

ALCANCES Y LIMITACIONES DEL ESTATUTO ANTICORRUPCIÓN, PROYECTO
DE LEY 142 DE 2010 S, EN MATERIA DE OTORGAMIENTO DE LICENCIAS DE
EXPLOTACIÓN MINERA EN COLOMBIA. UN ABORDAJE DESDE EL CÓDIGO DE
MINAS LEY 685 DE 2001

MARÍA ALEJANDRA GUERRA PÉREZ

UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO
FACULTAD DE CIENCIA POLÍTICA Y GOBIERNO
BOGOTÁ, D.C., 2011

“Alcances y limitaciones del Estatuto Anticorrupción, Proyecto de ley 142 de 2010 S, en materia de otorgamiento de licencias de explotación minera en Colombia. Un abordaje desde el Código de Minas Ley 685 de 2001”

Investigación Diagnóstica con Propuesta de Solución
Presentada como requisito para optar al título de
Politóloga
En la Facultad DE Ciencia Política y Gobierno
Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario

Presentada por:
María Alejandra Guerra Pérez

Dirigida por:
Andrés de Zubiría Samper

Semestre II, 2011

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
1. PARA QUE EL ESTADO FUNCIONE NECESITA EL CONTROL FISCAL	5
1.1 CONTEXTO HISTÓRICO DEL CONTROL	6
1.2 EL CONTROL FISCAL	8
1.2.1 El control fiscal en Colombia	10
1.2.2 El control administrativo	10
1.3 DEL PROCESO FISCALIZADOR A LA REALIDAD	11
1.4 CONCEPTOS Y CLASIFICACIÓN DE LA CORRUPCIÓN	12
1.5 CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO	14
2. LOS ALCANCES DE LA NORMATIVIDAD VIGENTE	16
2.1 EL CÓDIGO DE MINAS	17
2.1.2 Marco legal minero	17
2.1.3 Estructura del código de minas	19
2.1.4 el control fiscal- la competencia	23
2.1.5 Reforma al Código de Minas, ley 1382 de 2011	23

2.2 ¿LA CORRUPCIÓN LATENTE?, LAS FALLAS QUE SE HAN PRESENTADO EN EL CÓDIGO DE MINAS: PROBLEMÁTICA DE LOS PÁRAMOS Y EL DEPARTAMENTO DE CESAR	24
2.3 EL ESTATUTO ANTICORRUPCIÓN Y SU PROCESO LEGISLATIVO	26
2.4 LA LEY PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL, LEY 1474 DE 2011. (EL ESTATUTO ANTICORRUPCIÓN)	29
2.5 ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE EL ESTATUTO ANTICORRUPCIÓN Y EL CÓDIGO DE MINAS	31
2.5.1 los desafíos	32
2.5.2 las limitaciones	34
2.6 CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO	36
3. MECANISMOS DE EJECUCIÓN REAL A NIVEL FISCAL EN EL CASO DEL CESAR Y PARAMOS	37
3.1 LOS ENTES REGULADORES EN EL CASO DE LOS PARAMOS	37
3.1.2 CONTRALORÍA Y PROCURADURÍA E INGEOMINAS (AGENCIA DE HIDROCARBUROS NACIONAL Y LA AGENCIA NACIONAL MINERA.)	37
3.2 EL DEPARTAMENTO DEL CESAR	39
3.3 ¿ES APLICABLE ENTONCES EL ESTATUTO ANTICORRUPCIÓN Y EL CÓDIGO DE MINAS EN MATERIA FISCALIZADORA EN EL CESAR Y LOS PARAMOS?	40
3.4 UNA PROPUESTA DE SOLUCIÓN EN MATERIA DE TÍTULOS MINEROS	41

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

46

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

LISTA DE ANEXOS

Anexo 1. Tabla. Comparación entre el Código de Minas y el Estatuto Anticorrupción: los desafíos.

Anexo 2. Tabla. Comparación entre el Código de Minas y el Estatuto Anticorrupción: las limitaciones.

INTRODUCCIÓN

Todo Estado hace uso de su facultad de regulador de la sociedad a través de normas que se convierten en el marco determinante para desarrollar una acción bien sea a nivel general como es el tema de la función pública o el individual. Sin embargo, una vez establecida la ley ciertos vacíos en las mismas permiten que algunos vicios como la corrupción se involucren en los procesos y hagan que estos se conviertan en fallidos.

Tal es el caso de la explotación minera en Colombia y su proceso de licitación. La explotación de minas y canteras en Colombia representa uno de los aportes más importantes para el PIB del país, e incluso la exportación de Carbón se constituye como el segundo pilar en materia exportadora. En el 2010 el crecimiento en esta área fue del 11,1 %, mientras que el sector del comercio, el más próximo, lo hizo tan solo el 6%.¹ El valor agregado que se le está dando tanto al petróleo como a los minerales no metálicos en usos industriales y de construcción, también han contribuido al incremento en el sector. De igual manera, los minerales metálicos como lo son el oro, la plata, el platino y el hierro han subido entre un 8,2% y hasta un 50% su producción.²

Sin embargo, todo este auge ha develado fallas contundentes en una de las locomotoras del país más importante como lo es la minería. El no cumplimiento de los requisitos previos para la adjudicación de los títulos, la designación de títulos en zonas ya asignadas o prohibidas y la especulación de los mismos que se venden al mejor postor, son algunos de los problemas que superó la capacidad operativa de Ingeominas y permitió destapar la llamada “piñata de títulos mineros”. Es así como durante el último período del gobierno de Álvaro Uribe Vélez, se piensa que manos corruptas podrían estar involucradas con la expedición de aproximadamente 10.000 licencias ilegales para realizar explotaciones mineras. Por ello, el gobierno nacional tomó la decisión de suspender la aprobación de las licencias mineras hasta junio de

¹ Comparar El Departamento Administrativo Nacional de Estadística –DANE. Consulta Electrónica

² Comparar Ministerio de Minas y Energías. *Sistema de información minero colombiano*, 2011. Consulta electrónica.

2011 debido a que se encontraban en proceso de trámite aproximadamente 14.400 peticiones de diferentes regiones del país, decisión impuesta por la situación irregular con las licitaciones.³ Ante este escenario, Carlos Rodado Noriega, el anterior Ministro de Minas y Energía, ratificó que los funcionarios de Ingeominas deben ser muy cuidadosos en la aprobación de las licencias teniendo en cuenta los accidentes registrados en el país, ya que tanto la flexibilidad en el otorgamiento como el mal control en las mismas dejaron una cifra preocupante con más de un centenar de muertos en el último año. Además, el ministro también mencionó que la cifra de solicitudes expresa la alta dependencia minera que tiene Colombia, pero también es prueba de que hacen falta mecanismos más estrictos de control, para lo cual requirió del apoyo de las autoridades locales.⁴

Adicionalmente, se entregaron 14 licencias ambientales en páramos, donde se prohíbe por la ley realizar explotaciones. Así mismo, los títulos fueron entregados por Ingeominas, el órgano regulatorio de inspección y vigilancia de las operaciones mineras. El cual durante la elaboración de este proyecto fue reorganizado y sus funciones referentes al ámbito minero fueron otorgadas a la nueva Agencia Nacional Minera.

Por otro lado, ha surgido un problema aún mayor con las minas ilegales debido a que una vez estas son localizadas por el gobierno o el órgano fiscalizador, se les permite a los dueños realizar la respectiva legalización de la mina, pero se les otorga un plazo máximo de dos años a partir de que se localiza permitiendo que las obras sigan ilegalmente durante el proceso de legalización. Es decir, que la autoridad minera y el proceso de fiscalización en vez de sancionar, otorga el plazo pertinente para volver la cantera legal. Permitiendo el funcionamiento de dragas o maquinaria ilegal sin limitar el daño ambiental.

En este panorama se logra evidenciar que el Código de Minas ha sido insuficiente para controlar el proceso de licitación minera, y que quizás los intereses particulares de otros prevalecieron frente al tema ambiental y social en la explotación.

³Comparar Ministerio de Minas y Energía. *Sistema de información minero colombiano*, 2011. Consulta electrónica.

⁴ Ver Caracol. Suspenden hasta junio solicitudes para licencias mineras, 2011. Consulta electrónica.

El mal manejo en la entrega de los contratos para la explotación y exploración minera es la punta del Iceberg y el factor catalizador para problemas económicos, sociales y ambientales en el país. Pese a la notabilidad del tema gran cantidad de licencias que se expiden anualmente terminan en manos corruptas o muchas de ellas no son inspeccionadas por los órganos de control pertinentes bien sea a nivel local o departamental, o a nivel nacional, Lo que genera altos índices de corrupción, así como daños ambientales y sociales, además de víctimas entre las cuales se encuentran familias completas y víctimas mortales.

Paralelamente a esta situación, el gobierno debido a los grandes hechos de corrupción del país y frente a la posesión de un nuevo mandatario, generó la iniciativa de un proyecto de ley que modificaría el Estatuto Anticorrupción vigente y que por ende permitiría controles de fiscalización más fuerte en todas las aéreas del Estado. Es así como el proyecto de ley tuvo como objetivo: “introducir nuevas disposiciones que se ajusten a las necesidades actuales que la lucha contra la corrupción exige, propendiendo subsanar e integrar aquellos aspectos en los cuales se requiere una acción contundente”⁵.

Por lo anterior, resulta ampliamente oportuno realizar un estudio del actual Estatuto Anticorrupción así como del Código de Minas marco normativo de la explotación minera colombiana. Bajo esos interrogantes y potencialidades de estudio se abre la necesidad de entrar a realizar una investigación en donde se establezca los aportes y los obstáculos que pueda generar una nueva normatividad en materia de anticorrupción y su proceso de fiscalización con relación a la posible ineficacia del marco legal para la licitación de explotación minera.

Por este motivo la siguiente investigación con propuesta de solución tiene como objetivo principal elaborar una alternativa a las deficiencias en los procesos de fiscalización en materia de otorgamiento de licencias de explotación minera en Colombia como respuesta a las limitaciones y los desafíos identificados en el Estatuto Anticorrupción, con relación al Código de minas, ley 685 de 2001.

⁵ Ver Benedetti, Armando. “Objetivo del Proyecto” Ponencia para el segundo debate. Proyecto de ley 142 de 2010, Estatuto Anticorrupción. p. 1.

Para lograr tal fin, se desarrollarán tres capítulos: En el primero de ellos, se reseña el concepto de fiscalización y por ende el proceso bajo el cual se permite dar correspondencia a la ley 685 de 2001 y el Estatuto Anticorrupción, Ley 1474 de 2011. En este mismo capítulo, se referencian los estudios y los análisis adelantados por especialistas en la materia, a partir de los cuales se pretende delimitar el concepto de fiscalización, al igual que el de corrupción pública, que afecta la legitimidad del Estado y en este caso particular la regulación de la minería en Colombia.

Con base en el contexto integral de este proyecto, el segundo capítulo establecerá el marco normativo y regulatorio en el que se basa esta investigación, con el propósito de identificar las limitaciones que podría tener el Estatuto Anticorrupción con relación al proceso de fiscalización en materia de otorgamiento de licencias de explotación minera en Colombia, a la luz de la normatividad jurídica correspondiente, el código de minas, ley 685 de 2001. Para ello es necesario estudiar profundamente las leyes referentes a la regulación minera, así como a los entes fiscalizadores de la misma.

Por último, en el tercer capítulo se plantea un mecanismo de ejecución real frente a los mecanismos contemplados en el Estatuto Anticorrupción, a través de capacitaciones y reestructuras organizacionales. Todo esto teniendo en cuenta que el propósito de esta investigación es realizar un diagnóstico amplio sobre el tema propuesto que permita al lector entender la situación que se está desarrollando debido a las debilidades en la aplicación de la normatividad en materia minera, esto con el fin de permitirle establecer sus propias proposiciones alternas a las que se puedan exponer en este trabajo.

1. PARA QUE EL ESTADO FUNCIONE NECESITA EL CONTROL FISCAL Y LA FISCALIZACIÓN

El objetivo del presente capítulo es identificar el concepto de fiscalización y su relación con el manejo que hasta hoy se le ha dado a la explotación minera, así como al control de las canteras y los títulos otorgados para la explotación de minerales.

Desde que la sociedad moderna decidió someterse a los llamados contratos sociales, expuestos por las teorías contractualistas y en donde se comienza a vislumbrar un Estado Social de Derecho se ha previsto regular a la sociedad bajo estos mismos preceptos. De allí se establece que la misma sociedad ha delegado la administración pública a solo una pequeña parte de ella. Por el cual la idea de un pacto social establecida por Hobbes en *Leviatán*, en un primer momento y después formulada también por Locke, ha sido la base de la sociedad moderna. Para los contractualistas el hombre y sus relaciones con el Estado solo se pueden ver reguladas a través de ese pacto establecido en mutuo acuerdo entre las partes.

Sin embargo, el poder tiende a ser un factor catalizador para la corrupción, *“el poder corrompe y el poder absoluto corrompe absolutamente”*⁶. Con ello la desviación administrativa del poder y el despotismo se exteriorizan continuamente deteriorando el orden social determinado y por ende el marco normativo preestablecido, razón por la cual se hace necesario un sistema de rendición de cuentas en el que se tomen las precauciones y las acciones que permitan responsablemente entregar dicha rendición a los ciudadanos, que si bien no son parte del órgano administrativo, sí son parte del marco global que envuelve todo sistema social.

Ahora bien, para evitar dicha concentración del poder en uno sólo que imperiosamente gobierne, Montesquieu establece la división de poderes dando equilibrio a las tres ramas del poder del Estado; de esta forma cada una de las ramas tendrá por función realizar un control fiscal.

