



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXV - N° 605

Bogotá, D. C., miércoles, 10 de agosto de 2016

EDICIÓN DE 32 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariassenado.gov.co

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE LEY

ARTICULADO PROYECTO DE LEY NÚMERO 31 DE 2016 SENADO

por medio de la cual se regulan de los principios de paridad, alternancia y universalidad contemplados en la Constitución Política, para la consecución efectiva de la igualdad real de las mujeres en la representación política y en cargos directivos en las ramas y órganos del poder público y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente Ley Estatutaria tiene por objeto desarrollar los principios de paridad, alternancia y universalidad contemplados en la Constitución Política, así como la adopción de medidas complementarias para la consecución efectiva de la igualdad real en la representación política de las mujeres en cargos de las Ramas del Poder Público, los órganos que las integran, los órganos autónomos e independientes, y partidos políticos.

TÍTULO I

PARIDAD, ALTERNANCIA Y UNIVERSALIDAD EN LAS REGLAS DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS

Artículo 2°. Modifíquese el inciso 1° y adiciónese un párrafo transitorio al artículo 28 de la Ley 1475 del 2011, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 28. Inscripción de candidatos. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica podrán inscribir candidatos a cargos y corporaciones de elección popular previa verificación del cumplimiento de las calidades y requisitos de sus candidatos, así como de que no se encuentran incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad. Dichos candidatos deberán ser escogidos mediante procedimientos de-

mocráticos, de conformidad con sus estatutos. Todas las circunscripciones y listas para corporaciones de elección popular y las que se cometan a consulta se conformarán de manera paritaria e intercalada entre géneros.

Los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica podrán inscribir candidatos y listas para toda clase de cargos y corporaciones de elección popular, excepto para la elección de congresistas por las circunscripciones especiales de minorías étnicas.

Los candidatos de los grupos significativos de ciudadanos serán inscritos por un comité integrado por tres (3) ciudadanos, el cual deberá registrarse ante la correspondiente autoridad electoral cuando menos un (1) mes antes de la fecha de cierre de la respectiva inscripción y, en todo caso, antes del inicio de la recolección de firmas de apoyo a la candidatura o lista. Los nombres de los integrantes del Comité, así como la de los candidatos que postulen, deberán figurar en el formulario de recolección de las firmas de apoyo. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que decidan promover el voto en blanco y los comités independientes que se organicen para el efecto, deberán inscribirse ante la autoridad electoral competente para recibir la inscripción de candidatos, de listas o de la correspondiente iniciativa en los mecanismos de participación ciudadana. A dichos promotores se les reconocerán, en lo que fuere pertinente, los derechos y garantías que la ley establece para las demás campañas electorales, incluida la reposición de gastos de campaña, hasta el monto que previamente haya fijado el Consejo Nacional Electoral.

Parágrafo transitorio. Desde el año 2018, todas las circunscripciones y listas para corporaciones de elección popular y las que se sometan a consulta, deberán estar conformadas como mínimo en un 30% por candidatos de cada género y en el año 2022 como mínimo un 40% por candidatos de cada género de manera intercalada. A partir de 2026, todas las circunscripciones y listas para corporaciones públicas y las que se

sometan a consulta se conformarán de manera paritaria e intercalada entre géneros.

Hasta las elecciones del año 2023 las listas de 5 o menos candidatos incluirán por lo menos una mujer. A partir de las elecciones de 2026 las listas de cuatro (4) y cinco (5) candidatos incluirán por lo menos dos mujeres.

Artículo 3°. Adiciónese un párrafo al artículo 4° de la Ley 1475 de 2011.

Parágrafo 2°. Los estatutos de los partidos o movimientos políticos deberán garantizar la progresividad de aplicación de los principios de paridad, universalidad y alternancia establecidos en esta ley en sus órganos colegiados de dirección, gobierno, administración y control en los niveles nacional, departamental y municipal.

Artículo 4°. Modifíquese el inciso final del artículo 18 de la Ley 1475 de 2011, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica están obligados a debatir y a aprobar democráticamente sus presupuestos, garantizando el cumplimiento progresivo de los principios de paridad, alternancia y universalidad establecidos en la presente ley, y a ofrecer completa información pública sobre las decisiones adoptadas en esta materia, de conformidad con la reglamentación que expida el Consejo Nacional Electoral.

Artículo 5°. Adiciónese un artículo a la Ley 1475 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 54a. Promoción de la participación de mujeres en la conformación de listas y la organización de partidos y movimientos. El Ministerio del Interior en coordinación con las entidades territoriales implementará un programa pedagógico orientado a garantizar el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley al interior de los partidos y movimientos políticos y a promover la participación y formación política de las mujeres, jóvenes y minorías étnicas.

Artículo 6°. Adiciónese un numeral al artículo 10 de la Ley 1475 del 2011, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 10. *Faltas.* Constituyen faltas sancionables las siguientes acciones u omisiones imputables a los directivos de los partidos y movimientos políticos:

10. Incumplir las disposiciones que regulan la aplicación de los principios de paridad, alternancia y universalidad contempladas en la presente ley.

Artículo 7°. Modifíquense los numerales 1 al 6 del artículo 12 de la Ley 1475 del 2011, los cuales quedarán redactados de la siguiente manera:

Artículo 12. *Sanciones aplicables a los partidos y movimientos.* Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica podrán ser objeto de las siguientes sanciones, según la gravedad o reiteración de las faltas, la categoría de las entidades territoriales, cuando ellas sean imputables a sus directivos, a sus candidatos a cargos o corporaciones de elección popular o, en general, cuando sus directivos no adopten las medidas tendientes a evitar la realización de tales acciones u omisiones o cuando no inicien los pro-

cedimientos internos tendientes a su investigación y sanción:

1. Suspensión o privación de la financiación estatal y/o de los espacios otorgados en los medios de comunicación social que hacen uso del espectro electromagnético, en los casos de incumplimiento grave de los deberes de diligencia en la aplicación de las disposiciones constitucionales o legales que regulan la organización, funcionamiento y/o financiación de dichas organizaciones políticas, y cuando se trate de las faltas a que se refieren los numerales 1 al 10 del artículo 10.

2. Suspensión de su personería jurídica, hasta por cuatro (4) años, cuando se trate de las faltas a que se refieren los numerales 1 al 4 y 10 del artículo 10.

3. Suspensión del derecho de inscribir candidatos o listas en la circunscripción en la cual se cometan las faltas a las que se refieren los numerales 4 al 10.

4. Cancelación de su personería jurídica, cuando se trate de las faltas a que se refieren los numerales 4 al 10 del artículo 10.

5. Disolución de la respectiva organización política, cuando se trate de las faltas a que se refieren los numerales 8 al 10 del artículo 10, y

6. Cuando se trate de condenas ejecutoriadas en Colombia o en el exterior por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales y actividades del narcotráfico o de delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad o contra la administración pública, el partido o movimiento que inscribió al condenado no podrá presentar candidato para la siguiente elección en la misma circunscripción. Si faltaren menos de 18 meses para la siguiente elección no podrá presentar terna, caso en el cual el nominador podrá libremente designar el reemplazo.

Los partidos o movimientos políticos perderán el reconocimiento de su personería jurídica, cuando al restarle los votos obtenidos por los congresistas condenados por los delitos a que se refiere el numeral 5 del artículo 10, no se alcance el umbral. En estos casos se ordenará adicionalmente la devolución de la financiación estatal de la campaña en una cantidad equivalente al número de votos obtenido por el congresista o congresistas condenados. La devolución de los recursos de reposición también se aplica cuando se trate de candidatos a cargos uninominales. En los casos de listas cerradas la devolución aplicará en forma proporcional al número de candidatos elegidos.

En todo caso, desde el momento en que se dictare medida de aseguramiento por tales delitos, el Consejo Nacional Electoral suspenderá proporcionalmente el derecho de los partidos y movimientos políticos a la financiación estatal y a los espacios otorgados en los medios de comunicación social que hacen uso del espectro electromagnético.

En los casos de suspensión o privación de la financiación estatal impuesta cuando ya el partido o movimiento político la hubiere recibido, se ordenará la devolución de las sumas a que hubiere lugar.

Parágrafo 1°. Las sanciones de suspensión de espacios en medios de comunicación y de la financia-

ción estatal son concurrentes con las de suspensión de la personería jurídica o de disolución, y solo surtirán efectos desde su anotación en el Registro Único de Partidos y Movimientos Políticos.

Parágrafo 2°. Las sanciones podrán ser impuestas con efectos en la circunscripción en la cual se cometieron las faltas sancionables.

TÍTULO II

PARIDAD Y UNIVERSALIDAD EN LAS RAMAS Y ÓRGANOS DEL PODER PÚBLICO

Artículo 8°. El artículo 1° de la Ley 581 de 2000, quedará así:

Artículo 1°. Finalidad. La presente ley crea los mecanismos para que las autoridades, en cumplimiento de los mandatos constitucionales, le den a la mujer la adecuada y efectiva participación a que tiene derecho en todos los cargos de las Ramas del Poder Público, los órganos que las integran, los órganos autónomos e independientes, y además promuevan esa participación en las instancias de decisión de la sociedad civil.

Parágrafo. Los mecanismos que trata la presente ley serán aplicables en todos los niveles territoriales.

Artículo 9°. El artículo 2° de la Ley 581 de 2000, quedará así:

Artículo 2°. Concepto de máximo nivel decisorio. Para los efectos de esta ley, entiéndase como “máximo nivel decisorio”, el que corresponde a quienes ejercen los cargos de mayor jerarquía en las entidades de las Ramas del Poder Público, los órganos que las integran y los órganos autónomos e independientes.

Artículo 10. El artículo 3° de la Ley 581 de 2000, quedará así:

Artículo 3°. Concepto de otros niveles decisorios. Entiéndase para los efectos de esta ley, por “otros niveles decisorios” los que correspondan a cargos de las Ramas del Poder Público, los órganos que las integran y los órganos autónomos e independientes, que sean de libre nombramiento y remoción, del personal administrativo, diferentes a los contemplados en el artículo anterior, y que tengan atribuciones de dirección y mando en formulación, planeación, coordinación, ejecución y control de las acciones y políticas del Estado, en los niveles internacional, nacional, departamental, regional, provincial, distrital y municipal.

Artículo 11. Adiciónense dos parágrafos al artículo 4° de la Ley 581 de 2000, el cual quedará redactado de la siguiente manera.

Artículo 4°. Participación efectiva de la mujer. Los cargos de máximo nivel decisorio y otros cargos de niveles decisorios definidos en los artículos 2° y 3° de la presente ley estarán conformados de forma paritaria entre géneros. La participación adecuada de la mujer en los niveles del poder público se garantizará por parte de las autoridades nominadoras.

Parágrafo 1°. El incumplimiento de lo ordenado en este artículo constituye causal de mala conducta, que será sancionada con suspensión hasta de treinta (30) días en el ejercicio del cargo, y con la destitución del mismo en caso de persistir en la conducta, de conformidad con el régimen disciplinario vigente.

Parágrafo transitorio. Desde el año 2022 todos los cargos de máximo nivel decisorio y otros cargos de niveles decisorio estarán conformados como mínimo en un 40% por mujeres. A partir del año 2026 todos los cargos de máximo nivel decisorio y otros cargos se conformarán de forma paritaria entre géneros.

Artículo 12. Adiciónese un parágrafo al artículo 6° de la Ley 581 de 2000, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 6°. Nombramiento por sistema de ternas y listas. Para el nombramiento en los cargos que deban proveerse por el sistema de ternas, se deberá incluir, en su integración, por lo menos el nombre de una mujer.

Para la designación en los cargos que deban proveerse por el sistema de listas, quien las elabore incluirá hombres y mujeres en igual proporción.

Parágrafo. Los procesos de convocatoria estarán diseñados para asegurar el cumplimiento de los principios de paridad, alternancia y universalidad en la participación de las mujeres dentro de las listas. Cuando la composición de la corporación para la cual se esté haciendo la convocatoria incluya menos del 50% de un género, la convocatoria deberá hacerse exclusivamente del género opuesto.

Artículo 12. Adiciónese un parágrafo al artículo 12 de la Ley 581 de 2000, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

Parágrafo. El incumplimiento de lo ordenado en este artículo constituye causal de mala conducta.

