PROYECTO DE LEY *119* DE 2014

"POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECEN Y DISTRIBUYEN LAS COMPENSACIONES DERIVADAS DE LA EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE HIDROCARBUROS Y MINERÍA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA
DECRETA

Artículo 1º: Compensaciones. Son contraprestaciones básicas en dinero pactadas en los contratos de exploración y explotación de recursos naturales no renovables, como resarcimiento al daño causado al ambiente, recursos naturales, al patrimonio cultural, a la población, a la salud e infraestructura de las áreas geográficas de influencia de la actividad.

Las compensaciones estarán a cargo de las empresas explotadoras y a favor de las entidades territoriales en cuyo territorio se desarrolle la exploración y explotación de recursos naturales no renovables.

Artículo 2º: Las compensaciones deben pactarse obligatoriamente en todo contrato de explotación de recursos naturales no renovables y mínimo debe corresponder al cuatro por ciento de la producción bruta en boca de pozo, en boca de mina y en borde de mina.

Parágrafo: En ningún caso se podrán pactar compensaciones en especie.

Artículo 3º: Modifíquese el artículo 29 de la Ley 756 de 2002, el cual quedará así: distribución de las compensaciones monetarias derivadas de la explotación de hidrocarburos.

Las Compensaciones Monetarias derivadas de la explotación de hidrocarburos se distribuirán así:

Departamentos Productores	25%
Municipios o distritos productores	30%
Municipios o distritos portuarios	15%
Corporación Autónoma Regional en cuyo territorio se efectúen las explotaciones	10%
Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible	20%

Artículo 4º: Las compensaciones asignadas por explotación a los Departamentos y Municipios se destinarán al financiamiento de proyectos para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales, a las asignadas al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y las Corporaciones Autónomas Regionales para prevenir, mitigar, recuperar zonas y recursos de la oferta natural, reforestación y

descontaminación ambiental y acuífera en las zonas afectadas por la explotación de hidrocarburos y minería.

Artículo 5º: Las compensaciones deben pactarse obligatoriamente en todo contrato de exploración. Las compañías exploradoras tendrán la obligación de compensar los daños ambientales causados, para lo cual, la Alcaldía Municipal y la Corporación Autónoma Regional competente, realizarán una valoración posterior a la finalización del proceso exploratorio para cuantificar el daño causado y establecer la compensación a que dé lugar.

Parágrafo: Los recursos obtenidos por este concepto ingresarán a las arcas del municipio respectivo, y solo se podrán utilizar para la recuperación de las áreas afectadas por la actividad exploratoria.

Artículo 6º: Los saldos de portafolio que tenga Ecopetrol y la Agencia Nacional de Hidrocarburos de vigencias anteriores no ejecutados, por concepto de compensaciones, se distribuirán conforme al artículo cuarto de la presente ley.

Artículo 7°: Vigencia y derogatorias. La presente ley deroga las disposiciones que le sean contrarias y rige a partir de la fecha de su publicación.

JUAN SAMY MERHEG MARÚN
Senador de la República

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL PROYECTO DE LEY POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECEN Y DISTRIBUYEN LAS COMPENSACIONES DERIVADAS DE LA EXPLOTACIÓN DE HIDROCARBUROS Y MINERIA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES

ANTECEDENTES

El presente proyecto de Ley fue presentado el 10 de agosto de 2012 por el Doctor Jaime Rodríguez Contreras, Representante a la Cámara por el Departamento del Meta, este fue radicado mediante el número 080/2012 y publicado en la gaceta 512/2012. El proyecto surtió primer debate en la Comisión Quinta o de agropecuarios, del mar y de ambiente y se publicó en la gaceta 727 de 2012. Finalmente, este fue archivado por tránsito de legislatura en junio de 2013.

Como quiera que el proyecto ya fue sensibilizado y estudiado en la Comisión Quinta, decidimos presentarlo nuevamente porque consideramos que este es necesario para distribuir de una manera más equitativa las contraprestaciones económicas adicionales a las de regalías, a las que tienen derecho aquellas áreas geográficas donde se lleven a cabo actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables.

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

El tema de compensaciones monetarias provenientes de la explotación de hidrocarburos está reglamentando en los artículos 332, 360 y 361 de la Constitución Política. El Art. 332 establece la titularidad y propiedad por parte del Estado del subsuelo y de los recursos naturales no renovables. El Art. 360 estipula la potestad del legislador para determinar las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables y el derecho a contraprestaciones y compensaciones generadas a partir de estas actividades. Finalmente, el Art. 361 define las características y la destinación de las contraprestaciones generadas por la explotación de estos recursos.

En esa misma línea, en la Sentencia C-251 de 2003, la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa y en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales analizó la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 48 de la Ley 141 de 1994 por haber sido modificado por el artículo 29 de la Ley 756 de 2002.

