, cuya liquidación de regalías está regida por la ley 756 de 2002, deberán liquidar y pagar, la tasa escalonada correspondiente, con base en la producción total del contrato.

Parágrafo: las regalías deben ser recaudadas en especie por Ecopetrol S.A, y destinadas a la refinación interna a precio preferencial para garantizar precios más bajos en los combustibles de consumo nacional.

Artículo 5°-. La industria hidrocarburífera comprenderá todo lo concerniente a la exploración, explotación, transporte, almacenamiento, refinación, petroquímica y comercialización de los hidrocarburos y de sus derivados, en el ámbito de su competencia; y seguirá siendo de utilidad pública o interés social, garantizando la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por la industria hidrocarburífera.

Artículo 6°-. Con el fin de mantener buenas prácticas de responsabilidad social, la industria petrolera deberá contratar el 100% de la mano de obra no calificada, no menos del 50% de la técnica y tecnológica, y no menos del 30% de la profesional o con formación de postgrado, del municipio donde se va desarrollando el proyecto, en actividades tanto de exploración como de explotación, dando prioridad a los jóvenes de primer empleo y a las madres cabeza de familia.

Parágrafo 1°: la mano de obra no calificada que requiera experiencia, debe ser entrenada previamente por la empresa petrolera operadora o de servicios.

Parágrafo 2°: el Concejo Municipal del respectivo municipio definirá mediante Acuerdo, los procedimientos para la selección de la mano de obra local, basado en los perfiles establecidos por la empresa petrolera, quien contratará el personal de la base de datos establecida bajo dicho procedimiento. La secretaría municipal administrará el proceso, y la personería municipal junto con un comité de vigilancia ciudadano integrado por los presidentes de la Juntas de Acción Comunal, vigilarán y auditarán el proceso.

Artículo 7°-. La industria petrolera deberá contratar los bienes y servicios básicos, como alimentación, hospedaje, combustibles, insumos de ferretería, dotación y elementos de protección de sus trabajadores, transporte de trabajadores y materiales de construcción o desechos industriales, así como el tratamiento de residuos sólidos y líquidos, y otras actividades básicas, en el municipio donde se esté ejecutando el proyecto, con el fin de promover el emprendimiento, y evitar el rompimiento del tejido social que genera el ingreso de la industria petrolera al desaparecer o debilitarse los procesos productivos locales.

Artículo 8°-. Con el fin de compensar a las comunidades del área de influencia directa, la industria de los hidrocarburos deberá invertir obligatoriamente el 1% de las inversiones efectivamente realizadas durante la etapa exploratoria, y el 1% del presupuesto anual de operación durante la etapa comercial, en Proyectos en Beneficio de las Comunidades (PBC), los cuales deben ser acordados con los líderes sociales y ambientales del área de influencia directa.

Parágrafo 1°: el área de influencia directa a la que se refiere este artículo comprenderá las veredas donde se ejecutan las actividades exploratorias o donde esté ubicado el campo petrolero o por donde pasan las líneas de flujo o carreteras por donde se transporta el hidrocarburo.

Parágrafo 2°: la comunidad deberá crear un comité de vigilancia que hará seguimiento para verificar el cumplimento de los PBC.

Parágrafo 3°: los PBC comprende inversiones obligatorias y no hacen parte de la inversión social voluntaria que puede realizar la empresa petrolera, con el fin de mantener las buenas relaciones con la comunidad.

Parágrafo 4°: los PBC deben buscar fomentar el emprendimiento con la creación de proyectos agro industriales, comercialización, promoción, industrialización y mejoramiento de los producción local, y deben estar enfocados a cubrir necesidades básicas insatisfechas de la comunidad del área de influencia directa, en materia de salud, educación, vivienda, recreación, vías de transporte, acueductos, alcantarillados, tratamientos de agua residuales, y otras necesidades enmarcadas dentro del Plan de Desarrollo Municipal.

Parágrafo 5°: la empresa petrolera no puede invertir los recursos de PBC en obras que satisfagan en todo o en parte las necesidades propias de sus actividades para la exploración, producción o transporte de hidrocarburos.

Artículo 9º-. Los Artículos 6, 7 y 8 de la presente ley serán aplicables, desde la entrada en vigencia, a las actividades de exploración, producción y transporte de hidrocarburos, en todos los contratos vigentes, tanto de concesión firmados por la ANH, y los de asociación firmados por ECOPETROL S.A; así como en los campos de operación directa de ECOPETROL S.A y en las áreas de influencia directa por donde cruzan los oleoductos, gasoductos y poliductos, y comunidades del área de descargue de crudo.

Artículo 10º-. En concordancia con el Artículo 81 de la Constitución Política, se prohíbe en el territorio colombiano la utilización de la Técnica de Fracturamiento Hidráulico Multietapa con Perforación Horizontal – FH-PH, desde Plataforma Multipozo, para la Exploración y Explotación de recursos naturales no renovables de hidrocarburos en Yacimientos No Convencionales tipo Roca Generadora, más conocido como FRACKING.

Artículo 11º-. La Presente ley rige a partir de su promulgación y expedición, y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Del Honorable congresista,

CÉSAR AUGUSTO ORTIZ ZORRO
Representante a la Cámara
Partido Alianza Verde

KATHERINE MIRANDA
Representante a la Cámara
Partido Alianza Verde

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

WILMER LEAL PÉREZ
Representante a la Cámara
Partido Alianza Verde

JUAN DIEGO MUÑOZ
Representante Electo
Partido Alianza Verde

MARÍA JOSÉ PIZARRO
Representante a la Cámara
Partido Decentes

LEÓN FREDY MUÑOZ
Representante a la Cámara
Partido Alianza Verde

Fabian Diaz Plata

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Proyecto de Ley No. XXX Cámara Por el cual se dictan disposiciones en materia de hidrocarburos.

I-. INTRODUCCIÓN

La constitución Política dispone que el Estado es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados, conforme al mandato del artículo 332 superior y del artículo 6 de la Ley 865 de 2001 reglamentario de la parte final del artículo 63 de la Constitución política, que señala expresamente frente a la propiedad estatal de los recursos naturales no renovables son inalienables, es decir que se constituyen en patrimonio perpetuo de todos los colombianos. Por ello, no pueden ser objeto de apropiación de los particulares bajo ninguna circunstancia.

La Corte Constitucional en sentencia C-891/02 declaró la constitucionalidad del artículo 6 de la Ley 685, y al respecto señaló:

"(...) 39. La Corte observa que, así como lo hace el artículo 5° antes revisado, la norma acusada desarrolla el principio general según el cual la propiedad de los recursos naturales no renovables radica exclusivamente en el Estado, agregando que dicha propiedad es inalienable e imprescriptible".

El estado propietario de los hidrocarburos asume deberes para su manejo y aprovechamiento, en beneficio del desarrollo económico, social y sostenible del país. Para ello el Congreso de la República mediante ley, debe establecer las condiciones para su explotación.

De conformidad con el artículo 334 de la Constitución Nacional el Estado intervendrá en la explotación de los recursos naturales, entre otros objetivos para el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, y la preservación de un ambiente sano.

En tal sentido, para un mejor logro en el cumplimiento de los objetivos citados, es claro que el Estado no puede renunciar jurídicamente a su participación en la explotación o producción de hidrocarburos, sin perjuicio del pago de las regalías y cualquier otro derecho o contraprestación económica que se pacte, por cuanto estaría inconstitucionalmente enajenado su titularidad de dominio en beneficio de los intereses particulares.

La Corte Constitucional en sentencia C-424-94 al respecto de la propiedad del subsuelo y de los recursos de hidrocarburos, expresó lo siguientes:

"(...) Esta Corporación encuentra que en nuestro ordenamiento jurídico, se ha establecido un régimen especial de la propiedad particular sobre el subsuelo y en especial sobre el petrolero, que implica que ella ha sido conferida por el Estado, y que se halla condicionada a las exigencias legales en cuanto a la continuidad del derecho de dominio; además, se encuentra que dicha propiedad no es extraña a las exigencias que sobre su ejercicio haga el legislador, ya que comporta buena parte de la riqueza pública de la Nación y del Estado, que debe ser aprovechada en beneficio de la sociedad".

Para hacer respetar el principio de inalienabilidad de los hidrocarburos que son propiedad del Estado, la Constitución Política le asignó la facultad exclusiva al Congreso de la República de determinar las condiciones para la explotación de dicho recurso, conforme al artículo 360 superior. En efecto, las obligaciones de carácter legal, técnico, operativo y ambiental en el contrato de exploración y explotación de hidrocarburos de propiedad estatal, deben estar previamente señaladas por el Congreso de la República, mediante una ley especial conforme al inciso primero del artículo 360 de la Constitución Política, facultad que no ha sido ejercida por el legislador.

Es por ello que la Constitución prohíbe la autonomía de la voluntad de las partes crear obligaciones, formas y contenidos jurídicos para la extracción de esos recursos naturales no renovables, por tratarse del patrimonio público inalienable, imprescriptible e irrenunciable. El principio de la autonomía de la voluntad o libre querer de las partes, lleva implícito un reconocimiento de la autodeterminación por parte de los contratantes y de la capacidad para regular sus intereses, que, para el caso de la actividad extractiva del petróleo y gas estatal no es aceptable dicho principio, al ser competencia exclusiva del legislador, conforme al citado artículo 360 constitucional.

En consecuencia, las estipulaciones fundamentales de los contratos de explotación de hidrocarburos estatal, serán las que determine exclusivamente el Congreso de la República, en desarrollo del precepto constitucional de la propiedad estatal inalienable e irrenunciable de los recursos naturales no renovables, buscando el desarrollo económico integral, equitativo, incluyente y sostenible, para el mejoramiento sustancial de la calidad de vida de los colombianos y la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios que generará el nuevo modelo contractual de producción compartida equilibrada, y teniendo en cuenta que la explotación de petróleo y gas natural y su refinación es una de las mayores fuentes de ingresos para el país, lo cual debería beneficiar la reducción sustancial de la pobreza que padecen millones de colombianos.

La Corte Constitucional ha dicho que, en el contrato de concesión para la explotación de recursos naturales no renovables, los términos, derechos, facultades y obligaciones deben estar expresamente señalados en la ley, por tratarse de una competencia expresa y específica para expedir la normatividad que fije las condiciones para la explotación de recursos naturales no renovables. Desde luego, que el legislador no podrá extralimitar su facultad, transfiriendo la titularidad o el dominio sobre los recursos hidrocarburíferos al concesionario, como ocurre actualmente con el contrato E&P.

Además, el legislador al determinar las condiciones para la explotación de hidrocarburos de propiedad estatal, debe tener en cuenta que los citados artículos 334 y 360 constitucionales, que autorizan la explotación en yacimientos convencionales (YC) y en yacimientos no convencionales (YNC), debe respetar el principio de precaución ambiental, el cual permite al país incorporar importantes reservas de petróleo y gas natural, con técnicas extractivas responsables y sostenibles, diferentes a la técnica del Fracking que tanto daño viene generando a la salud y al medio ambiente. En efecto, no es posible constitucionalmente prohibir vía Ley, la explotación responsable en los yacimientos no convencionales, como sí de su técnica extractiva irresponsable con la naturaleza, la vida y salud de los seres que habitan el entorno de la exploración y explotación de recursos hidrocarburíferos.

II-. ANTECEDENTES

El presidente ALFONSO LOPEZ MICHELSEN abolió el contrato de concesión para la exploración y explotación de hidrocarburos, con la expedición del Decreto ley 2310 de 1974, que otorgaba derechos de dominio sobre la explotación petrolera por un término de 40 años o más, sin recibir participación en la producción a cambio del pago de impuestos con sus exenciones y de regalías.

Dicho contrato de concesión lo sustituyó por el contrato de asociación y de la participación estatal del 50 por ciento, en la producción e inversiones de toda explotación de hidrocarburos, régimen contractual que recuperó la participación del Estado en la producción y en las utilidades hasta más de 80 por ciento, de cada proyecto hidrocarburífero, creando las condiciones para alcanzar los más importantes descubrimientos de hidrocarburos dentro del territorio nacional, generado éste contrato de participación compartida, los más grandes ingresos para el Estado colombiano.

En la tabla siguiente podemos observar la producción total de petróleo del país en el mes de noviembre de 2020, el 78.3 por ciento de la producción corresponde a los antiguos contratos de asociación y de los actuales, lo cual demuestra el éxito en el tiempo de la política impulsada por el Presidente ALFONSO LOPEZ.

La Tabla siguiente presenta la segmentación de la producción total de petróleo en Colombia para el mes de noviembre de 2020 por tipo de contrato (Barriles de petróleo promedio diarios).

Tipo de Contrato	Producción	%	Government Take
CONVENIO DE EXPLOTACION ECP DIRECTO	425.284	55,9%	92,64%
ASOCIACION	170.641	22,4%	73,62%
E&P CONTRATOS ANH	135.480	17,8%	27,60%
E&E CONTRATOS ANH	25.944	3,4%	27,60%
PROPIEDAD PRIVADA	2.441	0,3%	NA
CONVENIO E&E	820	0,1%	Despreciable
CONCESION ANTIGUA	531	0,1%	Despreciable
Total general	760.940	100,0%	

ESTE ES EL GOVERNMENT TAKE QUE MUESTRA EL GOBIERNO Y LA INDUSTRIA PETROLERA PRIVADA

74,13% Promedio Nacional

Ilustración 1 Goverment Take

Posteriormente, con la expedición del Decreto Ley 1760 de 2003, se derogó el contrato de asociación para la explotación y exploración de hidrocarburos, estableciendo el contrato de concesión moderna (E&P), el cual solo reconoce al Estado el pago de impuestos con sus exenciones tributarias y el pago de regalías escalonadas. También creó la Agencia Nacional de Hidrocarburos, ANH, para que administre y regule los recursos naturales no renovables de hidrocarburos de propiedad del Estado.

Dicho decreto modificó la estructura de la Empresa Colombiana de Petróleos, dándole el carácter de sociedad pública por acciones, liberándola de las funciones de Estado como administrador del recurso petrolero, salvo la administración de las

reservas de crudo de los contratos suscritos con anterioridad al 31 de diciembre de 2003. Más tarde se modifica la naturaleza jurídica de ECOPTROL S.A., por la de una Sociedad de Economía Mixta de carácter comercial Ecopetrol S.A.

El Gobierno Nacional al expedir el Decreto Legislativo 1760 de 2003, no solamente excedió las facultades extraordinarias autorizadas por el artículo 16 de la Ley 790 de 2002, para realizar exclusivamente una renovación de la estructura de la Administración Pública Nacional, a fin de racionalizar la función pública y garantizar la sostenibilidad financiera de la Nación, sino que también transgredió abiertamente el artículo 360 de la Constitución Política, al quitarle o despojarle al Congreso de la República su facultad exclusiva de determinar las condiciones para la explotación de hidrocarburos de propiedad estatal, asignándosela en forma arbitraria al Consejo Directivo de la Agencia Nacional de Hidrocarburos ANH, el cual creó e implementó el contrato de concesión moderna E&P por fuera del marco constitucional, además, enajenando lo inalienable por mandato superior, como son los recursos naturales no renovables de petróleo y el gas natural estatal, en favor de los concesionarios privados.

Lo anterior se corrobora con la respuesta del ministerio de Minas y Energía al cuestionario para debate de control político:

"La reforma del sector fue acompañada de una serie de medidas adoptadas por la Agencia Nacional de Hidrocarburos para incentivar la inversión nacional y extranjera en la exploración y explotación. Entre tales medidas se encuentra la mejorara en los términos contractuales".

FUENTE: MINISTERIO DE MINAS

14. ¿Cuáles fueron las razones económicas y legales que el gobierno utilizó para cambiar del modelo de Contrato de Asociación al de Concesión Moderna, a través de los ACUERDOS 08 y 10 de mayo de 2004, expedidos por el Consejo Directivo de la Agencia Nacional de Hidrocarburos?