Artículo 14. Vigencia y derogatoria. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las demás disposiciones que le sean contrarias.

Atentamente,

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Justificación

El presente proyecto de ley estatutaria nace como una segunda versión del Proyecto de Ley Estatutaria número 83 de 2015 Senado. La primera versión fue radicada el 2 de septiembre de 2015 y fue aprobado para segundo debate en conjunto por la aprobación de la Bancada de Mujeres del Congreso, el 1° de diciembre de 2015. Con ánimos de mejorar el Proyecto de

Ley Estatutaria, el 9 de noviembre de 2015 se realizó en el Congreso de la República una audiencia pública sobre la reglamentación de los principios de paridad, alternancia y universalidad. Esta iniciativa fue liderada por la Bancada de Mujeres en el Congreso en busca de visibilizar la importancia de aumentar la participación política de las mujeres en Colombia. El Proyecto de Ley Estatutaria número 83 de 2015 fue retirado.

En su segunda versión, luego de haber recogido las proposiciones realizadas durante los debates en comisión y subcomisión, y retomando la idea del Senador Carlos Eduardo Enríquez Maya sobre la importancia de la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, el presente Proyecto de Ley Estatutaria tiene como finalidad garantizar la igualdad real de las mujeres en la representación política y en cargos directivos en las ramas y órganos del poder público.

Para esto, persigue tres objetivos:

Primero, se busca reglamentar los principios de paridad, alternancia y universalidad en la vida interna de los partidos y movimientos políticos.

Segundo, propone reglamentar de manera progresiva, tal como lo señala el Acto Legislativo 02 de 2015, los principios de paridad, alternancia y universalidad en la inscripción de los candidatos a corporaciones públicas.

Tercero, busca extender la aplicación de los principios en los cargos de nivel directivo en las ramas y órganos del poder público.

2. Contenido del proyecto de ley estatutaria... de 2016

El Proyecto tiene los siguientes propósitos:

a) **Reglamentar los principios de paridad, alternancia y universalidad al interior de los partidos y movimientos políticos**

Para este propósito, proponemos que la composición de los órganos internos de los partidos estén acordes con los principios de paridad, universalidad y alternancia. Se propone que el cumplimiento de estos principios se realice de manera progresiva. Específicamente, se propone:

Que los partidos o movimientos políticos adecúen sus estatutos con el fin de incorporar el principio de paridad de manera progresiva en la conformación de sus órganos de dirección, gobierno, administración y control en los niveles nacional, departamental y municipal.

b) **Destinación de recursos**

Parte de la destinación de recursos estatales orientados al funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, será para la inclusión efectiva de mujeres, jóvenes y minorías étnicas en el proceso político garantizando la progresividad en el cumplimiento de los principios de paridad, alternancia y universalidad establecidos en el Proyecto de Ley Estatutaria.

c) **Reglamentar de forma progresiva los principios de paridad, universalidad y alternancia en la inscripción de candidatos**

En desarrollo de lo aprobado en el Acto Legislativo 02 de 2015, “de equilibrio de poderes y reajuste ins-

titucional”, se desarrollan los principios de paridad, universalidad y alternancia al interior de las listas, de manera que este desarrollo sea progresivo. Para esto, se propone avanzar por etapas de la siguiente manera:

a) En las elecciones nacionales de 2018 y en las regionales de 2019, se propone que en todas las listas, el 30% lo integren candidatos de un mismo género y que no pueda haber más de dos candidatos del mismo género de forma consecutiva en cada lista. Es decir, se propone que los criterios de género sean universales, como no sucede hoy en día, y que haya un mandato de posición, como tampoco sucede hoy en día, pero que la cuota se mantenga en 30%.

b) En las elecciones nacionales de 2022 y en las regionales de 2023, se mantiene la regla de universalidad, también la de alternancia (no pueda haber más de dos candidatos del mismo género de forma consecutiva en cada lista), y se amplía la cuota a un 40%. Hasta las elecciones del año 2023 las listas de 5 o menos candidatos incluirán por lo menos una mujer. A partir de las elecciones de 2026 las listas de cuatro (4) y cinco (5) candidatos incluirán por lo menos dos mujeres.

c) A partir de las elecciones nacionales de 2026 y de las regionales de 2027, se propone que haya una aplicación plena de los principios de paridad, universalidad y alternancia, lo cual quiere decir que la cuota deberá ser del 50%, los candidatos de ambos géneros deberán ir intercalados y aplicará en todo el territorio.

d) **Reglamentar de forma progresiva la aplicación de los principios de paridad, universalidad y alternancia en la conformación de las Ramas del Poder Público, los órganos que las integran y en los órganos autónomos e independientes.**

Del mismo modo que en la inscripción de candidatos, los principios de paridad, alternancia y universalidad deberán ser aplicados en los demás cargos del Estado. Para lograrlo, proponemos:

- Que los cargos a los que se refiere la Ley 581 de 2000 (Ley de Cuotas) sean los pertenecientes a las Ramas del Poder Público, los órganos que las integran y los órganos autónomos e independientes.

- Que los cargos de máximo nivel decisorio y otros cargos de niveles decisorio estarán conformados de forma paritaria entre géneros.

- Que desde el año 2018 todos los cargos de máximo nivel decisorio y otros cargos de niveles decisorio estarán conformados como mínimo en un 40% por mujeres. A partir del año 2022 todos los cargos de máximo nivel decisorio y otros cargos se conformarán de forma paritaria entre géneros.

- Que los procesos de convocatoria estarán diseñados para asegurar el cumplimiento de los principios de paridad, alternancia y universalidad en la participación de las mujeres dentro de las listas. Cuando la composición de la corporación para la cual se esté haciendo la convocatoria incluya menos del 50% de un género, proponemos que la convocatoria deberá hacerse exclusivamente del género opuesto.

3. Marco constitucional

Las medidas propuestas por el presente Proyecto de Ley Estatutaria configuran un desarrollo de los

mandatos derivados del artículo 13 Constitucional de las cuales se desprende no sólo la posibilidad sino además el deber de adoptarlas.

La jurisprudencia constitucional ha definido de manera concisa qué obligaciones se desprenden del principio constitucional de igualdad, partiendo de una premisa básica: “*un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas*”¹, previsto en el inciso primero del artículo 13 de la Constitución. De la misma forma ha estudiado los mandatos específicos de trato diferenciado, establecidos en favor de ciertos grupos marginados o especialmente vulnerables, con base en los incisos segundo y tercero del mismo artículo. Según estos, el Estado debe, además, asegurar que la igualdad sea real y efectiva brindando un trato diferenciado a poblaciones que se encuentran en circunstancias de especial desfavorabilidad.

La Corte ha implementado distintas metodologías de análisis con el objetivo de aplicar un examen riguroso al contenido del derecho y poder determinar en qué casos una Ley que propone acciones afirmativas cumple con este mandato. Los tratos diferenciados contemplados en el presente Proyecto son adoptados en concordancia con los parámetros fijados por la Corte Constitucional, ya que el trato diferente que se propone es indispensable; entre dicho trato y el objetivo propuesto existe una relación de idoneidad “sustantiva”, y las medidas propuestas benefician a un grupo vulnerable². Aspectos que se analizarán a continuación.

3.1. Rezago histórico en la representación de las mujeres

El presente Proyecto aspira a “reducir la brecha entre dos o más comunidades”³, existente en virtud de una condición histórica de desfavorabilidad en perjuicio de las mujeres. No obstante, la participación política de la mujer representa uno de los mayores avances de la humanidad en el último siglo, pero con todo, es innegable la existencia de una situación de desfavorabilidad de las mujeres respecto a los hombres tratándose de cargos de representación política de elección popular.

En Colombia se reconoció el derecho al voto femenino con la Reforma Constitucional de 1954. Basados en Lewis y Rothlisberger, la participación electoral de mujeres en la segunda mitad del siglo fue por tres décadas inferior en un 14% a la de los hombres. En promedio sólo el 36,6% de las mujeres inscritas ejerció su derecho al voto, frente al 54% de los hombres. La representación política de las mujeres también era baja. Calculan que hacia la década de los 70 solo el 5% de los cargos electos eran ocupados por las mujeres (Sánchez, 1992).

Con la Constitución de 1991, se reconoció la igualdad de género, y junto con ella una concepción de la igualdad real. Con esta modificación, los espacios de participación política fueron ampliados, y también se

reconoció la diversidad y multiculturalidad del país, al igual que se reforzaron principio, de libertad, justicia, igualdad y paz. No obstante, la distribución desigualitaria de poder y el modelo patriarcal de la sociedad han obstaculizado los derechos de las mujeres de manera histórica, mientras las medidas adoptadas han demostrado ser insuficientes.

Desde 1991 hasta 2011, se han llevado a cabo diferentes acciones legislativas encaminadas a aumentar la representación de mujeres en los procesos políticos de decisión. En el 2000 se aprobó la Ley Estatutaria 581, también denominada como Ley de Cuotas, que establece que el 30% de los cargos en los diferentes niveles de decisión de la administración pública deben ser ocupados por mujeres, así garantizando la participación efectiva y equitativa en todos los órganos del poder público (Registraduría Nacional, 2015). Sin embargo, esta ley omite aspectos fundamentales al interior de los partidos y referentes a la participación política en cargos de elección popular (Observatorio de asuntos de género, 2011), manteniendo el rezago en la participación política de las mujeres, en cargos de elección popular.

Después de una serie de reformas que fortalecieron las estructuras de los partidos políticos en los años 2003, 2009 y 2011, el Gobierno nacional presentó la Ley 1475 de 2011, introduciendo la cuota de género en las listas electorales. Esta ley representa un gran avance en el reconocimiento de los derechos de las mujeres en la política, al estipular que “*los hombres y las mujeres gozaran de igualdad de derechos y oportunidades para participar en las actividades políticas y acceder a los debates electorales, así como obtener representación política*”. Con esta ley se establece la cuota del 30% de participación de mujeres en las listas de los partidos y movimientos políticos para la elección popular. Sin embargo, esta no ha sido efectiva en alcanzar su finalidad.

3.2. Situación actual de rezago en la participación de las mujeres

Participación de las mujeres en la Rama Ejecutiva y Legislativa

Las mujeres aún se enfrentan a diferentes obstáculos al participar en la política. Principalmente, debido a las barreras estructurales y culturales basadas en instituciones y leyes discriminatorias que obstaculizan las posibilidades de las mujeres al momento de votar o emprender candidaturas.

El 52% de la población colombiana está compuesta por mujeres. Sin embargo, estas solo representan el 21% del Congreso, el 18% en Asambleas Departamentales y el 16% Concejos Municipales. Colombia ocupa el puesto 76 entre 189 parlamentos del mundo dentro del ranking mundial de participación política de mujeres, y en 13 departamentos del país nunca se ha elegido mujeres para la Cámara de Representantes⁴.

Estos resultados pudieron ser ocasionados por distintos factores, entre ellos la inequidad de género en la cobertura de las candidaturas en los medios de comunicación. En las elecciones de 2010, en el Senado los hombres tuvieron cubrimiento en un 77% frente a

¹ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-624 de 2008.

² Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-314 del 2011.

³ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-880 del 2014.

⁴ Misión de Observación Electoral 2015.

un 23% de las mujeres. Igualmente, en las elecciones para la Cámara de Representantes los hombres tuvieron un cubrimiento del 91.7% frente a un 18,3% de las mujeres. Sumado a esto, las candidaturas también se ven afectadas por los estereotipos de género existentes en el imaginario periodístico. Es común solo relacionar a liderazgos de mujeres con temas familiares, roles domésticos y de la vida privada (Guzmán y Prieto, 2013).

El Informe del Cumplimiento de Ley de Cuotas en la Administración Pública Colombiana para la vigencia 2015, publicado por el Departamento Administrativo de la Función Pública en el orden territorial muestra el siguiente panorama:

Gobernaciones

Cargos de Máximo Nivel Decisorio en Gobernaciones

El promedio para las Gobernaciones con relación al cumplimiento de Ley de Cuotas para la vigencia 2015 en el orden nacional es del 39%, es decir, que de la meta de la Ley 581 del 2000 del 30% las Gobernaciones cumplieron con un 100%⁵.

Cargos de Otro Nivel Decisorio en Gobernaciones

El promedio para las Gobernaciones con relación al cumplimiento de Ley de Cuotas para la vigencia 2015 en el orden nacional es del 45%, es decir, que de la meta de la Ley 581 del 2000 del 30%, las Gobernaciones cumplieron con un 100%⁶.