La teoría clásica contractualista sentó las bases para el control fiscal, sin embargo, desde ese momento hasta la actualidad la estructura del poder público se ha

⁶ Frase escrita por el historiador católico británico John Emerich Edward Dalkberg Acton, más conocido como Lord Acton en 1887.

desarrollado diseñando un mapa más amplio de la idea inicial de Montesquieu, donde el sistema descentralizado establecido en el artículo primero de la Constitución colombiana de 1991 permite un balance de poderes desde las entidades fiscalizadoras de menor rango en el ámbito municipal hasta aquellas que son a nivel nacional. Todo lo anteriormente mencionado con el propósito principal de que el ciudadano tenga la tranquilidad de que los fondos de la nación sean utilizados en la forma para la cual originalmente fueron presupuestados.⁷

1.1 CONTEXTO HISTÓRICO DEL CONTROL

Desde que se creó el sistema de jerarquías en la sociedad se ha visto cómo el control por parte de los mismos siempre ha regido, al comienzo con la organización política latina de la *gens*, estructurada según los lazos consanguíneos con un alto grado de autonomía entre las llamadas tribus en donde se ejercía un control sobre los bienes que cada grupo tuviera por parte del jefe o pater.⁸

Una vez la *gens* evolucionara se establecen los grupos familiares en donde el patriarca sería el único que tendría el control del manejo absoluto de los recursos. A medida que las sociedades evolucionan se establece la monarquía, en donde el poder no solo lo ostentaba el Rey sino también la asamblea del Senado compuesta por un grupo de colegiados de los pater, reales consejeros que participaban dentro de la estructura del poder real. Su función principal era ejercer la gestión pública y por ende el control sobre los recursos que la organización obtuviera.

El pueblo romano, base de la democracia, en el año 509 A.C establece el período de la República, entre las Magistraturas, El Senado y el Pueblo ostentaban el poder. Dentro de las Magistraturas se hallaba “la Cuestura”, la cual tenía como principal función la administración del erario público así como el control del mismo. Una vez este período termina, en Roma se instaura el sistema Imperial; sin embargo la figura de los “curatores” encargados de salvaguardar la administración y la correcta

⁷ Comparar Domínguez, Gerardo e Higueta Lina María. *El Nuevo Control Fiscal* Medellín, 2002. p 19.

⁸ Comparar Domínguez, e Higueta, *El Nuevo Control Fiscal*. p.27

distribución de los recursos imperiales no desapareció; por el contrario, se les dio la potestad de ejercer la función de contralor.

Una vez el imperio cae, se da paso a las monarquías absolutas las cuales no permitieron ningún tipo de control por parte del pueblo o de las élites de la época. Sin embargo, fue precisamente durante este período cuando los padres de las teorías clásicas realizan sus apreciaciones y se da un giro a los reinados para finalmente constituir lo que hoy conocemos como Estado-Nación, demostrando que el control fiscalizador es necesario para el correcto funcionamiento de la sociedad.

Ahora bien, a pesar de que existía la monarquía absoluta se hallan durante períodos pequeños vestigios de control fiscal por parte de otros órganos, claro está impuesto por el mismo rey. Es así como en 1319 durante la monarquía francesa se crea la “cámara de cuentas”, los cuales tenían como función controlar los negocios financieros de la corona. Por otro lado, para las expediciones de Cristóbal Colon, los Reyes Católicos designaron un funcionario para que vigilara y controlara el buen manejo de los recursos. Esto demuestra una vez más que la rendición de cuentas es una forma de controlar el correcto manejo de los bienes o recursos que perteneciéndole a uno lo maneja un tercero. Por tal motivo, en 1515 se crea el “Tribunal Real Audiencia de Santo Domingo”, por los mismos reyes católicos, y el cual se encargaba de llamar a gobernadores, virreyes y demás funcionarios con autoridad y poder para disponer de los bienes de la corona. Estos tribunales de cuentas evolucionarían a tener el poder de expedir los paz y salvos para los empleados públicos.⁹

Finalmente, y como consecuencia de ese proceso en el que el poder era concentrado en un solo hombre se da la revolución francesa, consagrando en los Derechos del Hombre y el Ciudadano el derecho que tiene la sociedad de pedir cuentas a todo actor público sobre su administración. Durante la Revolución se suprimieron los Tribunales de Cuentas y en cambio se instaura la Corte de Cuentas, las cuales además de ejercer un control jurídico y financiero se les daba la potestad de aplicar sentencias de muerte a aquellos que se les condenaba por peculado y

⁹ Comparar Domínguez, e Higueta. *El Nuevo Control Fiscal*. p.29.

apropiación de bienes de la corona; esta corte francesa es pertinente mencionarla porque fue el modelo de varios Estados tanto en Europa como en América para la creación de sus propios órganos fiscalizadores.¹⁰

El anterior contexto histórico permite evidenciar al lector la importancia del control en los recursos de los mismos ciudadanos, además es importante acentuar que son estos a quienes les pertenecen dichos recursos, puesto que dentro del Estado Social de Derecho se establece al mismo como un sujeto de derechos y deberes en donde la administración de los recursos es responsabilidad de unos pocos pero su vigilancia es pertinente y necesaria para garantizar el buen funcionamiento de la sociedad.

1.2 EL CONTROL FISCAL

Para evitar la corrupción en de los Estados-nación debe existir en los gobiernos sistemas de control fiscal, de allí la importancia de definir el concepto, así como los términos universales del mismo. Los controles hacen parte de la actividad administrativa y su término más general es la *responsabilización*¹¹ “es decir la calidad o estado de ser responsables, sobre todo una obligación o voluntad de aceptar la responsabilidad o para dar cuenta de sus acciones”.¹² Entre sus elementos se da como obligación la de rendir cuentas, la transparencia y el derecho de los ciudadanos y de la sociedad en general, de controlar la acción de los gobiernos. Este concepto es vital para entender la relación entre el control y el manejo de fondos o bienes públicos, resaltando su carácter técnico en materia de ejecución, e inevitablemente político tanto en sus propósitos como consecuencias.¹³

Ahora bien, el control fiscal hace referencia obligatoriamente a dos conceptos básicos que son *control*, el cual se entiende como el proceso de mantener o regular

¹⁰ Comparar Domínguez, Higueta. *El Nuevo Control Fiscal*. P.29 Ver también Naranjo, Rodrigo. *Eficacia del Control Fiscal en Colombia Derecho Comparado, Historia, Macroorganizaciones e Instituciones*. 2007. pp.44, 62.

¹¹ Término traducido en el Inglés como Accountability

¹² Definición tomada en Diccionario Meriam-Webster. Consulta electrónica.

¹³ Comparar Naranjo, *Eficacia del Control Fiscal en Colombia Derecho Comparado, Historia, Macroorganizaciones e Instituciones*. p.44

los sistemas o procesos para el logro del objetivo propuesto y *gestión*, que se expresa como el mejoramiento de los objetivos de la organización; es decir, la gestión se relacionara con los resultados o logros y no con el trabajo y las actividades desarrolladas¹⁴. Estos dos conceptos son necesarios para entender en qué consiste, por qué y para qué el control fiscal.

Los órganos de control fiscal deben enfocar su control sobre los aspectos de resultados y de gestión y se obligan a garantizar el buen uso de los recursos públicos, es decir la finalidad de la vigilancia fiscal es procurar que la gestión de los dineros y bienes de la comunidad se realicen en debida forma.¹⁵

De igual forma, en el control fiscal se encuentra la función fiscalizadora la cual debe ser ejercida por la Contraloría General de la Nación y se establece como la verificación del manejo adecuado de los recursos públicos, sean estos administrados por organismos públicos o privados¹⁶. Esta función fiscalizadora y del manejo de los bienes o fondos públicos, denominado gestión fiscal en Colombia, así como el órgano que se encarga de llevarlo a cabo es la garantía institucional de que los demás órganos del poder se mantengan limitados dentro de sus funciones, dando así la obligatoriedad de independencia a la función fiscalizadora.¹⁷

Paralelamente, debe existir un control interno en el país en dos niveles: primero, desde la propia entidad, y segundo el que debe realizar un auditor o dependencia especial, que si bien está ubicado en la misma organización debe tener autonomía y total independencia.¹⁸ Así mismo, debe existir un control externo, es decir una entidad por fuera de la organización objeto de fiscalización.

Igualmente, se entiende como falta disciplinaria el incumplimiento de deberes, la extralimitación en el ejercicio de los derechos y funciones, el desacato a las prohibiciones, la violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades,

¹⁴ Comparar Domínguez e Higueta. *El Nuevo Control Fiscal*. p.21

¹⁵ Comparar Domínguez e Higueta. *El Nuevo Control Fiscal*. p.23

¹⁶ Comparar Domínguez e Higueta. *El Nuevo Control Fiscal*. p. 68.

¹⁷ Ver Naranjo. *Eficacia del Control Fiscal en Colombia Derecho Comparado, Historia, Macroorganizaciones e Istituciones*. p. 62

¹⁸ Comparar Naranjo. *Eficacia del Control Fiscal en Colombia Derecho Comparado, Historia, Macroorganizaciones e Istituciones*. p. 69

impedimentos, conflicto de intereses¹⁹ y como potestad disciplinaria la capacidad que tiene la administración de exigir obediencia y disciplina en el ejercicio de la función administradora investigando las faltas administrativas imponiendo las sanciones igualmente administrativas a los funcionarios infractores.²⁰

1.2.1 El control fiscal en Colombia. La misión Kemmerer en 1923 sugirió al gobierno colombiano crear el Departamento de la Contraloría, así como organizar el sistema de finanzas públicas que hasta la fecha tiene el país. En 1991 con la reforma de la Constitución Política colombiana se dictaminó que no estaría únicamente la Contraloría sino de igual forma la Procuraduría, los dos como mecanismos autónomos de control.²¹ La modificación de dicha entidad fue contemplada en la Constitución Política de Colombia en los artículos 117,119, 267, 268 y 272, así como en la ley 42 de 1993.

Según el artículo 4 de la ley anteriormente mencionada se entiende como control fiscal: “Una función pública, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles”²².

1.2.2 El control administrativo. Se entiende como control administrativo según la legislación colombiana en la ley 489 de 1998, el control conformado por el poder ejecutivo el cual “se orientara a constatar y asegurar que las actividades y funciones de los organismos y entidades que integran el respectivo sector administrativo se cumplan en armonía con las políticas gubernamentales”.²³

¹⁹ Comparar Congreso de la República. “Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Disciplinario Único” Bogotá, 2002.

²⁰ Comparar Rodríguez, Humberto. *Nuevos contratos estatales Comentarios a la Ley 80 de 1993, con doctrinas y jurisprudencias.*1990 P. 10

²¹ Comparar Naranjo. *Eficacia del Control Fiscal en Colombia Derecho Comparado, Historia, Macroorganizaciones e Instituciones.*p. 82. Comparar también Proposición de la Contraloría General de la República para el Proyecto de ley 153 de 2011 S, 127 de 2011 C.

²² Ver Congreso de la República “ley 42 de 1923, Sobre reorganización de la contabilidad oficial y creación del Departamento de Contraloría”. Artículo 4. Consulta electrónica

²³ Ver Congreso de la República “ley 489 de 1998, Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.” Artículo 103.

Cabe recalcar que en Colombia el control fiscal es posterior y selectivo, por lo tanto no es lo mismo la fiscalización que el control fiscal: mientras este último se realiza de manera postrera a los hechos, la fiscalización la realizan el Ministerio Público y sus entidades. De allí que cada entidad tenga como deber fiscalizar los bienes otorgados por el Estado a través de contratos sin importar el tipo de estos. Por ello, una entidad como la Agencia Nacional Minera (Anteriormente Ingeominas) y el Ministerio de Minas y Energía debe por ley vigilar el buen uso de los recursos mineros.

1.3 DEL PROCESO FISCALIZADOR A LA REALIDAD

A pesar de la evidencia histórica que se tiene sobre la importancia de los entes regulatorios y fiscalizadores en un sistema societal, los datos históricos evidencian que debido a varios factores entre los cuales se encuentra la carencia de una correcta implementación de las leyes y unos vacíos que dejan las mismas, se ha generado una inflación normativa en el Estado mas no un buen sometimiento a la normatividad.

Indudablemente el propósito fundamental de las entidades fiscalizadoras es evitar el mal manejo de los bienes públicos, para declinar la corrupción; sin embargo, cuando estos mismos órganos son viciados por la corrupción existente en el sistema gubernamental, es inevitable el incorrecto uso de los recursos públicos, lo que genera una cadena de desaciertos a nivel social.

La tesis que en general se sostiene es que el Control de gestión y resultados no tiene los efectos que de él se esperaban, pues en el diseño institucional en el cual actúan las contralorías, hace que la evaluación de la gestión y los resultados de la administración pública no este llamado a tener impacto. En tal sentido, se explica por qué ni en el nivel macro de la organización estatal (en donde se definen políticas públicas) ni en los niveles medio (dependencias u organizaciones individuales) y micro (individuos) existen condiciones para que una evaluación de este tipo produzca los resultados que de ella se esperan.²⁴

Por ello el proceso mediante el cual se garantiza la fiscalización queda debilitado y da como resultado la corrupción, la cual ha estado ligada desde los

²⁴ Ver Naranjo, Rodrigo. *Eficacia del Control Fiscal en Colombia Derecho Comparado, Historia, Macroorganizaciones e Istituciones*. 2007. p. 22,

inicios del control mismo. Por tal motivo es pertinente desarrollar el concepto a continuación.

1.4 CONCEPTOS Y CLASIFICACIÓN DE LA CORRUPCIÓN

El Estado-nación para su correcto ejercicio requiere de funcionarios públicos que desarrollen las políticas del gobierno de turno. Debido a este procedimiento se abre campo al desarrollo del concepto de corrupción, que si bien es difícil delimitar como un concepto único, para los efectos de esta investigación, es entendido como “la conducta que se desvía de los deberes formales de un rol público por ganancias de interés privado (personal, familiar o grupal), pecuniarias o relacionadas al status; o que viola las reglas contra el ejercicio de ciertos tipos de conducta de interés privado”²⁵. Se entiende la palabra en latín *corruptus* como lo que invoca una gama de imágenes del mal, designa aquello que destruye lo sano, existiendo de esta manera una perspectiva moral en la palabra²⁶.