Dicha corporación aclaró que “la destinación de las regalías y compensaciones provenientes de la explotación de recursos naturales no renovables y la definición del grado de participación de las entidades territoriales en ellas, son asuntos cuya determinación compete al legislador en ejercicio de su potestad de configuración y que la explotación de recursos naturales no renovables puede generar diferentes rentas en cabeza del Estado. Primero, la explotación de los mencionados recursos genera obligatoriamente una regalía en cabeza del Estado. Segundo, los contratos perfeccionados con el objeto de adelantar actividades relacionadas con la explotación de recursos naturales no renovables, pueden acordar también a favor del

Estado, unas rentas llamadas (i) compensaciones o (ii) derechos. Tercero, con base en las normas superiores relativas a la potestad impositiva del Estado, a estas rentas se pueden sumar las tributarias, de conformidad con lo que establezca la ley dentro del marco de la Constitución"[1].

De igual forma, la Sentencia mencionada establece que a diferencia de las regalías, "las compensaciones tienen su fuente en un pacto y, por lo tanto, su fundamento es el acuerdo de voluntades, en las condiciones y dentro del marco fijado por el legislador. Por ello, el contenido y el alcance de las compensaciones pactadas están librados a los términos del acuerdo. Su origen y su medida no residen en un daño sino en el encuentro de las voluntades de las cuales surge el pacto"[2].

En ese orden de ideas, la Constitución y la jurisprudencia establecen que la compensación tiene su origen en un contrato en el que se pactan las sumas que el Estado recibirá como consecuencia del proceso de explotación de un recurso natural no renovable. Del mismo modo, la compensación no se limita a contraprestaciones producto de los impactos negativos como consecuencia de procesos de explotación, también puede configurarse producto de los riesgos, necesidades y expectativas que se deben afrontar. Es importante establecer, que quien debe pagar dicha obligación es la empresa contratada para explotar el recurso natural no renovable.

Asimismo, la Corte Constitucional ha resaltado que las entidades territoriales productoras y portuarias tienen derecho a participar de los recursos provenientes de las compensaciones, lo cual no es excluyente para que otras entidades o autoridades nacionales o territoriales también puedan beneficiarse de las mismas. En ese sentido, el legislador tiene la función de establecer los destinatarios de las compensaciones y su distribución.

Cabe aclarar, que el destinatario o beneficiario "escogido por el legislador, cuando sea diferente a los enunciados en la propia Constitución, debe guardar alguna relación, así sea indirecta, con los efectos negativos, en el sentido amplio no limitado a daños o perjuicios, de la explotación del recurso no renovable, porque de lo contrario sería manifiestamente irrazonable que éste se beneficiara de la compensación. Dado que una de las funciones de la compensación es mitigar una consecuencia negativa, sería evidentemente irrazonable que un ente, sin ser destinatario obligado de las mismas en virtud de la propia Constitución ni haber sufrido directa o indirectamente esta consecuencia o tener competencia para contribuir a mitigarla, recibiera parte de la compensación"[3].

---

[1] Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-251 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
[2] Ibídem.
[3] Ibídem.

EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE HIDROCARBUROS

Según datos de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, Colombia ocupa el tercer lugar a nivel mundial en nuevos descubrimientos de petróleo y gas. En ese sentido, los expertos estiman que la producción de petróleo en el año 2020 incrementará a un millón doscientos mil barriles diarios[4]. Lo anterior genera un gran reto: lograr el equilibrio entre el desarrollo y la conservación del medio ambiente.

Es importante resaltar, que "Colombia es uno de los países más megadiversos y ricos en recursos hídricos del mundo. Pero a su vez es uno de los más vulnerables a los efectos de la destrucción de la naturaleza. Las Naciones Unidos aseguran que es el tercero con más riesgo frente al cambio climático y el índice de manejo ambiental de la Universidad de Yale, que tenía a Colombia en los primeros puestos hace una década, lo ubicó este año en un vergonzoso 84 lugar"[5].

En ese sentido, para el caso de la exploración y explotación de hidrocarburos, se deben formular propuestas para encontrar soluciones a este dilema, y lograr el desarrollo sostenible del país. Por tal motivo, es imperante legislar para el establecimiento de reglas de juego claras y responder a esta necesidad. "Lo anterior también implica establecer criterios de adicionalidad, calidad y efectividad de las compensaciones para realizar una adecuada evaluación y monitoreo. Lo anterior contribuirá a la unificación de criterios y por lo tanto de reglas claras para el diseño, implementación y evaluación de las medidas de compensación para todos los ejecutores y operadores de las mismas"[6].