Alcaldías

Cargos de Máximo Nivel Decisorio en Alcaldías

El promedio para las Alcaldías con relación al cumplimiento de Ley de Cuotas para la vigencia 2015 en el orden nacional es del 41%, es decir, que de la meta de la Ley 581 del 2000 del 30%, las Alcaldías cumplieron con un 100%⁷.

Cargos de Otro Nivel Decisorio en Alcaldías

El promedio para las Alcaldías con relación al cumplimiento de Ley de Cuotas para la vigencia 2015

en el orden nacional es del 51%, es decir, que de la meta de la Ley 581 del 2000 del 30%, las Alcaldías cumplieron con un 100%⁸.

Es evidente que condiciones históricas, culturales y legales, así como el estado actual de la representación política, dan cuenta de vulnerabilidad de las mujeres en cuanto a sus posibilidades de obtener representación política, situación que encuadra a este grupo poblacional en el concepto de “categoría sospechosa”, del cual se desprende el mandato constitucional de adoptar medidas de trato diferenciado.

El informe del Departamento de la Función Pública concluye que respecto de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional en el Máximo Nivel Decisorio de las 124 entidades que reportaron información de los 24 sectores para el periodo de análisis:

a) El cumplimiento promedio en la Ley de Cuotas para el Orden Nacional del Máximo Nivel Decisorio es de 38%. Es decir, que de la meta de la Ley 581 del 2000 del 30% la Rama Ejecutiva en el MND cumplió con un 100%.

Las causas de la marginación de las mujeres respecto de los hombres en la vida política son múltiples. Como principal causa se identifica el proceso de socialización protagonizado por las mujeres en donde se hace énfasis a su rol como ama de casa, mientras que en el del hombre hace énfasis más al de la vida profesional y política (Sánchez, 1992). Así mismo, es evidente que las obligaciones domésticas y el cuidado de la familia dificultan el acceso a la política, dado que sus dinámicas no son flexibles, provocando que las mujeres tripliquen sus jornadas, transformen sus rutinas o desistan de la política. Mujeres líderes afirman que su éxito electoral se vio afectado por las condiciones para conciliar sus vidas privadas como madres y compañeras con su vida política.

3.3. Participación en la Rama Judicial y en los demás órganos

De acuerdo al Informe del Cumplimiento de Ley de Cuotas en la Administración Pública Colombiana para la vigencia 2015, publicado por el Departamento Administrativo de la Función Pública, el promedio para la Rama Judicial con relación al cumplimiento de Ley de Cuotas para la vigencia 2015 en el orden nacional es del 35%⁹. Como se explica a continuación:

Organización Electoral

Cargos de Máximo Nivel Decisorio para Organización Electoral

El promedio para la Organización Electoral con relación al cumplimiento de Ley de Cuotas para la

⁵ La información es producto del reporte de 28 Gobernaciones: 1) Amazonas. 2) Antioquia. 3) Arauca. 4) Atlántico. 5) Bolívar. 6) Boyacá. 7) Caldas. 8) Caquetá. 9) Casanare. 10) Cauca. 11) Chocó. 12) Cundinamarca. 13) Guainía. 14) Guaviare. 15) Huila. 16) La Guajira. 17) Magdalena. 18) Nariño. 19) Norte de Santander. 20) Putumayo. 21) Risaralda. 22) San Andrés y Providencia. 23) Santander. 24) Sucre. 25) Tolima. 26) Valle del Cauca. 27) Vaupés. 28) Vichada.

⁶ La información es producto del reporte de 23 Gobernaciones: 1) Amazonas. 2) Antioquia. 3) Arauca. 4) Atlántico. 5) Bolívar. 6) Boyacá. 7) Caquetá. 8) Casanare. 9) Cauca. 10) Chocó. 11) Córdoba. 12) Cundinamarca. 13) Guaviare. 14) Huila. 15) La Guajira. 16) Magdalena. 17) Nariño. 18) Putumayo. 19) Risaralda. 20) San Andrés y Providencia. 21) Santander. 22) Tolima. 23) Valle del Cauca.

⁷ La información es producto del reporte de veintiocho (28) Alcaldías Capitales: 1) Ibagué, 2) Pereira, 3) Mocoa, 4) Medellín, 5) Valledupar, 6) Santa Marta, 7) Yopal, 8) Arauca, 9) Bucaramanga, 10) Florencia, 11) Riohacha, 12) Cartagena, 13) Leticia, 14) Popayán, 15) Quibdó, 16) Villavicencio, 17) Puerto Carreño, 18) Tunja, 19) Cali, 20) Sincelejo, 21) Neiva, 22) Providencia, 23) Pasto, 24) Inírida, 25) Barranquilla, 26) Bogotá, D. C., 27) Armenia y 28) Cúcuta.

⁸ La información es producto del reporte de veintitrés (23) Alcaldías Capitales: 1) Pereira, 2) Mocoa, 3) Medellín, 4) Valledupar, 5) Santa Marta, 6) Yopal, 7) Arauca, 8) Riohacha, 9) Leticia, 10) Popayán, 11) Quibdó, 12) Puerto Carreño, 13) Cali, 14) Sincelejo, 15) Neiva, 16) Providencia, 17) Pasto, 18) Barranquilla, 19) Bogotá, D. C., 20) Armenia, 21) Bucaramanga, 22) Florencia y 23) Inírida.

⁹ La información es producto del reporte de tres (3) entidades: 1) Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. 2) la Fiscalía General de la Nación, y 3) Consejo Superior de la Judicatura (el cual recoge cinco de las ocho entidades que conforman la Rama).

vigencia 2015 en el orden nacional es del 0%, es decir, que de la meta de la Ley 581 del 2000 del 30%, reportó un 0%¹⁰.

Cargos de Otro Nivel Decisorio para Organización Electoral

El promedio para la Organización Electoral con relación al cumplimiento de Ley de Cuotas para la vigencia 2015 en el orden nacional es del 33%, es decir, que de la meta de la Ley 581 del 2000 del 30%, cumplió con un 100%¹¹.

Organismos de Control

Cargos de Máximo Nivel Decisorio en Organismos de Control

El promedio para los Organismos de Control con relación al cumplimiento de Ley de Cuotas para la vigencia 2015 en el orden nacional es del 46%, es decir, que de la meta de la Ley 581 del 2000 del 30%, cumplió con un 100%¹².

Cargos de Otro Nivel Decisorio en Organismos de Control

El promedio para los Organismos de Control con relación al cumplimiento de Ley de Cuotas para la vigencia 2015 en el orden nacional es del 44%, es decir, que de la meta de la Ley 581 del 2000 del 30%, cumplió con un 100%¹³.

Los anteriores datos permiten concluir que el 30% de representatividad, al que se aspiró en el 2000, está presente en la mayoría de los casos, sin embargo, sigue siendo un porcentaje menor que no responde al principio ideal de paridad.

3.4. Idoneidad sustantiva de las medidas propuestas

El texto propuesto es útil para alcanzar propósitos constitucionales de envergadura, en tanto existe una relación de idoneidad entre las medidas propuestas y el objetivo constitucional de promover condiciones para que la igualdad sea real y efectiva a favor de grupos discriminados o marginados. A continuación se desarrollará un análisis de los medios propuestos, a fin de verificar su idoneidad.

3.4.1. Incorporación estatutaria de la paridad para conformación de cargos directivos al interior de partidos o movimientos

Las cifras muestran que aún existe una importante distancia entre el número de mujeres militantes de los partidos y aquellas que logran acceder a puestos de dirección dentro de sus organizaciones (IDEA 2008) y además una proporción mucho más elevada de hombres al interior de los partidos y movimien-

tos, lo cual comporta una barrera fáctica de mayor relevancia para lograr la representación política de las mujeres.

Considerando la especial importancia de los partidos y movimientos como reflejo de la sociedad a la que representan; el texto propuesto incluye que en los estatutos del partido se deberá incluir el principio de paridad para la conformación de órganos de dirección, gobierno y administración de los niveles nacional, departamental y municipal. La adopción de esta medida garantiza la presencia de mujeres en los cargos anteriormente descritos, lo cual es en sí mismo un fin constitucionalmente importante y además representa un importante acelerador de la presencia de más mujeres al interior del partido (IDEA, 2008).

3.4.2. Incorporación progresiva de los principios de paridad, alternancia y universalidad en la conformación de listas para cargos de elección popular

Incorporar a la legislación los principios de paridad, alternancia y universalidad, además de ser en sí mismo, el cumplimiento del mandato constitucional incorporado en el Acto Legislativo 2002 del 2015 según el cual es un medio idóneo para asegurar la igualdad real en la representación política de las mujeres.

En la conformación de listas cerradas la efectividad es clara, debido a que al incorporar los criterios de universalidad y la alternancia se asegura la mayor paridad posible numéricamente. Las cuotas de género operan en sistemas electorales plurinominales basados en listas, pero el tipo de lista influye en su efectividad. En la mayoría de las democracias y, en particular en América Latina, los sistemas electorales se basan en listas cerradas y bloqueadas (Archenti; Tula, 2007). En la literatura predomina la idea de que este tipo de lista favorece el acceso de las mujeres a las legislaturas (Matland, 1998; Htun y Jones, 2002).

Por otra parte, si bien es pertinente reconocer de entrada que la alternancia no representa la misma ventaja en un sistema de lista abierta, ya que esta no es garantía para la elección de mujeres, esta sí representa efectividad para evitar la deficiente implementación de la ley, ya que logra evitar que las mujeres “las ubiquen en lugares simbólicos, con pocas expectativas de resultar electas”¹⁴.

Incorporar disposiciones de paridad, sin mandatos de posición sobre la conformación de la lista puede además resultar desfavorable, esto ha demostrado la experiencia de la aplicación de la Ley 1475, experiencia que se constata en el caso de Perú, donde la norma no posee mandato de posición, en las elecciones de 2000 las mujeres tendieron a ser ubicadas al final de la boleta de votación. (Archenti; Tula 2007) como se observa a continuación:

¹⁰ La información es producto del reporte de una (1) entidad: Registraduría Nacional del Estado Civil (RNEC).

¹¹ La información es producto del reporte de una (1) entidad: Registraduría Nacional del Estado Civil (RNEC).

¹² La información es producto del reporte de cuatro (4) entidades: 1) Procuraduría General de la Nación. 2) Auditoría General de la Nación. 3) Contraloría General de la República y 4) Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República.

¹³ La información es producto del reporte de tres (3) entidades: 1) Procuraduría General de la Nación; 2) Auditoría General de la Nación y 3) Contraloría General de la República.

¹⁴ Tula, M. I., & Archenti, N. (Junio de 2007). *Cuotas de género y tipo de lista en América Latina*.

Tabla 1. Número de candidatas a congresistas en las listas de los 10 principales partidos peruanos, según su lugar en la boleta partidaria.

Elecciones generales del 2000¹⁵

Lugar en la lista	Tamaño de lista=120					Total mujeres candidatas
	1-10	11-30	31-60	61-90	91-120	
Nº de mujeres	18	46	69	81	93	307
%	5,8	15	22,5	26,4	30,3	100

Fuente: Elaboración propia a partir de datos extraídos de Villanueva Flores (2004).

Nota: Cuota de 25% sin mandato de posición.

3.5. Es indispensable un trato diferencial

Las acciones propuestas por el presente proyecto son indispensables, en el entendido de que “restricciones menos gravosas, la protección quedaría sin respaldo constitucional”.

La inoperatividad del marco legal existente, en virtud de restricciones menos gravosas, específicamente de la Ley Estatutaria 1475 del 2011, demuestra este punto. Esta ley estatutaria tomó medidas para incrementar la participación política de las mujeres en tres ejes fundamentales: (1) incentivos financieros para los partidos o movimientos por el número de mujeres elegidas en cargos de corporaciones públicas, (2) destinación específica del 15% del presupuesto de los partidos a las actividades de sus centros de pensamiento, la realización de cursos de formación y capacitación política y electoral, y para la inclusión efectiva de jóvenes, mujeres y minorías étnicas en el proceso político y (3) la inclusión de un sistema de cuotas que obliga a los partidos y movimientos políticos a incluir un 30% de mujeres en sus listas a cargos colegiados. Aunque esta ley estatutaria representó cambios importantes en la situación de la representación política de las mujeres, también incluye limitaciones prácticas que le impiden cumplir su finalidad.

