

Código validación comunicación: 582c0

Código Dependencia: 3000
Acceso: Reservado (), Público (x), Clasificado ()

Bogotá, D.C.

Doctor (a)

Jair Jose Ebratt Diaz

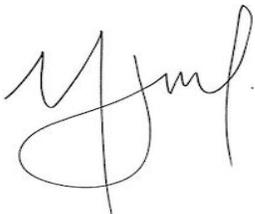
Secretario Comisión Quinta De Cámara
Cámara De Representantes
comision.quinta@camara.gov.co
Carrera 7 No. 8-68
Bogotá, D.C.

Asunto: Concepto Proyecto de Ley No. 117 de 2021 Cámara.

Respetado Doctor Ebratt:

De manera atenta remitimos el concepto del Ministerio de Minas y Energía frente al Proyecto de Ley No. 117 de 2021 Cámara *“por medio de la cual se establecen la definición oficial, la tipología y los mecanismos para la gestión de pasivos ambientales en Colombia y se dictan otras disposiciones.”*

Cualquier inquietud adicional con gusto será atendida.



Miguel Lotero Robledo
Viceministro
Viceministerio de Energía

Documento firmado electrónicamente amparado en las disposiciones referidas por la Ley 527 de 1999.

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.

Anexos: 1 legajo

Elaboró: Braian Steven Rodriguez Herrera

Revisó: Paola Galeano Echeverri, María Paula Moreno Torres, Laura Camila Ávila Jiménez, Miguel Lotero Robledo, Nathalia Andrea Angulo Álvarez, Tatiana Lorena Aguilar Londoño, Camilo Andrés Tovar Perilla, José Manuel Moreno Casallas

Aprobó: Miguel Lotero Robledo

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.

Reporte cualquier irregularidad en el correo electrónico lineaetica@minenergia.gov.co
Calle 43 No. 57 - 31 CAN Bogotá, Colombia - Código Postal 111321
Conmutador (57 1) 2200300 - Línea gratuita nacional 01 8000 910180
www.minenergia.gov.co





CONCEPTO MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA FRENTE AL PROYECTO DE LEY NO. 117 DE 2021 DE CÁMARA “POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECEN LA DEFINICIÓN OFICIAL, LA TIPOLOGÍA Y LOS MECANISMOS PARA LA GESTIÓN DE PASIVOS AMBIENTALES EN COLOMBIA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”.

- Consideraciones generales

El presente proyecto de ley busca establecer la definición oficial de pasivo ambiental, determinar los tipos o categorías existentes de acuerdo con las distintas actividades productivas llevadas a cabo en el país y definir mecanismos para la gestión y atención de pasivos ambientales en Colombia. Lo anterior, por medio de la creación de un marco jurídico que regule los efectos ambientales negativos que no fueron gestionados de manera oportuna, y que independientemente de que puedan ser atribuidos a un particular, la administración pública decide adelantar actuaciones para su corrección y remedio, al margen de la responsabilidad que pueda acarrear las conductas que llevaron a generarlo.

El comentario más comprehensivo respecto al presente proyecto de ley que no es claro el alcance que tendría la figura del pasivo ambiental en un contexto de responsabilidad como se plantea en el articulado, teniendo en cuenta que las conductas que eventualmente podrían generar el pasivo tienen un marco jurídico sancionatorio claro previsto en la definición de Infracción de la Ley 1333 de 2009, y las sanciones que de dicha norma se desprenden.

De otro lado, el Ministerio de Minas y Energía considera que es vital la participación del sector en la reglamentación que se genere.

- Consideraciones frente al articulado

Una vez revisado el articulado contenido en la ponencia para primer debate del Proyecto de Ley, sugerimos tener en cuenta las siguientes consideraciones a saber:

Artículo 1. Objeto. Se recomienda eliminar la expresión “*atención*” ya que la misma se encuentra incluida cuando se hace referencia a la gestión.

Artículo 2. Ámbito de aplicación. Se propone la siguiente redacción:

“Artículo 2. Ámbito de aplicación. Esta ley aplica a todas las personas naturales o jurídicas que desarrollan actividades productivas que generan impactos ambientales negativos, a las autoridades

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



competentes para la identificación, caracterización, registro, priorización, manejo, atención, monitoreo y seguimiento del pasivo ambiental; así como a las demás personas y entidades que tienen injerencia en el tema a regular”.