La corrupción está compuesta entonces por un agente investido de cierta autoridad y una decisión que concibe para el agente una transferencia de recursos del sector público al privado. En el marco de este concepto se establecen ciertos tipos de conductas como el *soborno* “el cual se entiende como el ofrecimiento de una recompensa irregular para influir la conducta del agente público en relación con una decisión que, o es gratuita o debe ser tomada objetiva e imparcialmente y, como consecuencia del soborno, se modifica”²⁷. De igual forma, *la extorsión* entendida como “la amenaza por parte del agente público al ciudadano de una medida lesiva para éste si no realiza una contraprestación irregular a beneficio del agente”²⁸. Estos subconceptos dentro del marco conceptual de corrupción son importantes delimitarlos

²⁵ Ver Joseph S Ney, “Corruption and Political Development: A Cost benefit analysis” En Robert, Klittgard.” *Controlando la Corrupción*. 1990. p.22

²⁶ Klittgard, *Controlando la corrupción*. 1990. p.38.

²⁷ Ver Garzón Valdés Ernesto. “Acerca del concepto de corrupción” en Laporta, J Francisco. *La corrupción política*. 1997. p.19.

²⁸ Ver Laporta. “Acerca del concepto de corrupción”. p.21.

para de esta forma poder hacer uso de los mismos en el momento de la comparación empírica y la ley misma objeto de estudio.

Sin embargo, quizás uno de los supuestos de corrupción que puede darnos una referencia más concreta con respecto a la licitación minera es la *Colusión Privada* el cual “es un tipo de corrupción indirectamente relacionado con las administraciones públicas y en perjuicio del interés general, que se produce cuando ciertas empresas o agentes económicos que pugnan por una adjudicación o concesión pública se ponen de acuerdo entre sí para controlar el tipo mínimo de oferta en la subasta y se reparten entre sí los beneficios”²⁹. La definición de este subconcepto en la corrupción es totalmente pertinente para entender el tipo de desviación legal que se realiza en la entrega de licencias mineras.

Ahora bien los efectos que genera la corrupción en el sistema político son variados y es importante resaltarlos para entender el efecto que producen frente a la sociedad. La ley se convierte entonces en insuficiente para cubrir las fallas que genera la corrupción, debilitando la normatividad y ocasionando que los mismos funcionarios eviten aplicarla.

La corrupción distorsiona la asignación eficiente de bienes, introduce externalidades negativas, rompe la confianza económica, crea situaciones innecesariamente aleatorias, mina los criterios de mérito y economía, distorsiona el sistema de incentivos, crea castas de buscadores de rentas fáciles, desvía recursos hacia actividades improductivas.³⁰

Según Klittgard la corrupción tiende a realizarse en condiciones sociales específicas que facilitan el desarrollo de la misma, esto se establece si las decisiones públicas son tomadas bajo un monopolio práctico bien sea individual u organizacional, los cuales tendrán extensas potestades facultativas y sin criterios limitantes de decisión, y sin mecanismos que obliguen a la rendición de cuentas. Para ello, el autor establece una fórmula que será la *condición formal de la corrupción*: “Corrupción= Monopolio de la decisión Pública más Discrecionalidad de la decisión

²⁹ Ver Laporta. “Acerca del concepto de corrupción”. p. 22.

³⁰ Ver Klittgard. *Controlando la Corrupción*. p.82.

publica igual a menos Responsabilidad (en el sentido de obligación de dar cuentas) por la decisión pública.³¹”

Esto es importante de desarrollar para entender por qué Colombia es propensa a la corrupción y más concretamente en el tema objeto de este proyecto, es decir, la expedición de licencias mineras. Así, de esta manera, comprender qué de estos mecanismos de la fórmula anteriormente mencionada sobre la corrupción es referencial para explicar el problema de la expedición de licencias mineras de manera ilícita. De igual forma, con ello también lograr evidenciar cómo la falta de fiscalización en el ámbito local permite un control deficiente lo que genera daños tanto ambientales como sociales. De esta manera se podrán establecer entonces las debilidades del Estatuto Anticorrupción, y además generar una propuesta de solución al diagnóstico referido en este trabajo.

1.5 CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO

La “responsabilización” es un deber de todo Estado la cual debe hacer parte de un sistema en el que aquellos que manejan recursos públicos se obliguen a rendir cuentas sobre la tarea propuesta.³² Ninguno de los términos definidos anteriormente como el control fiscal, la fiscalización y su gestión así como el control administrativo llegan a convertirse en realidad si las entidades que las presiden no son conscientes de la importancia que estas tienen para el buen manejo de los recursos públicos y, en consecuencia, para evitar la corrupción, pues esta no se puede disminuir o incluso evitar únicamente con entidades o leyes establecidas.

El senador Armando Benedetti mencionó: “La corrupción se presenta porque existe un mercado en el que se puede desarrollar. Existen agentes demandantes y oferentes de corrupción que obtienen ganancias por las transacciones de las que

³¹ Ver Klittgard. *Controlando la Corrupción*. p.83.

³² Comparar Naranjo. *Eficacia del Control Fiscal en Colombia Derecho Comparado, Historia, Macroorganizaciones e Instituciones*. p. 224

participan.”³³ Si no se elimina dicho mercado a través de diferentes mecanismos que vayan más allá de la creación de nuevas entidades de control fiscal o administrativo, donde se capacite de manera adecuada a aquellos que hagan parte de dichas entidades y se concientice tanto al empleado como al ciudadano que integra los entes o focos de corrupción, es inevitable que la corrupción, incluso dentro de los mismos órganos fiscales, penetre.

³³ Ver Cámara de Representantes. “Introducción” en Cartilla del Estatuto Anticorrupción publicada. 2011. Consulta electrónica.

2. LOS ALCANCES DE LA NORMATIVIDAD VIGENTE

El presente capítulo se relaciona con las fuentes legales necesarias para realizar una caracterización del proceso de fiscalización en materia de otorgamiento de licencias de explotación minera. De esta manera se busca comprender las limitaciones que puede tener el Estatuto anticorrupción y la normatividad jurídica correspondiente, es decir, el Código de Minas.

Si se parte del hecho que la humanidad siempre ha necesitado vivir en sociedad y para que esta funcione debe tener ciertas normas que delimiten la conducta de la misma, se entiende por qué las teorías contractualistas entre el Estado y la sociedad delimitan el marco regulatorio en el que desean subsistir. Por ello que en la Constitución de 1991 se da al Congreso la facultad de hacer las leyes, así como de ejercer el control sobre el gobierno y la administración³⁴. Entendiéndose como ley: “norma y/o principio establecida por un cuerpo autorizado y que se aplica a un grupo de personas. Puede ser legislado o una política o costumbre. En todo caso, se aplica por decisión judicial.”³⁵ La ley se establece como abstracta y general puesto que esta abarca el mayor número de personas, sin hacer excepciones por aspectos concretos o particulares³⁶.

De igual forma, la Constitución establece que existen diferentes tipos de leyes: orgánicas, estatutarias, y leyes ordinarias.³⁷

Según lo anterior, el Código de Minas es la ley establecida por el Estado por su órgano legislador para actuar como regulador ante todo proceso de licitación y su correcta fiscalización. Paralelamente, El Estatuto Anticorrupción es la ley que establece normas para fortalecer la efectividad del control en la gestión pública y administrativa en Colombia.

³⁴ Constitución Política de Colombia, “Artículo 114: Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración”.

³⁵ Definición establecida por el Senado de la República. Consulta electrónica.

³⁶ Comparar UDEA. Aprende en Línea, normas jurídicas jerarquía.

³⁷ Comparar Congreso de la República de Colombia, Constitución Política de Colombia de 1991. Artículos 150 y 151.

2.1 EL CÓDIGO DE MINAS

El código de minas, es decir la ley 685 de 2001, es la norma que establece el procedimiento para otorgar los títulos mineros, la cual fue modificada en ciertos artículos por la ley 1382 de 2010. Esta última fue declarada inexecutable debido a la falta de consulta previa con los pueblos indígenas; sin embargo, debido a su injerencia en la preservación de ciertas zonas de impacto ambiental y la importancia de tener un control en la exploración y explotación minera, la Corte Constitucional decidió que los efectos de la sentencia de inexequibilidad se difirieran por un lapso de dos años, tiempo suficiente para realizar una nueva ley minera.

2.1.2 Marco legal minero. El Código de Minas regula las relaciones entre los organismos y entidades del Estado y de los particulares entre sí, concerniente a las actividades de prospección, exploración, explotación, beneficio, transporte, aprovechamiento y comercialización de los recursos no renovables que se encuentren en el suelo o subsuelo, sean de propiedad de la nación o privada.³⁸

A. Título Minero. En el Código de Minas se define el Título minero como el documento mediante el cual se otorga el derecho a explorar y explotar el suelo y el subsuelo.³⁹ Los títulos mineros se clasifican en:

Licencia de exploración. La licencia de exploración es el título que confiere a una persona el derecho exclusivo a realizar trabajos para establecer existencia de yacimientos de minerales y reservas, en una zona determinada.⁴⁰

Licencia de explotación. “La licencia de explotación es el título que le otorga a una persona la facultad exclusiva de explotar los depósitos o yacimientos de minerales en un área determinada”.⁴¹

³⁸ Comparar Congreso de la República. *Código de Minas de Colombia*, “Título primero, Disposiciones Generales. Capítulo I, la Propiedad Estatal”.

³⁹ Comparar Congreso de la República. *Código de Minas de Colombia*, “Capítulo II, Derecho a Explorar y Explotar, Artículo 14.”

⁴⁰ Ver Congreso de la República. *Código de Minas de Colombia*, “Capítulo X, Obras y Trabajos de la Explotación, Artículo 95”.

⁴¹ Ver Congreso de la República. *Código de Minas*, Capítulo X, “Obras y Trabajos de la Explotación”, Artículo 95. Ver también Marco legal Minero. Consulta electrónica.

Aportes mineros. “El aporte minero otorga a las entidades adscritas o vinculadas al MME la facultad exclusiva y temporal de explorar y explotar los yacimientos de uno o varios minerales que existan en un área determinada”.⁴²

B. Contratos Mineros. “Los contratos mineros son los instrumentos mediante los cuales se crean derechos y obligaciones en la exploración, montaje de minas, explotación y beneficio de minerales.”⁴³ Hay dos clases de contratos mineros:

Los contratos de concesión. Son contratos celebrados por el Estado a través del Ministerio de Minas y Energía y confieren al concesionario el derecho exclusivo a extraer los minerales y a realizar obras y labores de montaje y desarrollo de la explotación y transporte del mineral.⁴⁴

El contrato de concesión minera es el que se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada y para explotarlos en los términos y condiciones establecidos en este Código. Este contrato es distinto al de obra pública y al de concesión de servicio público.⁴⁵

Los Contratos con las entidades descentralizadas: “Son contratos que celebran los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales vinculadas y adscritas al MME para explorar y explotar áreas que sean recibidas en aporte”.⁴⁶

C. Licencia Ambiental. Es otorgada por el Ministerio de Ambiente y la Autoridad Competente puesto que se debe garantizar el buen manejo de los recursos no solo a nivel económico sino también según el desarrollo sostenible del país. Los medios para otorgar y controlar la licencia ambiental deben ser de acuerdo con la ley: “Planes de Manejo Ambiental, Estudio de Impacto Ambiental, Licencia Ambiental, permisos o concesiones para la utilización de recursos naturales renovables, Guías Ambientales y autorizaciones en los casos en que tales instrumentos sean

⁴² Ver Marco legal Minero. Consulta electrónica.

⁴³ Ver Congreso de la República *Código de Minas*, Capítulo V, “El Contrato de Concesión”, Artículo 45. Ver también Marco legal Minero. Consulta electrónica.

⁴⁴ Ver Congreso de la República. *Código de Minas*, Capítulo V, “El Contrato de Concesión”, Artículo 46. Ver también Marco legal Minero. Consulta electrónica.

⁴⁵ Ver Congreso de la República *Código de Minas de Colombia*,” Capítulo V, “El Contrato de Concesión”, Artículo 45”.

⁴⁶ Ver. Marco legal Minero. “Los contratos con las entidades descentralizadas”. Consulta electrónica.

exigibles.”⁴⁷ Por tanto, cuando se vayan a realizar las actividades de exploración y de explotación, se debe obtener, para la ejecución de cada actividad, la respectiva Licencia Ambiental.

2.1.3 Estructura del código de minas. Su objetivo principal es fomentar la exploración y explotación técnica de los recursos mineros, para de esta forma satisfacer la demanda de los mismos y que dicha explotación se realice bajo parámetros de uso racional de los recursos naturales para el fortalecimiento económico y social del país. Por ende, el Código de Minas es la ley es el que regula las relaciones jurídicas del Estado con los particulares, en sus etapas de investigación, exploración, construcción, explotación, transformación, transporte y promoción de los minerales existentes en el subsuelo del país. Dentro de las disposiciones generales del código se encuentra la propiedad de los recursos minerales por parte del Estado, así como establece que el uso de los recursos naturales son inalienables e imprescriptibles, es decir que el derecho a explorarlos y explotarlos solo se adquiere mediante la adquisición de un título minero.⁴⁸

Para los efectos de este proyecto, y tal como lo establece el código en el artículo 10, se entiende por mina, “el yacimiento, formación o criadero de minerales o de materias fósiles, útiles y aprovechables económicamente, que se encuentren en el suelo o el subsuelo. También para los mismos efectos, se entenderá por mineral la sustancia cristalina, por lo general inorgánica, con características físicas y químicas propias debido a un agrupamiento atómico específico.”⁴⁹

La explotación y la Exploración: En el segundo capítulo del Código de Minas se establece que si bien la primera solicitud frente al Estado no le da a esta el manifiesto de la entrega del título, sí le confiere al interesado un derecho de prelación

⁴⁷ Ver Congreso de la República. *Código de Minas de Colombia*, Capítulo XX, “Aspectos ambientales”, Artículo 198.

⁴⁸ Comparar Congreso de la República. *Código de Minas de Colombia*, Título Primero, “Disposiciones generales”, Capítulo I, “La Propiedad Estatal”.