3.5.1. Incentivos financieros por mujeres electas

Conforme la Ley 1475 del 2011, el cinco por ciento (5%) del Fondo Nacional de Financiación Política debe ser distribuido entre los partidos de acuerdo al número de mujeres elegidas en corporaciones públicas. Esta medida tiene limitaciones prácticas dado que cada partido recibe significativamente más por cada curul que gana, que por el número de mujeres electas. De hecho, el 65% de los recursos estatales se distribuye de acuerdo con el número de curules (Dejusticia, 2013) y tan solo el 5% por representación política de mujeres, lo que genera que, por simple aritmética, sea más atractivo obtener curules independientemente del género, que hacer un esfuerzo focalizado por lograr curules de representación femenina. Este incentivo se hace aún menos efectivo en partidos y movimientos pequeños, ya que la prioridad en estos es obtener una votación que garantice la preservación de su personería jurídica, dejando aún más rezagada la importancia de obtener representación política de mujeres.

Por otra parte, no se exige a los partidos reinvertir el dinero recibido en virtud de la participación política de las mujeres; por lo tanto, el 5% del Fondo es un

presupuesto de libre destinación al interior de los partidos (así como los demás rubros para tasar el monto de la financiación estatal), lo cual configura una situación de injusticia, donde los recursos que fueron percibidos por una población usualmente minoritaria se destinan al mantenimiento de una estructura mayoritaria.

3.5.2. Fondos para la inclusión efectiva de jóvenes, mujeres y minorías étnicas

La Ley 1475 contempla la destinación específica del 15% del presupuesto del partido para la inclusión efectiva de jóvenes, mujeres y minorías étnicas. Esta disposición tiene una redacción ambigua que afecta su efectividad en diversos sentidos. Por una parte, se establece un tope común para tres grupos que históricamente han sido subrepresentados, así si un partido destina 14% de su presupuesto para uno de los tres y el 1% para los demás, estaría cumpliendo plenamente con la ley. Por otra parte, la mención “para la inclusión de mujeres en el proceso político” es vaga, lo que no permite interpretar de manera clara en qué tipo de gastos debe destinarse el dinero, dejando abierta su interpretación para que cualquier gasto referido a este grupo, sin importar su enfoque, pueda legalizarse dentro de este rubro.

3.5.3. Inclusión de mínimo el 30% de candidatas de un mismo género

Finalmente, la Ley 1475 adoptó un tímido mecanismo de asignación de cuota en listas para cargos de representación popular, de la siguiente manera: “Las listas donde se elijan 5 o más curules para corporaciones de elección popular o las que se sometan a consulta –exceptuando su resultado– deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros”¹⁶. Aunque esta redacción representó un avance sustancial frente a la omisión legislativa del momento en la materia, esta se encuentra limitada por varios factores, entre otros:

a) **La exclusión de listas con menos de 5 candidatos.** Esta excepción limita la aplicabilidad de la ley en distintos territorios del país, adopta un criterio arbitrario que trae como consecuencia excluir gran porción del territorio, entre estos los que tienen índices más bajos de representación política de las mujeres;

b) **Exclusión de listas organizadas por medio de consulta.** Brinda una alternativa para evadir las disposiciones y evitar la representación final de mujeres, ya que permite que esta sea satisfecha en una consulta, la cual no garantiza por sí misma el acceso a un cargo de representación popular;

c) **La omisión de incluir un mandato de posición.** El posicionamiento en las listas es determinante en la visibilidad de quienes aspiran a ser electos y por ende en la consecución de sus aspiraciones. La experiencia demuestra que, el 55% de las mujeres elegidas estaban en uno de los primeros 3 puestos de la lista. Según la redacción actual, los partidos pueden posicionar los géneros que conforman una lista en cualquier lugar al interior de ella. Esto usualmente se traduce en la ubicación de las mujeres en los últimos

¹⁵ Tula, M. I., & Archenti, N. (Junio de 2007). *Cuotas de género y tipo de lista en América Latina*.

¹⁶ Ley 1475. *Diario Oficial* número 48.130 del 14 de julio de 2011.

lugares, y por consiguiente, menor visibilidad y elección de mujeres;

d) **Cuota del 30%.** Esta proporción permanente hace que las cifras de elección de mujeres sean mucho más bajas que el censo poblacional, y ha demostrado ser poco efectiva en procurar su aumento. Según el principio de paridad, la representación debe ser numéricamente equivalente entre hombres y mujeres, y consecuente con el censo poblacional. Sin embargo, esta medida se ha asumido culturalmente como un mínimo y al mismo tiempo un máximo, lo cual genera que en todos los casos la representación sea inferior al 30%.

3.5.4. Inexistencia de otras normas relacionadas que solucionen la problemática

a) La Ley Estatutaria 581 del año 2000

Esta ley adopta como una acción afirmativa para asegurar la igualdad real de las mujeres en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público. Sin embargo, esta limita su ámbito de aplicación a cargos de designación, no regula la participación política de las mujeres en cargos de elección popular ni acoge disposiciones relativas a la participación política de la mujer al interior de movimientos y partidos.

En Proyecto de Ley 130 de 2006, “*por medio del cual se modifica la Ley 581 del 2000, que reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Política Nacional y se dictan otras disposiciones*” buscaba actualizar y mejorar la participación de la mujer en los niveles decisorios de las Ramas del Poder Público, en los órganos que ellas forman parte y en los órganos autónomos e independientes, así como en otras entidades del Estado que pertenecen a los niveles internacional, nacional y departamental, regional, provincial, distrital y municipal.

Este proyecto de ley fue presentado por el Senador Carlos Eduardo Enríquez Maya y otros 4 Senadores el 26 de septiembre de 2006. Sin embargo, el proyecto de ley no alcanzó ni siquiera a ser debatido en primer debate y quedó archivado por tránsito de legislatura el 20 de junio de 2007. Dada la importancia y relevancia del mismo, dentro de la propuesta de proyecto de ley presentada en este documento y se realizan cuatro adicionales inspirados en el Proyecto de Ley 130 de 2006;

b) Ley 731 de 2002

Reguló la participación femenina en los distintos órganos de decisión a nivel territorial, entre ellos los Consejos Municipales de Desarrollo Rural y los Consejos Territoriales de Planeación. Su aplicación no tiene efectos prácticos en el alcance de la igualdad real en la representación política.

3.6. Conclusión – constitucionalidad

De lo anteriormente expuesto, es viable concluir que la población de mujeres debe ser considerada vulnerable a la luz de condiciones históricas, culturales, legales y materiales relacionadas con la representación política. Que dicha situación de vulnerabilidad

comporta del deber para el Estado de promover medidas que garanticen la igualdad real.

Asimismo se determinó que las medidas contempladas en el presente proyecto de ley estatutaria son indispensables, dado que es posible obtener la finalidad constitucional con restricciones menos gravosas, así como adecuado al lograr efectivamente el cumplimiento de su fin.

4. Marco de derecho comparado

La constante discriminación contra las mujeres, entendida como un problema mundial, motivó la aprobación de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW, por su sigla en inglés) en 1979. Esta estableció en la agenda pública internacional la necesidad de elaboración de programas para promover y garantizar la participación equitativa de las mujeres en procesos de toma de decisiones. Basados en dos conferencias, la primera en Nairobi 1985 y la segunda Beijing 1995, los Estados Miembros se comprometieron a la inclusión de la dimensión de género en los diferentes procesos políticos de decisión, con el fin de superar la desigualdad, situaciones de inequidad en competencia electoral y en la distribución de recursos y posiciones (IDEA, 2013).

Diferentes estrategias han sido adoptadas por Gobiernos para asegurar una participación igualitaria de las mujeres en los organismos estatales tales como el Ejecutivo, Legislativo y Judicial, a nivel local y nacional. Con el fin de adoptar efectivamente medidas que garanticen igualdad de acceso y plena participación en las estructuras del poder y en la adopción de decisiones (Zamora, 2010). En América Latina, las agendas gubernamentales han propuesto diferentes estrategias como planes de igualdad y equidad, oficinas en lo ejecutivo focalizadas para la equidad de género y la incorporación de acciones afirmativas en el sistema jurídico-legal, también denominadas cuotas de género que han demostrado un efecto positivo en el corto plazo. Estas han sido orientadas a corregir la desigualdad de oportunidades en el ámbito de la representación política. En el continente quince países, entre 1991 y 2013, adoptaron cuotas de género en las listas electorales legislativas plurinominales (Archentí, 2013).

No obstante, la rápida difusión de las leyes de cuotas en la región, el predominio de una cultura patriarcal ha obstaculizado el proceso. En la mayoría de países la norma de “cuotificación” se limitó a efectuar solo recomendaciones a los partidos políticos para la inclusión de mujeres en las listas electorales, sin suficientes sanciones frente a su incumplimiento (Archentí, 2013). En muchos casos se dio cumplimiento a los porcentajes mínimos, ubicando así a las mujeres en los últimos lugares de las listas. A pesar de varias modificaciones a los programas de equidad en participación política, en algunos países se continúa dando una interpretación minimalista de la legislación de cuotas (IDEA, 2013).

Las dificultades encontradas en la implementación de las cuotas dieron lugar al debate sobre la paridad política de género en la región. Entiéndase, paridad expresada en la norma que obliga a los partidos políticos a incluir en las listas de candidatos el mismo

número de hombres y mujeres, ordenados en forma secuencial y alternada (Zamora, 2010). El principio de paridad fue reafirmado en el Consenso de Quito en 2007 y tres años más tarde en el Consenso de Brasilia. De este modo se ha construido el consenso internacional respecto a la relevancia de los principios de paridad, alternancia y universalidad en el fortalecimiento de la democracia y la reformatión de sistemas políticos y sociales más inclusivos. En América Latina, Bolivia (2009), Ecuador (2008), Costa Rica (2009), Panamá (2012) y Honduras (2012), han sido pioneros en la adopción y efectiva implementación de la paridad política para cargos públicos representativos nacionales. Así mismo, Argentina (2002), Venezuela (2008) y Nicaragua (2012), han adoptado normas paritarias en distritos subnacionales (Archenti, 2013).

4.1. Costa Rica

Desde la década de los noventa, Costa Rica ha sido pionero en el desarrollo de proyectos orientados hacia la participación política de las mujeres, estableciendo normas jurídicas que exigen a los partidos políticos incorporar mujeres en las listas de candidatos y también a establecer legislación, obligando a los partidos a la destinación de recursos para la capacitación de las mujeres.