En primer lugar, es importante traer a colación apartes de la exposición de motivos de la Ley 1118 de 2006, en la que se hizo referencia a las consideraciones que se tuvieron en cuenta en la expedición del Decreto Ley 1760 de 2003, cuando se creó la Agencia Nacional de Hidrocarburos:

> *"...En el año 2003 el Gobierno Nacional emprendió la que sería una de las más profundas reformas institucionales del sector de hidrocarburos, a fin de asegurar mayor claridad en las funciones y objetivos de la política petrolera y los objetivos empresariales. De esta forma se creó la Agencia Nacional de Hidrocarburos, ANH, para asumir las funciones de administrador y regulador que Ecopetrol venía ejerciendo desde su creación. Y a Ecopetrol se le transformó su naturaleza jurídica por la de una sociedad constituida por acciones (...) A la empresa le fueron, por virtud del decreto-ley, asignados objetivos exclusivamente empresariales y comerciales. (...)*
>
> *La reforma del sector fue acompañada de una serie de medidas adoptadas por la Agencia Nacional de Hidrocarburos, para incentivar la inversión nacional y extranjera en la exploración y explotación. Entre tales medidas se encuentran la mejora en los términos contractuales..."*

Ilustración 2 Respuesta Derecho de Petición

La facultad constitucional para determinar las condiciones para la explotación de recursos naturales no renovables es competencia exclusiva del Congreso de la República y, por tal razón, no puede ser objeto de delegación en el Ejecutivo Nacional. Ahora, no podrá invocarse la sentencia C-350 de 2004 de la Corte Constitucional, porque ésta que declaró exequible el Decreto ley 1760 de 2003 exclusivamente frente a los cargos formulados en la demanda, específicamente por no haberse establecido esas facultades mediante una Ley marco, sin que se hubiera argumentado violación al artículo 360 de la Constitución Política.

El citado decreto legislativo 1760 de 2003, viola en forma burda y sin competencia para ello, el artículo 360 y 334 de la Constitución Política, sustrayendo en forma arbitraria e irracional la competencia del Congreso de la República para determinar las condiciones de la explotación de los recursos de hidrocarburos, atribuyéndosela por fuera de la Constitución Política al Consejo Directivo de la Agencia Nacional Minera, conforme lo dispuso en el artículo 8 del mencionado decreto, indicando que el Consejo Directivo aprobará los reglamentos de la contratación, los modelos de nuevos contratos de exploración y explotación de hidrocarburos de propiedad de la Nación. Así mismo, los numerales 3 y 4 del artículo 4 del decreto legislativo 4137 de 2011 señala las funciones generales de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, para diseñar, promover, negociar, celebrar y administrar los contratos y convenios de exploración y explotación de hidrocarburos de propiedad de la Nación y asignación de áreas con sujeción a las modalidades y tipos de contratación que la ANH adopte para tal fin.

El Gobierno Nacional excedió las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 790 de 2002 por medio de la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública, porque los artículos 5 y 8 en lo que respecta a las funciones otorgadas a la ANH y a su Consejo Directivo para determinar las condiciones contractuales para la explotación de hidrocarburos, no guardaba relación con el contenido del objeto de delegación legislativa para escindir entidades u organismos, modificar estructura orgánica y determinar objetivos de las entidades resultantes de las escisiones y crear las entidades para desarrollar los objetivos que cumplían las entidades escindidas, como es el caso de la creación de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, pero jamás el Congreso de la República en forma precisa le otorgó facultades ni expresamente ni tácitamente, para expedir la Ley que determina las condiciones para la exploración y explotación de los recursos naturales de hidrocarburos, señalado por el artículo 360 constitucional, la facultad, para que lo asumiera el Consejo Directivo de la ANH. Tampoco el Gobierno Nacional solicitó expresamente la facultad para determinar las condiciones para la explotación de petróleo y gas natural de propiedad estatal.

En consecuencia, el ejecutivo nacional desbordó los límites materiales fijados en el artículo 16 de la citada Ley 790 de 2002, asumiendo el Presidente una competencia que no le fue asignada, vulnerando el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política.

En el mismo sentido, el gobierno Nacional desbordó los límites fijados en los literales d) y e) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias para modificar la administración pública y se dictan otras disposiciones, al exceder las facultades extraordinarias, conforme a los mismos argumentos antes citados que vulneraron burdamente el artículo 360 superior.

III-. JUSTIFICACIÓN

El proyecto de Ley de hidrocarburos en desarrollo de los preceptos constitucionales de la propiedad estatal inalienable e irrenunciable de los recursos naturales no renovables de hidrocarburos, pretende recuperar la titularidad de dichos recursos energéticos y aumentar en forma sustancial los ingresos públicos que por su gran importancia, apalanquen el desarrollo económico integral, incluyente y sostenible, el mejoramiento sustancial de la calidad de vida de los colombianos y la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios que generará el nuevo modelo contractual de producción compartida equilibrada.

Para ello, se justifica fortalecer toda la infraestructura pública de hidrocarburos de propiedad del Estado, en cabeza de una entidad eminentemente pública como lo es la Agencia Nacional de Hidrocarburos, la cual centralizará todas las operaciones de crudo, gas natural y combustibles, además, coordinará todo lo relacionado con la importación y distribución de los combustibles que garantice la soberanía energética del país y la autosuficiencia o demanda de combustibles interna más económica y lo más amigable con el medio ambiente y desde luego garantizar la capacidad de producción que demanda el sector privado y público en la matriz de sustitución energética del país, que liderará en los próximos años el gas natural.

De otra parte, se debe impulsar un régimen contractual hidrocarburifero que garantice el principio constitucional de inalienabilidad o no enajenación de los recursos de hidrocarburos, que permita la extracción directa o compartida de los mismos, para ejecutar nuevos proyectos de exploración y explotación de gas natural y petróleo, aprovechando la experiencia y la capacidad económica y financiera de ECOPETROL S.A., para los mismos, e incluso para recuperar y potencializar yacimientos maduros, garantizando primordialmente la demanda interna y obteniendo importantes ingresos con los excedentes exportables.

En la actualidad el contrato de concesión moderna o E&P para la exploración y explotación de hidrocarburos, al entregar a los privados los recursos naturales no renovables de petróleo y gas hasta su agotamiento, contraviene o infringe los principios constitucionales de inalienabilidad e irrenunciabilidad de los recursos hidrocarburíferos de propiedad del Estado y, además, no garantiza el abastecimiento internos con calidad y a precios justos, que beneficie el bolsillo de los colombianos y la competitividad del sector productivo.

La concesión al eliminar la participación eficaz del Estado como dueño del recurso en la producción de crudo o gas natural, éste renunció a lo irrenunciable y, no es aceptable el argumento que el beneficio de la concesión es el pago de regalías, porque ésta es del orden constitucional y se encuentra reglamentada por ley, por lo que jamás podrá ser objeto de acuerdo de voluntades en el contrato de explotación de petróleo y gas natural. Frente a los impuestos, éstos son del resorte exclusivo del estatuto tributario para cualquier actividad económica y no del contrato de concesión y la ANH no es autoridad tributaria.

Según la DIAN entre los años 2009 y 2019 se dejaron de recibir 4.2 billones de pesos por rentas exentas, deducción por inversión en activos y descuentos tributarios en actividades de hidrocarburos. De otra parte, en devoluciones del IVA al sector hidrocarburifero entre los años 2012 y 2020, ascendieron a la suma de 9.2 billones de pesos.

De acuerdo al siguiente cuadro de tasas nominales Vs tasas efectivas elaborado en el año 2015 por JORGE ENRIQUE ESPITIA de la contraloría general de la República, se indica que de la tasa nominal del 31 por ciento, el sector de hidrocarburos paga una tarifa efectiva del 8.82 por ciento.

EN EL ESTATUTO TRIBUTARIO EXISTEN 227 PREBENDAS Y DEDUCIONES

Tasas nominales vs tasas efectivas

Actividades	Tarifa Nominal (%)	Tarifa Efectiva (%)
ACTIVIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DEFENSA, DE ENSEÑANZA, ACTIVIDADES DE ATENCIÓN DE LA SALUD Y DE ASISTENCIA SOCIAL	24	0,39
ACTIVIDADES FINANCIERAS, INMOBILIARIAS Y DE SEGUROS	25	1,18
ACTIVIDADES PROFESIONALES, CIENTÍFICAS, TÉCNICAS Y DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS Y DE APOYO	24	4,46
AGRICULTURA, GANADERÍA, CAZA, SILVICULTURA Y PESCA	25	4,94
COMERCIO AL POR MAYOR Y AL POR MENOR, TRANSPORTE Y ALMACENAMIENTO, ACTIVIDADES DE ALOJAMIENTO Y DE SERVICIO DE COMIDAS	25	6,18
CONSTRUCCIÓN	24	7,62
ELECTRICIDAD, GAS, VAPOR Y AGUA	25	9,63
INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES	25	3,15
MANUFACTURA	24	4,57
MINERÍA e HIDROCARBUROS	31	8,82
OTRAS ACTIVIDADES DE SERVICIOS	24	3,06
Total general	28	7,90

Ilustración 3 Exenciones Tributarias

El actual modelo contractual E&P de hidrocarburos reduce a cero o a la mínima expresión, la rentabilidad efectiva o ganancia neta de la producción de hidrocarburos de propiedad estatal. Otra cosa diferente y sin impacto real a la producción, son los contratos TEA de investigación y conocimiento, en los cuales se han pactado unos porcentajes de participación de producción en las pruebas. El siguiente cuadro de fuente oficial nos ratifica que el promedio de participación de los E&P hasta el 31 de diciembre de 2018 fue del 0.4%. (Letra en rojo fuera de fuente).

PARTICIPACIÓN EN LA PRODUCCIÓN PARA LA ANH

Contrato	Operador	Nivel de Origen	Área Asignada (ha)	Departamento	Estado	Participación ANH %	Fecha Firma	Inversión Adicional (USD)	Inversión Ejecutada (USD)
[illegible]	HARVEN DE COLOMBIA LIMITED - CANCELADA	ESTADOS UNIDOS	HARVEN DE COLOMBIA LIMITED - CANCELADA(100%)	[illegible]	CASANARE/MACHADA	EN LIQUIDACIÓN	0,00	23/02/2005	$ 270.000	$ 0
[illegible]	PLATINO ENERGY HOLDINGS II CORP. SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN	CANADÁ	PLATINO ENERGY HOLDINGS II CORP. SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN(100%)	[illegible]	CALDAS/TOLIMA/CUNDINAMARCA	VIGENTE	0,00	16/06/2006	$ 630.000	$ 630.000
[illegible]	PERENCO OIL AND GAS COLOMBIA LIMITED	HOLANDA/FRANCIA	PERENCO OIL AND GAS COLOMBIA LIMITED(70%) CHIOC PETROLEUM COLOMBIA LIMITED(5%) ECOPSA COLOMBIA S.A.(25%)	[illegible]	TOLIMA/CUNDINAMARCA/HUILA	LIQUIDADO	0,00	12/07/2006	$ 120.000	$ 120.000
[illegible]	PERENCO OIL AND GAS COLOMBIA LIMITED	HOLANDA/FRANCIA	PERENCO OIL AND GAS COLOMBIA LIMITED(70%) OCCIDENTAL ANDINA LLC(30%) OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC(0%)	[illegible]	CASANARE/BOYACA	LIQUIDADO	0,00	16/02/2005	$ 120.000	$ 120.000
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	0,00	[illegible]	$ 2.222.554.200	$ 884.343.300

A CORTE DEL 31 DE DICIEMBRE DE 2018, LA ANH HABÍA ADJUDICADO 191 CONTRATOS "TEAS" CON UNA PARTICIPACIÓN PROMEDIO EN LA PRODUCCIÓN PARA LA ANH (LA NACIÓN) DE 0,04%

7. CONTRATACIÓN DIRECTA | 8. E&P FÁS | 9. TEAS

Ilustración 4 Participación en la producción

Recordemos que el government take de los contratos de concesión de la ANH incluyendo impuestos y regalías es del 27.60 por ciento, mientras que en el de asociación es del 73.62 % y el directo de ECOPETROL es de 92.64 por ciento.

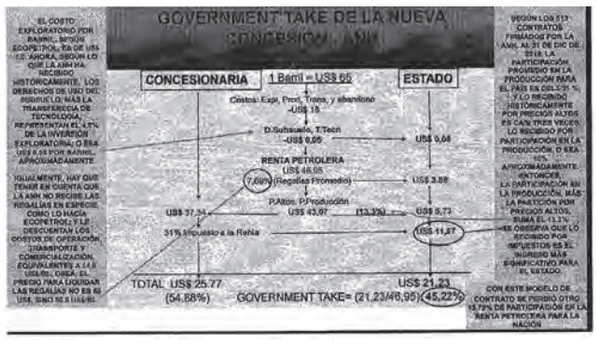


Ilustración 5 Goverment Take Contrato Concesión

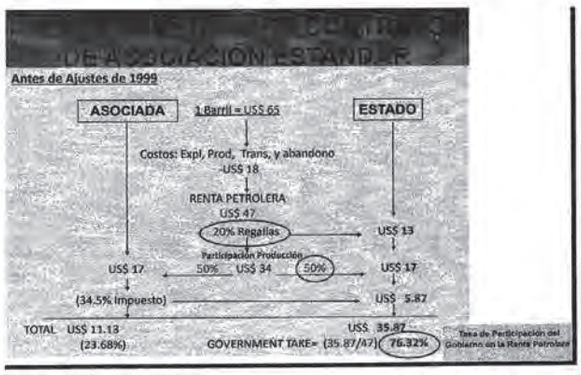


Ilustración 6 Goverment Take Contrato de Asociación

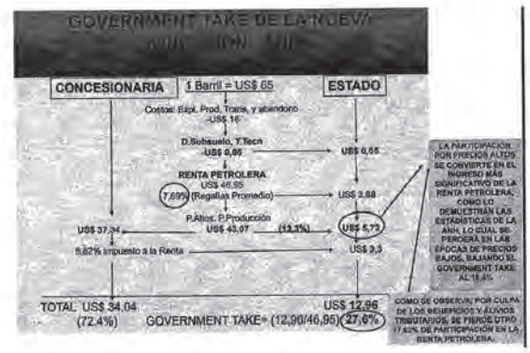


Ilustración 7 Goverment Take Nueva Concesión

Se justifica adicionalmente este proyecto de Ley, por la intrascendente gestión de derechos económicos obtenidos por la ANH desde su creación hasta el año 2020, lo cual es un desastre para el patrimonio público, pues simplemente en los primeros 16 años recibió una suma de 3.9 billones de pesos, con un promedio anual insignificante de 232 mil millones de pesos, incluyendo ingresos por precios más altos, cifra ésta que corresponde a menos de la mitad de sus gastos de funcionamiento anual.

Tabla 1 Recaudo Derechos Económicos

Representa el 4,9% de la inversión ejecutada en exploración.

VALOR RECAUDADO POR CONCEPTO DE DERECHOS ECONÓMICOS
Cifras en COP
A 31 DE DICIEMBRE DE 2018

2004	317.782.595	845.096.681	LOS RECIBIDO POR	EN LOS $13	1.703.219.847
2005	3.739.810.301	996.724.797	PRECIOS ALTOS,	CONTRATOS	4.736.535.098
2006	7.055.411.232	1.830.156.815	TRIPLICA LA	FIRMADOS AL 31	8.185.700.139
2007	8.810.689.360	2.492.797.619	PARTICIPACIÓN EN	DE DIC DE 2018,	8.693.361.171
2008	180.806.484.047	3.157.134.812	LA PRODUCCIÓN.	LA R. PROMEDIO	146.913.819.759
2009	143.644.653.351	6.456.603.764		EN LA	203.068.080.268
2010	90.425.371.689	6.700.251.469		PRODUCCIÓN,	368.628.872.492
2011	148.617.202.573	8.008.374.409		ES DEL 3,31%,	587.709.406.152
2012	140.710.066.695	9.883.743.642		580.806.409.258	5.572.830.078
2013	43.158.774.592	17.899.548.111		198.503.849.082	188.324.217.884
2014	30.847.044.102	9.097.274.819		202.746.321.886	298.127.602.297
2015	54.271.947.872	4.205.493.509		234.793.108.879	207.892.190.413
2016	48.023.166.078	3.793.140.735		77.088.596.321	104.119.018.068
2017	38.809.060.479	3.807.515.983		258.857.804.486	165.018.484.532
2018	32.182.636.709	3.607.076.894		676.447.292.629	296.805.808.019
Total Pesos	$ 954.371.244.477	$ 79.924.245.029		$ 2.528.805.833.884	$ 1.218.611.699.483

Fuente Oficial (Letra roja fuera del texto)

Este cuadro nos indica que los gastos de funcionamiento en 15 años de creación de la ANH equivalen a 0.67 billones de pesos. La utilidad neta en 15 años corresponde a 3.01 billón de pesos. En resumen, los ingresos anuales de ese periodo equivalen a 200 mil millones de pesos en promedio, cifra muy inferior a los gastos de funcionamiento anual de la ANH.