Se debe acotar el alcance según lo indicado en el artículo 3 relacionado con responsables de la gestión de los pasivos ambientales, cabe cualquier persona natural o jurídica o actividad productiva, pues particularmente el término “*contribuya*” que es utilizado en este artículo en comento podría extenderse a cualquier eslabón en una cadena de producción, hasta el consumidor y a la misma autoridad ambiental. Por lo tanto, se sugiere que el ámbito de aplicación se fusione con la identificación de los responsables de la gestión de los pasivos ambientales.

Artículo 3. Definiciones. Respetuosamente sugerimos modificar la siguiente definición de acuerdo con lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo – PND, efectuando algunas precisiones en cuanto a competencias.

“Pasivo ambiental: Pasivo ambiental es el impacto ambiental negativo, susceptible de ser medido, ubicado y delimitado geográficamente, que se identifica con posterioridad a la finalización de la actividad, obra o proyecto que lo provocó, que genera un nivel de riesgo no aceptable a la salud humana o al ambiente; de acuerdo con lo establecido por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y para cuyo control no hay un instrumento ambiental vigente”.

Frente a la definición de pasivo ambiental contingente como:

“Es aquel que no ha sido configurado pero que es previsible debido al conocimiento histórico que se tiene sobre determinada actividad potencialmente generadora de pasivos ambientales y sobre las medidas que han venido siendo implementadas”.

En concordancia con lo anterior, se evidencia que la definición podría generar incertidumbre jurídica por la interpretación que pueda hacer la autoridad frente a una actividad que, a su criterio, sea potencialmente peligrosa.

Ahora bien, dependiendo del uso que se le dé a esta definición puede tener implicaciones negativas en la industria de hidrocarburos toda vez, que los pasivos ambientales previsible, debido a los datos históricos, en su mayoría, son causados por factores externos o terceros no asociados a esta actividad. Así, los pasivos contingentes de la industria de hidrocarburos pueden contribuir a consolidar la falsa creencia de que la

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



industria per se es riesgosa, cuando los causantes de tales riesgos, en su mayoría, son terceros ajenos a la misma.

En efecto, en Colombia existen fenómenos prevalentes y continuos de atentados a la infraestructura petrolera, especialmente, de transporte de crudo y también de instalación de válvulas ilícitas. Estos eventos son causados por actores al margen de la ley que, desde luego, no hacen parte de la industria, pero sí causan afectaciones al medio ambiente. Sirva como ejemplo el reporte de sostenibilidad de CENIT S.A.S., uno de los principales transportadores del país, y operador de los conocidos sistemas Caño Limón Coveñas y el Oleoducto Trasandino, en el cual señaló:



Fuente: [informe-de-gestion-sostenible-2020-1.pdf \(cenit-transporte.com\)](https://www.cenit-transporte.com/informe-de-gestion-sostenible-2020-1.pdf)

Uno de los mensajes principales de la imagen anterior es que de 126 incidentes con pérdida de contención de hidrocarburos el 87% se atribuyen a terceros al margen de la ley, y 3 adicionales a acciones naturales o de terceros causadas, involuntariamente. Es decir, el 89.6% de los eventos no corresponden a la acción del operador que hace parte de la industria.

Adicionalmente, la tabla recogida en la imagen que muestra los derrames más significativos del año 2020 deja ver que todos se debieron a atentados terroristas o a válvulas ilícitas. Además, la definición de pasivo ambiental contingente no se vuelve a mencionar en el proyecto por lo que consideramos innecesaria su inclusión. Así mismo notamos que esta definición es bastante amplia y no se detalla su alcance dentro del proyecto normativo, lo cual genera incertidumbre. Por lo anterior, sugerimos eliminar la definición de pasivo ambiental contingente.

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.





Sobre la definición de pasivo ambiental huérfano, en cuanto al aparte del párrafo que señala:

“(…) Así mismo, en los casos en que, identificado el responsable y este no tiene capacidad económica para asumir la totalidad del pasivo ambiental (liquidación de la persona jurídica, muerte de la persona natural, etc.) o cuando con su patrimonio no se puede obtener la totalidad de la restauración del área delimitada en donde se generó el pasivo ambiental”.