Estatutos	– En 1990, el Proyecto de ley de la Igualdad Real de la Mujer fue aprobado por la Asamblea Legislativa. La Ley 7142 de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, contemplaba la protección de los derechos de las mujeres en diferentes ámbitos, incluyendo recomendaciones a los partidos para modificar sus reglas internas con el fin de garantizar participación efectiva de las mujeres (Archenti, 2013). – En el 2000, se implanta la inclusión de mujeres en las listas de candidatos a diputados, teniendo en cuenta la ubicación en puestos con posibilidad de resultar electas, bajo la Resolución del Tribunal Supremo de Elecciones 918-2000 (Cepal, 2014). – La Resolución número 1543-E-2001 en 2001, decreta la incorporación de mecanismos que garanticen la cuota electoral en los estatutos partidarios (Cepal, 2014). – En 2001, la Resolución número 1544-E-2001 promueve el nombramiento de mujeres en las listas de candidatos del partido a los puestos de elección popular (Cepal, 2014). – En 2005, la Resolución número 2096-E-2005 define la cuota electoral mínima como estrategia en favor de las mujeres para todos los cargos de elección popular (Cepal, 2014). – En el año 2007, el Tribunal Supremo de Elecciones plantea a la Asamblea Legislativa el Sistema de Paridad con el requisito de alternabilidad. Y en 2009, la Asamblea Legislativa aprobó un nuevo código electoral, ley número 8765, estableciendo el Principio de Paridad de Género “en las estructuras internas de los partidos políticos, en elecciones populares y para la capacitación”. El Nuevo Código Electoral de 2009, que incorpora el principio de paridad de género, establece que “La participación política de hombres y mujeres es un derecho humano reconocido en una sociedad democrática, representativa, participativa e inclusiva, al amparo de los principios de igualdad y no discriminación. La participación se regirá por el Principio de Paridad que implica que todas las delegaciones, las nóminas y los demás órganos pares estarán integrados por un cincuenta por ciento (50%) de mujeres y un cincuenta por ciento (50%) de hombres, y en delegaciones, nóminas u órganos impares, la diferencia entre el total de hombres y mujeres no podrá ser superior a uno. Todas las nóminas de elección utilizarán el mecanismo de alternancia por sexo (mujer-hombre y hombre-mujer), de forma tal que dos personas del mismo sexo no puedan estar de forma consecutiva en la nómina” (artículo 2°) (Archenti, 2013).
------------------	--

Sanciones	– En 2009, la nueva legislación bajo la Ley 8.765 del Código Electoral 2009, establece como sanción ante su incumplimiento la no inscripción de la nómina de candidaturas de los partidos políticos. De acuerdo con el artículo 148: “La Dirección General del Registro Electoral no inscribirá las nóminas de elección popular por provincia, cantón y distrito de los partidos políticos que incumplan la participación paritaria y alterna” (Zamora, 2010).
Cuotas	– En 1996, a través de la reforma del Código Electoral, se incorpora la cuota mínima de género, con la Ley 7.653 que modifica la Ley 1.536 de 1952. Esta ley exige a los partidos políticos incluir en sus estatutos los mecanismos necesarios para garantizar la participación de las mujeres en un porcentaje del 40% en la estructura partidaria, en las listas de los puestos de elección popular y en las delegaciones de las asambleas, cantonales, distritales y provinciales. Esta ley solo aplica para diputaciones, sindicaturas y regidurías (IDEA, 2013). – En el 2000, la Resolución del Tribunal Supremo de Elecciones 804-E- 2000, aplica la cuota en las elecciones de regidurías y sindicaturas (Cepal, 2014).

El estudio realizado por el Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe revela el éxito de la aplicación de la cuota en este país, en donde el porcentaje de mujeres en la asamblea legislativa alcanza el 38% solo a un año de la implementación a la reforma electoral. El incremento en las bancas ocupadas por mujeres desde 1997 con 15,8%, aumentando considerablemente en el 2003 con 35,1% hasta casi un 40% en el 2010, evidencia la efectividad de los principios de paridad, alternancia y universalidad en la participación política, organización y funcionamiento de los partidos políticos de Costa Rica (Archenti, 2013).

4.2. Panamá

El Índice de Equidad de Género 2012 posiciona a Panamá en los primeros lugares en materia de equidad de género. La Alianza de Mujeres, apoya la paridad como propuesta dirigida a equiparar la participación de mujeres en espacios de toma de decisión y políticos.

Estatutos	- En 2007, bajo el Texto Único del Código Electoral de Gaceta Oficial con reformas, Leyes 17 y 27 se incorpora la cuota electoral a todos los cargos de elección popular, exceptuando al Parlamento Centroamericano. El artículo 236 se refiere a las postulaciones de los partidos a todos los cargos de elección popular. Con un párrafo que especifica que “los partidos políticos garantizarán la postulación de las mujeres, con la aplicación efectiva de los dispuesto en código respecto a las postulaciones”. Los partidos políticos fijarán en su reglamento interno los procedimientos para hacer efectiva dicha disposición, convocando la participación de sus integrantes, acogiendo y facilitando las candidaturas en cumplimiento de lo dispuesto en este artículo. En los casos en que la participación de las mujeres, de manera comprobada por la secretaría femenina del partido sea inferior al porcentaje establecida, los partidos políticos podrán postular a otros aspirantes a los respectivos cargos (Cepal, 2014). – En el año 2012, la Asamblea Nacional aprueba el Proyecto de Paridad Electoral, y bajo la Ley 54 se reforma el Código Electoral. En el artículo 239 se decreta que en las elecciones internas de los partidos políticos y hasta las primarias, las postulaciones se realizarán garantizando que como mínimo el cincuenta por ciento de las candidaturas sea para las mujeres. El nivel de aplicación es para los partidos políticos (Cepal, 2014).
------------------	---

Financiación	– Bajo la Ley 54 de 2012, el financiamiento de los partidos políticos lo hará el Estado por medio del Tribunal Electoral. Previo a las elecciones se le entregará a los candidatos reconocidos por el Tribunal Electoral una suma inicial de cincuenta centésimos de Balboa. Posterior, se le entregará un aporte fijo igualitario y una contribución en base a los votos (Cepal, 2014).
Cuotas	– En 1997 se integró la cuota electoral con la Ley 22 artículo 182-A. – En 2007, los partidos garantizan que, como mínimo, el 30% de los candidatos aspirantes a cargos dentro del partido o a postulaciones a cargos de elección popular, sean mujeres (Cepal, 2014).

En las elecciones de 2014, aunque no se alcanzó el 50% de la cuota de paridad que exige el Código Penal, las votaciones dejaron 15 representantes, 10 alcaldes y 13 diputadas, así como una vicepresidenta electa, evidenciando un mejoramiento de un 30% en participación y representación política.

4.3. Argentina

Varios proyectos de ley, orientados a reemplazar el sistema de cuotas de género por un sistema paritario, no han sido aprobados por el Congreso de la Nación. Sin embargo, Argentina cuenta con un sistema federal, en donde cada uno de los distritos se rige por diferentes sistemas electorales. A partir del 2000, tres provincias han sancionado leyes paritarias para las listas electorales de los candidatos a sus legislaturas. La paridad de género electoral en Argentina existe a nivel subnacional y en algunos distritos (Archenti, 2013).

Estatutos	– En 1994, la provincia de Córdoba fue la primera en sancionar una Ley de Cuotas. La Ley 8365 de 1994, en el artículo 2 afirma que el respeto por las proporciones de género establecidas deben garantizar una posibilidad igualitaria de resultar electos (Archenti, 2013). – En 2000, la Ley de Cuotas fue revocada y reemplazada por la “Ley de participación equivalente de géneros” Ley 8.901/00 que establece “la paridad para cargos representativos en órganos colegiados ejecutivos, deliberativos, control, selección, profesionales o disciplinarios previstos en la Constitución de la provincia o en sus respectivas leyes de creación o estatutos”. La ley es para cargos provinciales, municipales y comunales (Cepal, 2014). – La provincia de Río Negro también establece el principio de paridad bajo la Ley 3.717/02, que promueve “el principio de participación equivalente de géneros para la conformación de las listas de candidatos a cargos electivos en cuerpos colegiados” (Archenti, 2013:323). – Bajo la Ley 6.509/00, en la provincia de Santiago del Estero la normativa establece que las listas de candidatos a cargos electivos se integren con mujeres en una proporción del cincuenta por ciento, de modo tal que “cualquiera que fuere el resultado electoral accedan a cargos manteniendo la proporción asignada” (Archenti, 2013:326). En Santiago del Estero, con un sistema de representación proporcional, tomando la provincia como distrito único y con listas cerradas y bloqueadas las mujeres ha llegado a ocupar el 50% de las bancas.
Sanciones	– La Ley 8.901/00 obliga a respetar la representación paritaria de ambos géneros en todas las listas de candidatos para cubrir cargos públicos electivos en órganos colegiados. La Justicia Electoral y las Juntas Electorales que fiscalicen los procesos electivos deberán desestimar la oficialización de las listas que no cumplan con los requerimientos legales (artículo 4º). En caso de incumplir con la norma, las mismas Juntas Electorales, o la Justicia, podrá disponer del ordenamiento definitivo de la lista para adecuarlo según las normas (Archenti, 2013).

Cuotas	– En 1994, la Ley de Cuotas 8365 de 1994 establecía que las listas de candidatos a diputados provinciales y convencionales no podían tener más de un 70% de candidatos de un mismo género (Cepal, 2014). – A nivel nacional, Argentina mantiene el 30% como porcentaje mínimo de mujeres en los cargos a elegir y en proporciones con posibilidades de resultar electas, bajo la Ley Nacional de Cupo 24.012. Modificatoria artículo 60 del Código Nacional Electoral en 1991. En el año 1994 se modifica la Constitución Política con el artículo 37, “la igualdad real de oportunidades entre hombres y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación del régimen de partidos y el régimen electoral” (Archenti, 2013: 330).
---------------	---

Con los resultados de las elecciones de 2011 se evidencia cómo, a pesar de que la legislación electoral, a través de la paridad, mejoró la participación política de las mujeres, la forma como los partidos y alianzas diseñan sus listas y la estructura electoral todavía actúan como obstáculos para su acceso pleno.

4.4. Bolivia

Estatutos	– En 1997, bajo la Ley 1.779, Ley de Reformas y Complementaciones al Régimen Electoral 1997, se establece una cuota del 30% para el parlamento, cargos de representación ciudadana, concejales municipales y dirección partidaria. En las listas postuladas a la Corte Electoral de Candidatos como mínimo uno de cada cuatro candidatos por departamento deberá ser mujer (IDEA, 2013). – La Ley 1983, Ley de Partidos, los Partidos Políticos de la Corte Nacional Electoral, en 1999, establece como obligación la inclusión de 30% de mujeres en todos los niveles de dirección interna de los partidos, al igual que en las candidaturas de representación ciudadana (Cepal, 2014). – Bajo la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, se establece que “La participación será equitativa y en igualdad de condiciones para hombre y mujeres” (artículo 26). En la elección de asambleístas se garantizará la igual participación de hombres y mujeres” (artículo 147). – En el 2009 se circunscribieron la paridad y la alternancia bajo la Ley 4.021. Estableciendo que la participación ciudadana debe ser en igualdad de condiciones para ambos géneros. Para las elecciones de ese año, se obliga a las listas de candidaturas del senado, diputados, titulares y suplentes, consejeros y asambleístas departamentales y municipales, a respetar la igualdad de oportunidades para hombres y mujeres. En el caso de las diputaciones uninominales, la alternancia se aplica en titulares y suplentes en cada circunscripción (IDEA, 2013). – La Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (2010) establece en el artículo 19. III que la Asamblea Legislativa Plurinacional, por voto de dos tercios de sus miembros presentes, realizará la preselección de veintiocho postulantes, de los cuales la mitad serán mujeres, y remitirá la nómina de precalificados al Órgano Electoral Plurinacional. – En el 2012 se establece el Principio de Equivalencia, con la Ley 18 que “promueve la equidad de género e igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres para el ejercicio de sus derechos individuales y colectivos” (artículo 24) (Cepal, 2014).
Sanciones	– Aquellas listas que no cumplan con los requerimientos estipulados en la Ley 1779, no serán aceptadas por la Corte Nacional Electoral. En ese caso la alianza o partido tendrá 24 horas para enmendarlo (Cepal, 2014). – En el artículo 91 de la Ley 18 se considera como falta muy grave “el incumplimiento de la obligación de verificar y garantizar los principios de igualdad, paridad y alternancia entre hombres y mujeres, en las listas de candidatas y candidatos en todas las etapas del proceso electoral”. La sanción disciplinaria constituye la pérdida de función o destitución (Cepal, 2014).

Cuotas	– La Ley 1.779, Ley de Reformas y Complementaciones al Régimen Electoral, 1997, establece una cuota del 30%. – Ley 2771 establece paridad electoral en las agrupaciones ciudadanas y pueblos indígenas. – Ley 18 del Órgano Electoral Plurinacional establece paridad y alternancia electoral en todas las autoridades y representantes del Estado, en la dirección interna de partidos o alianzas políticas, en la elección, nominación y designación de candidaturas, autoridades y representantes de las naciones y pueblos indígenas mediante sus procedimientos propios (Cepal, 2014).
---------------	---

5. Bibliografía

Archenti, N. 2014. El proceso hacia la paridad en Latín América. Argentina y Costa Rica, experiencias comparadas. Tribunal Supremo de enero-junio, 2014,303-332.

Cepal, 2014. Leyes de Cuotas. Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe. [Online] Disponible en: <<http://www.cepal.org/cgi-bin/>> [consultado 25 de agosto 2015].

Instituto Internacional para la Democracia y Asistencia Electoral. 2013. La apuesta por la paridad: democratizando el sistema político de América Latina. Los casos de Ecuador, Bolivia y Costa Rica. Lima: IDEA, 2013.