⁴⁹ Ver Congreso de la República. *Código de Minas de Colombia*, “Título Primero, Disposiciones generales, Capítulo I, La Propiedad Estatal”. Artículo 10.

si reúne los requisitos,⁵⁰ esto se estableció dentro de la minería como la norma del “primero en el tiempo primero en derecho”, lo que dio lugar a que los procesos de licitación no fueran realmente competitivos; por ello, la ley 1382 de 2010 intentó derogar dicho artículo incluyendo dentro del mismo un párrafo modificatorio, en el que se establece que aquellos interesados en el contrato de concesión deben informar a la autoridad minera si existe minería tradicional en el lugar, entiéndase por tradicional que lleve más de 10 años realizándose por las mismas personas y en el mismo sitio. La misma autoridad minera deberá informar en un plazo máximo de 180 días calendario si existe minería tradicional en la zona donde se realizará la concesión. De haberla se establece que esta será revisada por el sistema geológico del país, para no causar daños a la comunidad que tenga su explotación tradicional, de no hacerlo así, la autoridad minera y sus funcionarios serán sancionados y directamente responsables.⁵¹

Ahora bien, como argumentos legales que tiene la autoridad minera para otorgar un título a las empresas que lo solicitan se tiene el artículo 17 de la ley 685 de 2001:

La capacidad legal para formular propuesta de concesión minera y para celebrar el correspondiente contrato, se regula por las disposiciones generales sobre contratación estatal. Dicha capacidad, si se refiere a personas jurídicas, públicas o privadas, requiere que en su objeto se hallen incluidas, expresa y específicamente, la exploración y explotación mineras. Cuando Uniones Temporales reciban concesiones deberán constituirse en figura societaria, con la misma participación que se derive de la propuesta presentada. También podrán presentar propuestas y celebrar contratos de concesión los consorcios, caso en el cual sus integrantes responderán solidariamente de las obligaciones consiguientes.

La ley establece que toda empresa que cumpla los requisitos de la solicitud de concesión podrá entonces seguir en el proceso de estudio y se le dará continuidad a la misma. Dichos requisitos serán exigidos en el momento de la presentación y no durante el proceso de licitación. Las causales de inhabilidad para celebrar contratos serán establecidas por la ley general sobre contratos estatales y por el artículo 163 del código minero.

⁵⁰ Ver Congreso de la República *Código de Minas de Colombia*, “Título Primero, Disposiciones generales, Capítulo II, La exploración y explotación”. artículo 16.

⁵¹ Ver Congreso de la República *Código de Minas de Colombia*. Artículo 16. Ver también Congreso de la República Ley 1382 de 2010, Reforma Código de Minas. Artículo 1.

Zonas Reservadas, excluidas y restringidas: existen ciertas áreas donde, debido a su complejidad social, económica o ambiental, no se puede permitir ni la explotación ni la exploración minera. Tal es el caso de la minería tradicional, el gobierno nacional, de acuerdo a lo establecido por la ley, debe cerrar las propuestas para una concesión en donde se desarrolle la minería artesanal por un tiempo determinado y no entregar ningún tipo de título de explotación. De igual forma, las áreas libres que sean consideradas por las autoridades geológicas como importantes deben ser delimitadas por un contrato de concesión a quien ofrezca mejores condiciones técnicas, económicas y ambientales. Así mismo, y según lo establecido en el artículo 34 de la ley minera, “son zonas excluidas las áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional, zonas de reserva forestal protectora y demás zonas de reserva forestal, ecosistemas de páramo y los humedales designados dentro de la lista de importancia internacional de la convención Ramsar.”⁵² De igual forma, existen zonas de uso restringido, como zonas dentro del perímetro urbano, zonas de interés arqueológico, playas, trayectos fluviales utilizados por empresas públicas, y zonas de minería negras.

El contrato de Concesión: una vez entregado el contrato este se guiará bajo las normas establecidas durante el tiempo de su ejecución. El Capítulo V del código minero explica la normatividad vigente para realizar un contrato de Concesión, el cual, con excepción de la caducidad del contrato, no puede ser modificado por la entidad pública. Los derechos que comprende la concesión serán los siguientes:

El contrato de concesión otorga al concesionario, en forma excluyente, la facultad de efectuar dentro de la zona concedida, los estudios, trabajos y obras necesarias para establecer la existencia de los minerales objeto del contrato y para explotarlos de acuerdo con los principios, reglas y criterios propios de las técnicas aceptadas por la geología y la ingeniería de minas. Comprende igualmente la facultad de instalar y construir dentro de dicha zona y fuera de ella, los equipos, servicios y obras que requiera el ejercicio eficiente de las servidumbres señaladas en este Código.⁵³

El área de concesión será delimitada según los principios propios de la ingeniería minera, geología, topografía las cuales deberán ser divulgadas y aceptadas oficialmente.

⁵² Ver Código de Minas de Colombia “Artículo 34”. Ver también Ley 1382 de 2010, “Artículo 3”

⁵³ Ver Congreso de la República. *Código de Minas*. Artículo 34.

La duración de la concesión será otorgada por un máximo de 30 años y será pactada por el término que solicite el proponente. El concesionario puede pedir prórrogas cada dos años hasta por un periodo de 11 años.⁵⁴

Los trabajos de exploración una vez otorgada la licencia de exploración el concesionario debe entregar a la autoridad competente o el ente auditor un programa de trabajos y obras, el cual debe completar 10 requisitos y mediante el cual el auditor puede realizar seguimiento a la obra una vez esta comience. Así mismo junto con el programa se debe entregar un estudio de impacto ambiental para la zona en la que se desarrollará la exploración.⁵⁵

Obras y trabajos de explotación se debe garantizar el buen uso de los recursos así como la seguridad de las personas y bienes.

Exploración y explotación ilícita. La exploración y explotación ilícita de yacimientos mineros, constitutivo del delito contemplado en el artículo 244 del Código Penal, se configura cuando se realicen trabajos de exploración, de extracción o captación de minerales de propiedad nacional o de propiedad privada, sin el correspondiente título minero vigente o sin la autorización del titular de dicha propiedad.⁵⁶ Les corresponde a los alcaldes realizar los decomisos de los minerales obtenidos por la explotación ilegal. De igual forma quien tenga conocimiento de la misma debe informar a la autoridad competente para que esta lo informe a nivel nacional. De ser encontrado culpable a la persona por aprovechamiento ilícito no podrá efectuar concesiones por parte del Estado por un término de 5 años.⁵⁷

Aspectos ambientales: “para todas las obras y trabajos de minería adelantados por contrato de concesión o por un título de propiedad privada del subsuelo, se incluirán en su estudio, diseño, preparación y ejecución, la gestión ambiental y sus costos, como elementos imprescindibles para ser aprobados y autorizados.”⁵⁸

⁵⁴ Ver Congreso de la República. *Código de Minas*. Artículo 35.

⁵⁵ Ver Congreso de la República. *Código de Minas*. Artículo 16.

⁵⁶ Comparar Congreso de la República. *Código de Minas*. Artículo 159.

⁵⁷ Comparar Congreso de la República. *Código de Minas*. Artículo 34,162.

⁵⁸ Ver Congreso de la República. *Código de Minas*. Artículo 195.

2.1.4 El control fiscal- la competencia. Debido a que Colombia es un país descentralizado existe un mapa institucional que abarca las distintas entidades del Estado. Es por ello, que la minería al igual que las demás instituciones conforman una estructura jerárquica y ciertos órganos de control según la competencia que cada una tenga. Por tal motivo, la República de Colombia tiene a cargo de este sector al Ministerio de Minas y Energía, el cual controla la contratación y explotación de todos los yacimientos de minerales. En dicho ministerio se encuentra el Instituto Colombiano de Geología y Minería “Ingeominas” el cual tiene como objeto “promover la exploración y explotación de los recursos mineros de la Nación y participar, por delegación, en las actividades relacionadas con la administración de dichos recursos.”⁵⁹

Ahora bien con las facultades que le dio el Congreso al Presidente Juan Manuel Santos para hacer cambios en la estructura estatal, debido a los déficits y problemáticas en ciertas entidades el 4 de Noviembre de 2011, “Ingeominas” se convierte en dos entidades: la Agencia Nacional Minera la cual se encargará de otorgar los contratos de concesión, y realizar la fiscalización a dichos contratos para que estos se cumplan según lo establecido. Se asegurará también de que se cumplan los planes de trabajos y obras, esa autoridad será la encargada de revocar los títulos, allí estará incluido todo aquello que se considera como mineral, carbón, oro, cobre y minerales exóticos. Por otro lado, está el Servicio Geológico Colombiano, que se encargará de actividades relacionadas únicamente con el conocimiento del suelo.

2.1.5 Reforma al Código de Minas, ley 1382 de 2011. Con el fin de optimizar los procesos de gestión de los recursos mineros para que estos sean eficientes, eficaces y efectivos, en el 2005 se redactó un documento mediante el cual se establecía una política de administración del recurso minero, la cual estaría sujeta al Código de Minas, es decir la ley 685 de 2001. Con este objetivo se debía lograr que los tiempos de respuesta en el proceso de la contratación fueran de manera rápida y ágil. De igual forma, y como la ley lo menciona, el Estado debía ser un facilitador,

⁵⁹ Ver Ingeominas, Instituto Colombiano de Geología y Minería. Funciones de Instituto Colombiano de Geología y Minería. 2011. Consulta Electrónica

promotor y fiscalizador del sector minero, es así como el 13 de junio de 2005 se aprueban los lineamientos de política de Estado del sector minero, entre los cuales está el de Estado Fiscalizador de la actividad minera, el cual contempla como aspecto fundamental la ejecución de procesos efectivos de fiscalización integral de esta actividad. Sin embargo, los mencionados lineamientos fueron insuficientes para el auge minero que se desarrollaría en los años siguientes.

Por otro lado, debido a la fragilidad del Código de Minas en ciertos aspectos se realizó en el 2010 una reforma al Código minero el cual finalizó con la Ley 1382 de 2010, pero que no es objeto de estudio amplio en este proyecto puesto que la Corte Constitucional la declaró inexecutable, sin embargo cabe resaltar las propuestas por los congresistas ponentes que adelantaron la ley.

Principalmente, la reforma buscaba reducir la idea establecida de primero en el tiempo primero en el derecho, en materia de otorgamiento de títulos mineros, es decir quién llevara más tiempo realizando la licitación o entregase los requerimientos necesarios sería aquel quien tendría mayor oportunidad de obtener el título. Además deseaba quitar la prolongación de contratos de exploración por ocho años más una vez el título se venciera. Finalmente, se buscaban establecer tiempos para que la autoridad minera instituyera el contrato de concesión, así como los límites para la explotación de hectáreas.

2.2 ¿LA CORRUPCIÓN LATENTE?, LAS FALLAS QUE SE HAN PRESENTADO EN EL CÓDIGO DE MINAS: LA PROBLEMÁTICA DE LOS PÁRAMOS Y EL DEPARTAMENTO DE CESAR.

La corrupción es uno de los fenómenos más lesivos para los Estados modernos porque afecta de manera negativa los niveles de crecimiento económico y disminuye su capacidad para atender las obligaciones frente a los ciudadanos.⁶⁰

En el caso colombiano si bien la explotación de minas y canteras representa

⁶⁰ Comparar “Introducción” en Congreso de la República. *Cartilla del Estatuto Anticorrupción*. Comparar también Comparar Benedetti, Armando. Ponencia para el segundo debate. Proyecto de ley 142 de 2010 S, Estatuto Anticorrupción, P.2

uno de los aportes más importantes para el PIB del país, de hecho, la exportación de carbón se constituye como el segundo pilar en materia exportadora, los daños ambientales que se han producido debido a la fallida entrega de los títulos mineros ha ocasionado una mancha negativa en el desarrollo social y económico del país.

El ministro Mauricio Cardenas dice que en el catastro minero existen dos problemas, uno hacia atrás otro hacia adelante, “el problema del pasado es una gran cantidad de títulos que deben ser revocados porque se entregaron a empresas de papel o incluso a personas naturales que con una cédula adjudicaron sin ninguna vocación minera si no simplemente con el interés de engordar y revender esos títulos.”⁶¹

Paralelamente, en el 2010 el Ministro de Minas a través de Ingeominas otorgó (40) títulos mineros en una extensión de 22.971 hectáreas, de los cuales 23 títulos se encuentran en la zona de reserva forestal del páramo de Santurbán y Almorzadero. Además de otras solicitudes que se encuentran en estudio. En conclusión, dichos páramos han sido parcelados por títulos y solicitudes que hoy ascienden a 148.296 hectáreas equivalente al 62% del área donde se encuentra el recurso hídrico vital para la seguridad alimentaria de Santander y Norte de Santander.⁶² Esta misma situación se repite en el Departamento de Tolima por la explotación referida al oro, plata y carbón.

Por otra parte, el Senador Félix Valera, del Partido Verde, en una de las intervenciones en el Congreso mencionó que el Cesar tiene dos millones trescientas mil hectáreas de las cuales aproximadamente un millón trescientas mil se encuentran restringidas para exploración y con títulos mineros. El Senador dijo: “El Cesar tiene tan solo 1 millón de hectáreas es decir que el 50% del departamento se lo quieren dar a las empresas.”⁶³ El Cesar depende de los demás departamentos para subsistir porque ya no es un departamento productor de alimentos. “Cuando terminen la

⁶¹ Entrevista realizada al Ministro de Minas y Energía por Caracol radio el 4 de noviembre de 2011 Consulta Electrónica.