De otra parte, en la práctica el contrato de concesión moderna no ha logrados los objetivos de encontrar nuevos hallazgos de grandes dimensiones en reservas, como si lo obtuvo en forma determinante el contrato de asociación del presidente ALFONSO LOPEZ MICHELSEN, modelo contractual que hoy aporta cerca del 80 por ciento del total de la producción nacional de hidrocarburos.

La soberanía de nuestros recursos de hidrocarburos se ha afectado tanto, que a la propia ANH no solo le bastó enajenar en forma casi gratuita nuestros crudo y gas natural, sino también promueve el calentamiento de las cuencas sedimentarias a los futuros concesionarios, con una inversión pública de 879 millones de dólares entre 2004 y 2013.

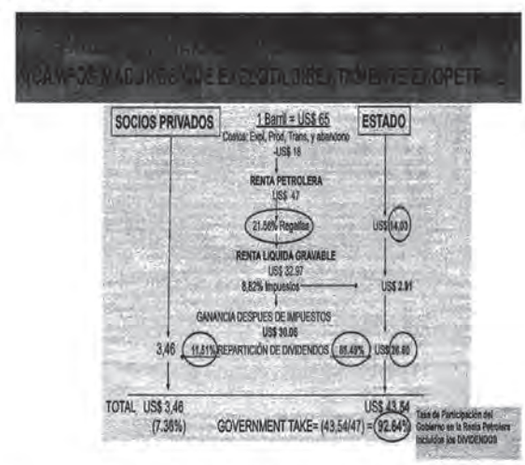


Ilustración 8 Goverment Take Convenios de Explotación

Es por ello, que el debate el modelo de contratación para la explotación de recursos naturales hidrocarburíferos de propiedad estatal, no puede incluir como beneficio

contractual, los conceptos de regalías e impuestos, al ser estos autónomos y materia de otras disposiciones legales. EL contrato de concesión moderna le ha causado un grave daño al patrimonio público y las finanzas públicas de la Nación y entes territoriales, y no hay derecho que la ANH siga sustentando la entrega o despojo de nuestra riqueza petrolera a los particulares, porque no hay inversionistas a nivel nacional o internacional, que quieran compartir equitativamente la producción nacional de gas y petróleo, ante otras supuestas condiciones favorables en otros países. Este argumento no es cierto, porque la demanda de crudo y gas a nivel mundial sigue creciendo al igual con la población, industria, transporte y servicios a nivel mundial.

Ahora, si fuera cierto que no hay inversionistas que no quieran invertir sin saqueo de nuestra riqueza, hoy tenemos a ECOPETROL S.A., una empresa con suficientes recursos financieros, con una extraordinaria experiencia en la explotación de hidrocarburos y con tecnologías de punta, que permitiría aumentar significativamente las reservas de crudo y gas. Ello en contraste con la inmensa mayoría de los concesionarios que no han encontrado un campo importante e incluso muchos de ellos, no han arrancado la actividad de exploración, ni han cumplido el cronograma de inversiones.

Recordemos que Ecopetrol S.A., en un solo proyecto de FRACKING en los Estados Unidos invirtió aproximadamente 1.500 millones de dólares, y está dispuesto a seguir aumentado recurso para esos proyectos en Estados Unidos de Norteamérica. Lo lógico era que el Congreso de la República participara en ese tipo de decisiones con nuestro patrimonio público, buscando que esos recursos se invirtieran en Colombia, para incrementar nuestras reservas de petróleo y gas, y la producción en mejores condiciones que las del actual contrato de concesión moderna E&P.

Con la creación de la ANH se buscó remover los supuestos obstáculos jurídicos que afectaban el desarrollo del sector de hidrocarburos con el impulso del contrato de concesión moderna E&P como elemento fundamental para aumentar significativamente los proyectos de exploración y explotación de petróleo y gas, entregando la titularidad exclusiva de la producción al concesionario en contra de la soberanía petrolera y gasífera, quienes obtienen una de las rentas o beneficios económicos más grandes del mundo petrolero.

El resultado de esa política de enajenación de nuestros recursos hidrocarburíferos, es una desilusión o un descalabro para el país, al no haber significado los contratos de concesión E&P, nuevos descubrimientos significativos para las reservas de mediano y largo plazo. Esta política impulsada desde el año 2003 debe suspenderse en forma inmediata, ya que sin reservas importantes y los escasos ingresos económicos de la ANH que en 18 años que apenas llegaron a la vergonzosa cifra de 3 billones de pesos, muy inferior a los dividendos recibidos por los accionistas particulares de ECOPETROL S.A.

En cambio, el modelo de la soberanía energética que se impulsó desde el gobierno liberal de ALFONSO LOPEZ MICHELSEN, es el que produce hoy cerca del 80 % de los hidrocarburos y mantiene las reservas más estratégicas a mediano y largo plazo a través de ECOPETROL S.A., que administra nuestra riqueza pública sin la participación o asocio de las grandes o medianas empresas extractivas del mundo, extendiendo su experiencia y su músculo financiero a proyectos en otros países como Estados Unidos, Brasil, entre otros.

Podemos decir que solo ECOPETROL S.A., ha invertido en el exterior durante los últimos 18 años, más recursos en dólares, que los invertidos por todos los concesionarios de la ANH en el mismo periodo de años. Por ello, si el Congreso de la República aprueba el contrato de producción compartida equilibrada para asegurar la soberanía energética de hidrocarburos, ECOPETROL deberá priorizar sus inversiones en el territorio nacional, incluso con la participación del sector privado como lo propone este proyecto de ley, para impulsar con más entusiasmo la actividad exploratoria hidrocarburífera y en los proyectos de recobro mejorado en los yacimientos convencionales.

El Congreso de la República tiene la responsabilidad de garantizar el aumento de reservas de crudo y gas del país, que garantice el crecimiento de nuestra economía y el consumo de los usuarios de servicios públicos. Según el Ministerio de Minas y Energía la producción de gas comercializada en Colombia fue de 1.065 millones de pies cúbicos por día (mpcd) en junio de 2021, lo que significó un incremento del 9.8 por ciento, frente a lo informado en el pasado mes de mayo de 970.4 millones de pies cúbicos. Este incremento se debió entre otros al aumento de gas de lo ya descubierto y comercializado en los campos de Cusiana, Cupiagua Sur y Pauto Sur, en el departamento de Casanare por la explotación de ECOPETROL de los antiguos contratos de asociación, no hay una participación significativa de la ANH en la producción de gas.

El Piedemonte y los campos off short entre otros, tienen importantes reservas de gas natural, que no son contabilizadas por el gobierno nacional por temas de regulación, pero son suficientes para garantizar el abastecimiento interno por más de 15 años.

Los proyectos de recobro mejorado han sido fundamentales para aumentar las reservas probadas de petróleo, como lo anunció la ANH que en año 2019 llegaron a 2.036 millones de barriles, un incremento del 4% con respecto al año 2018, especialmente en los campos: Rubiales (248 mbd), Chichimene (152), Castilla (123).



Ilustración 9 Reporte de Reservas Probadas

Así las cosas, con un nuevo modelo de contratación de producción compartida y con ECOPETROL a la cabeza de la actividad extractiva nacional, podremos obtener mayores reservas de hidrocarburos y mejorar sustancialmente los ingresos de los presupuestos de la Nación y los entes territoriales.

La futura Ley de hidrocarburos que deberá ser aprobada por el Congreso de la República, ayudará en forma significativa a mejor los ingresos de los presupuestos de la Nación, que hoy se encuentran muy limitados, en medio de una riqueza

petrolera y gasífera, pero que están al servicio de intereses privados y no de los colombianos, como debería ser.

IV-. OBJETIVOS

El presente proyecto de Ley de Hidrocarburos tiene por objetivo restablecer el orden jurídico constitucional y legal en materia de explotación de recursos naturales no renovables hidrocarburíferos, de conformidad con los artículos 332 y 360 de la Constitución Política y el artículo 6º de la Ley 865 de 2001, para lo cual se deroga el contrato de concesión E&P, por ser abiertamente antagónico con el principio superior de inalienabilidad de los hidrocarburos estatales, al ser el concesionario el propietario exclusivo de los recursos de petróleo y gas natural hasta el límite económico del yacimiento, es decir hasta su agotamiento, como consta en el clausulado diseñado por la Agencia Nacional de hidrocarburos.

La cláusula del contrato E&P dice textualmente así:

"5.2. Prórroga del Periodo de Producción: Por solicitud del Contratista, la ANH está facultada para prorrogar el Periodo de Producción por lapsos sucesivos que no superen diez (10) Años, y hasta el Límite Económico del Campo (…)".

De otra parte, en el contrato de concesión sobre la disponibilidad del recurso hidrocarburífero señala que el contratista tendrá libertad de vender en el país o de exportar los hidrocarburos que le correspondan, o de disponer de los mismos en cualquier forma, lo cual atenta contra el abastecimiento interno.

El proyecto de Ley de Hidrocarburos, establece como modelo el contrato de producción compartida de hidrocarburos, donde el Estado conserva la titularidad constitucional de los recursos naturales no renovables hidrocarburíferos, y el contratista tiene el beneficio económico a una contraprestación pactada, que le permita recuperar los costos de exploración y explotación y obtener una utilidad razonada, lo cual implica que el contratista es titular de un derecho crediticio y no propietario de las reservas y la producción de petróleo o gas natural estatal. Así mismo, el proyecto de ley prohíbe las prórrogas de los contratos de concesión moderna o E&P, por ser contrarios al espíritu de este.

Diferentes estamentos de la sociedad colombiana demandan cambios sustanciales en las condiciones para la explotación de los recursos de hidrocarburos estatales, y el Congreso de la República en sintonía con la Constitución y las demandas ciudadanas, a través de éste Proyecto de Ley busca materializar la soberanía sobre los recursos estatales de petróleo y gas, determinando una mayor participación pública en la producción sostenible de los mismos, incorporando la energía suficiente que garantice satisfacer con calidad y precios competitivos la demanda energética industrial, manufacturera, agroindustrial, comercial y, especialmente la demanda de servicios públicos domiciliarios y de transporte.

Otro objetivo del Proyecto de Ley de Hidrocarburos es el de entregar la administración a la Agencia Nacional de Hidrocarburos, de todas las reservas estatales de petróleo y gas natural descubiertas o por descubrir en los yacimientos convencionales o no convencionales, ante el avance irreversible de la privatización de ECOPETROL S.A., quien es un administrador de las reservas asignadas, pero lamentablemente en sus estados financieros a junio de 2021, supuestamente se apropió de las mismas, al incluirlas como activos no corrientes de recursos naturales, por un valor que supera los 33 billones de pesos, de los cuales los socios particulares son dueños del 11.5 % que corresponde a cerca de 4 billones de pesos,

quebrantando en forma grave la Constitución Política, que como se dijo prohíbe la enajenación de los recursos naturales no renovables de petróleo y gas natural.

En ese mismo sentido, el Proyecto de Ley ordena entregar a la ANH los activos estatales no corrientes de los estados financieros a junio de 2021, de la sociedad de economía mixta ECOPETROL S.A., correspondientes a propiedades, plantas (refinerías), puertos, oleoductos y equipo por cerca de 70 billones de pesos, que son patrimonio público de los colombianos y el Congreso de la República no ha autorizado su enajenación en favor de la empresa ECOPETROL S.A., y de sus socios particulares, quienes supuestamente son dueños de la refinerías, puertos, edificios, etc., hasta por el 11.5 por ciento de su valor, que equivale a 8 billones de pesos.

El Congreso de la República debe reglamentar la figura del administrador de los recursos naturales no renovables de petróleo y gas, que son de propiedad del Estado, impidiendo que particulares se beneficien de la riqueza de nuestro subsuelo y de los bienes estatales, que son de propiedad ciento por ciento de los colombianos, como ocurre ilegalmente con un porcentaje privado de las acciones de ECOPETROL.

V-. CONTEXTO MUNDIAL DE LOS HIDROCARBUROS

En el mundo el uso de los recursos naturales no renovables, y en particular la energía, se ha constituido hoy y a mediano plazo, en la base del desarrollo de las naciones. Vemos como a mediados del siglo 19, el carbón era el energético más importante y de mayor uso para la humanidad. En el año 1930 el petróleo se convierte en el energético más importante del siglo 20 y también para otros usos para en sectores: agropecuario, farmacéutico, textilero, construcción, entre otros.

Un reporte sobre el consumo de energía primaria en el mundo, publicado en junio de 2020 por la British Petroleum Company – BP, indica que las energías fósiles como el petróleo con mayor concentración de energía por unidad y más económica, el carbón y el gas natural, representan el 83% de la energía mundial, seguidas por la energía hidroeléctrica con el 7%, las energías renovables con el 6%, y la energía nuclear con el 4%, sin que ninguna de las energías preexistentes, o que ya están posesionadas en el mercado, desaparecen, o disminuyan su consumo. El consumo de todas las energías va en aumento; unas más rápido que otras. Pero todas obedeciendo el aumento acelerado del consumo de la energía, dado por el crecimiento exponencial de la humanidad y su desarrollo industrial.

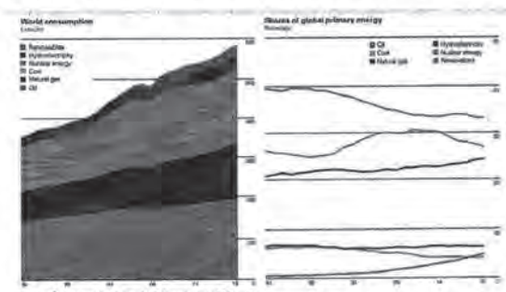


Fig. 1. Consumo de Energía Primaria en el Mundo.
Fuente: https://www.bp.com/content/dam/bp/business-sites/en/global/corporate/pdfs/energy-economics/statistical-review/bp-stats-review-2020-full-report.pdf

Ilustración 10 Consumo de energía primaria

Un factor primordial es el crecimiento de la población mundial que entre 2019 y 2050 se calcula un incremento cercano a los 2 mil millones, cifra igual al 26% de toda la población existente. Se prevé que la población mundial aumente a 9.200 millones en el año 2040. Los analistas consideran que el petróleo será remplazado por otro energético, especialmente por consideraciones económicas cuando el barril de petróleo superare los 400 dólares, especialmente porque el petróleo es la fuente con mayor concentración de energía por unidad de masa, lo que la convierte en la fuente energética por unidad de medida más económica. Es por ello que, Colombia como otros países subdesarrollados, están lejos de subsidiar la generación de energía renovable, porque actualmente siguen siendo éstas muy costosas.

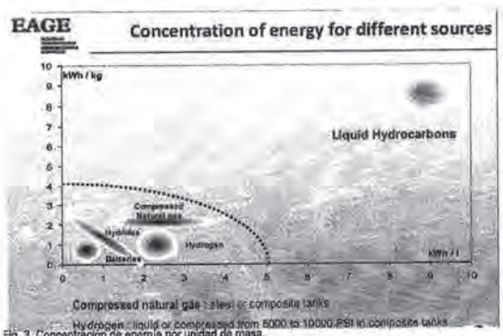


Fig. 3. Concentración de energía por unidad de masa.
Fuente: https://www.eage.org/

Ilustración 11 Concentración de energía por fuente

Fuente:https://www.bp.com/content/dam/bp/business-sites/en/global/corporate/pdfs/energy-economics/statistical-review/bp-stats-review-2020-full-report.pdf

En la figura queda claro que el petróleo representa el 33% de la energía consumida en el mundo, seguida por el carbón con el 26%, y el gas natural con el 24%. Esto es, los hidrocarburos representan el 57% de la canasta energética mundial. Pasarán muchos años, para que ese volumen de energía sea sustituido por otros energéticos renovables.

De la misma manera, puede observarse que, desde el inicio del uso industrial de las energías, ninguna de las energías aparece para sustituir a otra. Es decir, las energías nuevas llegan con bajo consumo, y se van posesionando en el mercado energético, a medida que se transforma el aparato productivo industrial y tecnológico, y aumenta su uso.

También se observa, que ninguna de las energías preexistentes, o que ya están posesionadas en el mercado, desaparecen, o disminuyen su consumo. El consumo de todas las energías va en aumento; unas más rápido que otras. Pero todas obedeciendo el aumento acelerado del consumo de la energía, dado por el crecimiento exponencial de la humanidad y su desarrollo industrial.