Instituto Internacional para la Democracia y Asistencia Electoral. 2013. Del dicho al hecho: manual de buenas prácticas para la participación de mujeres en los partidos políticos latinoamericanos. Lima: IDEA, 2018. Zamora, E. M. 2010. El Principio de paridad de género en el Nuevo Código Electoral.

Tribunal Supremo de Elecciones. N°. 9, Primer semestre, 2010, 1-26.

Universidad de Buenos Aires/FLACSO 2007. Cuotas de género y tipo de lista en América Latina. Nélica Archenti; María Inés Tula.

El Espectador. 2013. Mujeres marginadas en el poder. [Online]. Disponible en: <<http://www.elespectador.com/noticias/actualidad/vivir/mujeres-rnarginadas-el-poder-articulo-395270>> [Consultado 1º septiembre 2015].

Guzmán, D. y Prieto, S. 2013. Participación política de las mujeres y partidos. Posibilidades a partir de la reforma política de 2011. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. Dejusticia, Documento N°. 14,7-55.

Observatorio de Asuntos de Género. 2011. Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer. Boletín 13. [Online]. Disponible en: <http://www.equidadmujer.gov.co/oag/Documents/oag_boletin-13.pdf> [consultado 1º septiembre 2015].

Registraduría Nacional. 2015. La mujer y su participación en la política colombiana (online). Disponible en: <http://www.registraduria.gov.co/La-mujer-y-su-participacion-en-la.html> (consultado 1º de septiembre de 2015).

Sánchez, A. 1992. Factores de marginación de la mujer en el área circuncaribe.

Aproximación a un problema estructural. Revista *Complutense de Historia de América*, N°. 18, 281-304.

Tula, M. I. & Archenti, N. (junio de 2007). Cuotas de género y tipo de lista en América Latina.

Atentamente,

SENADO DE LA REPÚBLICA
SECCIÓN DE LEYES

SECRETARÍA GENERAL
TRAMITACIÓN LEYES

Bogotá, D. C., 25 de julio de 2016

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 031 de 2016 Senado, *por medio de la cual se regulan de los principios de paridad, alternancia y universalidad contemplados en la Constitución Política, para la consecución efectiva de la igualdad real de las mujeres en la representación política y en cargos directivos en las ramas y órganos del poder público y se dictan otras disposiciones*, me permito pasar a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada en el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por las honorables Senadoras *Claudia López, Arleth Casado de López, Sofía Gaviria, Viviane Morales Hoyos, Maritza Martínez Aristizábal, Doris Vega, Myriam Alicia Paredes, Nora García Burgos, Rosmery Martínez*, y las Representantes a la Cámara *Angélica Lozano, Ángela Robledo, Sandra Ortiz*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Julio 25 de 2016

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado proyecto de ley a la Comisión Primera Constitucional y enviase copia

del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cumplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Mauricio Lizcano Arango.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

* * *

PROYECTO DE LEY NÚMERO 84 DE 2016 SENADO

por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia.

PROYECTO DE REFORMA AL ESTATUTO DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CONTENIDO

Artículo 1°. Determinación legal de facultades al Gobierno nacional para desarrollar e implementar estándares y documentos tipo con carácter obligatorio en la contratación estatal, incluida la facultad reglamentaria por parte del Gobierno nacional.

Artículo 2°. Acotación de las inhabilidades de los interventores para contratar con una misma entidad estatal.

Artículos 3° y 4°. Acotación de la responsabilidad de los interventores frente a los hechos y omisiones imputables a los contratistas supervisados.

Artículo 5°. Prohibición a las entidades estatales para contratar consultorías de estudios y diseños de obra e interventorías de obra bajo modalidad de selección de contratación directa a través de convenios interadministrativos o contratos interadministrativos con instituciones de educación superior públicas.

Artículo 6°. Conformación de las propuestas que se presenten en licitaciones públicas, incluyendo por separado los documentos que acrediten los requisitos habilitantes, y la oferta económica.

Artículo 7°. Plazos para la subsanación de las propuestas y firmeza del informe final de evaluación de requisitos habilitantes.

Artículo 8°. Factores para la escogencia y calificación de las propuestas y obligatoriedad de la entrega de la garantía de seriedad junto con las ofertas.

Artículo 9°. Validación y acreditación de experiencia adquirida por los proponentes a través de la celebración y ejecución de contratos de derecho privado, debidamente inscritos en el RUP.

PROYECTO DE LEY NÚMERO 84 DE 2016 SENADO

por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese y modifíquese el artículo 3° del Decreto Ley 4170 de 2011, el cual quedará así:

“12. Desarrollar, implementar y expedir los estándares y documentos tipo de carácter obligatorio para las diferentes etapas de la gestión contractual pública, incluyendo los pliegos y minuta, en materia de contratación de obras, servicios de interventoría de obras, consultoría en ingeniería para obras y provisión de bienes, en los términos que fije el Gobierno nacional. Tales documentos serán de uso obligatorio para las entidades a que se refiere el artículo 2° de la Ley 80 de 1993 o la norma que la modifique o sustituya.

Parágrafo. El Gobierno nacional reglamentará la materia, incluyendo la metodología para la elaboración de los documentos tipo definitivos. Para tal efecto, el Gobierno nacional podrá contar con la colaboración de las entidades que él estime y de los distintos representantes del sector privado que agrupan a los contratistas del Estado.

13. Las demás funciones asignadas que correspondan a la naturaleza de la entidad”.

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 5° de la Ley 1474 de 2011, el cual quedará así:

“Artículo 5°. Quien haya celebrado un contrato estatal de obra pública, de concesión, suministro de medicamentos y de alimentos o su cónyuge, compañero o compañera permanente, pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil o sus socios en sociedades distintas de las anónimas abiertas, con las entidades a que se refiere el artículo 2° de la Ley 80 de 1993, durante el plazo de ejecución y hasta la liquidación del mismo, no podrá ser, por sí o por interpuesta persona, interventor de dicho contrato”.

Artículo 3°. Modifíquese el artículo 53 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 82 de la Ley 1474 de 2011, el cual quedará así:

“Artículo 53. Responsabilidad de los consultores, asesores e interventores. Los consultores y asesores externos responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría y por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades derivados de la ejecución del respectivo contrato de consultoría o asesoría.

Por su parte, los interventores responden civil, fiscal, penal y disciplinariamente por el cumplimiento de las actividades de interventoría a su cargo como por los hechos u omisiones que les sean imputables y causen perjuicio a la entidad estatal como resultado de sus actividades únicamente en el marco del contrato de interventoría”.

Artículo 4°. Modifíquese el artículo 33 de la Ley 1508 de 2012, el cual quedará así:

“Artículo 33. Contratos para la elaboración de estudios, la evaluación de proyectos de iniciativa privada y las interventorías. La elaboración de estudios, la evaluación de proyectos de iniciativa privada y las interventorías de los contratos se podrán contratar mediante el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía o mínima cuantía según su valor.

En los contratos para la ejecución de proyectos de asociación público-privada, la interventoría deberá

contratarse con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista. Dichos interventores responden civil, fiscal, penal y disciplinariamente por el cumplimiento de las actividades de interventoría a su cargo como por los hechos u omisiones que les sean imputables y causen perjuicio a la entidad estatal como resultado de sus actividades únicamente en el marco del contrato de interventoría”.

Artículo 5°. Modifíquese el literal c) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, modificado por los artículos 92 y 95 de la Ley 1474 de 2011, el cual quedará así:

“C) Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas de los mismos tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos. Se exceptúan los contratos de obra, interventoría de obra, consultoría en ingeniería para obra, suministro, encargo fiduciario y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas, por sí o por interpuesta persona, sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o de selección abreviada de acuerdo con lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del presente artículo.

En aquellos eventos en que el régimen de la ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a los principios de la función administrativa a que se refiere el artículo 209 de la Constitución Política, al deber de selección objetiva y al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de la Ley 80 de 1993, salvo que se trate de instituciones de educación superior públicas, caso en el cual la celebración y ejecución podrán realizarse de acuerdo con las normas específicas de contratación de tales entidades, en concordancia con el respeto por la autonomía universitaria, consagrada en el artículo 69 de la Constitución Política.

En aquellos casos en que la entidad estatal ejecutora deba subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato principal, no podrá ni ella ni el subcontratista contratar o vincular a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato principal.

Estarán exceptuados de la figura del contrato interadministrativo los contratos de seguro de las entidades estatales”.

Artículo 6°. Modifíquese el numeral 6 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:

“6°. Las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones. Las propuestas se conformarán de la siguiente manera:

La oferta estará compuesta por dos sobres. Un primer sobre en el cual se deberán incluir únicamente los documentos relacionados con el cumplimiento de los requisitos habilitantes. El segundo sobre deberá incluir la propuesta económica de conformidad con todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones.

Parágrafo. Los proponentes pueden presentar alternativas y excepciones técnicas o económicas siempre y cuando ellas no signifiquen condicionamientos para la adjudicación”.

Artículo 7°. Modifíquese el numeral 8 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:

“Las entidades estatales publicarán un informe de evaluación relacionado con los documentos de los requisitos habilitantes incluidos en el primer sobre dentro del plazo establecido en el pliego de condiciones.

El informe permanecerá publicado en el Secop durante cinco (5) días hábiles, término en el que los proponentes podrán hacer las observaciones que consideren y entregar los documentos y la información solicitada por la entidad estatal.

Al finalizar este plazo, la entidad estatal se pronunciará sobre las observaciones y publicará el informe final de evaluación de los requisitos habilitantes dentro del término de cinco (5) días hábiles. Una vez publicado el informe final de evaluación, este quedará en firme y no se recibirán documentos o información adicional de los proponentes.

El segundo sobre, que contiene la oferta económica, se mantendrá cerrado hasta la audiencia de adjudicación. Durante esta audiencia se dará apertura al sobre, se evaluará la oferta económica, se establecerá el orden de elegibilidad y se correrá traslado a los proponentes habilitados en el mismo momento. A continuación, en esta misma audiencia, los proponentes podrán presentar observaciones a la oferta económica, las cuales deberán ser respondidas por la entidad estatal en el mismo acto”.

Artículo 8°. Modifíquese el artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:

“Artículo 5°. De la selección objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato por suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6° de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación.

2. La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la consti-

tuyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, los factores técnicos no serán criterio para determinar la oferta más favorable.

3. Sin perjuicio de lo previsto en el numeral 1 del presente artículo, en los pliegos de condiciones para las contrataciones cuyo objeto sea la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y común utilización, las entidades estatales incluirán como único factor de evaluación el menor precio ofrecido.

4. En los procesos para la selección de consultores e interventores se hará uso de factores de calificación destinados a valorar los aspectos técnicos de la oferta o proyecto. De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, se podrán utilizar criterios de experiencia específica del oferente y del equipo de trabajo, en el campo de que se trate.

En ningún caso se podrá incluir el precio como factor de escogencia para la selección de consultores e interventores.

Parágrafo 1º. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje podrán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes durante el término de cinco (5) días hábiles en el que el informe de evaluación de los requisitos habilitantes haya sido publicado en el Secop. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal en el plazo anteriormente señalado.

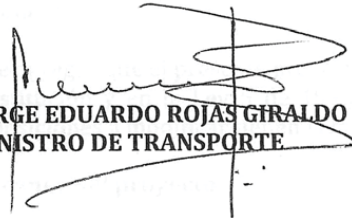
Parágrafo 2º. Las certificaciones de sistemas de gestión de calidad no serán objeto de calificación ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos.

Parágrafo 3º. La no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de las mismas.

Parágrafo 4º. En aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, los documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización”.

Artículo 9º. Acreditación de experiencia mediante contratos de derecho privado. En los procesos de contratación de obras públicas y de consultoría para la elaboración de estudios y diseños de ingeniería para obra, las entidades estatales deberán aceptar la experiencia adquirida por los proponentes a través de la ejecución de contratos de derecho privado en calidad de subcontratistas de (i) sociedades concesionarias, y (ii) contratistas de obra pública y consultoría en ingeniería, en los términos indicados en los pliegos de condiciones, siempre que los mismos se encuentren debidamente inscritos en el Registro Único de Proponentes (RUP).

Parágrafo 1º. En el evento de que en un mismo proceso de selección presenten propuesta el contratista de la entidad estatal y su subcontratista, ya sea de manera individual o como integrantes de estructuras plurales, la experiencia solo podrá ser acreditada por uno de ellos, en los términos señalados en el pliego de condiciones.