⁶² Proposición del Congreso No 034 de 2010 de la Cámara de Representantes. Documento entregado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Documento inédito

⁶³ Intervención del Senador Félix Valera durante la discusión del Sistema General de Regalías el día 29 de Noviembre de 2011 en la Comisión VII de la Cámara de Representantes.

excavación el hueco que le quedará al Cesar es 4 veces la ciudad de Valledupar”. Los daños que se han generado producto de la intervención de la minería son incalculables, se menciona que el daño a nivel social y ambiental es considerable como lo es el hecho que un tren transportador de carbón fue diseñado para pasar cada 20 minutos a través de un pueblo en César.⁶⁴

2.3 EL ESTATUTO ANTICORRUPCIÓN Y SU PROCESO LEGISLATIVO

Por su parte, el gobierno nacional debido a los grandes hechos de corrupción del país y frente a la posesión de un nuevo mandatario, forjó la iniciativa de un proyecto de ley que modificaría el Estatuto Anticorrupción vigente y que por ende permitiría controles de fiscalización más fuerte en todas las aéreas del Estado. Es así como el proyecto de ley tenía como objetivo: “introducir nuevas disposiciones que se ajusten a las necesidades actuales que la lucha contra la corrupción exige, propendiendo subsanar e integrar aquellos aspectos en los cuales se requiere una acción contundente”⁶⁵.

En consecuencia, el proyecto de ley fue radicado en el Congreso en el mes de Septiembre del 2010. Sin embargo, para que el mismo se convirtiera en ley debe hacer trámite en el Congreso según el proceso legislativo establecido por la ley 5^{ta} de 1992 y la Constitución Política de Colombia de 1991. El proyecto de ley puede ser de iniciativa del Gobierno Nacional, a través de los ministros, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Nacional Electoral, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo⁶⁶. Adicionalmente, el pueblo a través de una iniciativa popular

⁶⁴ Senador Valera discusión del Sistema General de Regalías, en la Comisión VII de la Cámara de Representantes.

⁶⁵ Comparar Benedetti, Armando. Ponencia para el segundo debate. Proyecto de ley 142 de 2010, Estatuto Anticorrupción, objetivo del proyecto, presentado en el Senado Nacional P. 1.

⁶⁶ Comparar Constitución Política de Colombia. Capítulo 3.

puede presentar un proyecto de ley, y por supuesto los congresistas tendrán la misma facultad legislativa.

En el caso del Estatuto Anticorrupción este fue elaborado a partir de una mesa técnica de la cual hicieron parte la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y la Auditoría General de la República, por parte de los órganos de control. En representación del Gobierno Nacional tuvo presencia el Ministerio del Interior y de Justicia, el Departamento Nacional de Planeación y el Programa Presidencial de Modernización, Eficiencia y de Lucha contra la Corrupción y como representantes de la sociedad civil acompañó el trabajo, Transparencia por Colombia.⁶⁷

Una vez la iniciativa legislativa sea consultada previamente y estudiada se debe realizar un documento escrito que tendrá el contenido del proyecto. Dicho documento deberá ser radicado en alguna de las dos cámaras del Congreso, bien sea en el Senado de la República o en la Cámara de Representantes. Existen ciertos temas de acuerdo con la Constitución que deben ser asentados obligatoriamente por una de los dos recintos, tal es el caso del presupuesto nacional y los tratados internacionales. Una vez este es radicado en la secretaría general de la cámara correspondiente, le concierne a dicha secretaría ponerle un número consecutivo al proyecto de ley, de acuerdo a la cantidad de textos que se radiquen en cada año legislativo.

De igual forma, la secretaría debe clasificarlo para su primer debate según el tema del proyecto y remitirlo a la comisión pertinente. Es así como el Estatuto Anticorrupción fue inscrito inicialmente con el número 142 de 2010 en Senado y fue enviado a la comisión primera de la misma Cámara.

Posteriormente, el proceso legislativo comienza con el primer debate en la comisión asignada donde se discutirá el proyecto en general. Para ello, antes de comenzar las discusiones en el recinto de la comisión estipulada se deben asignar ponentes para que estudien y tramiten la ley en el congreso, estos serán establecidos según los criterios de la comisión. Después de discutir los artículos se establecerá un

⁶⁷ Ver Congreso de la República. *Cartilla del Estatuto Anticorrupción*, Cámara de Representantes. 2011.

texto para ponencia para primer debate, con dicho texto se votará en la comisión de acuerdo a la mayoría calificada o simple establecida por la ley.

Una vez el proyecto es aceptado en primer debate se publica un texto aprobado en la comisión, este es remitido a la plenaria de la cámara donde los ponentes para el segundo debate deben realizar la segunda ponencia, que debe ser publicada en la gaceta del congreso, estos pueden ser los mismos de la primer discusión y son designados por el presidente de la comisión de la que fue remitido el proyecto.

De allí resultará un segundo texto aprobado el cual en el caso de ser admitido, será remitido por el presidente de una de las cámaras a la otra cámara, con los antecedentes y todos los documentos provenientes de dichos debates. Una vez este es remitido comienza el mismo trámite de la cámara anterior, y es enviado a la misma comisión pero del otro recinto, para completar de esta manera cuatro debates, cuatro ponencias y dos textos aprobados.

En el caso del Estatuto Anticorrupción el número otorgado por la secretaría general de la Cámara de Representantes fue el 174 de 2010. Teniendo entonces como proceso en el Congreso el Proyecto de Ley número 142 de 2010 S - 174 de 2010 C.

Una vez el proyecto es aprobado en las dos cámaras se debe entrar a revisar los dos textos en una conciliación para obtener un único texto el cual se enviará a sanción presidencial. El Presidente tendrá dos opciones aprobar el texto o mandar objeciones al Congreso por dos razones: porque lo considera inconstitucional o porque no está de acuerdo con el contenido del mismo. El congreso entonces leerá las objeciones presidenciales y votará a favor o en contra de las mismas.

Finalmente, se le dará un nuevo número y se publicará en el diario oficial para que se convierta en ley de la nación, el Estatuto es entonces la ley 1474 de 2011 publicada en el diario oficial número 48128 el 12 de Julio de 2011.

2.4 LA LEY PROMULGADA EN EL DIARIO OFICIAL, LEY 1474 DE 2011. (EL ESTATUTO ANTICORRUPCIÓN)

La ley 1474 de 2011 tiene como principal objetivo enmendar aspectos que requieren acciones contundentes debido a la situación actual del país, introduciendo nuevas habilidades que se ajusten a las disposiciones existentes.

En su primer capítulo se establecen las medidas administrativas para la lucha contra la corrupción, en donde uno de sus principales puntos es impedir la confabulación de aquellos que deben realizar la vigilancia y el control interno. “... Se quiere evitar la complicidad entre los sujetos que tienen que realizar tareas de inspección y vigilancia y sus supervisados, tales como los encargados de control interno y los revisores fiscales”.⁶⁸

En este sentido, se toman medidas para evitar que los revisores fiscales sean cómplices de delitos de corrupción, levantando el secreto profesional en esta materia y estableciendo como causal de pérdida de su tarjeta profesional el no denunciar actos de corrupción. Frente a los encargados del control interno en las entidades públicas se modifica la forma de elección de los mismos, quienes deberán ser nombrados por el Presidente de la República y tendrán que reportar a la Presidencia directamente las posibles irregularidades que encuentren.⁶⁹

Adicional a ello, la Ley 1474 de 2011, en su tercer capítulo establece las medidas disciplinarias para la lucha anticorrupción, aludiendo que los tiempos para la realizar la fiscalización por la Procuraduría son muy cortos debido a que muchas veces para que llegue a instancias de autoridad mayor debe pasar por un proceso, esto hace que se dilate o que muchas veces no llegue a instancias que permitan un buen control fiscal tanto departamental como nacional.

De acuerdo con lo analizado en la práctica diaria por la Procuraduría se tiene que existe una serie de obstáculos para llevar a cabo su labor en forma eficiente y oportuna. Entre tales obstáculos se observa que el inicio de las actuaciones disciplinarias, en muchos casos, no es coetáneo con la comisión de los hechos respectivos, dada la dilación existente a nivel territorial y/o municipal para dar traslado de su conocimiento a los órganos de control, o porque no hay un seguimiento preventivo de la labor de las autoridades públicas sino posterior y reactivo, que dificulta cumplir a cabalidad los términos de investigación y

⁶⁸ Comparar Benedetti. *Ponencia para el segundo debate. Proyecto de ley 142 de 2010, Estatuto Anticorrupción*, p.2

⁶⁹ Comparar Benedetti, *Ponencia para el segundo debate. Proyecto de ley 142 de 2010, Estatuto Anticorrupción*, p. 5.

juzgamiento; aunado a que tales términos son muy cortos dadas las realidades nacionales anotadas.⁷⁰

De igual manera, en la misma Ley se menciona que es necesario encontrar medidas en el control fiscal, para mejorar tanto la eficacia como la eficiencia en la lucha contra la corrupción. Con esta reforma se pretende lograr una mejor imagen del control fiscal frente a la ciudadanía, perspectiva que se ha ido perdiendo debido al constante aumento de los resultados negativos del control fiscal. Según lo establecido por la Auditoría General de la República los resultados del control fiscal a nivel nacional son realmente pocos comparado a las problemáticas que se están desarrollando anualmente.⁷¹

Al capítulo quinto se le da por título: *Organismos especiales para la lucha contra la corrupción* en donde se realiza quizás el mayor aporte de esta ley en materia de corrupción, que tiene ya su precedente en la ley 190 de 1995. En el artículo 62 Se conforma la “Comisión Nacional para la Moralización”, integrada por El Presidente de la República, El Ministro del Interior y de Justicia, El Procurador General de la Nación, El Contralor General de la República, El Auditor General de la República, El Presidente del Senado y de la Cámara de Representantes, El Fiscal General de la Nación.⁷² De igual forma, debido a que es necesaria una unión entre la ciudadanía y el Estado el artículo 66 establece la “Comisión Nacional para la Lucha contra la Corrupción” conformada por un representante de los Gremios Económicos, un representante de las Organizaciones no Gubernamentales dedicadas a la lucha contra la corrupción, un representante de las Universidades, un representante de los Medios de Comunicación, un representante de las Veedurías Ciudadanas, un representante del Consejo Nacional de Planeación, un representante de las Organizaciones Sindicales, un representante de CONFERILEC (Confederación Colombiana de Libertad Religiosa, Conciencia y Culto).⁷³ Entre las cuales tienen como principales funciones

⁷⁰ Comparar Benedetti, *Ponencia para el segundo debate. Proyecto de ley 142 de 2010, Estatuto Anticorrupción*, p. 13.

⁷¹ Comparar Benedetti. *Ponencia para el segundo debate. Proyecto de ley 142 de 2010, Estatuto Anticorrupción*, p. 14.

⁷² Comparar Congreso de la República. Ley 1474 de 2011 *Estatuto Anticorrupción*. p. 52.

⁷³ Comparar Congreso de la República. Ley 1474 de 2011 *Estatuto Anticorrupción*. p.52.

recolectar la información pertinente en la lucha contra la corrupción. Además realizar propuestas para que las medidas establecidas dentro del Estatuto sean cumplidas y coordinar las medidas pedagógicas sobre temas de ética o moral pública.

De igual forma, se crearon *Comisiones Regionales de Moralización* establecidas en cada departamento las cuales seguirán e implementaran los lineamientos de la *Mesa Nacional de Moralización* dicha mesa regional son conformadas por las directrices regionales de la mesa mayor.⁷⁴

En el Estatuto Anticorrupción existe un capítulo que establece *las disposiciones para prevenir y combatir la corrupción en la contratación Pública* donde establece las normas para las interventorías y donde instituye la supervisión a las mismas por parte del Estado.

Finalmente, la última sección de la ley explica las medidas para la Eficiencia y la Eficacia del Control Fiscal en la lucha contra la Corrupción. Allí se impone el procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, así como las etapas en el procedimiento de responsabilidad una vez se encuentre establecido el daño contra el Estado y exista la prueba que compromete el adeudo del gestor fiscal. Paralelamente, se dan las facultades de investigación a los organismos de control fiscal y las medidas para su fortalecimiento.

2.5 ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE EL ESTATUTO ANTICORRUPCIÓN Y EL CÓDIGO DE MINAS

La normatividad vigente y marco legal de la minería por un lado, y por el otro los mecanismos de investigación y sanción de actos de corrupción pueden ayudar a mejorar el panorama existente entre el problema de la licitación minera. Por ello para poder desarrollar de manera completa y pertinente con el objetivo de este capítulo es necesario desarrollar un análisis comparativo entre las leyes objeto de estudio de este proyecto.

⁷⁴ Ver Congreso de la República. Ley 1474 de 2011 *Estatuto Anticorrupción*. p.52.

Por un lado, los alcances que pueden llegar a tener el Estatuto Anticorrupción en materia minera, más expresamente en materia fiscalizadora en el momento de otorgar los títulos mineros.

Por otro lado, las limitaciones locales tanto del Código como del Estatuto en materia licitatoria minera, dificultan que dicha conexión entre la una y la otra llegue a instancias menores y logre permear satisfactoriamente en la problemática que se vive en ciertos lugares de la nación.

Es quizás una regulación en el proceso administrativo de los mismos, como un debido control a los entes gestores fiscales por instancias superiores a través de las cuales se logran entrelazar positivamente las dos leyes.

2.5.1 Los Desafíos del Estatuto Anticorrupción. En la ponencia del Senador Armando Benedetti sobre el proyecto de ley, el Estatuto Anticorrupción, se hace énfasis sobre la importancia de establecer mecanismos nacionales que impidan el desarrollo de la corrupción en la nación debido a los grandes efectos negativos que está teniendo tanto a nivel económico y social como en el crecimiento general del país.⁷⁵ Sin embargo, Transparencia Internacional en el año 2009 ubicó a Colombia en el puesto 74 entre 189 países en el rango de los más corruptos a pesar de los esfuerzos que sean realizados, demostrando que el camino para fortalecer la política anticorrupción es aún largo, y que dicho camino debe fortalecerse en sectores específicos para que lo diseñado inicialmente sea implementado de manera eficaz.⁷⁶

Es por ello, que es pertinente realizar una comparación entre los dos marcos normativos para poder entender qué de esto puede llegar a servir para combatir la difícil situación que se ha dado con los títulos de licitación minera.