Solicitamos eliminar este aparte, toda vez que puede generar un incentivo perverso para que las personas causantes del pasivo desarrollen actividades o conductas que lo dejen en incapacidad económica para asumirlo, dando lugar a que el Estado tenga que cubrir o asumir obligaciones de terceros.

Finalmente, consideramos que la clasificación de “huérfanos” de los pasivos ambientales debería eliminarse, pues más que una clasificación se trata de una característica de los pasivos ambientales. Pues, según se estipula los pasivos ambientales huérfanos son aquellos a los cuales no se les puede atribuir un responsable directo identificable. Sin embargo, de poderse identificar tal responsable no, al mismo, no se le denominaría pasivo ambiental, sino daño ambiental, que es sancionable administrativa y penalmente.

Adicionalmente, se sugiere cambiar la definición de “*análisis de riesgo*” por “*análisis y evaluación de riesgos*” ya que consideramos pertinente que se revisen los avances en materia de metodologías para identificación de pasivos ambientales, así como el desarrollo normativo conexo al tema de pasivos ambientales. Si se toma como referencia la Ley Integral de Respuesta Ambiental, Compensación y Responsabilidad – CERCLA (por sus siglas en inglés), esta debe ser primero adoptada al país, para lo cual se debe incluir la tarea de adaptación de la metodología y asignarla dentro del artículo 4.

Sobre el plan de intervención, en contexto las áreas hacen parte del ecosistema, por lo cual se sugiere cambiar el término “*áreas*” por “*ecosistemas o parte de ellos*”, así:

“Plan de Intervención: son las actividades necesarias para eliminar, corregir o minimizar los riesgos adversos identificados en un ecosistema o parte de ellos o sitio en la cual se ha identificado un pasivo ambiental. Las medidas de intervención involucran aquellas requeridas para la recuperación de áreas y ecosistemas enfocadas a la remediación, rehabilitación y mitigación de los daños causados a los ecosistemas y a las personas que pudieron verse afectadas. Estas

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



medidas de intervención deben garantizar la eliminación total o la mitigación del impacto, a través de lo cual se reduzca el riesgo a la salud o al ambiente a los niveles que la autoridad ambiental determine”.

Sobre la definición de “*responsables de la gestión de pasivos ambientales*” proponemos respetuosamente los siguientes cambios en la redacción:

“toda persona natural y/o jurídica que genere o contribuya a generar ~~afectaciones~~ impactos ambientales que hayan dado lugar a la configuración del pasivo ambiental correspondiente. La identificación del responsable en la generación o contribución en la afectación deberá estar plenamente determinada y declarada por la autoridad competente con el acervo probatorio que lo sustente. En caso tal que se trate de varios actores responsables, estos responderán de forma solidaria de manera objetiva”.

Respecto a la presente redacción sugerimos eliminar la expresión “*afectaciones*” y hacer mención de “*impactos ambientales negativos*” con el fin de unificar los términos incluidos en la definición de pasivo ambiental que se propone. Adicionalmente, sugerimos señalar de manera expresa que deberá probarse a través de autoridad competente la responsabilidad en la generación o contribución de los pasivos ambientales con el fin de garantizar el debido proceso y evitar decisiones por fuera del marco normativo que puedan dar lugar a reparaciones o indemnizaciones a cargo de las autoridades.

Artículo 4. Funciones del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Al respecto se sugiere ajustar el artículo en su parte inicial incluyendo que estas son funciones adicionales a las ya existentes.

Así mismo, en el texto se menciona la función de declarar pasivos ambientales de interés nacional, sin embargo, esta categoría no está incluida en las definiciones y no se tiene claro el contexto o la finalidad de dicha declaración.

- Numeral 9. Sugerimos eliminar este numeral, teniendo en cuenta que la gestión ambiental no está dentro de las competencias de las demás carteras ministeriales, siendo una función propia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. En consecuencia, será esa Entidad la encargada de gestionar todas las acciones necesarias para atender, monitorear y recuperar el pasivo ambiental existente.
- Numeral 11. El proyecto de ley en mención no establece mecanismos de acceso a recursos de financiación o definición de instrumentos

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



económicos para la atención e intervención de pasivos ambientales, por lo cual no es claro si deberá corresponder a apropiaciones presupuestales del MADS o de cada cartera ministerial o si se prevén otros mecanismos. Reiteramos, la gestión ambiental es una función propia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Artículo 5. Funciones de Carteras de desarrollo sectorial respecto de los pasivos ambientales. El artículo propone en su redacción que:

“Los ministerios que tienen bajo su función la formulación de políticas de desarrollo sectorial, tendrán las siguientes funciones en materia de pasivos ambientales”:

- Numeral 3. Respetuosamente solicitamos eliminar este numeral. Preocupa la asignación de funciones que exceden las competencias de las carteras ministeriales en relación con la gestión de los pasivos ambientales. Se considera conveniente que las autoridades ambientales territoriales sean las que ejecuten los estudios, puesto que son las concededoras de los pasivos dentro de su jurisdicción. Adicionalmente, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible debe establecer unos TDR para la elaboración de los estudios.

De otra parte, como está redactado el numeral 3 compromete a los ministerios pues establece un apoyo *“técnico, administrativo, presupuestal y financiero”* a los entes territoriales, cuando dentro de la asignación de funciones los temas ambientales fueron encomendados a la cartera ministerial competente, por lo que el apoyo y asesoría que se requiera deberá provenir del MADS. Así mismo, respecto del rubro presupuestal es indispensable que los honorables ponentes cuenten con el concepto de viabilidad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entidad competente en la materia.

- Numeral 4. *“Asignar recursos, para la gestión e intervención de pasivos ambientales, como parte de la ejecución de proyectos de inversión”.*

Frente a este artículo se considera relevante revisar el tema financiero y de presupuesto con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – MHCP y el Departamento de Planeación Nacional – DNP, teniendo en cuenta que esto puede afectar el desarrollo de acciones propias de los ministerios y de las metas del Gobierno nacional, así como la asignación de recursos y la austeridad económica derivada de la pandemia. Además, es importante diferenciar la formulación de la política de la ejecución de esta, toda vez que como Ministerio somos ente rector de política pública.

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



Además de lo anterior se sugiere aclarar: se menciona la asignación de recursos; sin embargo, en el artículo 3 se establece que los recursos serán administrados por el MADS.

Artículo 6. Funciones de las Autoridades Ambientales respecto de los pasivos ambientales. Al respecto se sugiere ajustar el artículo en su parte inicial incluyendo que estas son funciones adicionales a las ya existentes.

- Numeral 1. Los procedimientos de identificación de pasivos deben ser primero definidos por el MADS.
- Numeral 3. Se sugiere agregar; “*posibles responsables*”, en cuanto debe hacerse una investigación o esclarecimiento de los hechos. Se debe garantizar el debido proceso contenido en el artículo 29 de la Constitución Política.

Al igual que se sugiere aclarar ¿qué se tiene previsto con relación a posibles traslapes de competencias al encontrar pasivos ambientales en jurisdicción de dos o más corporaciones?

- Numeral 5. Se sugiere aclarar si todos los planes de intervención tienen que ser aprobados por el MADS.
- Numeral 8. Complementar que igualmente aceptarán recursos para funcionamiento del grupo y ejecutar las labores correspondientes e incluir estos rubros en los apartes de financiación.
- Numeral 9. No es claro a qué hace referencia la “*declaración*” podría ser interpretada como “*pasivo ambiental configurado*”; se recomienda mejorar la redacción y utilizar el término “*impacto ambiental*”.

Artículo 7. Funciones de los departamentos en materia de pasivos ambientales y Artículo 8. Funciones de los municipios en materia de pasivos ambientales. Es de tener en cuenta que por tratarse de nuevas funciones para entes territoriales deberá surtirse por ley orgánica.

Así mismo, en el artículo 7, respecto a las funciones que se asignan a los Departamentos por parte del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el artículo 8 que determina que las Corporaciones Autónomas Regionales podrán delegar funciones a los municipios, se recomienda indicar el soporte legal que permite dicha delegación.

Dicho lo anterior, se sugiere eliminar la participación de los entes territoriales en la ejecución de estudios y procedimientos referentes a

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



pasivos ambientales. Para eso están las autoridades ambientales regionales.

De igual forma, sugerimos eliminar el numeral 1 del artículo 8, teniendo en cuenta que nuestra recomendación es eliminar el numeral 3 del artículo 5, en razón a que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible fue creado con la finalidad de ejercer funciones en asuntos ambientales. En consecuencia, no está dentro de la naturaleza jurídica de los demás ministerios formular y ejecutar planes de intervención de pasivos ambientales. Lo anterior, sin perjuicio del acompañamiento y suministro de información que corresponda brindar a cada uno de ellos, teniendo en cuenta la naturaleza del sector en el que se configure el pasivo ambiental.