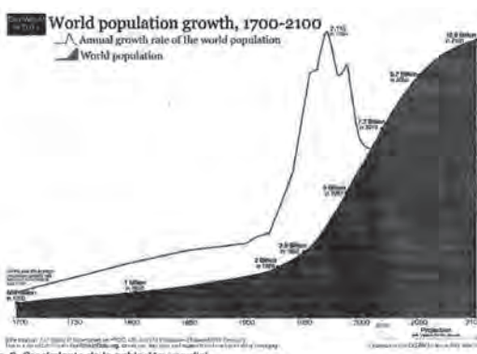


Fig. 2. Crecimiento de la población mundial.
Fuente: https://everchem.com/world-population-growth-coming-to-an-end/

Ilustración 12 Crecimiento Demográfico Mundial

La Agencia Nacional de Hidrocarburos y Ecopetrol S.A en sus portales web, destaca que del 39% del petróleo convencional descubierto en el mundo, se ha producido 1.4 Billones de barriles, de 3.6 Billones descubiertos. A este indicador se le llama Factor de Recobro (FR). En Estados Unidos, donde el petróleo es propiedad privada, este FR ya superó el 60%, aplicando Métodos de Recobro Mejorado (EOR), y el promedio mundial es del 40%.

De otra parte, se estima que los hidrocarburos convencionales descubiertos y que quedan por extraer, sin utilizar métodos de recobro mejorado, se producirán a un costo que oscilará entre 5 y 40 dólares por barril. Igualmente, el 11% de los hidrocarburos convencionales ya descubiertos, que se extraerán con métodos de recobro mejorado tendrán un costo entre 32 y 82 dólares por barril.

Se informa que los combustibles carbón, petróleo y gas, seguirán siendo la parte dominante de la combinación energética a nivel mundial, con una participación del 75% en el año 2040. El combustible con mayor crecimiento en la demanda es el gas natural, calculando que la tasa de crecimiento promedio anual será del 1,7% hasta el año 2040.

Como se puede observar en la figura 12, se prevé que la población mundial aumente a 9.200 millones en 2040. Según la Organización para las Naciones Unidas, en su informe sobre la revisión del crecimiento de la población mundial, la mayor parte de este crecimiento provendrá de los países en desarrollo (más del 90%), en particular Oriente Medio y África (41%), y la India (*ver figura 12*).

Se prevé que los países en desarrollo aumenten su participación en la demanda mundial de energía alrededor del 63% en 2040, y que la demanda de energía en India y China aumente en alrededor de 22 y 21 millones de barriles probados diarios respectivamente, en el período 2015-2040, lo que representa más del 50% del crecimiento de la demanda de energía en los países en desarrollo.

Se proyecta que los combustibles fósiles (carbón, petróleo y gas) seguirán siendo la parte dominante de la combinación energética a nivel mundial, con una participación del 75% en el año 2040. El combustible con mayor crecimiento en la demanda es el gas natural, a una tasa de crecimiento promedio anual de 1.7 por ciento hasta el año 2040.

Si observamos los actuales precios del petróleo barril Brent están superando los 80 dólares barril, así como el aumento del precio internacional del gas natural,

podemos afirmar que el crecimiento de la demanda mundial de combustibles fósiles es mayor que la oferta, lo que impulsa el aumento del precio, debido a que la industria ha crecido más rápido sin hacer reconversión de sus equipos a energías renovables. Es por ello que, el mundo va a soportar más pronto que tarde una escasez de energía y un incremento sustancial en los precios internacionales del crudo y gas, sin que se vislumbre una sustitución sustancial de la energía fósil antes del 2050.

Aún se está lejos, para que países pobres o subdesarrollados como Colombia, tengan la capacidad económica de subsidiar la generación de su energía a través de fuentes alternativas o renovables como el sol o el viento. Estas energías siguen siendo muy costosas frente a los pocos recursos públicos y privados que caracterizan estas economías.

Las modalidades contractuales para la explotación de recursos de hidrocarburos de mayor trascendencia a nivel mundial han sido el contrato de concesión, contrato de arrendamiento de petróleo y gas natural, y el contrato de producción compartida. Su implementación depende del modelo de propiedad o titularidad de esos recursos naturales no renovables, que en unos caso es totalmente estatal, incluso en algunos países con la prohibición expresa de enajenarlos, utilizando el modelo de producción compartida; en otros casos, la propiedad hidrocarburífera es totalmente privada como en los Estados Unidos, donde se generalizó el contrato de arrendamiento de petróleo y gas y; un tercer modelo donde el Estado permite desde su Constitución que las empresas concesionarias se apropien de toda la producción de petróleo o gas, es decir sin la participación estatal en la producción hasta su agotamiento, a cambio de impuestos, regalías, canon superficiario y otras pequeñas compensaciones.

En Colombia han trascendido dos modelos contractuales de explotación de hidrocarburos, uno el de Asociación que respetó la Constitución política de Colombia que prohíbe la enajenación de las reservas de petróleo y gas, porque son de propiedad exclusiva del Estado, como ocurre con más del 77% del petróleo y gas que se produce en Colombia. El otro modelo es el contrato de concesión que está por fuera de la Constitución Política, al entregársele a la empresa extractora la propiedad de las reservas de hidrocarburos, incluso hasta su agotamiento, es decir a perpetuidad, y según el contrato de concesión (numeral 14.2 sobre disponibilidad) señala que el contratista tendrá libertad de vender en el país o de exportar los hidrocarburos que le correspondan, o de disponer de los mismos en cualquier forma.

El Proyecto de Ley de Hidrocarburos acoge la tendencia mundial de contratación de producción compartida de hidrocarburos de propiedad estatal, recuperando la soberanía de nuestros recursos en beneficio financiero de los diferentes proyectos y programas que buscan disminuir la pobreza y mejorar las condiciones de competitividad de todos los sectores productivos.

El acuerdo de París y sus diferentes conferencias pretenden reducir la emisión de gases efecto invernadero en el mundo entero, sin que se vislumbre hoy una sustitución cierta y real de los hidrocarburos al año 2050, lo cual significa que el mundo seguirá consumiendo la energía fósil durante los próximos 30 años, teniendo en cuanta que el creciente aumento de la población que en el año 2040 será de 9.200 millones de habitantes, demandará mucho más recursos hidrocarburíferos para atender el desarrollo económico y social.

Colombia que apenas ha aportado el 0.04 por ciento de los gases efecto invernadero, frente a países que han aportado hasta el 20 por ciento de esos gases, no puede asumir como si fuera el mayor emisor (USA – CHINA), para limitar su capacidad de extracción de sus recursos naturales no renovables, especialmente el gas natural, principal recurso para hacer la transición de la matriz energética en los próximos lustros, con un sistema de estabilización de precios competitivos.

Nuestro país debe ir al ritmo de su responsabilidad histórica, lo cual permite evitar durante los próximos 30 años la falta de la energía fósil para atender la demanda del sector productivo, que no cuenta con los millonarios recursos para la reconversión de sus equipos a las energías renovables, ni tendrían los recursos financieros para atender las importaciones de crudo, combustibles y gas natural. Tampoco el Estado cuenta con los recursos suficientes para subsidiar a la población de clase media y pobre del país, en el consumo de energías renovables.

VI-. CONCLUSIÓN

El Congreso de la República no puede seguir convalidando su papel de desposeído o despojado de su competencia superior para la fijar las condiciones para la exploración y explotación racional y sostenible de los hidrocarburos que se encuentran en el subsuelo, debe implementar directamente y lo más pronto posible la primera ley de hidrocarburos de esta Constitución de 1991, que devuelva la titularidad de toda las reservas y producción de petróleo y gas en favor del Estado colombiano. De esta determinación se podrá mejorar la calidad de vida de los colombianos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo preservando un ambiente sano, conforme a lo dispuesto por el artículo 334 constitucional.

Los recursos naturales no renovables pertenecen al patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible del Estado. Son de carácter estratégico, y para su explotación se debe garantizar un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado priorizando los requerimientos de la demanda interna presente y futura para garantizar su abastecimiento. Así mismo debe fijar con claridad las relaciones jurídicas del Estado con los particulares, mediante el contrato de producción compartida.

El Congreso de la República debe reglamentar la figura del administrador de los recursos naturales no renovables de petróleo y gas, que son de propiedad del Estado, impidiendo que particulares se beneficien de la riqueza de nuestro subsuelo que es de propiedad ciento por ciento de los colombianos, como ocurre con un porcentaje de las acciones de ECOPETROL.

Presentado por:

CÉSAR AUGUSTO ORTIZ ZORRO
Representante a la Cámara
Partido Alianza Verde

KATHERINE MIRANDA
Representante a la Cámara
Partido Alianza Verde

WILMER LEAL PÉREZ
Representante a la Cámara
Partido Alianza Verde

JUAN DIEGO MUÑOZ
Representante Electo
Partido Alianza Verde



PROYECTO DE LEY NÚMERO 465 DE 2022 CÁMARA

por medio de la cual se reconoce prima de técnica por evaluación de desempeño a los empleados de carrera administrativa de la rama ejecutiva del nivel nacional, departamental y municipal.

PROYECTO DE LEY ___ DE 2022 CÁMARA

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RECONOCE PRIMA DE TÉCNICA POR EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO A LOS EMPLEADOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA RAMA EJECUTIVA DEL NIVEL NACIONAL, DEPARTAMENTAL Y MUNICIPAL"

El Congreso de Colombia

DECRETA

ARTÍCULO 1°. Además de los criterios existencias en el ordenamiento jurídico vigente, se reconoce la prima de técnica por evaluación de desempeño a los empleados de carrera administrativa de la rama ejecutiva del nivel nacional, departamental y municipal, con cargo al presupuesto de la respectiva entidad.

PARÁGRAFO. En ningún caso podrá un funcionario o empleado disfrutar de más de una Prima Técnica.

ARTÍCULO 2°. Para tener derecho a la Prima Técnica por evaluación de desempeño, de que trata el artículo anterior, se deberán acreditar los siguientes requisitos:

a) Ejercer un cargo de carrera administrativa en la rama ejecutiva del nivel nacional, departamental o municipal.

b) Obtener un nivel de 90 puntos o sobresaliente en la evaluación de desempeño.

ARTÍCULO 3°. La Prima Técnica por evaluación de desempeño de que trata la presente Ley, equivale al 5% de la asignación básica mensual, que corresponda al cargo del empleado de carrera administrativa que ha sido evaluado; por lo tanto, su valor se reajustará en la misma proporción en que varíe la asignación básica mensual del respectivo cargo.

PARÁGRAFO. La Prima Técnica por evaluación de desempeño se pagará de forma mensual y en ningún caso constituye factor salarial o prestacional.

ARTÍCULO 4°. Sera competente para reconocer la prima técnica por evaluación de desempeño de que trata la presente Ley, el Representante legal de la respectiva entidad de la Rama ejecutiva

ARTÍCULO 5°. Procedimiento para la asignación de la prima técnica:

a) La solicitud deberá ser presentada en la oficina de personal de la respectiva Entidad, o la dependencia que haga sus veces, con la documentación que acredite los requisitos de que trata el artículo 2 de la presente Ley.

b) Una vez reunida la información, el jefe de Personal o quien haga sus veces, verificará si el solicitante llena los requisitos previstos en el artículo 2 de la presente Ley.

c) Si el empleado de carrera administrativa llenare los requisitos, el representante legal de la entidad correspondiente, proferirá la resolución de reconocimiento de prima técnica por evaluación de desempeño.

PARÁGRAFO. En todo caso, la Prima Técnica sólo podrá otorgarse previa expedición del respectivo certificado de disponibilidad presupuestal.

ARTÍCULO 6°. El retiro del funcionario o empleado de la entidad en la cual presta sus servicios implica la pérdida de la Prima Técnica asignada. Igualmente se perderá cuando se imponga sanción disciplinaria de suspensión.

ARTÍCULO 7°. Lo dispuesto en los anteriores artículos no se aplicará:

a) A los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan sus servicios en el exterior;

b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva, salvo las universidades;

c) A los empleados públicos de las entidades que tienen sistemas especiales de remuneración o de reconocimiento de primas.

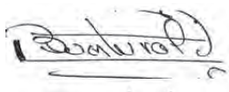
d) Al personal de las Fuerzas Militares y a los empleados civiles del Ministerio de Defensa Nacional;

e) Al personal de la Policía Nacional y a los empleados civiles al servicio de la misma;

f) A los beneficiarios de otra prima técnica.

ARTÍCULO 8°. La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,



BUENAVENTURA LEÓN LEÓN
Representante a la Cámara

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

PROYECTO DE LEY ___ DE 2022 CÁMARA

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RECONOCE PRIMA DE TÉCNICA POR EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO A LOS EMPLEADOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA RAMA EJECUTIVA DEL NIVEL NACIONAL, DEPARTAMENTAL Y MUNICIPAL"

I. JUSTIFICACIÓN.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia 824 de 2013, definió la carrera administrativa como un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna." Es tal la importancia que en nuestro ordenamiento jurídico se le otorga a la carrera administrativa, con sus componentes de concurso público, mérito e igualdad de oportunidades para acceder, permanecer y ascender a los cargos públicos, que la Corte la ha distinguido como uno de los valores o principios que identifican la Constitución de 1991.

Así las cosas y en aras de garantizar una recompensa y un estimulo a los cargos de carrera administrativo, este proyecto busca revivir con algunas condiciones diferentes la prima técnica para empleados de carrera administrativa de la rama ejecutiva, tanto del nivel nacional, como departamental y municipal. Esto, teniendo en cuenta que el Decreto Ley 1661 de 1991 define la prima técnica como un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados que se requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo.

Situación que privilegiaba a los empleados de carrera administrativa de la rama ejecutiva, sin embargo, con la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, se limita el reconocimiento de esta prima, a quienes estén nombrados con carácter permanente en un cargo de los niveles Directivo, Asesor, o Ejecutivo, o sus equivalentes, eliminando dicho incentivo para empleados que ejerzan un cargo de carrera administrativa de un nivel inferior.

Así las cosas y con fundamento en el articulo 125 de la Constitución Política de Colombia, se pretende proponer que todos los empleados de la Rama Ejecutiva del nivel Nacional, Departamental y Municipal, tengan derecho al reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño, siempre que tengan un nivel sobresaliente o de 90 puntos en la respectiva evaluación, con un porcentaje equivalente al 5% de la asignación básica mensual. Especificándose, que esta prima no constituirá factor salarial o prestacional y que en todo caso estará sujeta a la disponibilidad presupuestal de la respectiva entidad.

Igualmente, es de destacar que la Prima técnica por evaluación de desempeño si bien hoy en día esta vigente, tiene unas condiciones y requisitos diferentes, que se traen a colación para reflejar la diferencia con la que propone crear el proyecto de Ley, así:

Es la que se otorga a los empleados que desempeñen en propiedad, los cargos del nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora y de Asesor cuyo empleo se encuentre adscrito a los Despachos de los siguientes empleados: Ministro, Viceministro, Director de Departamento Administrativo, Subdirector de Departamento Administrativo, Superintendente, Director de Establecimiento Público, Director de Agencia Estatal y Director de Unidad Administrativa Especial o sus equivalentes en los diferentes órganos y Ramas del Poder Público, y que obtuvieren un porcentaje correspondiente como mínimo al noventa por ciento (90%) del total de la última evaluación del desempeño, correspondiente a un periodo no inferior a tres (3) meses en el ejercicio del cargo en propiedad.

Para la asignación y conservación de la prima técnica por este criterio, cada entidad deberá adoptar un sistema especial de calificación, diferente a los Acuerdos de Gestión, en el cual se establecerán los criterios de desempeño, las escalas y los periodos mínimos a evaluar.

La prima técnica podrá revisarse en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud del interesado, previa evaluación de los criterios con base en los cuales fue otorgada. Los efectos fiscales se surtirán a partir de la fecha de expedición del correspondiente acto administrativo.

A los servidores que desempeñen cargos diferentes a los señalados en el Decreto 1164 de 2012, a quienes se les asignó la prima técnica por evaluación del desempeño con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1336 de 2003, continuarán percibiéndola hasta su retiro de la Entidad o hasta que se cumplan las condiciones para su pérdida.

La cuantía de la prima técnica por evaluación del desempeño vigente, no podrá ser superior al 50% de la asignación básica mensual que corresponda al cargo del empleado al que se asigna. Así mismo, su valor se reajustará en la misma proporción en que varíe la asignación básica mensual del empleado, teniendo en cuenta los reajustes salariales que decrete el Gobierno Nacional.

Evidenciándose en este punto, dos diferencias considerables, que en el proyecto propuesto se reconocerá la prima técnica por evaluación de desempeño tanto a los empleados de carrera administrativa del nivel nacional, como del nivel departamental y municipal y la segunda que en este caso no será máximo del 50% de la asignación básica sino del 5%. Y en el mismo sentido que aquí se propone, la prima técnica por evaluación de desempeño en ningún caso constituye factor salarial.