En primer lugar, es pertinente aclarar que debido a la implementación del Código de Minas, actualmente la minería se da en concesión y por ende se entregan los títulos mineros a quien tenga la capacidad para realizarlo y no a quien tenga un

⁷⁵ Comparar Congreso de la República. *Cartilla del Estatuto Anticorrupción*. P.7. Documento Electrónico.

⁷⁶ Comparar Congreso de la República. *Cartilla del Estatuto Anticorrupción*. P.7. Documento Electrónico.

poderío regional. La Autoridad Responsable, como menciona la ley será la Agencia Nacional de Minería, anteriormente Ingeominas. Sin embargo, la situación de más de 10000 licencias mineras otorgadas fue bajo este precepto y bajo la ley minera, e incluso los títulos otorgados para la explotación en los páramos se entregaron bajo el mismo procedimiento y Autoridad Responsable. Por ello, El Estatuto Anticorrupción permitiría que el debido proceso en la licitación minera se cumpla de manera adecuada; en consecuencia todos los requisitos de un proceso administrativo serían correctos.

En segundo lugar, uno de los mayores problemas es evidenciado cuando los mismos órganos fiscalizadores no realizan de manera adecuada su labor de fiscalización y por ende se crea una complicidad entre los sujetos que tienen que realizar tareas de inspección y vigilancia y sus supervisados, es decir, los encargados de control interno y los revisores fiscales.⁷⁷ El artículo 7 del Estatuto Anticorrupción permite definir la responsabilidad de los revisores fiscales, dándole a los mismos castigos legales más fuertes como es el retiro de la tarjeta profesional y retirando el secreto profesional. De igual forma, se consagra como nuevo tipo penal la corrupción privada y seguidamente el delito de administración desleal. Esto es pertinente, para el caso minero puesto que los contratos de concesión como el subsuelo del país son del Estado, sin embargo los títulos son entregados a particulares definiendo con esto un marco normativo aún más amplio.

En tercer lugar, se permite al Ministerio del Interior la acción de repetición que de acuerdo con lo anterior, se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios el reintegro del monto de la indemnización a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado⁷⁸

⁷⁷ Comparar Benedetti, Armando. Ponencia para el segundo debate. Proyecto de ley 142 de 2010, Estatuto Anticorrupción, P. 10.

⁷⁷ Comparar Congreso de la República. *Cartilla del Estatuto Anticorrupción*. P.50. Documento Electrónico

⁷⁸ Comparar Congreso de la República *Código Contencioso Administrativo* Artículo 78. Comparar también Definición Gerencia, acción de repetición.

Este es un punto muy importante en la presente ley, puesto que en ciertos casos las interventoras por su naturaleza privada no logran el objetivo de control, y por el contrario, estas deben ser supervisadas por entes estatales.

En cuarto lugar, el Código de Minas permite que las licitaciones se den entre los mismos actores y que por ende los mismos que han incumplido la ley puedan ser parte del proceso licitatorio nuevamente. El Estatuto Anticorrupción en su primer capítulo *las medidas administrativas para la lucha contra la corrupción*, pretenden evitar que personas que habiendo laborado en la administración pública utilicen sus influencias para actuar ante la misma.

En quinto lugar, en el estatuto se proponen medidas concretas para garantizar la eficacia de los procesos de responsabilidad fiscal, tales como las siguientes:

Con fundamento en el principio de coordinación, se establece un mecanismo para que las Contralorías de todo el país y la Auditoría General de la República efectúen auditorías coordinadas concurrentes y planes nacionales de auditoría para dar cobertura nacional al control fiscal.

Se mejora el sistema de información y de publicidad creándose un sistema de información y seguimiento de las denuncias del control fiscal, exigiéndose la publicación de los Planes Generales de Auditoría (PGA) que no estén sujetos a reserva, advertencias e informes.

La responsabilidad fiscal permite que existan garantías a quienes se presentan al proceso de licitación pero además que estas sean de manera clara y responsable para el departamento y el país en general.

Ver Anexo 1. Cuadro Comparativo entre el Código de Minas y el Estatuto Anticorrupción, los Desafíos.

2.5.2 las limitaciones. La problemática en las licitaciones mineras y el otorgamiento de sus títulos son la principal evidencia que ni la ley existente ni los entes fiscalizadores han sido suficientes para el desarrollo de un buen funcionamiento en la explotación de minas en Colombia. Las evidencias son claras pues el sistema a develado fallas y ha superado la capacidad operativa. Puesto que no se han cumplido los requisitos para otorgar los títulos y los mismos se han entregado en áreas ya designadas y zonas prohibidas, el marco normativo minero no ha sido cumplido en su cabalidad pues los mecanismos para que este se cumpla no son suficientes.

En el caso de la licitación por ejemplo existe un término minero traído del latín "prior in tempore, protor in iure" que se traduce como: Primero en el tiempo primero en el Derecho, es decir que el que ejerce primero un derecho tendrá prevalencia frente a los demás que lo intenten, ante la igualdad de circunstancias el primero será elegido.⁷⁹ Dicho término ha generado gran preocupación porque otorgar las áreas a quienes no demuestren capacidad técnica y económica facilita problemáticas a nivel nacional aun mayores, además dificulta el control fiscal a quien ostente el título minero, pues impide que las empresas nacionales capturen la licitación a través de títulos limitando la minería a tan únicamente unos pocos. Por otro lado, el Estatuto Anticorrupción es insuficiente para dicha materia.

Por otro parte, como ya se mencionó, el ejemplo de Cesar y los páramos es una clara muestra de que la ley no delimita de manera eficiente los lugares donde se puede o no entregar títulos mineros, lo que ocasiona que las sanciones no lleguen a tiempo y que el daño ambiental sea enorme. Mientras no existan unos términos claros, las medidas contra la corrupción son insuficientes a las sanciones establecidas por el Estatuto Anticorrupción. Si bien con este último se puede lograr que los procesos administrativos para otorgar el título sean más iguales y justos, este no puede controlar que el número de títulos que se entregue no produzca daños sociales, económicos y culturales para la región que allí se otorgan.

Pero la mayor problemática es, quizás, la legalización de minería de hecho contra los títulos vigentes que privilegian la ilegalidad y la presentación de programas de exploración antes de conocerse el porcentaje del área solicitada que será adjudicada.⁸⁰ Mientras el Código de Minas no sea claro en este punto el Estatuto será insuficiente para cubrir los hechos de corrupción relacionados con la ilegalidad de los títulos mineros.

Ver Anexo 2. Cuadro Comparativo entre el Código de Minas y el Estatuto Anticorrupción, las limitaciones.

⁷⁹ Ver Información Minera en Colombia, Comentarios sobre la Inexigibilidad de la ley 1382 de 2010, Reforma al Código Minero.

⁸⁰ Ver Documento de Información Minera en Colombia, Comentarios sobre la Inexigibilidad de la ley 1382 de 2010

2.6 CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO

La licitación minera es un tema que no se puede abarcar simplemente a nivel normativo. Sin embargo, los cambios en la misma se han realizado de manera más normativa que de cualquier otra manera. Si bien los efectos entre una ley y la otra ayudan a equilibrar de cierta forma los procedimientos, lo cierto es que estos no son de forma preventiva sino al contrario son resultados de hechos nefastos para el país.

Esto se demuestra no solo por los acontecimientos más recientes con el tema de la “piñata de títulos mineros” si no más aun por la ambigüedad que se genera al momento de realizar el control fiscal o la fiscalización, debido a que los mismos títulos son otorgados por funcionarios públicos a particulares. Es así como en el caso de la responsabilidad fiscal señalado en el Estatuto Anticorrupción se modifica la manera en que la misma es desarrollada, la cual sería entonces a través de audiencias por cargos y descargos. Sin embargo, entrarían a jugar dos procesos disciplinarias: la primera por no adelantar funciones sin el lleno de los requisitos y según la ley 1374 de 2002, la segunda mediante la responsabilidad fiscal por el mal manejo de los recursos. Sin embargo, el particular al recibir el título minero hace uso del mismo a través de la explotación minera a nombre de su empresa, es decir que dichos particulares no recaudan, administran o intervienen en fondos públicos. Por tal motivo, la responsabilidad fiscal verbal mencionada en el Estatuto así como el control fiscal otorgado por el artículo 61 del Código de Minas no puede ser adjudicado a las empresas de explotación y por ende esto comprueba que la norma no alcanza a abarcar todos los temas.

Mientras las leyes no sirvan para prevenir y controlar a la sociedad de efectos contraproducente para los mismos no se puede contemplar como regulatoria, y no lo son porque las leyes escritas en un papel por si solas no realizan ninguna acción, es necesario que de la mano existan entes fiscalizadores y legítimos que

impongan la ley. Sin embargo, si está misma es ambigua no se puede esperar que los mismos agentes hagan un uso adecuada de la normatividad.

3. MECANISMOS DE EJECUCIÓN REAL A NIVEL FISCAL EN EL CASO DEL CESAR Y PARAMOS

3.1 LOS ENTES REGULADORES EN EL CASO DE LOS PARAMOS.

Debido a que la Constitución otorgó la facultad al Congreso de la República de ejercer un control político al gobierno se desarrolló por parte de la segunda rama del poder público una proposición en donde se demandaba a ciertas entidades reguladoras sobre la problemática de los páramos, mencionada en el capítulo anterior. Dicha citación fue radicada el 30 de noviembre del 2010, sin embargo, se desarrollo en el momento que el tema de los páramos era un punto álgido en el país en el mes de agosto del año anterior. Esto no hace más que pensar que el mismo control político es débil por parte de esta rama del poder. A pesar de ello, las respuestas de los citados al Congreso, los cuales son la Procuraduría, La Contraloría, e Ingeominas ayudan a construir un panorama sobre el control fiscal que pueden ayudar a entender porque el Estatuto Anticorrupción es insuficiente para el tema de los títulos mineros en el país.

3.1.2 CONTRALORÍA Y PROCURADURÍA E INGEOMINAS (AGENCIA DE HIDROCARBUROS NACIONAL Y LA AGENCIA NACIONAL MINERA.)

La Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, tiene como función preventiva y de intervención judicial a través de los procuradores ambientales y agrarios ejercer una labor de control de gestión en materia ambiental, más no administrativa.

Dicha labor ambiental se entiende como las acciones judiciales, así como visitas administrativas a las Corporaciones Autónomas, donde se hace presencia en los mecanismos de participación. Sin embargo, la entidad aclara que no es de competencia de esta iniciar investigaciones con relación a los títulos mineros

expedidos en el Departamento de Santander y el Tolima por razón de explotación de oro, plata y carbón, puesto que su naturaleza es de carácter preventivo.⁸¹

De igual forma, la Procuraduría enfatiza que esta es una entidad de vigilancia, y control con tres posibilidades jurídicas de actuación: preventiva, de intervención judicial y disciplinaria. Por tal motivo, la Procuraduría no coadministra por ello no puede ordenar a la administración el hacer o no hacer algo.⁸²

La Contraloría General de la República se limita a decir que ha solicitado información sobre el proyecto en el Departamento de Santander y reitera que la minería en paramos debe atenderse de manera urgente porque sus efectos son irreversibles, que por ende para atender dicho tema con rigor y efectividad se debe atender los pasivos ambientales mineros en zonas de páramo.

Por último, la autoridad minera, es decir, el antiguo Ingeominas, explica el procedimiento para otorgar un título minero según el Código de Minas. De la misma manera, señala que corresponde a la autoridad ambiental determinar en cada caso la pertinencia o no de sustraer el área de reserva forestal y otorgar la licencia ambiental, la cual debe ser confirmada igualmente por el Ministerio de Minas y Energía.

Es relevante aclarar que debido a las facultades del Presidente otorgadas por el Congreso para hacer cambios en la estructura organizacional del gobierno, este junto con el apoyo del actual Ministro de Minas y Energía, Mauricio Cárdenas, realizó un importante cambio en la estructura de dicho ministerio, este contará con dos viceministerios de Minas y de Energía, paralelamente Ingeominas se reestructurara para convertirse en La Agencia Nacional de Minería Sustentable que tendrá entre sus funciones la promoción y adjudicación de áreas de explotación, contratación, control a la fiscalización minera, entre otras, e Ingeominas que será limitada únicamente adelantar estudios de conocimiento geológico.⁸³

Por otro lado, las auditorías externas mineras son permitidas por el artículo 321 del Código de minas, ley 685 de 2001, que a la letra dice:

⁸¹ Comparar Congreso de la República. *Proposición No 034 de 2010*. Cámara de Representantes., Respuestas Contraloría.

⁸² Comparar Proposición del Congreso No 034 de 2010, Respuestas Procuraduría.

⁸³ Revista Dinero, Agencia Nacional de Minería Sostenible. 2011.Consulta Electrónica

La autoridad minera contratante previo concepto del Consejo Asesor de Política Minera (artículo 343) previsto en este código, podrá autorizar a profesionales y firmas de reconocida y comprobada idoneidad en el establecimiento y desarrollo de proyectos mineros, para que a petición y a costa del contratista, evalúen los estudios técnicos presentados y hagan auditoría de las obras y labores del proyecto y de la forma como da cumplimiento a sus obligaciones. Las decisiones que se adopten siempre serán del conocimiento de la autoridad minera.⁸⁴

Las auditorías poseen un manual de procedimiento y deben estar inscritos en el Registro de Auditores Mineros, el cual es implementado y administrado por Ingeominas, ocasionando que la misma entidad que otorga los títulos de igual forma haga las veces de fiscalizador.

3.2 EL DEPARTAMENTO DEL CESAR

El departamento del Cesar tan solo tenía un porcentaje 7.3% del PIB en 1990 el cual paso a un 36% en el 2005.⁸⁵ Esto ha generado en el departamento que los cambios sociales no se den de manera progresiva si no al contrario, se desarrollen impactos en la sociedad. Los cuales serian recompensados con el pago de las regalías. Sin embargo, debido a la reforma al sistema general de regalías el Cesar dejará de recibir 8.3 billones de pesos.⁸⁶

El Departamento tiene actualmente 10 megaproyectos que ponen en peligro el rio Cesar y el desarrollo social sostenible que debe ir de la mano con la explotación minera.