Artículo 9. Comité nacional de gestión de pasivos ambientales. La redacción de este artículo genera confusión en la medida en que le asigna unas funciones al Comité que están incluidas en las funciones asignadas en el artículo 4 al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Así mismo, no es clara la competencia que se da al Comité para "*la investigación jurídica de los responsables de los pasivos ambientales con responsables indeterminados (...)*", no es claro el fundamento para que dicho comité asuma funciones sancionatorias. De hecho, tiene características de instancia interinstitucional para la gestión de los pasivos ambientales generados por actividades de distintos sectores.

Artículo 10. Sistema Nacional de Pasivos Ambientales (SIPA). Sugerimos la inclusión de los apartados que se encuentra subrayados, con el fin de tener mayor claridad sobre la identificación del pasivo ambiental. Adicionalmente, es necesaria la participación de las entidades competentes en la creación de la Lista Nacional de Prioridades, LNP, por cuanto poseen el conocimiento técnico específico que permitirá contar con información precisa frente a los pasivos que se presenten:

“Créase el Sistema Nacional de Pasivos Ambientales (SIPA), administrado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, como el conjunto de elementos orientados a la gestión de pasivos ambientales. Este sistema estará basado en la creación de la Lista Nacional de Prioridades (LNP) para el manejo uniforme de la información en cuya creación participará la entidad competente del sector que corresponda. Esta lista deberá contener la identificación, ubicación y georreferenciación, caracterización, magnitud, límites permisibles, escala y estado de gestión de los pasivos ambientales existentes”.

Artículo 11. Instrumentos técnicos para la gestión de pasivos ambientales y personal técnico idóneo. Sugerimos eliminar el apartado tachado

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



teniendo en cuenta que la contratación de personal es un procedimiento que no resulta necesario para adoptar los instrumentos para la gestión de pasivos ambientales. La contratación de personal es un procedimiento administrativo que *per se* desarrollan las autoridades administrativas bajo su competencia sin requerir autorización legal. Una redacción en ese sentido específico de contratación puede generar costos y obligaciones innecesarias teniendo en cuenta que existe la posibilidad de realizar las labores con personal de planta, además que se constituiría en una limitación legal frente a los esquemas de vinculación de personal que, como mencionamos, no es necesario hacer referencia en el texto de la ley. Por lo tanto, proponemos:

“Se establece un plazo de un (1) año para la adopción de los instrumentos técnicos para la adecuada gestión de los pasivos ambientales ~~y contratación de personal~~ para atender las necesidades involucradas dentro de la identificación y gestión de los impactos ambientales”.

Artículo 12. Estudios sobre Pasivos Ambientales. Este artículo establece que *“los responsables de los proyectos, obras o actividades, títulos o contratos, antes de comenzar con su actividad deberán realizar estudios de análisis de riesgos ambientales”.*

Es importante precisar que para el desarrollo de la actividad minera se debe contar con los permisos ambientales respectivos, precisando que para la etapa de exploración si existe afectación a recursos naturales se solicitaran permisos menores y para la etapa de construcción y montaje y explotación se deberá contar con la licencia ambiental. Ahora, entendiendo que los títulos mineros en su mayoría son otorgados en etapa de exploración, no se cuenta con información sobre el método de explotación, cantidad y calidad de mineral, así como su impacto económico o de la afectación ambiental que pueda generar el proyecto. La certeza de estos se tiene cuando se finaliza la etapa de exploración y, por ende, se genera la obligación de presentar el Programa de Trabajos y Obras – PTO, establecido en el artículo 84 de la Ley 685 de 2001. Este PTO incluye l el cierre de las actividades mineras, situación que igualmente se ve reflejada en el Estudio de Impacto Ambiental – EIA que hace parte de la licencia ambiental.

Adicionalmente, el artículo contempla que estos estudios deben realizarse para las cesiones totales o parciales de títulos mineros o de las áreas e instalaciones comprendidas en estos. Para este propósito, se mantiene la observación toda vez que a la actividad minera le aplica los instrumentos técnicos ya mencionados, PTO y el EIA.