Por otro lado, y respecto de la Prima técnica de los empelados de las entidades del orden territorial, es pertinente traer a colación, pronunciamiento del Consejo de Estado con radicado N° 25000-23-25-000-2005-002223-01(2187-06) del 20 de octubre de 2011, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, en el que establece:

En este punto debe anotarse que la Prima Técnica fue concebida exclusivamente para los empleados públicos del orden nacional, teniendo en cuenta que las leyes de concesión de facultades extraordinarias que dieron lugar a la expedición de los decretos que abordaron el tema de la Prima Técnica eran puntuales en establecer las materias que debían ser reguladas por esta vía extraordinaria, las cuales se referían solo a aspectos relacionados con los empleados del orden nacional.

No obstante lo anterior, en 1991 fue expedido el Decreto 2164 de 1991, "por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-ley 1661 de 1991" el cual en su artículo 13 dispuso que "…Dentro de los límites consagrados en el Decreto Ley 1661 de 1991 y en el presente Decreto, los Gobernadores y los Alcaldes respectivamente, mediante Decreto, podrán adoptar los mecanismos necesarios para la aplicación del régimen de prima técnica, a los empleados públicos del orden departamental y municipal, de acuerdo con las necesidades específicas y la política de personal que se fije para cada entidad."

El Consejo de Estado declaró la nulidad de los artículos 1 y 13 del Decreto 2164 de 1991 mediante providencia del 19 de marzo de 1998, en razón del exceso en la potestad reglamentaria en que incurrió el Presidente de la República respecto del

Decreto 1661 de 1991, al habilitar el otorgamiento de la prima técnica para los empleados de las entidades territoriales y sus entes descentralizados, cuando dentro del marco del Decreto Ley en mención, su competencia se contraía a regular su asignación únicamente frente a los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional. Señaló textualmente la jurisprudencia en comento que:

"De acuerdo con abundante y constante doctrina emanada de las altas Cortes, la potestad reglamentaria, que tiene un origen constitucional, ha sido concebida como la actividad que realiza el Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, en orden a desarrollar la ley para su correcta aplicación, cumplida ejecución y desenvolvimiento, facilitando su inteligencia, debiendo, para ello, obrar dentro de los límites de su competencia sin sobrepasar, ni limitar, ni modificar los parámetros establecidos en aquélla. "...el decreto que se expida en su ejercicio debe limitarse a dar vida práctica a la ley que tiende a desarrollar y sólo puede desenvolver lo que explícita o implícitamente esté comprendido en la ley y, por tanto, no puede introducir normas que no se desprendan natural y lógicamente de sus disposiciones. Lo contrario implica extralimitación de funciones y constituye una invasión en el campo propio del legislador." (Auto del 14 de junio de 1963. Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo. Consejero Sustanciador, Dr. Alejandro Domínguez Molina, Diccionario Jurídico, Tomo III, páginas 439 y 440).

De suerte, pues que el Presidente de la República al ejercer la atribución conferida en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política actual (ordinal 12 del artículo 76 de la anterior) no puede exceder los lineamientos, ni el alcance de la ley que reglamenta, so pena de incurrir en abuso de atribuciones, circunstancia que hace anulable el precepto reglamentario. La Ley 60 del 28 de diciembre de 1990, revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación y tomar otras medidas en relación con los "empleos del sector público del orden nacional". En concreto, frente a aspectos que interesan dentro del presente proceso, lo habilitó en el numeral 3. del artículo 2° para "Modificar el régimen de la prima técnica, para que además de los criterios existentes en la legislación actual, se permita su pago ligado a la evaluación del desempeño y sin que constituya factor salarial. Para el efecto, se determinará el campo y la temporalidad de su aplicación, y el procedimiento, requisitos y criterios para su asignación." (...)

Una interpretación gramatical, sistemática, coherente, histórica y teleológica de los anteriores preceptos, lleva a establecer que cuando el artículo 9° del Decreto 1661 de 1991, se refiere al otorgamiento de la prima técnica de las entidades descentralizadas, abarca única y exclusivamente a las del orden nacional, habida cuenta que, se reitera, la Ley de facultades en su epígrafe es diáfana al respecto. (...)

Al confrontar el texto de la Ley 60 de 1990 y del Decreto 1661 de 1991, en específico de su artículo 9°, con el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, se advierte, sin lugar a equívocos, como se indicó en la providencia que decretó la suspensión provisional y en el auto que confirmó tal determinación, que se desbordaron los límites de la potestad reglamentaria, al hacerse extensivo el otorgamiento del régimen de prima técnica a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados, cuando en realidad de verdad, la intención de Legislador ordinario, al conferir las potestades extraordinarias, fue únicamente englobar o comprender a los empleos del sector público del orden nacional." (Consejo de Estado. Sección Segunda. C.P. Silvio Escudero Castro. Rad. Interno No. 11955. Sentencia del 19 de marzo de 1998).

En conclusión, al declararse la nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, la Prima Técnica se reconoce sólo para los empleados del Nivel Nacional, siguiendo los criterios establecidos en los Decretos 1661, 1624, 1016 y 2164 de 1991, el Decreto 1724 de 1997, el Decreto 1335 de 1999, el Decreto 1336 de 2003 y el Decreto 2177 de 2006, normas éstas que no son aplicables a los empleados públicos del Nivel Territorial, razón ultima en la que se justifica la necesidad de promulgar la iniciativa legislativa propuesta.

Finalmente se hace un recuento de los antecedentes legislativos de la Prima Técnica en Colombia.

- Decreto 1016 de abril 17 de 1991, por el cual se establece la Prima Técnica para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Consejeros de Estado y los Magistrados del Tribunal Disciplinario (Prima Técnica Automática).

- Decreto 1624 de junio 26 de 1991, por el cual se adiciona el Decreto 1016 de 1991 y se dictan otras disposiciones (Prima Técnica Automática).

- Decreto Ley 1661 de junio 27 de 1991, por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica, se establece un sistema para otorgar estímulos especiales a los mejores empleados oficiales y se dictan otras disposiciones. Expedido en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la ley 60 de 1990.

- Decreto 2164 de septiembre 17 de 1991, por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto Ley 1661 de 1991.

- Decreto 2573 de noviembre 15 de 1991, por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 6º del Decreto Ley 1661 de junio 27 de 1991. (Inciso 1 y 2 del artículo 1º fueron Declarados Nulos por el Consejo de Estado mediante Sentencia del 19 de Febrero de 1998)

- Decreto 1724 de 1997, por medio del cual se establece que solo podrá asignarse la prima técnica por evaluación de desempeño a quienes estén nombrados con carácter permanente en un cargo de los niveles Directivo, Asesor, o Ejecutivo, o sus equivalentes en los diferentes Organos y Ramas del Poder Públicos.

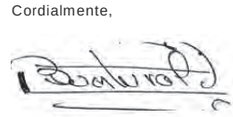
- Decreto 1335 de julio 22 de 1999, (Modificado por el Decreto 2177 de 2006) por el cual se modifican los artículos 3º y 4º del Decreto 2164 de 1991.

- Decreto 1336 de mayo 27 de 2003, por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado.

- Decreto 2177 de junio 29 de 2006, por el cual se establecen modificaciones a los criterios de asignación de Prima Técnica y se dictan otras disposiciones sobre prima técnica.

- Decreto 1164 de junio 1° de 2012, por el cual se reglamenta el otorgamiento de la prima técnica por evaluación del desempeño.

Cordialmente,



BUENAVENTURA LEÓN LEÓN
Representante a la Cámara

PROYECTO DE LEY NÚMERO 466 DE 2022 CÁMARA

por medio de la cual se reconoce bonificación al personal administrativo de instituciones educativas del Estado, ubicadas en zonas de difícil acceso.

PROYECTO DE LEY ___ DE 2022 CÁMARA

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RECONOCE BONIFICACIÓN AL PERSONAL ADMINISTRATIVO DE INSTITUCIONES EDUCATIVAS DEL ESTADO, UBICADAS EN ZONAS DE DIFÍCIL ACCESO"

El Congreso de Colombia

DECRETA

ARTÍCULO 1°. Adiciónese un parágrafo al artículo 2 de la Ley 1297 de 2009, el cual quedara así:

ARTÍCULO 2o. INCENTIVOS A DOCENTES DE ZONAS DE DIFÍCIL ACCESO. Los docentes estatales que presten servicios en zonas de difícil acceso, que acrediten cualquiera de los títulos académicos requeridos para el ejercicio de la docencia al servicio del Estado, mientras presten sus servicios en esas zonas, disfrutarán de una bonificación especial, según reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Esta bonificación también se pagará a los docentes que se contraten en los términos del parágrafo 1o de esta ley siempre que acrediten título de normalista superior, licenciado o profesional. Además, con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones, destinados a mantener, evaluar y promover la calidad educativa, se contratará anualmente la capacitación de los docentes vinculados a la educación estatal en las zonas de difícil acceso, conducente a título para los no titulados y de actualización para los demás.

PARÁGRAFO. Al personal administrativo de las Instituciones Educativas del Estado, que laboren en áreas de difícil acceso, se les reconocerá la misma bonificación especial de la que trata el presente artículo, según reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

ARTÍCULO 2°. La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,

BUENAVENTURA LEÓN LEÓN
Representante a la Cámara

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

PROYECTO DE LEY ___ DE 2022 CÁMARA

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RECONOCE BONIFICACIÓN AL PERSONAL ADMINISTRATIVO DE INSTITUCIONES EDUCATIVAS DEL ESTADO, UBICADAS EN ZONAS DE DIFÍCIL ACCESO"

I. JUSTIFICACIÓN.

El inciso 6 del articulo 24 de la Ley 715 de 2001, reconoce el derecho de los docentes que laboran en áreas rurales de difícil acceso, a tener estímulos consistentes en bonificación, capacitación, y tiempo, entre otros, de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional. Igualmente, el articulo 2 de la Ley 1297 de 2009 regula los incentivos a docentes de zonas de difícil acceso.

A su vez, el Decreto 521 de 2010, reglamento parcialmente el inciso 6° del artículo 24 de la Ley 715 de 2001 y el artículo 2° de la Ley 1297 de 2009, en lo relacionado con los estímulos para los docentes y directivos docentes de los establecimientos educativos estatales ubicados en las zonas de difícil acceso, precisando que se entiendo como zona de difícil acceso, aquella zona rural que cumple con los criterios establecidos en el Decreto y que en todo caso será el gobernador o alcalde de cada entidad territorial certificada en educación el que determine cada año, mediante acto administrativo, y simultáneamente con el que fija el calendario académico, las zonas rurales de difícil acceso y las sedes de los establecimientos educativos estatales de su jurisdicción, de conformidad con la ley, considerando una de las siguientes situaciones:

1. Que sea necesaria la utilización habitual de dos o más medios de transporte para un desplazamiento hasta el perímetro urbano.

2. Que no existan vías de comunicación que permitan el tránsito motorizado durante la mayor parte del año lectivo.

3. Que la prestación del servicio público de transporte terrestre, fluvial o marítimo, tenga una sola frecuencia, ida o vuelta, diaria.

Así las cosas, se tiene que la Ley y del Decreto en cita, reconoce las dificultades a que se enfrentan los docentes que prestan sus servicios en las zonas de difícil acceso, sobre todo por los problemas en el acceso a transporte o las condiciones físicas de los lugares por los que se deben desplazar, otorgando una bonificación especial de transporte a los docentes que prestan sus servicios en estas zonas. Siendo en este caso, necesario en virtud del derecho fundamental a la igualdad, que la bonificación también sea reconocida al personal administrativo de las instituciones educativas estatales que tienen dificultades para acceder a su lugar de trabajo, precisando que las condiciones de la bonificación, en cuento a porcentaje y requisitos para poder otorgarse son los mismos que se establecen para el personal docente.

En virtud del fundamento constitucionales de la iniciativa legislativa, se trae a colación la Sentencia C – 571 de 2017 de la Honorable Corte Constitucional, en la que precisa que:

"El derecho a la igualdad está previsto en el artículo 13 de la Constitución Política, así como en instrumentos internacionales de derechos humanos que, en virtud del artículo 93 numeral 2, hacen parte del bloque de constitucionalidad. De este derecho se desprenden dos mandatos básicos: (i) otorgar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes y (ii) otorgar un trato diferente a situaciones de hecho disímiles. Como se observa, el rasgo esencial del derecho a la igualdad es que implica un juicio de comparación entre dos personas o grupos de personas. Para determinar con mayor precisión el alcance del derecho a la igualdad, la Corte ha especificado estos dos mandatos generales en cuatro reglas, a saber: (i) debe darse un tratamiento distinto a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (ii) debe darse el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; (iii) debe darse un trato paritario a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las similitudes sean más relevantes que las diferencias; y (iv) debe darse un trato diferente a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las diferencias sean más relevantes que las similitudes. Con el propósito de determinar cuándo se presenta alguna de las hipótesis mencionadas antes, la Corte ha tenido en cuenta un juicio a partir de tres etapas de análisis. Primero, se debe establecer el criterio de comparación (también denominado tertium comparationis). Segundo, se debe definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe realmente un trato igual o diferenciado. Así, una vez establecido el criterio de comparación, debe verificarse si efectivamente existe un trato igual o un trato diferenciado o si en realidad el cargo por vulneración del derecho a la igualdad parte de una indebida comprensión o interpretación de lo que establece la medida analizada. De este juicio pueden entonces desprenderse dos hipótesis: o los grupos o personas no son comparables a la luz del criterio de comparación y, en consecuencia, no se afecta el mandato de trato igual; o los grupos o personas si pueden ser asimiladas y, en esa medida, se presenta una afectación prima facie del derecho a la igualdad. Si ocurre lo segundo (si las personas o grupos pueden ser asimilados), en tercer lugar, se debe determinar si la diferencia de trato se encuentra constitucionalmente justificada, análisis que varía, pues puede hacerse en intensidades distintas, teniendo como propósito salvaguardar el principio democrático y la separación de poderes, sin afectar gravemente los derechos inalienables de la persona (artículos 1, 5 y 113 de la Constitución, respectivamente). En este sentido, la Corte ha señalado que el juicio de proporcionalidad no puede ser aplicado con la misma intensidad en todos los casos. De no proceder así (es decir, si siempre se aplicara la misma intensidad en el análisis de proporcionalidad), las competencias de los diferentes órganos del Estado, al igual que las posibilidades de actuación de los particulares en ejercicio de la libre iniciativa privada, podrían resultar anuladas o afectadas gravemente. Ello se debe a que, en últimas, en este paso lo que se analiza es si la diferenciación prevista por la medida analizada es o no proporcional. Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reconocido tres intensidades que pueden tenerse en cuenta para este análisis, a saber: leve, intermedia y estricta. En cada caso deberá el juez valorar las diferentes razones que concurren para fundamentar la intensidad del juicio, de acuerdo con los criterios jurisprudencialmente establecidos".

En virtud de lo anterior es dable argumentar que el ordenamiento jurídico le está dando un trato desigual a situaciones de hecho iguales, pues en el escenario que los docentes y el personal administrativo de la misma institución educativa deban desempeñar sus labores en lugares catalogados como zonas de difícil acceso, solo los docentes tienen el derecho a gozar de una bonificación especial para transportarse y pese a que el personal administrativo, llegue a presentar las mismas dificultades de acceso, no tendrá derecho a dicha bonificación, razón por la cual el objeto de este proyecto no es otro que reconocer la bonificación a todas las personas que desempeñen sus funciones en instituciones educativas de difícil acceso.

Cordialmente,

BUENAVENTURA LEÓN LEÓN
Representante a la Cámara

PROYECTO DE LEY NÚMERO 467 DE 2022 CÁMARA

por medio del cual se dictan medidas contra el engaño político con fines electorales y se dictan otras disposiciones.

Proyecto de Ley No._____ de 2022 Cámara

"Por medio del cual se dictan medidas contra el engaño político con fines electorales y se dictan otras disposiciones"

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

CAPÍTULO I
OBJETO Y MARCO DE APLICACIÓN

ARTÍCULO 1. Objeto. La presente Ley tiene como finalidad, dictar medidas para contrarrestar el engaño político con fines electorales, fomentar el voto consciente e informado y el debate electoral transparente, crear el Comité de Seguimiento a Programas de Gobierno, Planes de Desarrollo y Promesas de Campañas Electorales, y sancionar las conductas que defrauden o conculquen *ex post* el derecho a elegir.