JORGE EDUARDO ROJAS GIRALDO
MINISTRO DE TRANSPORTE

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Honorables Congressistas:

El Gobierno nacional presenta a consideración del Congreso de la República una iniciativa legislativa de gran importancia para el Estado colombiano consistente en la modificación de algunas normas de contratación pública, con el objeto de introducir medidas para el fortalecimiento, la eficiencia y la transparencia en la gestión contractual que permitan aprovechar las grandes inversiones que en materia de infraestructura se están realizando en el país.

La idea de este proyecto surge de la necesidad de eliminar una serie de sesgos interpretativos que han hecho carrera en las entidades contratantes, cuya principal consecuencia ha sido el debilitamiento del sistema de compras públicas. Si bien desde diversos sectores se ha sustentado que con la debida aplicación de los principios que rigen la contratación administrativa se pueden superar estos yerros hermenéuticos, la realidad dicta que es necesario modificar normas puntuales que hoy, por el alcance arbitrario del que están siendo objeto, están generando efectos contrarios a los fines del Estado.

Por otra parte, es importante destacar el hecho de que el proyecto presentado se sometió a consideración de todos los gremios que directa o indirectamente están relacionados con la contratación pública, con el propósito de recoger opiniones, críticas y observaciones en torno a su contenido, alcance e implicaciones y de efectuar, como en efecto se ha hecho, los ajustes pertinentes.

Así, por ejemplo, son varios los casos en los cuales, basados en una interpretación contraria a los principios de contratación, los contratos resultan adjudicados a proponentes menos idóneos, lo que a la postre genera retrasos en los cronogramas, sobrecostos y procesos judiciales, que terminan deslegitimando un mecanismo que a nivel internacional ha arrojado excelentes resultados.

Cabe resaltar entonces que el presente articulado es el resultado de un amplio proceso de discusión y análisis de las diversas inquietudes y propuestas planteadas por los diferentes actores de la contratación pública.

De otro lado, el Gobierno nacional estima que, aun cuando surgieron diversas corrientes que propugnaban una reforma profunda del Estatuto de Contra-

tación, una modificación sustancial a las normas de contratación resultaría inconveniente para la confianza inversionista y pondría en riesgo la estabilidad jurídica de los grandes proyectos que se están ejecutando.

Cabe agregar que el presente proyecto no requiere de un trámite diferente al establecido en la Constitución y en la Ley 5ª de 1992 para las leyes ordinarias, teniendo en cuenta que las disposiciones por modificar tienen la misma naturaleza jurídica.

I. Alcance del proyecto

Honorables Congresistas:

En Colombia, la contratación estatal constituye el instrumento de ejecución del gasto público por excelencia. A través de este medio se logran satisfacer los cometidos estatales y se alcanza la materialización de los objetivos socioeconómicos de la Administración. Tan es así que la OCDE estima que la compra y contratación pública representan más del 15% del PIB en Colombia¹, lo que debe llevar a concluir que cualquier medida que impacte tal volumen de recursos, sin duda tendrá una significación mayor en el contexto no solo de la Administración Pública, sino en el terreno de lo económico.

Precisamente, durante los últimos años Colombia le ha apostado a la inversión en materia de infraestructura, con la única finalidad de construir un entorno propicio para la competitividad. De esta manera, en el bienio que está por culminar se han adjudicado diferentes proyectos viales y aeroportuarios cuyas inversiones ascienden a más de 50 billones de pesos, cifra récord en la historia del país.

Este logro ha sido posible, en gran parte, por los diferentes ajustes que en materia legislativa se han llevado a cabo en los últimos cinco años. Prueba de ello han sido las leyes 1474 de 2011 o Estatuto Anticorrupción, que dotó de herramientas a los diferentes estamentos del Estado para dar una férrea lucha contra la malversación de fondos destinados a la contratación pública; 1508 de 2012 o ley de asociaciones público-privadas, mediante la cual se creó el marco jurídico para la vinculación de capital privado en el desarrollo de proyectos de infraestructura; y 1682 de 2013 o ley de infraestructura, norma esencial para resolver los conflictos prediales, ambientales y de redes, obstáculos tradicionales para la ejecución de los grandes proyectos de infraestructura.

No obstante estos importantes avances, el marco normativo vigente aún requiere de algunos ajustes menores pero indispensables para dotar de herramientas al aparato estatal en la lucha contra la corrupción, fortalecer las empresas del sector, eliminar medidas de responsabilidad de los interventores que atentan contra el principio de igualdad, organizar la contratación y aprovechar la correcta marcha de los nuevos proyectos de infraestructura de transporte.

En consecuencia, el articulado que se presenta a consideración de los honorables Congresistas tiene como finalidad modificar aspectos puntuales de las normas de contratación, sin los cuales difícilmente se desaprovechará el notable esfuerzo que el Gobierno

nacional está realizando en diversas regiones del país en materia de infraestructura.

En ese orden de ideas, el proyecto se esmera en promover la sana competencia e igualdad de oportunidades de los partícipes en los procesos contractuales. De esta forma, en el articulado se eliminan algunos obstáculos para los interventores y consultores en ingeniería, que hoy constituyen un desincentivo para la celebración de este tipo de contratos y en consecuencia la desaparición de algunas de estas empresas.

Piedra angular de este proyecto es la búsqueda de mayor transparencia en los procesos de contratación, en especial de los entes territoriales; a partir de la exitosa experiencia internacional, se ha propuesto en el articulado la estandarización de documentos contractuales, medida trascendental para evitar futuros casos de corrupción, como los tan sonados carruseles de la contratación.

Aspecto central del reto asumido en el proyecto de ley es la aceptación de experiencia obtenida en contratos entre privados, la cual ha sido tradicionalmente rechazada por las entidades contratantes. Con este cambio se espera aumentar el número de proponentes en los procesos de selección, a la vez que se busca disminuir la concentración de la contratación en contadas empresas.

Como se puede observar, el proyecto de ley que hoy se presenta no tiene por objeto la creación de un nuevo estatuto general de contratación, sino introducir medidas puntuales que permitan a las entidades hacer más eficiente y transparente su gestión, así como corregir algunas fallas que se han presentado en su aplicación y que han derivado en espacios que son aprovechados por la corrupción para desviar los recursos de las finalidades estatales a los que se encuentran destinados.

II. Marco Constitucional

2.1 Trámite de Ley Ordinaria

De acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del artículo 150 de la Carta, le corresponde al Congreso de la República “expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional”.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-897 de 1999 se refirió a la facultad que tiene el Congreso de la República para expedir normas de contratación mediante una Ley Ordinaria:

“La contratación administrativa es materia de ley ordinaria. Es así como el estatuto de contratación vigente no tiene rango superior y puede ser modificado por otras leyes ordinarias que regulen aspectos relacionados con contratos estatales”.

Conforme a lo expresado, resulta evidente que la competencia del Congreso para expedir el estatuto general de la contratación estatal debe ser ejercida por el legislativo mediante ley ordinaria.

2.2. Unidad de materia

De acuerdo con el artículo 158 de la Constitución Nacional, “todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella”. De

¹ <http://occp.co/que-es-el-occp>

igual manera, el artículo 169 ibídem, establece que “el título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido”. Estos dos preceptos constitucionales constituyen el fundamento del principio de unidad de materia de los cuerpos normativos, según el cual las disposiciones que conforman un ordenamiento legal deben contar con un eje temático, el cual puede precisarse, entre otros, con lo establecido en su título.

Ahora bien, aun cuando el articulado modifica normas contenidas en el Estatuto de Contratación Administrativa, también se incluyen normas tendientes a modificar disposiciones no incluidas en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, pero cuyo contenido se encuentra estrechamente relacionado con las normas que regulan aspectos relacionados con la contratación de las entidades públicas, tal y como se desprende del título del proyecto de ley.

“La unidad temática no se desconoce cuando el contenido de una disposición se relaciona objetivamente –directa o indirectamente– con el tema central del cuerpo normativo. En efecto, mal podría aplicarse, en este campo, un criterio estrictamente formal, pues ello no solo impondría límites irrazonables a la labor del órgano legislativo, sino que desconocería la existencia de relaciones esenciales entre normas que, aparentemente, se refieren a materias diferentes, pero que guardan una conexión objetiva y razonable”².

Esta posición fue reiterada posteriormente mediante sentencia C-261 de 2015 en los siguientes términos:

“Esta Corporación ha estimado que para la determinación del núcleo temático con el cual debe estar relacionada la norma demandada se puede acudir, entre otros, a los antecedentes legislativos –exposición de motivos y debates en comisiones y plenarios– o al título de la ley. En relación con la conexidad teleológica, se ha considerado que estos mismos instrumentos permiten buscar los fines perseguidos por el legislador al expedir el cuerpo normativo y determinar, si ellos se acompañan con la disposición acusada. Finalmente, a través del criterio sistemático se realiza un análisis en conjunto de la normatividad. En relación con el nivel de escrutinio, se ha estimado que en respeto a la libertad de configuración del legislador, el análisis de constitucionalidad no puede rebasar su finalidad y terminar por anular el principio democrático, significativamente de mayor entidad como valor fundante del Estado colombiano. Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexecutable si integran el cuerpo de la ley”.

Por lo tanto, en la medida en que el texto normativo que se propone a consideración del honorable Congreso de la República, versa sobre la misma materia –normas sobre contratación pública– no existe obstáculo constitucional para que la corporación aborde su estudio.

² Corte Constitucional, Sentencia C-897 de 1999.

III. El proyecto de ley

Con base en las consideraciones expuestas, a continuación se presentan los principales temas desarrollados en el proyecto de ley:

3.1. Determinación legal de la competencia en cabeza del Gobierno nacional para desarrollar e implementar estándares y documentos tipo en la contratación estatal

El artículo 1 establece la competencia en cabeza del Gobierno nacional para desarrollar e implementar estándares y documentos tipo en la contratación estatal.

Esta propuesta se fundamenta en la necesidad de estandarizar los pliegos de condiciones en los procesos de contratación del Estado, con el fin de lograr un sistema de compras más transparente. Para cumplir este propósito, se hace necesario adoptar una disposición de origen legal que faculte a la Subdirección de Gestión Contractual de la Agencia Nacional de Contratación Pública para expedir documentos de contratación estándar de obligatorio cumplimiento para todas las entidades contratantes.

Para cumplir este cometido, la Agencia Colombia Compra Eficiente deberá a la Superintendencia de Industria y Comercio, la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación, los Ministerios respectivos y a los distintos representantes del sector privado que agrupan a los contratistas del Estado, para que participen en la redacción tanto de la metodología como de los documentos definitivos, de acuerdo con la metodología que, vía reglamento, adopte el Gobierno nacional.

A través de este mecanismo, se busca facilitar el control fiscal, la optimización de los procesos de selección, se garantiza el uso eficiente de los recursos públicos y se elimina el direccionamiento de los procesos de selección, en especial en las regiones, tal y como lo ha sustentado Colombia Compra Eficiente en los siguientes términos:

“Los documentos tipo reducen el tiempo que requieren las Entidades Estatales en la preparación de los Documentos del Proceso y permiten a los interesados y proponentes conocer las condiciones generales de los mismos de forma anticipada pues definen condiciones generales para ser adoptadas uniformemente por las Entidades Estatales.

Finalmente, los documentos tipo también contribuyen a la transparencia en los Procesos de Contratación porque, entre otras, tienen cláusulas diseñadas para promover la libre competencia y participación de la mayor cantidad posible de proponentes en los Procesos de Contratación”³.

3.1.1. La estandarización en el escenario internacional

Es necesario destacar que este proceso de estandarización no es nuevo en los sistemas de compras públicas foráneos. En el mundo, varios países han optado por la obligatoriedad en el uso de documen-

³ Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente <http://www.colombiacompra.gov.co/es/reducir-tiempos-y-recursos-en-los-procesos-de-contratacion-es-posible-conozca-y-use-los-documentos>.

tos estándar en los procesos de contratación pública, siendo así un deber de las autoridades contratantes implementar dichos documentos.

Un claro ejemplo de esta tendencia mundial es el caso de los “*Documentos Estándar de Licitación Pública (LPN)*” en la contratación de obras menores o adquisición de bienes, exigido por el Banco Interamericano de Desarrollo (en adelante BID) y el Banco Mundial (en adelante BIRF) para aquellos proyectos financiados total o parcialmente por estos organismos internacionales.