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



De otro lado, como se expresó anteriormente, la redacción: “*obras o actividades potencialmente generadoras de pasivos ambientales*” es subjetiva, salvo que se describan estas obras o actividades y sea clara su calificación, en aras de la transparencia y el debido proceso. Por lo anterior, solicitamos respetuosamente eliminar el presente artículo o hacer las precisiones que correspondan, pues desconoce y deslegitima los instrumentos sectoriales y ambientales actuales, generando una presunción de ineficacia de estos.

Artículo 14. Fuentes de financiación para la gestión de Pasivos Ambientales. De acuerdo con el artículo 361 de la Constitución Política los ingresos corrientes del Sistema General de Regalías se destinan a la financiación de proyectos de inversión que contribuyan al desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales y se distribuyen en la forma prevista en el mencionado artículo. De suerte que, la creación del fondo de pasivos ambientales dentro del Sistema General de Regalías resulta inconstitucional.

Artículo 15. Financiación para la gestión de Pasivos Ambientales declarados Huérfanos o de interés nacional. En el párrafo se indica que: “*Los ministerios cuyo sector generen pasivos ambientales huérfanos deberán aportar al menos el 70% de lo que cueste su atención y gestión*”.

Al respecto, es necesario revisar tanto la obligación allí contemplada como el porcentaje definido, pues en el proyecto de ley se habla de una caracterización de los pasivos que sería el primer gran paso; sin embargo, también se mencionan los pasivos huérfanos los cuales para nuestro caso podrían ser vinculados a la explotación ilícita de minerales que ha arrasado con diferentes áreas del país. Por lo tanto, se recomienda revisar este punto, pues podía afectar gravemente el presupuesto del Ministerio y de la Nación y podría ser inocuo en tanto “*nadie está obligado a lo imposible*”.

Este párrafo conlleva un enorme riesgo presupuestal para la cartera suscitado por actividades de terceros que pueden o no hacer parte de los agentes regulados, como se señaló arriba.

Debe tenerse en cuenta, también, que con este párrafo se genera un incentivo perverso para que los agentes que estén en riesgo de generarlos o los hayan generado entren en liquidación para lograr que sus pasivos consigan precisamente esa clasificación.

Además de lo referenciado anteriormente, es necesario contar con el aval del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por ser la entidad competente en este tema, para que determine la viabilidad de incluir partidas presupuestales para estos fines y se surta el trámite de discusión

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



y aprobación por parte del mismo Congreso de la República, a través de la ley especial que regule la materia.

Artículo 16. Identificación y configuración de pasivos ambientales. El inciso cuarto del artículo menciona que *“El o los responsables del pasivo ambiental responderán con su patrimonio; en caso de personas naturales los costos derivados de la reparación del pasivo serán objeto de sucesión por causa de muerte y en caso de personas jurídicas dará lugar al levantamiento del velo corporativo”*.

Al respecto, se debe resaltar que, la muerte es una causal de terminación del proceso sancionatorio ambiental según lo expresado en el artículo 9 de la Ley 1333 de 2009.

Estos impactos acumulativos repercuten en que una actividad que se desarrolla en observancia de los instrumentos ambientales otorgados y conlleva a que se asuma la totalidad de la responsabilidad y se exonere a la autoridad ambiental que falló en la administración de los recursos naturales en el área de su jurisdicción, así como a la autoridad ambiental que otorgó y que realiza el seguimiento (o comando) al instrumento ambiental. Esta variable ya se encuentra en los instrumentos ambientales propios de cada actividad, lo que podría generar inconsistencias o contradicciones con los instrumentos actuales. Este aparte debe ser desarrollado con mayor claridad dentro de los procedimientos o protocolos que establezca el MADS.

Se recomienda eliminar el párrafo 6 que menciona: *“En todo caso, el remedio efectivo de los pasivos ambientales será requisito para el desmantelamiento y cierre del proyecto respectivo. Esto será tenido en cuenta para la concesión de permisos, licencias y demás autorizaciones ambientales”*, ya que es incompatible con la definición misma de pasivo ambiental.