ARTÍCULO 2. Marco de Aplicación Normativa. La presente ley aplicará a todos los candidatos y/o funcionarios de elección popular.

CAPÍTULO II
DEBERES DE LOS CANDIDATOS A CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR

ARTÍCULO 3. Deberes de los Candidatos a Cargos de Elección Popular. Es deber de los candidatos a cualquier cargo de elección popular, manifestar a su electorado las funciones del cargo público que pretende desemepeñar y las propuestas que con ocasión al mismo puede realizar. Los planes, propuestas o promesas de campaña puestas a consideración del electorado deberán tener sustento jurídico, técnico, económico, financiero, estadístico, social o cientifico, y su finalidad será, robustecer la calidad y transparencia del debate electoral.

Al momento de la inscripción de sus candidaturas, tendrán el deber de radicar sus propuestas, promesas, planes de gobierno o similares ante la organiación electoral.

Parágrafo. El Consejo Nacional Electoral remitirá, con destino al Comité de Seguimiento a Programas de Gobierno, Planes de Desarrollo y Promesas de Campañas Electorales, las propuestas, promesas, planes de gobierno o similares, de los candidatos que resultasen elegidos.

CAPÍTULO III
DEL ENGAÑO POLÍTICO CON FINES ELECTORALES Y LA INDIGNIDAD DEMOCRÁTICA

ARTÍCULO 4. Engaño Político con Fines Electorales. Entiendase por engaño político con fines electorales, aquella propuesta que se efecúa, directa o indirectamente, a través del discurso, la narrativa y/o cualquier medio de comunicación, información o plataforma tecnológica, con el fin de atraer el electorado, pero resultando ser jurídica, técnica, económica, estadística o financieramente improcedente, inviable o de imposible cumplimiento. La conducta se entenderá encaminada a defraudar al electorado, y por ende, a vulnerar el principio democrático de elegir.

ARTÍCULO 5. Indignidad Democráctica. Será indigno democráticamente aquél candidato a cargo de elección popular que incumpla los deberes consignados en el artículo 3º de esta ley o incursione en conductas constitutivas de engaño político con fines electorales.

La declaratoria de indignidad democrática tendrá como consecuencia, la cancelación de la inscripción de la candidatura, la expulsión inmediata del proceso electoral en el que participa y la inhabilidad para ejercer cargos públicos de elección popular por cinco (5) años.

Parágrafo 1. La indignidad democrática se predicará de aquél candidato que no es digno de representar a la ciudadanía por su incapacidad de participar en el debate electoral de forma transparente y no dar cumplimiento al principio de veracidad.

Parágrafo 2. El proceso de declaratoria de indignidad democrática observará las reglas establecidas en el Capítulo III del Título III de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), o por las normas que la modifiquen o deroguen.

ARTÍCULO 6. Competencia para la declaratoria de Indignidad Democrática. Será competencia del Consejo Nacional Electoral adelantar el proceso de declaratoria de indignidad democrática contra candidatos a cargos de elección popular. Sin perjuicio del procedimiento administrativo sancionatorio pertinente, se advertirá publicamente a los candidatos, a los partidos o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos y a la ciudadanía en general, las razones sumarias que llevaron al tribunal a tomar dicha determinación.

En todo caso, la organización electoral no expedirá acto administrativo de elección del candidato cuestionado, hasta tanto no se determine la responsabilidad en fallo ejecutoriado.

CAPÍTULO IV
PROMOCIÓN EDUCATIVA EN TEORÍA DEL ESTADO, CONSTITUCIÓN POLÍTICA, RÉGIMEN ELECTORAL Y PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA

ARTÍCULO 7. Programas de Educación Política y Electoral. El Ministerio de Educación, a través de entidades u organismos adscritos y/o vinculados, durante los cuatro (4) meses previos a las jornadas electorales, fomentará de forma masiva y a través de medios de comunicación de alta circulación nacional, programas de educación relacionados con teoría del estado, constitución política, régimen electoral y participación democrática. Los programas harán especial enfasis en la identificación e impacto negativo de propuestas políticas engañosas con fines electorales, y propugnará el voto consciente e informado, el debate electoral transparente y el respeto por el contrario.

Parágrafo 1. Los programas de educación a los que se hace referencia en el presente artículo, serán destinados a cualquier ciudadano con capacidad de ejercer el derecho al voto y que haga parte del censo electoral.

Parágrafo 2. El Gobierno Nacional, dentro de un plazo máximo de seis (6) meses contados a partir de la promulgación de la presente ley, reglamentará la presente dispocisión.

CAPÍTULO V
DEBERES DE LOS FUNCIONARIOS EN CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR

ARTÍCULO 8. Quien resulte electo y posesionado como Presidente de la República, Gobernador y/o Alcalde Distrital o Municipal, deberá remitir en un término no mayor a veinte (20) días contados a partir de su posesión, con destino a la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y la Contraloría General de la República, el programa de gobierno puesto a consideración de la ciudadanía para resultar electo. Así mismo, allegará el respectivo plan de desarrollo aprobado y sancionado conforme a lo establecido en la Constitución y la Ley.

Parágrafo. El incumplimiento a los términos de la presente disposición será causal de mala conducta.

ARTÍCULO 9. Quien resulte electo y posesionado como funcionario de elección popular en cualquiera de las diferentes corporaciones públicas, deberá remitir en un término no mayor a diez (10) días contados a partir de su posesión, con destino a la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y la Contraloría General de la República, las propuestas de campaña puestas a consideración de la ciudadanía para resultar electo.

Parágrafo. El incumplimiento a los términos de la presente disposición será causal de mala conducta.

ARTÍCULO 10. Quien resulte electo y posesionado como Presidente de la República, Gobernador, Alcalde Distrital o Municipal, o funcionario de elección popular de cualquiera de las diferentes corporaciones públicas, deberá remitir antes del 31 de enero de cada año, con destino al Comité Interinstitucional de Seguimiento a Programas de Gobierno, Planes de Desarrollo y Promesas Electorales, informe donde, entre otras, se detalle el porcentaje de ejecución de los programas de gobierno, planes de desarrollo y/o promesas de campaña. En el mismo, se aportarán las pruebas que evidencien el cumplimiento progresivo de los programas gobierno o planes de desarrollo o promesas de campaña.

CAPÍTULO VI
COMITÉ INTERINSTITUCIONAL DE SEGUIMIENTO A PROGRAMAS DE GOBIERNO, PLANES DE DESARROLLO Y PROMESAS DE CAMPAÑAS ELECTORALES

ARTÍCULO 11. Comité Interinstitucional de Seguimiento a Programas de Gobierno, Planes de Desarrollo y Promesas de Campañas Electorales. Créese el Comité Interinstitucional de Seguimiento a Programas de Gobierno, Planes de Desarrollo y Promesas de Campañas Electorales, conformado por el Procurador General de la Nación y/o su delegado, el Defensor del Pueblo y/o su delegado, y el Contralor General de la República y/o su delegado.

Su función principal, será hacer seguimiento a los programas de gobierno, planes de desarrollo y/o promesas de campaña de quienes resulten electos y posesionados como Presidente de la República, Gobernador, Alcalde Distrital o Municipal, o funcionarios de elección popular de las diferentes corporaciones públicas, y denunciar ante las instancias competentes los respectivos incumplimientos o fraudes al electorado.

Tendrá la facultad de desarrollar alertas tempranas y requerir al Gobierno Nacional y a los diferentes entes territoriales el cumplimiento de los programas de gobierno, planes de desarrollo y/o promesas de campaña. Así mismo, podrán requerir a los funcionarios de elección popular de las diferentes corporaciones públicas el cumplimiento de sus promesas de campaña.

El incumplimiento a dichos requerimientos será considerado causal de mala conducta y será sancionable en los términos de la ley disciplinaria.

Parágrafo 1. El Comité Interinstitucional de Seguimiento a Programas de Gobierno, Planes de Desarrollo y Promesas de Campaña Electorales, será presidido por el Procurador General de la Nación y/o su delegado.

Parágrafo 2. El Comité Interinstitucional de Seguimiento a Programas de Gobierno, Planes de Desarrollo y Promesas de Campaña Electorales adoptará su propio reglamento, y sesionará al menos tres (3) veces al año.

Parágrafo 3. El Comité Interinstitucional de Seguimiento a Programas de Gobierno, Planes de Desarrollo y Promesas de Campaña Electorales, contará con una base de datos que condense:

1) Los programas de gobierno y/o los planes de desarrollo del Gobierno Nacional y de los diferentes entes territoriales;

2) Las propuestas de campaña puestas a consideración de la ciudadanía por parte de los funcionarios de elección popular de las diferentes corporaciones públicas;

3) Las propuestas, promesas, planes de gobierno o similares, que fueran radicadas al momento de las inscripción de las candidaturas ante la organización electoral; y

4) Aquellas promesas de campaña realizadas en época electoral por quienes resultasen elegidos y posesionados como Presidente de la República, Gobernador, Alcalde Distrital o Municipal, o funcionarios de elección popular de las diferentes corporaciones públicas. Las mismas, podrán ser remitidas por cualquier ciudadano.

En dicha base de datos, se deberá registrar de forma progresiva el porcentaje de cumplimiento de los diferentes programas de gobierno, planes de desarrollo y/o promesas de campaña electoral.

Parágrafo 4. Con fundamento en los principios de coordinación y colaboración administrativa establecidos en la Ley 489 de 1998, el Comité Interinstitucional de Seguimiento a Programas de Gobierno, Planes de Desarrollo y Promesas Electorales, podrá acceder sin restricción alguna al banco de datos y aplicativo de seguimiento a planes de desarrollo con que cuenta el Departamento Nacional de Planeación – DNP, conforme al Decreto 1893 de 2021.

Parágrafo 5. El Gobierno Nacional garantizará las apropiaciones presupuestales pertinentes, con la finalidad de asegurar la operación tecnológica descrita en el parágrafo 3º de este artículo.

Parágrafo 6. El Comité Interinstitucional de Seguimiento a Programas de Gobierno, Planes de Desarrollo y Promesas Electorales remitirá anualmente con destino al Congreso de la República, informe donde, entre otras, se establezca el porcentaje de avance de los programas de gobierno, planes de desarrollo y/o promesas de campaña de quienes resultaron electos y posesionados como Presidente de la República, Gobernador, Alcalde Distrital o Municipal, o funcionarios de elección popular de las diferentes corporaciones públicas. Dicho informe deberá ser presentado antes del 31 de marzo de cada año, reportando el respectivo análisis del año inmediatamente anterior.

ARTÍCULO 12. Cualquier ciudadano podrá radicar ante la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y/o la Contraloría General de la República, material probatorio que consigne promesas de campaña en época electoral de quienes resulten elegidos y posesionados como Presidente de la República, Gobernador, Alcalde Distrital o Municipal y/o funcionarios de elección popular de las diferentes corporaciones públicas. Las mismas, podrán ser incorporadas a la base de datos con que cuente el Comité Interinstitucional de Seguimiento a Programas de Gobierno, Planes de Desarrollo y Promesas de Campaña Electorales, para su respectivo seguimiento y verificación de cumplimiento.

CAPÍTULO VII
RÉGIMEN SANCIONATORIO

ARTÍCULO 13. Modifíquese el numeral 4 del artículo 38 de la ley 1952 de 2019, el cual quedará así:

4. Formular o decidir oportunamente los planes de desarrollo y los presupuestos.

ARTÍCULO 14. Adiciónese un numeral al artículo 55 de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así:

12. Incumplir en un 10% o más, la ejecución de los planes de desarrollo y los presupuestos.

ARTÍCULO 15. Adiciónese un numeral al artículo 55 de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así:

13. Ejercer el cargo, sin dar cumplimiento al programa de gobierno o propuestas o promesas de campaña realizadas al electorado.

ARTÍCULO 16. Modifíquese el numeral 12 del artículo 55 de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así:

14. Las demás conductas que en la Constitución Política o en la Ley hayan sido previstas con sanción de remoción o destitución, o como causales de mala conducta.

CAPÍTULO VIII
VIGENCIAS Y DEROGATORIAS

ARTÍCULO 17. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

De los Honorables Congresistas,



ENRIQUE CABRALES BAQUERO
Representante a la Cámara por Bogotá D.C.

Proyecto de Ley No._____ de 2022 Cámara

"Por medio del cual se dictan medidas contra el engaño político con fines electorales y se dictan otras disposiciones"

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

1. **Objeto del Proyecto de Ley:**

El presente proyecto de ley tiene como finalidad, dictar medidas para contrarrestar el engaño político con fines electorales, fomentar el voto consciente e informado y el debate electoral transparente, crear el Comité de Seguimiento a Programas de Gobierno, Planes de Desarrollo y Promesas de Campañas Electorales, y sancionar las conductas que defrauden o conculquen *ex post* el derecho a elegir.

2. **Generalidades – Contexto, Marco Jurídico y Contenido del Proyecto:**

Estableció el artículo 40 de la Constitución Política de Colombia, el derecho fundamental a "elegir y ser elegido" en los siguientes términos:

> "*ARTÍCULO 40.* ***Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:***
>
> 1. ***Elegir y ser elegido****.*
> 2. *Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.*
> 3. *Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna: formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.*
> 4. *Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.*
> 5. *Tener iniciativa en las corporaciones públicas.*
> 6. *Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.*
> 7. *Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.*
>
> *Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública".* (Subraya fuera de texto).

Sobre el particular, la Corte Constitucional en Sentencia T-232 de 2014 (MP. Jorge Igancio Pretelt Chaljub), ha señalado que:

"(…) el derecho a elegir y ser elegido es, entonces, un derecho de doble vía, en el entendido de que se permite al ciudadano concurrir activamente a ejercer su derecho al voto o, también, a postular su nombre para que sea elegido a través de este mecanismo. Para la Corte Constitucional, la primera connotación es sinónimo de la libertad individual para "acceder a los medios logísticos necesarios e informativos para participar efectivamente en la elección de los gobernantes, en una doble dimensión de derecho-función". En el mismo sentido, la segunda característica, que podríamos llamar pasiva, "consiste en el derecho que se tiene a ser elegido como representante de los votantes en un cargo determinado".

Y es que, según la sentencia C-497 de 2019 de la misma corporación judicial, se estableció que:

"La definición del Estado colombiano como democrático, participativo y pluralista, entraña distintas características de nuestro sistema político: de un lado, que los titulares del poder público ejercen esa calidad en virtud de la voluntad popular de los ciudadanos, la cual se expresa mediante el voto depositado en el marco de procesos electorales los cuales se rigen, a su vez, por la regla democrática de las mayorías; de otro, ***que los ciudadanos no están limitados en su relación con el poder político a la elección de sus representantes, sino que también pueden controlarlos en el ejercicio de sus funciones e intervenir directamente en la toma de decisiones públicas****; y, finalmente, y de acuerdo con la reformulación del concepto de democracia, que la voluntad de las mayorías tiene límites, de manera que la adopción de las decisiones mayoritarias debe respetar los derechos de las minorías y, en ningún caso, pueden llegar al extremo de desconocer los derechos fundamentales cuya vigencia constituye condición de posibilidad de la democracia constitucional adoptada en 1991".* (Subraya y negrilla fuera de texto).

En ese sentido, en un modelo de Estado democrático como el nuestro (establecido en la Constitución Política de 1991), **el pueblo es soberano, y como tal, tiene la facultad de controlar e imponer limites a sus representantes, quienes ejercen el poder político**.

La Corte Constitucional en Sentencia T-637 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), sostuvo:

"*Con la Constitución de 1991 se inició constitucionalmente el tránsito de la democracia representativa a la participativa. Esta nueva concepción de nuestra democracia implica un cambio trascendental del sistema político, cuya primera y más clara manifestación se encuentra en la manera como se comprende al ciudadano como tal. El concepto de democracia participativa es más moderno y amplio que el de la democracia representativa. Abarca el traslado de los principios democráticos a esferas diferentes de la electoral, lo cual está expresamente plasmado en el artículo 2° de la Carta.* ***Es una extensión del concepto de ciudadanía y un replanteamiento de su papel en una esfera pública que rebasa lo meramente electoral y estatal. El ciudadano puede participar permanentemente en los procesos decisorios que incidirán en el rumbo de su vida.*** *Esto se manifiesta en varios artículos de la Carta sobre participación en escenarios diferentes al electoral".* (Subraya y negrilla fuera de texto).