La corporación Corpocesar está limitada por parte del gobierno puesto que es este quien directamente entrega los títulos mineros, si bien la Corporación ha hecho controles en las áreas limítrofes del rio Cesar, han sido insuficientes debido a la gran cantidad de títulos mineros otorgados.

⁸⁴ Comparar Congreso de la República. *Código de Minas*. Artículo 321.

⁸⁵ Comparar , Informe de Fedesarrollo sobre la Minería en Colombia.2008. Consulta electrónico

⁸⁶ Intervención del Senador Félix Valera durante la discusión del Sistema General de Regalías el día 29 de Noviembre de 2011 en la Comisión VII de la Cámara de Representantes.

3.3 ¿ES APLICABLE ENTONCES EL ESTATUTO ANTICORRUPCIÓN Y EL CÓDIGO DE MINAS EN MATERIA FISCALIZADORA EN EL CESAR Y LOS PARAMOS?

En primer lugar, es pertinente aclarar que en el sistema de información minera la autoridad Ingeominas no tiene un registro exacto de los títulos otorgados realmente se estén explotando. Esto genera que existan subcontrataciones en donde se dificulta el control de los mismos por parte de los entes u órganos de control fiscal e incluso a los fiscalizadores. El actual ministro Mauricio Cárdenas en un Estudio realizado para Fedesarrollo menciona lo siguiente:

En Colombia existe un problema delicado en el sistema de registro minero. Si bien se encuentra información detallada acerca del número de títulos otorgados a nivel departamental, por mineral y para varios años, estos datos no aportan mayor información aparte de la que sugiere una evolución en el número de contratos de concesión. En otras palabras, el Estado asigna títulos y tiene un registro de los mismos, pero con los actuales sistemas de información pública no es posible saber si efectivamente se está explotando el área que se solicitó en concesión.⁸⁷

En segundo lugar, Si bien el Estatuto Anticorrupción crea la Comisión Nacional para la Moralización en donde se encuentra la Contraloría, según la definición dada por Ingeominas el control fiscal se realiza al verificar los resultados de la gestión de las diferentes entidades públicas, con la finalidad de revisar “su legalidad, eficiencia, eficacia, economía y acorde con las políticas ambientales. Esto indica que a la Contraloría se le prohíbe revisar operaciones en curso, por ende el control es únicamente posterior.”⁸⁸ Es decir que realmente es incierto saber si el efecto de dicho organismo establecido en el Estatuto anticorrupción realmente tenga algún efecto. Puesto que, son empresas privadas realizando la explotación minera a su título.

En tercer lugar, la Comisión Nacional para la Moralización debe reunirse para realizar las funciones establecidas por la ley; sin embargo, esta no deja claro sus tiempos de organización o reunión. Adicionalmente, estas mesas son establecidas

⁸⁷ Comparar Informe de Fedesarrollo sobre la Minería en Colombia.2008. Consulta electrónica

⁸⁸ Comparar Control Fiscal, Ingeominas. 2011.

desde 1995 en la ley 190. Sin embargo, los daños y perjuicios de la corrupción siguen sucediendo a diario de manera irremediable. En consecuencia se hace arduo calcular realmente el efecto que tengan estas comisiones en materia de fiscalización minera.

Por último los órganos regulatorios han sido insuficientes, quizás el ejemplo más resaltante es la reestructuración que se ha venido dando por los últimos 20 años de la autoridad competente del sector minero en Colombia, la más reciente con la creación de la Agencia Nacional de Minería.

Adicional a ello, al demostrar que los mismos órganos de control no responden de manera coherente a las responsabilidades otorgadas como se demuestra en el caso de los páramos. En donde las auditorías externas en variadas ocasiones no realizan de manera adecuada la revisión fiscal y al contrario utilizan el dinero para dicho control con otros fines. Así mismo la Contraloría menciona que le es imposible realizar una investigación previa a los hechos y que por ende su carácter preventivo no puede ser usado, y en donde la procuraduría que por el contrario sí tiene el carácter preventivo de igual forma menciona que no es competente.

Adicionalmente, Ingeominas es la entidad encargada de otorgar los títulos mineros fiscaliza el buen manejo de ellos al mismo tiempo, y es también aquel que contrata a los auditores externos y controla a dichas auditorías su correcto funcionamiento. Se entra entonces en un ciclo errante donde el mismo que otorga es el que fiscaliza, rompiendo en realidad la razón de ser del Control fiscal y la Fiscalización.

3.4 UNA PROPUESTA DE SOLUCIÓN EN MATERIA DE TÍTULOS MINEROS

El Estado debe recordar que según la Constitución Política de Colombia, el país tiene niveles de descentralización y que por ende el ente ejecutivo central no puede pretender tener el control total de todas las instancias y aspectos en el país. Si bien este es el mayor órgano regulatorio existe claramente dos aspectos de descentralización: Por una parte el nivel político con la elección por departamentos de

cada uno de sus alcaldes y gobernadores. Por otra parte, el nivel administrativo donde se traspasaron de la nación a los gobiernos locales, las políticas sociales en salud, educación, agua potable, saneamiento básico, recreación, cultura y deporte.

Ahora bien, por tratarse de un país descentralizado su funcionamiento se hace más complejo y preguntas como quién hace qué vienen en el proceso de descentralización. Esto se debe a que más actores se verán involucrados y más instancias harán parte de la toma de decisiones.

Pues bien en el caso minero el Estado realizó el Plan Nacional Para el Desarrollo Minero Visión 2019, el cual busca la expansión del sector minero, se creó también el plan estratégico 2011 del Ministerio de Minas y Energía el cual ha generado un aumento de la producción de carbón además de exportaciones en 70 millones de toneladas para el 2.012 y en 250 millones de toneladas para el 2.018.⁸⁹

Sin embargo, debe existir una mayor autonomía por parte de los departamentos en las decisiones que afecten directamente a sus entidades territoriales. El deber de planificar el manejo de los recursos naturales a fin de garantizar su desarrollo sostenible, no sólo es por parte del ejecutivo nacional sino también a los distintos niveles territoriales.

Según sentencias ambientales y la misma Constitución Política de Colombia se establece que está consagrado un deber de vigilancia a las autoridades municipales y a los propios particulares en materia ambiental, que armonice perfectamente con la protección constitucional de la riqueza ecológica del país. La Nación debe entonces respetar los derechos de participación y de compensación de las entidades territoriales, y está obligada a distribuir las sumas restantes a las entidades territoriales, por lo cual las autoridades centrales no se benefician directamente de las regalías. Por su parte, a las entidades territoriales les corresponde el goce final del producto de esos recursos, ya que ellos están destinados a estimular la descentralización, favorecer la propia minería y proteger el medio ambiente.⁹⁰

⁸⁹ Comparar , Informe de Fedesarrollo sobre la Minería en Colombia Documento electrónico

⁹⁰ Comparar SENTENCIA T-219-94, Derecho al Ambiente Sano/Derechos Fundamentales-Vulneración/Derechos fundamentales-conexidad. Comparar también artículo 360 de la Constitución Política de Colombia.

Ahora bien, según sentencias de la Corte Constitucional la diversidad biológica constituye una riqueza estratégica que no sólo puede constituir un importante factor de desarrollo para Colombia sino que es en sí misma un patrimonio de todos los colombianos y un valor que la propia Constitución ordena proteger.⁹¹ Por ello la protección del medio ambiente ocupa un lugar tan trascendental en el ordenamiento jurídico que la Constitución contiene una "Constitución ecológica", conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente.

Basándose en estos dos argumentos es pertinente que no únicamente sea el Estado a nivel nacional quien entregue los títulos mineros pues otorgarlos no es tan solo cumplir con los requisitos diferidos por la ley. Que además llega esta a ser ambigua debido a que la reforma del código se encuentra en vigencia pero se declaro inexecutable.

Por ello, una posible propuesta de solución al tema de los títulos mineros sería: cuando se esté tomando un determinado monto de hectáreas X para títulos mineros que ocasione un porcentaje Y de daños a nivel ambiental, social y un desbalance en el desarrollo sostenible, debe existir un consenso entre un triangulo decisorio por parte de los gobernadores y/o alcaldes de los departamentos afectados, La agencia Nacional Minera y las Corporaciones Autónomas Regionales el cual debe ser previo para al otorgamiento del título minero. Si bien esto quizás llegue a limitar en cierta medida algunos títulos esto hace parte del derecho fundamental por conexidad que tienen los ciudadanos a un medio ambiente sano.

Por lo tanto en la Sentencia ambiental se hace referencia al control y declara que las omisiones de las autoridades ambientales en la aplicación de los medios legales establecidos para ejecutar la política de preservación del medio ambiente sano colocan a la comunidad, y a sus miembros, en situación de indefensión frente a otros particulares que, por la ineficacia de los controles estatales, ven acrecentado

⁹¹ Comparar SENTENCIA T-219-94, Derecho al Ambiente Sano/Derechos Fundamentales-Vulneración/Derechos fundamentales-conexidad. Comparar también artículos 8 y 79 de la Constitución Política de Colombia.

impunemente su poder y su ámbito de acción.⁹² Por tal motivo, debe existir una total coherencia con las corporaciones regionales y los ministerios de Minas y Energía y Medio Ambiente, así como un consenso entre gobernadores y alcaldes que se vieran afectados.

Por ejemplo, en el caso de los páramos la Contraloría incluso menciona que “los páramos representan el 1% del territorio nacional, por esto deben prevalecer como ecosistemas estratégicos, frágiles, biodiversos e importantes oferentes de atributos ambientales como el agua”.⁹³ Por ende, el derecho fundamental a tener un ambiente sano debería prevalecer en el momento de otorgar los títulos, independientemente de lo que puede mencionar el código minero.

Ahora bien, para desarrollar dicha propuesta se podría introducir en la nueva reforma a la ley 685 de 2001, puesto que la reforma actual será inexequible al termino de dos años.

Por otro lado, no existe un tema concreto ni en el Estatuto Anticorrupción, ni en la misma sociedad colombiana que se interese en el álgido tema de los títulos mineros y mucho menos en la fiscalización tanto para la correcta entrega de los mismos como para que se desarrollen adecuadamente; Sin embargo, se habla de mecanismos de contratación estatal y como disminuir los altos índices de corrupción en tales aspectos a través de fiscalizaciones más fuertes en la administración pública.

Es por ello, que crear mesas de control y capacitación en las entidades territoriales trabajando conjuntamente con el gobierno nacional a través de talleres de preparación para los fiscalizadores y las veedurías ciudadanas en donde se trabaje de la mano, con los ámbitos locales, las distintas Secretarías de Ambiente realizando mesas de control fiscal a los funcionarios que otorguen títulos en cada departamento productor. En dichas mesas se podrá tener el control de la cantidad de títulos mineros otorgados y la relación con los contratos de concesión a través de la información recolectada por el Ministerio de Minas y Energía y sus autoridades competentes.

⁹²Comparar Sentencia T-219-94, Derecho al Ambiente Sano/Derechos Fundamentales-Vulneración/Derechos fundamentales-conexidad.

⁹³ Proposición del Congreso No 034 de 2010 de la Cámara de Representantes. Documento entregado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Contraloría de la República P.6

Además de ayudar a fortalecer las Autoridades Ambientales tanto Nacional, como Regionales y Locales. Dichas mesas serían a nivel departamental y estarían manejadas por las mismas veedurías. Las mesas pueden ser abiertas en donde la ciudadanía tendrá el derecho de asistir a las mismas y donde las asambleas departamentales puedan intervenir.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Indudablemente el control fiscal por parte del Estado siempre ha sido un eje fundamental para garantizar que sus bienes sean manejados de manera correcta. Sin embargo, de la misma forma que a lo largo de la historia se puede ver la injerencia de dicho control a través de distintos mecanismos de inspección, se logra evidenciar igualmente que la corrupción ha estado ligada paralelamente a dicho control.

Por ello los gobiernos han concebido distintas instancias para debilitar los baches que permiten la corrupción y que por ende ocasionan efectos negativos para el crecimiento del país. Ahora bien, el Estatuto Anticorrupción es una norma en forma de ley, que intenta fortalecer tanto el control fiscal por parte del Estado como el marco legal por el cual se rige dicho control.

Es importante resaltar que el Estatuto Anticorrupción tiene dos grandes aportes: En primer lugar, en la ley se fortalecen los procedimientos y los órganos de control junto con las instancias administrativas para facilitar el avance de las investigaciones y reducir los tiempos en que se desarrollan. En segundo lugar, La ley establece medidas pedagógicas y de formación. De esta manera, se busca fortalecer la participación de la ciudadanía a través del Plan Anticorrupción y de Atención al Ciudadano.⁹⁴ Estos dos grandes aportes, son el eje central de la ley en su totalidad. No obstante, el mencionado fortalecimiento se hace mediante cambios normativos en leyes anteriores que ocasionan un exceso normativo pero limitados mecanismos de ejecución real. Por otro lado, los mecanismos pedagógicos son restringidos a temas específicos que limitan el accionar del estatuto; tal es el caso del tema de corrupción en el otorgamiento de licencias mineras.

A pesar de lo anterior es importante recalcar que las medidas pedagógicas establecidas en el Estatuto Anticorrupción, así como la garantía del debido proceso licitatorio son grandes aportes con relación al Código de Minas.

⁹⁴ Benedetti, Armando. Ponencia para el segundo debate. *Proyecto de ley 142 de 2010 S, Estatuto Anticorrupción.*

No obstante, una inflación normativa en el campo de la corrupción no es proporcional a una disminución de la misma. Las medidas en la lucha contra la corrupción van más allá incluso del fortalecimiento de las sanciones disciplinarias por parte del Estado a aquellos que incurran en perjuicios a la nación, como lo ha establecido el Estatuto. Los entes fiscalizadores deben tomar un papel superior y más activo que no se limite simplemente a la recolección de información o quejas ciudadanas. Como se establece en los órganos especiales para la lucha contra la corrupción.