Artículo 17. Reporte de Pasivos Ambientales por parte de los generadores de impactos ambientales. Como está redactado el artículo se entiende que no se refiere a los pasivos ambientales configurados sino a los que pueden llegar a configurarse. Si el generador de los impactos tiene la capacidad para advertir que se va a configurar un pasivo ambiental, o se ha configurado alguno, en opinión de este ministerio es porque no ha cumplido con los requerimientos técnicos y legales para que esto no suceda. En este sentido, consideramos que no puede darse unos beneficios al agente incumplido, solo por el hecho de reportarlos a la autoridad ambiental.

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



Por último, hay un error de citación que hace el párrafo, ya que el artículo 8 se refiere a las funciones de los municipios en materia de pasivos ambientales.

Artículo 20. En primer lugar, se debe cambiar la mención que se hace del artículo, pues es artículo 5 y no artículo 22 como se cita entre comillas al proponer la redacción.

Pareciera entenderse por la expresión “*para exigir*”, que la autoridad ambiental podría, además de sancionar por la infracción a la ley o al acto administrativo, imponer medidas de reparación de los daños, no como una sanción generada por una infracción previamente establecida en una ley, sino como una potestad de la administración, lo cual podría llevar a violar el debido proceso, derecho de defensa, el principio de legalidad de la sanción y el principio de proporcionalidad.

En conclusión, y en concordancia con lo señalado anteriormente, es importante no confundir la figura del daño ambiental con la del pasivo.

Puede que un daño lleve a un pasivo si no se identifica a su infractor, pero el daño, en con-trasposición, conlleva la activación de mecanismos administrativos sancionatorios, mientras que el pasivo, implica la gestión administrativa para su reparación y en principio la identificación de su responsable pasa a un plano secundario.

En este orden de ideas, es importante separar la eventual responsabilidad de la industria regulada que cuenta con instrumentos de manejo y control adecuados, y que puede ser sancionada por su eventual responsabilidad bien sea por incumplimiento a las medidas de manejo o por daño ambiental, de la gestión de pasivos que no tienen un responsable claro, por lo cual, la administración pública asume su gestión.

Por ello, se sugiere eliminar el articulado en mención, porque rompe la unidad de materia de la ley, ya que se está creando un régimen legal de pasivos ambientales, completamente distinto al régimen sancionatorio ambiental.

- Conclusiones

Reconocemos la buena intención legislativa contenida en el documento bajo estudio. Sin embargo, este Ministerio considera importante que se tenga en cuenta que las definiciones contenidas en el artículo 3 del presente Proyecto de Ley, no son lo suficientemente claras razón por la cual podrían generar importantes perjuicios para el sector minero energético, entre otros sectores. Se impone una responsabilidad

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



económica por los pasivos ambientales cuyos autores no han sido plenamente identificados y no se tiene en cuenta que muchos de estos pasivos son generados por agentes y factores externos, tales como grupos al margen de la ley y eventos naturales. Además de ello, desconoce los procedimientos administrativos sancionatorios contenidos en la Ley 1333 de 2009, respecto a la identificación de presuntos infractores.

Además resulta importante analizar la financiación para la gestión de pasivos ambientales declarados como huérfanos o los que son de interés para la Nación, pues se pretende que los ministerios cuyo sector generen pasivos ambientales catalogados como huérfanos deban aportar al menos el 70% de lo que cueste su atención y gestión, lo que implicaría a todas luces un inminente riesgo y un enorme pasivo financiero pues como se ha mencionado anteriormente desconoce la realidad colombiana y omite los altos índices de intervención de terceros que no desarrollan actividades propias del sector y que, sin embargo, son grandes generadores de pasivos ambientales. Por lo anterior, solicitamos respetuosamente que se solicite estudio de impacto fiscal sobre la disponibilidad presupuestal al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el fin de evaluar el costo que podría acarrear para el presupuesto nacional lo planteado en el articulado.

De otra parte, sería importante redactar un artículo facultando al Gobierno nacional para establecer lineamientos generales con el fin de que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible los implemente, logrando cumplir los cometidos legales que se dispongan. Para lo anterior, consideramos que es importante la participación activa del citado Ministerio en la estructuración de este proyecto legislativo.

Finalmente, esperamos sean tenidas en cuenta las observaciones técnicas y así mismo se involucren a los sectores de la economía que pueden estar directamente interesados en la iniciativa. Reiteramos la disponibilidad de este Ministerio para reunirnos con los Honorables Congresistas y explicar lo expuesto.

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.