Lo anterior deja entrever entonces que, entre otros, que los derechos a "elegir y ser elegido", no son absolutos, y merecen ser limitados por principios que en ocasiones, resultan ser superiores o de mayor importancia o jerarquia. Ya lo decía el tribunal constitucional en Sentencia C-475 de 1997, cuando sostuvo que:

"Si el sistema constitucional estuviese compuesto por derechos ilimitados sería necesario admitir (1) que se trata de derechos que no se oponen entre sí, pues de otra manera sería imposible predicar que todos ellos gozan de jerarquía superior o de supremacía en relación con los otros; (2) que todos los poderes del Estado, deben garantizar el alcance pleno de cada uno de los derechos, en cuyo caso, lo único que podría hacer el poder legislativo, sería reproducir en una norma legal la disposición constitucional que consagra el derecho fundamental, para insertarlo de manera explícita en el sistema de derecho legislado. En efecto, ***de ser los derechos "absolutos", el legislador no estaría autorizado para restringirlos o regularlos en nombre de otros bienes, derechos o intereses constitucionalmente protegidos. Para que esta última consecuencia pueda cumplirse se requeriría, necesariamente, que las disposiciones normativas que consagran los "derechos absolutos" tuviesen un alcance y significado claro y unívoco, de manera tal que constituyeran la premisa mayor del silogismo lógico deductivo que habría de formular el operador del derecho, como la concepción "absolutista" de los derechos en conflicto puede conducir a resultados lógica y conceptualmente inaceptables, la Carta opta por preferir que los derechos sean garantizados en la mayor medida posible, para lo cual deben sujetarse a restricciones adecuadas, necesarias y proporcionales que aseguren su coexistencia armónica*****.**

(…)

La Constitución no diseñó un rígido sistema jerárquico ni señaló las circunstancias concretas en las cuales unos han de primar sobre los otros. Sólo en algunas circunstancias excepcionales surgen implícitamente reglas de precedencia a partir de la consagración de normas constitucionales que no pueden ser reguladas ni restringidas por el legislador o por cualquier otro órgano público. Son ejemplo de este tipo de reglas excepcionales, la prohibición de la pena de muerte (C.P. art. 11), la proscripción de la tortura (C.P. art. 12) o el principio de legalidad de la pena (C.P. art. 29). Ciertamente, estas reglas no están sometidas a ponderación alguna, pues no contienen parámetros de actuación a los cuales deben someterse los poderes públicos. Se trata, por el contrario, de normas jurídicas que deben ser aplicadas directamente y que desplazan del ordenamiento cualquiera otra que les resulte contraria o que pretenda limitarlas. La mayoría de los derechos fundamentales pueden verse enfrentados a otros derechos o intereses constitucionalmente relevantes. En estas condiciones, para asegurar la vigencia plena y simultánea de los distintos derechos fundamentales y, adicionalmente, para garantizar el respeto de otros intereses constitucionalmente valiosos, es necesario que los derechos se articulen, auto - restringiéndose, hasta el punto en el cual resulte posible la aplicación armoniosa de todo el conjunto". (Subraya y negrilla fuera de texto).

Con fundamento en lo anterior, el derecho a "ser elegido" puede tener limites que irrestrictamente deberán observarse desde un principio ulterior, y tal vez, de mayor embergadura, como lo es, el de "elegir" (ponderación)[1]. Y es allí, donde fundamentado en el bien común, la verdad, la transparencia, la consciencia colectiva, el respeto por el otro, entre otros, hace que el derecho a "elegir" tenga mayor preponderancia sobre el derecho a "ser elegido".

Así, el carácter antropocentrista de nuestra "carta magna" respecto al poder político es pertinente (soberanía popular), para manifestar que el mismo se desarrolla en un modelo de Estado democrático[2]. Democracia entendida como aquél *"sistema político en el cual la soberanía reside en el pueblo, que la ejerce directamente o por medio de sus representantes"*[3], y donde aquellos, se repite, tienen la completa facultad de controlar e imponer limites sobre estos.

Con ello, podemos sostener entonces, que el derecho a "elegir" se impone sobre el derecho a "ser elegido", a efectos de salvaguardar las libertades democráticas que trae consigo el modelo de estado, en tanto, el pueblo como soberano, tiene el derecho preponderante de salvaguardar sus intereses respecto a los líderes o representantes del poder político que en virtud de un proceso electoral, elige.

Por otro lado, el Estado Democrático, indistintamente de sus tipos e imperfecciones, y sobretodo, el pueblo, regente de sus libertades, siempre se encuentra en constante riesgo por quienes en la carrera por detentar el poder, son capaces de mentir, engañar y defraudar al electorado. Lo cual nos coloca en planos de la descomposición misma de la democracia.

Se dijo sobre Aristóteles, respecto a la demagogia que[4]:

"(…) la demagogia es la forma de gobierno que deriva de la degradación y corrupción de la democracia. Aristóteles, en el libro V de Política*, establece las causas por las que ocurren las revoluciones en las democracias y se acaba con ellas.*

El surgimiento de la figura del demagogo es la que propicia la caída de la democracia. En el aspecto privado, este denuncia falsamente a los son poseedores de riquezas, y en el público, arrastran a la masa. En la ciudad de Mégara, por ejemplo, el demagogo, para quedarse con las riquezas y bienes de los notables, los expulsó de la ciudad. Pero cuando consiguieron ser un gran número, con ayuda de las armas retomaron la ciudad y tumbaron la democracia.

Para complacer al pueblo, los demagogos trataban mal a los notables: repartían sus bienes, aumentaban los impuestos, los calumniaban, etc.

Anterior a la época de Aristóteles, los demagogos eran tiranos, pero el auge de la retórica propició que los demagogos surgieran del propio pueblo. La elección de los cargos propició hasta que el pueblo fuese soberano de las leyes.

Como vemos, ***para Aristóteles, el demagogo surgía de entre el pueblo, dinamitaba la convivencia para llegar al poder, y una vez en él, maltrataba a las minorías acomodadas de la ciudad en beneficio del pueblo, pues éste era el que lo mantenía en el gobierno.*** *Posteriormente, la degradación de la democracia era tan alta que era destruida y, según Aristóteles, se restablecía la oligarquía".* (Subraya y negrilla fuera de texto).

David Lorenzo Cardiel (2011)[5], manifestó sobre la misma temática que:

"Cuando la democracia comienza a degradarse y las ideas y verdades que la sostienen son derrumbadas ante la indignación de quienes creen en ellas, no cabe duda: ha nacido una demagogia.

Aristóteles fue uno de los primeros pensadores de la historia que barajó esta opción, quizás porque la época de esplendor imperial en la que vivió era heredera de las ruinas de una fastuosa democracia que desde casi el primer momento comenzó a degradarse, a causa del interés y el lucro de sus representantes, hasta convertirse en un sistema más destructivo que la propia tiranía; corrupto, de gobiernos despóticos y donde el supuesto ciudadano de la polis había sido convertido en realidad en una simple herramienta que el gobernante puede utilizar y desechar a voluntad, sin importarle el mal que provoque en sus actos. Quizás por todo lo que pudo vivir y comprobar a raíz de los testimonios orales y escritos Aristóteles terminó dando preferencia a la aristocracia frente a la democracia, no por simple preferencia o tradición, sino porque sabía que no podía confiar en la mentalidad de sus coetáneos y en las corrientes sofísticas que amenazarían una y otra vez con

[1] El derecho a elegir no puede estar a merced del derecho a ser elegido, en tanto, se situa en estadios de constante riesgo, donde en ocasiones el "ser elegido" conculca *ex post* la decisión de "elegir".

[2] Fundamentado en el principio de la libertad. Libertad, como fundamento constitucional democrático.

[3] Definición de la Real Academia Española.

[4] Recuperado en: https://economipedia.com/definiciones/demagogia.html (07 de mayo de 2022), citado por economipedia.

[5] Recuperado en: http://www.andalan.es/?p=4876 (07 de mayo de 2022).

degradar toda democracia que pudiera llegar a nacer hasta convertirla en el más injusto de los sistemas.

Han pasado más de dos mil años y, para nuestra desgracia, la alerta de que nuestras democracias, símbolo del avance gnoseológico de occidente, puedan acabar en una repugnante demagogia está más presente que nunca.

(…)

Aristóteles tenía razón: una democracia puede degenerar hasta convertirse en una mentira, en una detestable demagogia.".

Por su parte, **Max Webber** coincibió que por el contrario, la demagogía no debía observarse con rareza dentro de los sistemas democráticos, sino como algo inherente a dichos modelos de estado: ***"Si la elección del líder o, como él llama, caudillo, se basa en sufragio popular de toda o gran parte de la población, es obligatorio el uso de la demagogia. Con el fin de conquistar el poder, se apela a los sentimientos y emociones de los electores, se realizan promesas vacías y hasta el engaño y la mentira"***[6]. **Y este, es el signifiado empleado en las últimas décadas en las sociedades modernas**.

Técnicamente, la demagogía es concebida como "*una táctica u acción política dirigida a la obtención del voto apelando a sentimientos y emociones de los electores a través de promesas o escenarios de dudoso realismo*"[7]. La RAE define la demagogia como "*la degeneración de la democracia, consistente en que los políticos, mediante concesiones y halagos a los sentimientos elementales de los ciudadanos, tratan de conseguir o mantener el poder*".

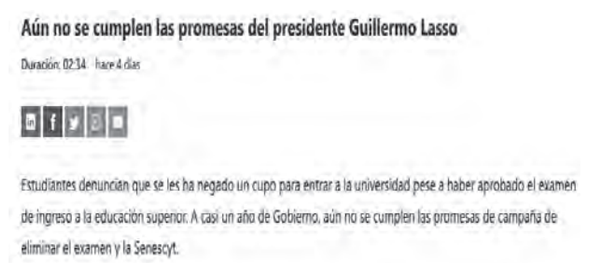
Esa demagogía, es a la que en algunos casos le llaman "*populismo*", término peyortivo por cierto, que según Enrique Krauze, *"(…) ha sido un mal endémico en América Latina. El lider populista arenga al pueblo contra el "no pueblo", anuncia el amanecer de la historia, promete el cielo y la tierra. Cuando llega al poder, microfono en mano decreta la verdad oficial, desquicia la economía, azuza el odio de clases, mantiene las masas en continua movilización, desdeña los parlamentos, manipula las elecciones, acota las libertades"*[8].[9] **Asuntos que pueden ser abordados y asumidos por cualquier ideología política, de izquierda, de derecha o de centro**.

Esto es un mal que por lo general, aqueja a las democracias del mundo. Veamos unos ejemplos:

1)



2)



3)





Por Redacción El Tiempo (13 de enero de 2003):

"A los últimos gobiernos no les ha ido muy bien con algunas de sus promesas sociales. Y tal vez el mayor descalabro han sido los indicadores de empleo.

El presidente Ernesto Samper (1994-1998), por ejemplo, tuvo que pedir disculpas por los niveles de desocupación. Comenzó con la promesa de crear 1,5 millones de nuevos empleos productivos y terminó con la tasa de desempleo, para entonces, más alta de los últimos 25 años: 15,8 por ciento.

Samper, quien intentó demostrar que al finalizar su Gobierno el desempleo caería nuevamente por debajo del 10 por ciento, tuvo que reconocer al final su fracaso y se lo atribuyó a la crisis asiática, al ajuste a la economía y a la apertura.

En el cuatrienio de Andrés Pastrana (1998-2002) la promesa electoral de crear un millón de empleos se cumplió tan solo en parte. Según el Dane, los nuevos ocupados superaron el millón, pero ese logro se eclipsó con el drama del subempleo y la calidad del trabajo. Pastrana dejó 3,1 millones de desocupados, 6,9 millones de subempleados y la tasa de desempleo en 16 por ciento.

En cuanto a la oferta de salud, el que salió mejor librado fue Samper. Amplió la cobertura hasta llegar a cerca de 23 millones de colombianos favorecidos. Pastrana, por su parte, prometió que todos los colombianos tendrían cubrimiento en salud, pero al final de su mandato, cerca de 19 millones de personas estaban por fuera del sistema.

En educación, el Consejo Nacional de Planeación le reconoció a Samper un aumento en la atención en educación básica, pero dijo que no se había avanzado en calidad. En el periodo Pastrana sobresalieron aspectos de calidad como los estándares curriculares, las evaluaciones a alumnos y profesores, sin embargo, el desplazamiento forzado dejó a 3 millones 400 mil niños por fuera del sistema escolar".

Como los anteriores, hay un sinnúmero de ejemplos, sin embargo, este tipo de asuntos ya han dado mucho de que hablar, como por ejemplo en Perú, lo dicho por Italo Gómez Zare en el artículo ¿es necesaria la sanción de promesas irreales o imposibles en campaña electoral?[10], donde sostuvo:

*"**En época electoral es usual escuchar a los candidatos que postulan a un cargo público formular y/o sustentar promesas de campaña las cuales, según ellos, llegarían a materializarse de ocupar el cargo al que postulan. Estas promesas, en tanto sean coherentes y sostenibles, son sanas para la***

---

6 Recuperado en: https://economipedia.com/definiciones/demagogia.html (07 de mayo de 2022).

7 Ibidem.

8 Enrique Krauze. Citado por Axel Kaiser/Gloria Álvarez en "El Engaño Populista. Por qué se arruinan nuestros países y cómo rescatarlos". ARIEL. 2016 (pág. 21).

9 Axel Kaiser y Gloría Álvarez (2016, en El Engaño Populista. Ariel.), sostienen que:
"Exiten al menos cinco desviaciones que configuran la mentalidad populista y que es necesario analizar para entender el engaño que debemos enfrentar y superar. La primera es un desprecio por la libertad individual y una correspondiente idolatría por el Estado, lo que emparenta a nuestros populistas socialistas con populistas totalitarios como Hitler y Mussolini. La segunda es el complejo de víctima, según el cual todos nuestros males han sido siempre culpa de otros menos de nuestra propia incapacidad por desarrollar instituciones que nos permiten salir adelante. La tercera, relacionada con la anterior, es la paranoia anti "neoliberal", según la cual el "neoliberalismo" – o cualquer cosa relacionada con el libre mercado – es el orígen último de nuestra miseria. La cuarta es la pretensión democrática con la que el populismo se viste para intentar darle legitimidad a su proyecto de concentración del poder. La quinta es la obsesión igualitarista, que se utiliza como pretexto para incrementar el poder del Estado y, así, enriquecer al grupo político en el poder a expensas de las poblaciones, beneficiando tambien a los amigos del populista y abriendo las puertas de par en par a una desatada corrupción. (…)

10 Recuperado el 16 de mayo de 2022 a las 19:30 h. en https://ius360.com/es-necesaria-la-sancion-de-promesas-irreales-o-imposibles-en-campana-electoral-italo-gomez/

democracia y facilitan el ejercicio de un voto informado. Sin embargo, en ciertas ocasiones, estas destacan por ser irreales o inverosímiles. Es decir, en palabras sencillas, resultan imposibles de realizar –ya bien porque exceden a las facultades o competencias atribuibles al cargo público al que se postula o porque no existen las condiciones (materiales, económicas) para concretizarlas– generando así únicamente que el elector se confunda y se cree falsas expectativas de que exista la posibilidad de su cumplimiento. Este tipo de prácticas aún no han sido reguladas de manera expresa por la ley electoral, mas creemos que su regulación y sanción resulta urgente y necesaria en el Perú.

Conviene precisar, en principio, aunque pueda sonar contradictorio, que este tipo de prácticas no necesitarían ser objeto regulación jurídica siempre y cuando nuestro electorado se caracterizara por ser informado y criterioso puesto que, de esta manera, podría identificar fácilmente aquella promesa que resulta viable de la inverosímil, "castigando" al candidato con su voto y restándole credibilidad al partido político que representa. No obstante, hay que reconocer que nuestro electorado no se caracteriza precisamente por las mencionadas características.

Ello, pues cierto es que un porcentaje de nuestra ciudadanía aún no distingue de manera clara cuáles son los roles y los límites de las competencias atribuibles a cada funcionario público de elección popular. Es así que, aprovechándose de esto, por ejemplo, diversos candidatos al Congreso de la República continúan prometiendo en sus propagandas electorales la creación de programas sociales o la construcción de colegios y hospitales, a sabiendas de que la realización de esas promesas van más allá de sus funciones –pues estas corresponden al Ejecutivo– haciéndolo puesto que conocen que estas promesas resultan mucho más atractivas para el elector que una propuesta legislativa, la cual resultaría "más técnica y compleja de entender"*, de acuerdo a la politóloga Katherine Zegarra. (RPP,2021).*

De esta manera, el sector del electorado que cree en este tipo de formulaciones se convierte en vulnerable ante aquellos candidatos que pretenden sacar ventaja de ese desconocimiento o ignorancia, para así formular promesas irreales con el objetivo deliberado de engañarlos, confundirlos y "ganarse unos votos a su favor".