No se puede pensar que las reformas legislativas son la solución a los problemas generados por la corrupción; se debe en cambio, buscar las causas del mismo. En el caso de los títulos mineros un consenso realizado por un triángulo colegiado permitiría que la autoridad competente no haga las veces de ejecutor y fiscalizador, lo cual genera mecanismos locales integrados con el Estado que permitan una mejor correlación entre las mismas. Además, de instaurar dentro de ellas mecanismos de capacitación fiscal a nivel local.

Es por lo tanto que, el Estatuto Anticorrupción, ley 1474 de 2011, presenta limitaciones contundentes en su ejecución a nivel local de los procesos de fiscalización de las licencias para la explotación minera en Colombia. Las cuales hacen evidente la necesidad de generar mecanismos de capacitación y de control más amplio a los fiscalizadores del nivel local, así como la necesidad de instaurar un triángulo de autoridades competentes para la entrega de los títulos mineros, y en consecuencia la licitación de explotación e instaurar a través de veedurías ciudadanas mesas de control fiscal a los fiscalizadores. Mineros. Mientras paralelamente se incentive a los ciudadanos en el desarrollo de un control social y ambiental, que permita una inspección interna dentro de cada región haciendo uso de la facultad descentralizada del Estado.

Es importante finalizar diciendo que tanto los títulos como la explotación minera es un tema crucial para Colombia y así mismo su nivel tan solo de investigación es arduo y complejo, es por ello que se realizó un estudio exhaustivo de la ley y se generó una posible solución que es tan solo la puerta de ingreso para

buscar no sólo controles fiscales más activos, si no soluciones que vayan más allá de la creación o reforma de una norma legal.

BIBLIOGRAFÍA

- Bajos, Miguel y Bacicalupo, Silvina. *Delitos Contra la Hacienda Pública*. Madrid: Editorial Centro de estudios Ramón Areces S.A. s.f.
- Domínguez, Gerardo e Higueta, Lina María. *El Nuevo Control Fiscal* Medellín: Biblioteca jurídica Dike. 3ª edición. 2002.
- Galves, Rodriguez. *Eficacia del Control Fiscal en Colombia Derecho Comparado, Historia, Macroorganizaciones e Istituciones*. Bogota.D.C: Universidad del Rosario. 2007.
- Laporta, Francisco. *La Corrupción Política*. Madrid, Alianza Editorial, 1997.
- Molina, Carlos. *Modelo de formación de políticas y programas sociales*. Bogotá D.C: Fedesarrollo. 1995.
- Pabón, Alfonso. *Delitos Contra la Administración de Justicia*. Bogotá: Editorial Layer. Primera edición 1999.
- Parra Gutiérrez, William René. *Sobre los contratos de exploración y explotación de los recursos naturales, los contrates estatales*. Bogotá: Librería del Profesional. 4ª Edición. 1999.
- Robert, Klittgard. *Controlando la Corrupción*. La Paz: Editorial Quipus. 1990.
- Rodríguez, Humberto. *Nuevos contratos estatales Comentarios a la Ley 80 de 1993, con doctrinas y jurisprudencias* .Bogotá: Jurídicas Wilches.1990
- Rodríguez, Libardo. *Derecho Administrativo General y Colombiano*. Bogotá: Editorial Temis, 2008.

Rodríguez, Libardo. *Estructura del Poder Público en Colombia*. Bogotá: Editorial Temis, 2006.

Otros documentos

Cámara de Representantes. *Cartilla del Estatuto Anticorrupción*. Consulta realizada en Noviembre de 2011. Disponible en la página web: http://201.245.176.228/camara/site/artic/20110930/asocfile/cartilla_estatuto_anticorrupcion.pdf consultado el día 20 de noviembre de 2011.

Congreso de la República de Colombia. “Ley 489 de 1998, por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”. Consulta realizada en Noviembre de 2011. Disponible en la página web: http://www.cam.gov.co/c/document_library/get_file?p_1_id=11293&folderId=18425&name=DLFE-509.pdf

_____ . “Código Disciplinario Único, Ley 734 de 2002”. Consulta realizada en Noviembre de 2011. Disponible en la página web: [http://www.procuraduria.gov.co/descargas/Codigo%20Disciplinario%20Unico%20%20NV-2010%20\(e-book\).pdf](http://www.procuraduria.gov.co/descargas/Codigo%20Disciplinario%20Unico%20%20NV-2010%20(e-book).pdf) Consultado el 4 de Marzo de 2011.

_____ . “Ley 80 de 1993”. Consulta realizada en Abril de 2011 Disponible en la página web: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1993/ley_0080_1993.html

_____ . “Ley 42 de 1923, sobre reorganización de la contabilidad oficial y creación del Departamento de Contraloría”. Consulta realizada en Noviembre de 2011. Disponible en la página web: http://www.cntv.org.co/cntv_bop/basedoc/ley/1923/ley_0042_1923.html

_____ . “Proyecto de ley 142 de 2010”. Consulta realizada en Febrero de 2011. Disponible en la página web: <http://www.secretariasenado.gov.co/proyectoley.asp>

Corte Constitucional. “Sentencia T-219-94, Derecho al Ambiente Sano/Derechos Fundamentales-Vulneración/Derechos fundamentales-conexidad”. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

Sistema de Información Minero Colombiano. “Código de Minas, Ley 685 de 2001”. Consulta realizada en Febrero de 2011. Disponible en la página web: <http://www.simco.gov.co/Portals/0/ley685.pdf>

_____ . “Inexiquibilidad de la ley 1382 de 2010”. 2011. Informe. Consulta realizada en Noviembre de 2011. Disponible en la página web: http://www.simco.gov.co/Portals/0/otros2010/ley_1382.pdf

Ministerio de Minas y Energía-“Política de Administración del Recurso Minero.2010. Consulta realizada en Mayo de 2011. Disponible en la página web: http://www.minminas.gov.co/minminas/downloads/UserFiles/File/Minas_%20Anlela/Otros/Politica%20de%20Administracion.pdf.

Otros documentos:

Aprenda en línea, Udea. “Jerarquías de las normas jurídicas” Consultado el 3 de Agosto de 2011. http://aprendeonline.udea.edu.co/lms/moodle/file.php/233/Documentos/jerarquia_de_las_normas_juridicas.pdf .

Benedetti, Armando. Ponencia para el segundo debate. Proyecto de ley 142 de 2010, Estatuto Anticorrupción, objetivo del proyecto, presentado en el Senado Nacional.

Cámara de Representantes. “Proposición del Congreso No 034 de 2010”. Documento entregado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Documento inédito

Caracol radio. “Entrevista realizada al Ministro de Minas y Energía”, Consulta realizada en Mayo de 2011 Disponible en http://www.caracol.com.co/audio_programas/archivo_de_audio/con-la-agencia-nacional-minera-le-estamos-poniendo-doliente-a-una-de-las-locomotoras-minminas/20111104/oir/1573043.aspx

El Departamento Administrativo Nacional de Estadística –DANE. “Exportaciones”. Consulta realizada en Mayo de 2011. Disponible en la página web: <http://www.simco.gov.co/simco/DocumentosdeInteres/CodigodeMinas/tabid/93/Default.aspx>.

Fedesarrollo. “La minería en Colombia: impacto socioeconómico y fiscal”. Asomineros de la Andi. 2008. Consulta realizada em Noviembre de 2011. Disponible en la página web: <http://www.fedesarrollo.org.co/wp-content/uploads/2011/08/La-miner%C3%ADa-en-Colombia-Informe-de-Fedesarrollo-2008.pdf>.

Gerencie. “Acción de repetición” Consulta realizada en Noviembre de 2011. Disponible en la página web: <http://www.gerencie.com/accion-de-repeticion.html>

Instituto Colombiano de Geología y Minería- Ingeominas. “Control Fiscal” Consulta realizada en Noviembre de 2011. Disponible en la página web: <http://www.ingehominas.gov.co/Entes-de-Control/Entes-de-Control.aspx>.

John Emerich Edward Dalkberg Acton, Democracia participatiba. Consulta realizada en Octubre de 2011 Disponible en la página web: <http://democraciaparticipativa.net/economia-society/columnistas-invitados/1885-el-poder-absoluto-corrompe-absolutamente.html> consultado el.

Meriam-Webster “Diccionario Electrónico”. Consultado el 10 de Mayo de 2011, Consulta realizada en Junio de 2011. Disponible en la página web:
<http://www.merriamwebster.com/dictionary/accountability?show=0&t=13056517>
[54](#)

Organización en Colombia Peaceobservatory. “Tierra y Minería el Conflicto en Colombia.” Consultado el 10 de Abril de 2011 Disponible en la página web:
<http://www.peaceobservatory.org/es/9172/tierra-y-mineria-el-conflicto-en-colombia> .

Proposición de la Contraloría General de la República para el Proyecto de ley 153 de 2011 S, 127 de 2011 C “Por el cual se regula el Sistema General de Regalías”. Documento entregado por leyes V de Senado.

Revista Dinero. “Agencia Nacional de Minería Sostenible”, Consulta realizada el 12 de Diciembre de 2011, Disponible en la página web:
<http://www.dinero.com/actualidad/pais/articulo/este-jueves-quedara-creada-agencia-nacional-minera/138797>

UPME-“Marco legal Minero” Consultado en Mayo de 2011 Disponible en la pagina web:
http://www.upme.gov.co/guia_ambiental/carbon/gestion/politica/marco/marco.htm

Anexo 1. Tabla comparativa entre el Código de Minas y el Estatuto Anticorrupción: Los desafíos.

Código de Minas	Estatuto Anticorrupción
<p>Gracias a esta ley las minas se dan en concesión, y se entregan títulos mineros, así como licencias a personas que tengan los medios para licitarla. <i>Artículos 6 al 14</i></p> <p>Antes de la ley las canteras tenían su propio dueño y se desarrollaban de manera irresponsable. <i>Artículo 5, capítulo I, “la Propiedad Estatal”</i></p> <p>Establece límites de donde se puede explorar y explotar y en donde es indebido realizarlo. <i>Artículo 31, 36, Capítulo III, Zonas Reservadas, excluidas y restringidas.</i></p>	<p>Se busca que se cumplan todos los requisitos de un proceso administrativo.</p> <p>En este caso los establecidos por el código minero. <i>Artículo 4 Ley de Minas.</i></p> <p>El capítulo VIII las medidas para la eficiencia y eficacia del control fiscal en la lucha contra la corrupción, permite un mayor control para que se cumpla el debido proceso. <i>Artículo 83,97, 114, 121: Facultades de Investigación de los organismos de Control Fiscal</i></p>
<p>Puerta giratoria de licitaciones entre los mismos actores permite que los mismos que han incumplido la ley vuelvan hacer parte del proceso licitatorio. <i>Artículo 70-74 Capítulo VII Duración de la Concesión.</i></p>	<p>El primero capítulo: <i>medidas administrativas para la lucha contra la corrupción.</i> Pretende evitar que personas que habiendo laborado en la administración pública utilicen sus influencias para actuar ante la misma. <i>Capítulo I, Artículo 5-11, Artículo 86</i></p>
<p>Permite que sean explotadas por personas diferentes y no únicamente monopolios de personas que tengan poderío en la región. <i>Artículo 15-16</i></p>	<p>Pretende que existan garantías a quienes se presentan al proceso de licitación, selección objetiva e igualdad. <i>Artículo 114, literal D</i></p>
<p>Cuando la Autoridad Responsable, permite que existan hechos de corrupción dentro de su</p>	<p>Conformación de la Comisión Nacional para la Moralización. <i>Artículo 62</i></p>

<p>jurisdicción como el exceso de títulos mineros. El Estatuto Anticorrupción puede ayudar al Código con los organismos especiales para la lucha anticorrupción.</p> <p><i>Artículo 5-6 del Estatuto Anticorrupción, Ley 1474 de 2011</i></p>	<p>Comisiones Regionales de Moralización. <i>Artículo 65</i></p> <p>Conformación de la Comisión Nacional ciudadana para la lucha contra la corrupción. <i>Capítulo V, Artículo 61</i></p>
	<p>Capítulo V. Medidas transparentes en decisiones tomadas, recalca los principios de transparencia, eficiencia y moralidad en la Administración Pública. <i>Artículo 58</i></p>
<p>La ley deja claro que es la entidad que regula la minería en Colombia el Ministerio de Minas, la Agencia Nacional de Minería (Anteriormente Ingeominas) quien hace las veces de regulador fiscal y entrega los títulos mineros para la explotación. <i>Artículo 16</i></p>	<p>Control Fiscal, Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal.</p> <p>Medidas Especiales para el fortalecimiento del ejercicio de la función del control fiscal territorial. <i>Artículo 50</i></p>

Fuente: Tabla realizada por la autora del presente proyecto como un análisis comparativo entre el Código de Minas y el Estatuto Anticorrupción.

Anexo 2. Tabla comparativa entre el Código de Minas y el estatuto anticorrupción: las limitaciones.

TEMA	Código de Minas : Ley 685 de 2001	Estatuto Anticorrupción: Ley 1474 de 2011
Licitación	Primero en el tiempo primero en el Derecho	El EA no es suficiente para abarcar dicha problemática.
Proceso de Licitación	Si bien el proceso de administrativo permite que el titulo otorgado no sea entregado a cualquier particular los limite de licitaciones realmente no son claros, tal es el caso del Departamento del Cesar.	Si no hay un límite claro dentro del Código de Minas el Estatuto anticorrupción no puede realizar por ningún de sus medidas control fiscal.
Órganos fiscalizadores	La Autoridad Responsable, antigua Ingeominas no ha podido resolver aun el caso de los títulos mineros en Cesar. Las herramientas no son útiles para una fiscalización eficiente.	La Comisión Nacional para la Moralización si bien es buena, se preside a nivel nacional y si bien existe una mesa regional esta no alcanza abarcar todos los temas de corrupción antes que estos se realicen. Por tal motivo, no podrá llegar hacer preventiva.

Fuente: Tabla realizada por la autora del presente proyecto como un análisis comparativo entre el Código de Minas y el Estatuto Anticorrupción.