El tema de compensaciones de la exploración y explotación de hidrocarburos es de gran relevancia, pues estas prácticas producen una serie de impactos ambientales considerables que perduran en el tiempo y que deben ser compensados por parte de las empresas petroleras. Durante este proceso "son utilizados lodos químicos, los cuales son altamente contaminantes, y para mayor penetración en el terreno de los taladros, éstos deben ser enfriados constantemente con agua. En general, la industria petrolera también utiliza grandes cantidades de agua, y en las perforaciones se produce tierra con metales pesados y tóxicos, lo cual aumenta la contaminación sobre el ecosistema. Durante la etapa de perforación, pero especialmente en la etapa de la prospección sísmica debido a las detonaciones con dinamita, se producen niveles de ruido de gran magnitud, lo cual acarrea que los animales cambien su hábitat, o incluso su comportamiento alimenticio y reproductivo. Por otro lado, todas las distintas fases de operación petrolera requieren la construcción de infraestructura como plataformas

---

[4]Soto. A. Sarmiento. M. *Hidrocarburos y compensaciones por pérdida de biodiversidad: oportunidad para el desarrollo sostenible*. Revista de Ingeniería No. 40. Universidad de los Andes. Bogotá D.C., Colombia. ISSN. 0121-4993. Enero - junio de 2014, p. 63.

[5] Revista Semana. *Ni radicalismo ambiental ni enemigos del desarrollo*. Edición No. 1697. Bogotá D.C. 9 al 16 de noviembre de 2014, pp. 32-33.

[6] Soto. A. Sarmiento. M. Óp. Cit., p. 67.

de perforación y oleoductos, frente a los cuales el impacto más visible es la deforestación"[7].

DEL CONTENIDO DEL ARTICULADO

Tomando en cuenta estas consideraciones de la Honorable Corte Constitucional, queda claro que el legislador tiene la autonomía para establecer los beneficiarios y distribuciones de las compensaciones.

En ese sentido el artículo 1º de la presente ley define lo que se entiende por compensación. Seguido a esto, el Artículo 2° establece la obligatoriedad de pactar las compensaciones en los contratos, pues la Agencia Nacional de Hidrocarburos establece que tales acuerdos son discrecionales de las partes de pactarlos o no. Dada esa flexibilidad, hoy en día la mayoría de los contratos de explotación de hidrocarburos no se les ha pactado la compensación correspondiente.

El artículo 3º, pretende redistribuir las compensaciones y cambiar a la Empresa Colombiana de Petróleo - Ecopetrol, actual beneficiario del 50% de las rentas por compensaciones derivadas de la explotación de hidrocarburos (artículo 29 de la Ley 756 de 2002), por el Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Es importante aclarar que en el pasado Ecopetrol tenía dentro de sus funciones la administración del sector de hidrocarburos, sin embargo, estas funciones le fueron trasladadas a la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), entidad competente para recaudar y girar las regalías y compensaciones monetarias que corresponden al Estado por la explotación de hidrocarburos. Actualmente, Ecopetrol es una Sociedad de Economía Mixta que tiene como objetivo principal desarrollar actividades comerciales o industriales correspondientes o relacionadas con la exploración, explotación, refinación, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de hidrocarburos, sus derivados y productos. Por tal motivo, no tiene ningún sentido que Ecopetrol realice actividades de explotación de hidrocarburos y a la vez reciba el 50% de las compensaciones derivadas de esta actividad.

En ese contexto, hoy las condiciones son diferentes, es el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible el ente encargado junto a la ANH del recaudo y manejo de estas compensaciones. De tal forma, y teniendo en cuenta lo que establece la jurisprudencia el Ministerio debe ser el beneficiario de un porcentaje de las mismas.

El presente Artículo, también pretende una distribución más equitativa de los recursos que se perciben por compensaciones, de esta manera se busca beneficiar a los Departamentos y Municipios productores direccionando un

---

[7] García. J. Hincapié. L. Ortiz. J. Rodríguez. M. Yáñez. S. *¿Bendición o maldición? Colombia de cara al boom minero-energético*. Revista Económica Supuestos Edición 3. Universidad de los Andes. Bogotá D.C., Colombia. ISSN. 2248-6844. 17 de noviembre de 2010.

porcentaje importante de esos recursos hacia las regiones productoras que en la mayoría de los casos presentan altos índices de necesidades básicas insatisfechas.

El artículo 4° define claramente la destinación de los ingresos provenientes de las compensaciones fruto de los contratos de explotación de hidrocarburos en el país.

El artículo 5º establece la obligatoriedad de pactar compensaciones en los contratos de exploración. Con este artículo, se pretende exigir a las empresas a compensar a los municipios luego de realizar las actividades exploratorias, pues, en muchos casos las empresas efectúan la exploración causando daños al medio ambiente y a la comunidad y abandonan la zona sin resarcir los impactos negativos producidos.

Finalmente, el artículo 6°establece la imposición de trasladar los saldos de portafolio que tenga Ecopetrol y la Agencia Nacional de Hidrocarburos por este concepto a los beneficiarios mencionados en el artículo 1°.

JUAN SAMY MERHEG MARÚN
Senador de la República