Ejemplos diversos, en los que se han formulado promesas irreales o imposibles, no ya por una promesa cuya realización excede al encargo de sus funciones, sino debido a una imposibilidad jurídica o material, hemos visto en la actual contienda electoral, específicamente en la carrera presidencial.

Conocido es que un candidato presidencial prometió vía redes sociales que, de llegar a la Presidencia de la República, liberaría el 100% de los fondos de los aportantes a la ONP, aun sabiendo que, en esa fecha, tal medida ya había sido declarada inconstitucional por el máximo intérprete de nuestra Constitución, el Tribunal Constitucional. Este órgano había señalado que los fondos y las reservas de la seguridad son intangibles y solo pueden ser usados para pagar la pensión de los jubilados (fundamento 9 de la STC 0016-2020-PI), sobre esta propuesta, también se pronunció el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) (La República, 2021), manifestando que "disponer de los fondos de pensiones no solo sería inconstitucional, sino materialmente imposible, al no existir recursos acumulados'". Es decir, en cualquier supuesto, esta medida no podría llegar a concretizarse en la realidad puesto que resulta jurídica y materialmente imposible.

De igual forma, otro candidato presidencial prometió y difundió en redes sociales y entrevistas periodísticas que, de llegar a Palacio de Gobierno, administraría la entrega de un llamado "Bono COVID", medida que consiste en la entrega de un subsidio económico de S/. 600 para cinco millones de familias vulnerables económicamente a lo largo de un año; sin embargo, tras realizarse un análisis económico de la magnitud financiera de esta propuesta por parte de los expertos, se llegó a la conclusión de que su puesta en práctica resultaría insostenible para la economía nacional. En esa dirección, Diego Macera, economista y gerente general del Instituto Peruano de Economía (IPE), sostiene que la misma es un "sinsentido fiscal" (IPE, 2021).

Como vemos, en la actualidad, la formulación y difusión propagandística de promesas de esta naturaleza siguen vigentes y solo pueden ser entendidas con el ánimo de engañar y confundir a un electorado vulnerado económicamente, quien ve en ellas una esperanza de solución para sus urgentes problemas financieros*, tras probablemente la pérdida de su puesto de trabajo en el contexto de una emergencia sanitaria global que ya ha generado, además de la numerosa cantidad de decesos, la pérdida de más de 6 millones de empleos en el país.*

Cabe señalar que este tipo de prácticas resultan dañinas para la democracia, puesto que no permiten que la ciudadanía juzgue y compare las propuestas de los candidatos en igualdad de condiciones*. Así, quienes consideren verosímiles este tipo de medidas, las compararán con las propuestas o planes concretos y realistas de otros candidatos, quedando estos en una posición desventajosa para este sector del electorado, dado que este tipo de promesas se caracterizan generalmente por ser ampliamente ambiciosas y más "generosas".*

Al analizar estos casos, sostenemos que nuestra realidad hace necesaria la intervención del Estado para proteger a la ciudadanía de cualquier intento deliberado de confusión que perjudique el ejercicio de un voto informado (pues recordemos que esta información no es exacta, más aún, es errada) e interfiera en el proceso democrático.

Ahora, si bien es cierto, no existe una norma que regule este tipo de actos, a partir de una interpretación teleológica del artículo 42° de la Ley N°30414, "Ley de Organizaciones Políticas", podemos argüir la creación de una sanción expresa para ello.

Esto es pues, en el artículo 42° de la ley en mención, denominado "Conducta Prohibida en la Propaganda Política", se establece la prohibición de efectuar entrega o promesa de entrega de dinero, regalos, dádivas, alimentos, medicinas, agua, materiales de construcción u otros objetos de naturaleza económica, de manera directa, o a través de terceros (Ley de Organizaciones Políticas, 2003), sancionando esta práctica con la imposición de una multa correspondiente a las 30 UIT para el candidato infractor; y, en añadidura, se incluyen expresamente, en una segunda parte del artículo, tres criterios rectores que orientan la propaganda política de los partidos políticos: principio de legalidad, principio de veracidad y principio de autenticidad. Sin embargo, ante la vulneración de estos principios no se establece ningún tipo de sanción. Entonces, siendo el espíritu de la norma lograr el cumplimiento de estos principios por parte de los candidatos políticos y las organizaciones políticas ¿Por qué no existe, ante la vulneración de los mismos, una sanción para quien los infrinja?

Analicémoslo a detalle. De acuerdo a lo dispuesto por la misma norma legal, el principio de legalidad supone que los contenidos de las propagandas electorales deben respetar las normas legales y constitucionales; el principio de veracidad señala que no se puede inducir a los electores a tomar una decisión sobre la base de propaganda electoral falsa o engañosa; y el principio de autenticidad establece que la propaganda electoral debe revelar su verdadera naturaleza y no difundirse bajo la apariencia de noticias, opiniones periodísticas, materiales educativos u otros medios. En ese sentido, las promesas aquí analizadas resultan claramente incompatibles y contrarias al principio de veracidad puesto que una promesa irreal es una propaganda electoral falsa que puede llegar a ser uno de los motivos por los que el elector fundamente erradamente su voto, mas, lamentablemente, en la acotada norma, como referimos anteriormente, no se especifica de manera literal una sanción al candidato o partido político que incumpla este o cualquiera de los mencionados principios.

Es por ello, que creemos menester incluir en el artículo 42 de la Ley de Organizaciones Políticas la regulación de una sanción expresa para todo candidato que incluya y difunda promesas de campaña irreales o imposibles a través de la propaganda electoral, puesto que ello vulnera el principio de veracidad de la propaganda política establecido expresamente en la misma ley, induciendo a los electores a tomar una decisión sobre la base de propaganda electoral falsa o engañosa.

Esta medida tiene como finalidad no solo que el electorado fundamente su voto en propuestas reales y concretas, sino también que los candidatos políticos sean mucho más responsables al formularlas y publicitarlas, estimulándose la originalidad, realidad y sobre todo sostenibilidad de las mismas*.*

Conviene señalar que la medida propuesta no es en absoluto, a nuestro criterio, la solución respecto de la situación de desinformación en la que recae cierto sector del electorado en cuanto a la distinción de las funciones competentes a los cargos públicos disputados en una contienda electoral. Por el contrario, aquí sostenemos que solo se podrá poner fin tal problema con el erigimiento de una ciudadanía versada en el conocimiento y distinción de las funciones de los poderes y órganos del Estado, capacidad obtenida por una formación cívica sólida proveniente desde la etapa escolar; aunada a la participación, aclaración y difusión pertinente de los organismos electorales advirtiendo de estas malas prácticas y el compromiso de los medios de comunicación que identifiquen y rechacen céleremente este tipo de actos perjudiciales para la democracia.

Sin embargo, conviene resaltar que, mientras la situación descrita en el párrafo anterior no esté garantizada, en la realidad, al reiterarse la formulación y difusión de promesas irreales, se está vulnerando el principio de veracidad de las propagandas políticas, perjudicando al elector y, en última instancia, al país.

*Por todo lo expuesto, **convenimos en que se hace necesaria la intervención del Estado a través del sancionamiento expreso de quienes incurran en estos actos, con la finalidad de poder garantizar las condiciones óptimas de una contienda electoral que se realice en plena democracia**".*

Así las cosas, entendiendo entonces la demagogia como la degradación misma del sistema democrático, surge la necesidad de la presente iniciativa legislativa, que busca a toda costa, mitigar y sancionar el engaño de quienes *so pretexto* del derecho a ***"ser elegidos"*** buscan el poder a como de lugar, sin ética ni moral, sobreponiendo sus intereses personales e induciendo al error, y olvidando que el derecho ***"a elegir"*** se sustenta en la busqueda del bien común, la verdad y la transparencia. Derecho este último que, se repite, es preponderante frente aquél. Por ello, se proponen unas reglas de juego claras que condicionen y limiten el derecho a ser elegido frente a un principio superior, como lo es, la voluntad del pueblo (elegir), que busca a ultranza lo mejor para sí, donde le es merecido, se le salvaguarde el principio democrático de veracidad. El derecho a elegir, no solo limita sus esperanzas a un debate electoral, sino al cumplimiento de propuestas de campaña serias y realizables[11].

El proyecto de ley busca salvaguardar la voluntad del pueblo, como soberano, sobre aquellos quienes los representan en el poder político. Para que entre otras, una vez elegidos, cumplan con las promesas hechas en campaña a su electorado, indistintamente de la ideología política que profesen. Así mismo, al imponer una serie de controles, se buscar mayor eficacia en la administración pública.

2.1 Contenido del articulado:

[11] En ese sentido, lo que menos importa es, quien resultó vencedor en la contienda electoral. Lo trascendetal es, que no se engañe al pueblo y se cumplan las promesas que hicieron que el electorado eligiera la opción X ó la opción Y.

El presente proyecto de Ley está estructurado de la siguiente manera: Consta de ocho (8) capitulos integrados por diecisiete (17) artículos, incluido el de su vigencia y derogatoria.

El capítulo I contiene los artículos primero y segundo, los cuales contemplan el objeto del proyecto de ley y su marco de aplicación (a candidatos y funcionarios elegidos popularmente). En los mismos se establece que la finalidad del mismo es dictar medidas para contrarrestar el engaño político con fines electorales, fomentar el voto consciente e informado y el debate electoral transparente, crear el Comité de Seguimiento a Programas de Gobierno, Planes de Desarrollo y Promesas de Campañas Electorales, y sancionar las conductas que defrauden o conculquen *ex post* el derecho a elegir.

El capitulo II, contentivo del artículo tres, contempla los deberes de los candidatos a cargos de elección popular, entre los cuales se les establece la obligación de manifestar a su electorado las funciones del cargo público que pretende desemepeñar y las propuestas que con ocasión al mismo puede realizar. Se impone el deber respecto a los planes, propuestas o promesas de campaña puestas a consideración del electorado, el gozar de asidero o sustento jurídico, técnico, económico, financiero, estadístico, social o cientifico, y su finalidad será, robustecer la calidad y transparencia del debate electoral.

Así mismo, al momento de la inscripción de sus candidaturas, tendrán el deber de radicar sus propuestas, promesas, planes de gobierno o similares ante la organiación electoral. Y el Consejo Nacional Electoral remitirá, con destino al Comité de Seguimiento a Programas de Gobierno, Planes de Desarrollo y Promesas de Campañas Electorales, las propuestas, promesas, planes de gobierno o similares, de los candidatos que resultaren elegidos.

El capítulo III, cosagra los artículos cuatro, cinco y seis. En el primero de ellos, se define el engaño político con fines electorales; y en los dos siguientes, se desarrolla la figura de la indignidad democrática y la autoridad competente para imponer dicha sanción. La misma, solo se predicará sobre candidatos a cargos de elección popular más no sobre funcionarios posesionados.

El capítulo IV, contentivo del artículo siete, regula la promoción educatica en teoría del estado, constitución política, régimen electoral y participación democrática. La misma, busca que el electorado tenga un criterio más sólido sobre los procesos electorales y se propugne, entre otros, por el voto conciente e informado.

El capítulo V, contiene los artículos ocho, nueve y díez, donde se establece que los funcionarios elegidos popularmente, una vez posesionados, por una lado, deberán remitir con destino a los entes de control, los programas de gobierno, planes de desarrollo, propuestas, promesas de campaña o similares; y por otro, deberán remitir al Comité Interinstitucional de Seguimiento a Programas de Gobierno, Planes de Desarrollo y Promesas Electorales, informes sobre el cumplimiento progresivo de los citados programas, planes o promesas.

El capítulo VI, consagra los artículos once y doce. El primero de ellos, crea el Comité Interinstitucional de Seguimiento a Programas de Gobierno, Planes de Desarrollo y Promesas de Campañas Electorales, conformado por los entes de control, y cuyo objeto será, entre otros, hacer seguimiento a los programas de gobierno, planes de desarrollo y/o promesas de campaña de quienes resulten electos y posesionados como Presidente de la República, Gobernador, Alcalde Distrital o Municipal, o funcionarios de elección popular de las diferentes corporaciones públicas, y denunciar ante las instancias competentes los respectivos incumplimientos o fraudes al electorado (No existiría duplicidad normativa, respecto al seguimiento realizado por el DNP (Decreto 1893 de 2021)). Por el contrario, se robustece la manera de hacer seguimiento); y el segundo, le da la posibilidad a los ciudadanos de aportar pruebas sobre las promesas de campaña realizadas por funcionarios en época electoral.

El capítulo VII, contentivo de los artículos trece, catorce, quince y dieciséis, consagra el régimen sancionatorio de carácter disciplinario para los fines del proyecto de ley. Esto es, modificar la ley 1952 de 2019 (CGD), con la finalidad de incrementar a falta gravísima el no dar cumplimiento a los programas de gobierno, así como incumplir las propuestas o promesas de campaña realizadas al electorado, o en cumplir menos del 90% la ejecución de los planes de desarrollo. Lo anterior, tiene como finalidad, la busqueda de la eficacia en la administración pública.

Finalmente, el capìtulo VIII consagra el artículo diecisiete que establece la vigencia y derogatorias.

3. Impacto Fiscal:

De conformidad con el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, resulta pertinente manifestar que el proyecto de ley no genera un impacto fiscal en los recursos de la nación, en tanto, no se crean impuestos, no modifica impuestos y no representa un cambio considerable en los recursos públicos.

Ahora bien, valga la pena aclarar en primer lugar, que el artículo 7º del proyecto de ley establece la regulación de la promoción educatica en teoría del estado, constitución política, régimen electoral y participación democrática. La misma, busca que el electorado tenga un criterio más sólido sobre los procesos electorales y se propugne, entre otros, por el voto conciente e informado. En efecto, el asunto deberá ser asumido por el Ministerio de Educación, a través de entidades u organismos adscritos y/o vinculados, para que durante los cuatro (4) meses previos a las jornadas electorales, fomente de forma masiva los citados programas.

Sobre el mismo, valga la pena mencionar que será financiado a través de la gestión general del Ministerio de Educación, motivo por el cual, estas estrategias deben tenerse en cuenta en las próximas leyes de Presupuesto General de la Nación y el Sistema General de Participaciones de los años siguientes a la expedición de la ley.

Finalmente, respecto al artículo 11º, que crea el Comité Interinstitucional de Seguimiento a Programas de Gobierno, Planes de Desarrollo y Promesas de Campañas Electorales, conformado por los entes de control, y cuyo objeto será, entre otros, hacer seguimiento a los programas de gobierno, planes de desarrollo y/o promesas de campaña de quienes resulten electos y posesionados como Presidente de la República, Gobernador, Alcalde Distrital o Municipal, o funcionarios de elección popular de las diferentes corporaciones públicas, y denunciar ante las instancias competentes los respectivos incumplimientos o fraudes al electorado, es cierto que necesita una base de datos que evidencie la progresividad del cumplimiento de las mismas. Sin embargo, tambien lo es que el mismo puede ser financiado con el presupuesto de las entidades involucradas. Así las cosas, deberán tenerse en cuenta dichos asuntos en las próximas leyes de Presupuesto General de la Nación.

4. Consideraciones Finales:

Se considera oportuna la presentación del presente proyecto de ley[12], en tanto resulta conveniente a efectos de mitigar el engaño político con fines electorales del estado democrático y buscar eficacia en la administración pública.

Cordialmente,

ENRIQUE CABRALES BAQUERO
Representante a la Cámara por Bogotá

[12] De conformidad con el oficio SLE-CS-213-CV19-2022 del 28 de abril de 2022, el secretario general del Senado de la República, Gregorio Eljach Pacheco, informó con su respectivo anexo, que no existen antecedentes sobre la materia.

CONTENIDO

Gaceta número 560 - Martes, 24 de mayo de 2022
CÁMARA DE REPRESENTANTES
PROYECTOS DE LEY **Págs.**

Proyecto de ley número 464 de 2022 Cámara, por el cual se dictan disposiciones en materia de hidrocarburos..... 1

Proyecto de ley número 465 de 2022 Cámara, por medio de la cual se reconoce prima de técnica por evaluación de desempeño a los empleados de carrera administrativa de la rama ejecutiva del nivel nacional, departamental y municipal..... 12

Proyecto de ley número 466 de 2022 Cámara, por medio de la cual se reconoce bonificación al personal administrativo de instituciones educativas del Estado, ubicadas en zonas de difícil acceso. 15

Proyecto de ley número 467 de 2022 Cámara, por medio del cual se dictan medidas contra el engaño político con fines electorales y se dictan otras disposiciones. 16