Esta práctica consistente en la aplicación de documentos estándar para procesos de contratación pública financiados por el BID, responde a una política de transparencia y anticorrupción que exigen los organismos en la financiación de obras o adquisición de bienes para la elección de los contratistas.

En iguales términos tanto el BID como el BIRF junto con la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, como resultado de los acuerdos de estas autoridades para la definición de documentos únicos armonizados, fijaron en el año 2013 parámetros similares en los documentos estándar para Colombia, exigiéndose su uso en procedimientos de contratación realizados por los ejecutores con recursos de cualquiera de estos bancos.

Así lo establece el prefacio de los “*Documentos Estándar de Licitación Pública Nacional para Colombia*” al indicar expresamente que “*El uso de estos Documentos Estándar para Colombia es obligatorio para todos los procesos sujetos a Licitación Pública Nacional de conformidad con los procedimientos acordados en el Contrato de Préstamo y el Plan de Adquisiciones*”.

Estos documentos estándar para aquellas licitaciones de obra pública, financiados por cualquiera de estos organismos internacionales, obedecen ciertamente a una política de transparencia a nivel mundial, que pretenden hacer de la contratación un asunto meramente objetivo.

Colombia, en atención a dichos requerimientos internacionales, debe propender por hacer de los documentos de contratación pública nacional un estándar de eficiencia y objetividad atendiendo a las necesidades contractuales de cada caso.

Ahora bien, los documentos tipo o estándar en la contratación pública no solo atienden a un componente de transparencia en la selección, también se dirigen a la eficiencia en los procedimientos de elección de un contratista, en tanto que la fijación previa de parámetros acelera el procedimiento de selección una vez identificada la necesidad de contratar, consolidando así un sistema de compras y contratación regulado, objetivo y eficaz.

En la región, países como República Dominicana (Decreto número 543-12 del 6 de septiembre de 2012) sancionan con nulidad del procedimiento de selección, la inobservancia de los documentos estándar que integran el Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas (expedidos por la Dirección General de Contrataciones Públicas) por la relevancia que le dan a la armonización de dichos documentos de cara a las mejores prácticas

internacionales y nacionales en materia de compras y contratación pública⁴.

En Perú, de acuerdo con lo estipulado en la Ley de Contrataciones del Estado y su recién expedido reglamento, y la directiva aprobada por el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE), prevén igualmente bases estándar de licitación pública para la contratación de bienes, bases que resultan de obligatorio cumplimiento.

Lo propio sucede en Costa Rica a través de la Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa, entidad que, de conformidad con el Plan Estratégico para la Modernización de las Compras Públicas y en ejercicio de las atribuciones conferidas a dicha entidad por la Ley de Contratación Administrativa de dicho país, implementó la estandarización como respuesta a la improvisación, garantizando la transparencia y minimizando la ineficiencia y los riesgos de corrupción.

Adicionalmente, es pertinente señalar que la OCDE, en el documento titulado “*Directorate for Public Governance and Territorial Development*”, recomendó la estandarización de documentos de licitación, con requisitos proporcionales a las necesidades a satisfacer, de tal suerte que con ello se fomente una amplia participación de competidores potenciales, incluidos los nuevos participantes y las pequeñas y medianas empresas.

Como se puede observar, la elaboración de documentos estándar que permitan el adecuado y objetivo curso de la contratación pública, no solo garantiza la transparencia en las actuaciones, también permite el acceso de la mayoría de proponentes de un mercado en libre competencia, en la medida en que las cláusulas, exigencias y demás componentes del proceso de selección, parten de condiciones objetivas previamente determinadas para el sector que corresponda, disminuyendo el grado de discrecionalidad, y en algunos casos arbitrariedad, que se presenta en la elección de los contratistas o en el contrato mismo a adjudicar.

3.1.2. La estandarización a la luz de la autonomía de los entes territoriales

Por otro lado, cabe resaltar que esta norma resulta coherente con el principio de autonomía de los entes territoriales. De acuerdo con el artículo 1° de la Carta Política, “*Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República Unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales*” (...).

Por otra parte, el artículo 287 de la norma superior establece que “*las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:*

1. *Gobernarse por autoridades propias.*
2. *Ejercer las competencias que les correspondan.*
3. *Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.*
4. *Participar en las rentas nacionales*”.

⁴ Artículo 82. Decreto número 543-12 del 6 de septiembre de 2012.

De igual manera se establece en el artículo 228 de la Carta que las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales, se ejercerán conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.

Por lo anterior, se evidencia que la autonomía consagrada en la Constitución en favor de las entidades territoriales no es absoluta, ya que esta se encuentra enmarcada dentro de los límites de la ley. Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado que *“el límite mínimo de la autonomía territorial, garantizado por la Constitución, constituye su núcleo esencial y está integrado por el conjunto de derechos, atribuciones y facultades reconocidas en la Carta Política a las entidades territoriales y a sus autoridades, para el eficiente cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo (...). El límite máximo de la autonomía territorial tiene una frontera política entendida como aquel extremo que al ser superado rompe los principios de organización del Estado para convertirse en independiente, en algo diferente de aquella unidad a la cual pertenecen las entidades territoriales. En nuestro medio, el límite máximo lo señala el artículo 1° de la Constitución al establecer que Colombia es una república unitaria”*⁵.

Por lo expuesto, resulta claro que la autonomía de las entidades territoriales no es absoluta, sino que por el contrario, está delimitada por los alcances que fije el legislador, dentro de los límites mínimos y máximos consagrados en la Constitución Política.

Por tanto, y de conformidad con el ordenamiento constitucional y legislativo expuesto, la autonomía de las entidades territoriales en materia de contratación pública, está determinada por las normas del orden nacional, incluyendo el artículo 1° que se propone en el presente proyecto de ley, por la cual se faculta al Gobierno nacional para que estandarice los documentos que han de aplicarse en los procesos de contratación pública en todo el país.

3.2. Acotación de las inhabilidades de los interventores para contratar con una misma entidad estatal

La modificación propuesta en el artículo 2° del proyecto de ley, busca corregir una distorsión del mercado creada mediante una reforma legal del año 2011. La Ley 1474 inhabilitó a las empresas para celebrar contratos de interventoría con entidades con las cuales previamente haya celebrado previamente un contrato estatal de obra pública, de concesión, suministro de medicamentos y de alimentos.

Esta norma restringe de forma injustificada el acceso a la contratación pública a un grupo específico de profesionales, hecho que constituye un desincentivo para la actividad empresarial de consultoría e interventoría.

Cabe resaltar por demás, que la disposición objeto de análisis, si bien no ha sido objeto de un juicio de constitucionalidad, crea un trato desigual en materia de contratación para interventores, diferente a los demás participantes del sistema general de compras públicas, situación que afecta gravemente el goce de

un derecho constitucional fundamental, como lo es el derecho a la igualdad.

Por este motivo, se propone modificar el artículo 5° de la Ley 1474 de 2011, de tal suerte que se acote la inhabilidad al caso específico de realizar interventoría a un contrato de obra o concesión donde la empresa consultora tenga alguna participación en calidad de socio o asesoría.

3.3. Acotación de la responsabilidad de los interventores frente a los hechos y omisiones imputables a los contratistas supervisados

Las modificaciones contenidas en los artículos tercero y cuarto del proyecto de ley, tienen como finalidad eliminar el régimen de responsabilidad que recae sobre los asesores, consultores e interventores, por los daños derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejercen estas actividades.

Actualmente, estas normas obligan a los consultores, asesores e interventores, a responder no solo por las obligaciones derivadas de la ejecución de su contrato, sino también por los demás contratos que en el marco de su actividad se adelanten. Esta redacción crea un trato desigual para este grupo de profesionales, diferente a la de los demás participantes del sistema general de compras públicas, situación que afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental, como lo es el derecho a la igualdad.

En consecuencia, resulta un fin contrario a la Carta admitir un supuesto de responsabilidad en cabeza de determinado grupo, pues no se daría una correcta aplicación del derecho a la igualdad, en el entendido que se crearía un trato discriminatorio hacia ciertos agentes de la contratación al establecerse diferencias en cuanto a la forma de responsabilidad, sin una justificación constitucionalmente válida.

Adicionalmente, estas normas son contrarias a la teoría de la responsabilidad civil. De acuerdo con los preceptos constitucionales, se reconoce que *“la teoría general de la responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico colombiano, tanto de la contractual como de la extracontractual, es de tradición culpabilista”*⁶, por lo cual, para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica, se precisa de la concurrencia de tres elementos que la doctrina identifica como culpa, daño y relación de causalidad.

Por lo tanto, es claro entonces que el ordenamiento jurídico colombiano establece un carácter subjetivo para la responsabilidad de las personas naturales y jurídicas, situación que cobija la actuación de los contratistas, asesores e interventores, en el marco de su relación contractual, lo cual de ninguna manera se encuentra en discusión. Sin embargo, del contenido de las normas que se pretenden modificar, es posible inferir que dichos sujetos no solo responderán por aquellas obligaciones derivadas directamente de sus contratos, sino que responderán de igual manera por aquellas actuaciones u omisiones derivadas de la ejecución contractual del contratista principal, con lo cual se crea una medida desproporcionada violatoria del principio de igualdad.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-889 de 2002.

⁶ *Ibidem*.

De igual manera, la expresión “*que ejerzan o hayan ejercicio*”, hace extensivos los efectos de la responsabilidad en el tiempo, generando así un desincentivo para el ejercicio de actividades de interventoría, asesoría y consultoría en el marco de la contratación pública.

Ahora bien, la finalidad de la modificación que se propone, en ningún momento se plantea desconocer la responsabilidad que pesa sobre los interventores en el ejercicio de su actividad de control y vigilancia de un contrato estatal, como objetivo para identificar y verificar el cumplimiento integral de las obligaciones pactadas en él. Por el contrario, se trata de rechazar la imputación de responsabilidad por la acción u omisión de obligaciones que van más allá del alcance del contrato de interventoría y que no corresponden a un supuesto de responsabilidad basado en la culpa *in vigilando*, que se predica de aquellas actuaciones establecidas en el contrato principal que han de ser supervisadas por el interventor.

Por lo tanto, en la modificación propuesta se acota la responsabilidad civil, fiscal, penal y disciplinar de los interventores, únicamente a los daños que se produzcan dentro del desarrollo del objeto contractual, como sucede para los demás contratistas del Estado.

3.4. Prohibición a las entidades estatales para contratar consultorías de estudios y diseños e interventorías en ingeniería a través de contratos interadministrativos con las Universidades Públicas

A través del artículo 92 de la Ley 1474 se dio la oportunidad a las Universidades Públicas, vía contratos interadministrativos, de realizar actividades de consultoría en ingeniería e interventoría, por sí o por interpuesta persona, disposición que fomenta la competencia desleal.

Si bien las Universidades Públicas han argumentado que esta modalidad de selección les permite ser sostenibles financieramente, lo cierto es que a través del presupuesto asignado por el Gobierno nacional y de los entes territoriales, se garantiza dicha sostenibilidad financiera. Es más, en materia presupuestal, los recursos destinados en los últimos años han presentado un incremento, a tal punto que en el Presupuesto General de la Nación para el año 2015, se indicó que: “*tendrá como gran logro histórico que los recursos para la educación (por \$28,9 billones) superarán por primera vez a los del sector defensa (\$28,2 billones)*”⁷.

Por otra parte, nada resulta más alejado de la búsqueda de los fines de la educación, que perseguir la obtención de lucro a través del sistema de compras públicas, cuando a través de la contratación debe buscar la forma de desarrollar los objetivos consagrados en la Ley 30 de 1992.

Adicionalmente, en los últimos años se han aprobado diferentes estampillas para buscar recursos destinados exclusivamente a la inversión en infraestructura de las universidades públicas, cuya principal fuente de recursos es precisamente la suscripción de contratos de obra pública y conexos.

Por otra parte, son diversos los casos documentados sobre la deficiencia de los servicios de ingeniería de consultoría y de interventoría, además de que este mecanismo de selección se ha venido utilizando para eludir el estatuto general de contratación y por esta vía se adjudiquen cuantiosos contratos sin el cumplimiento de los requisitos de la contratación pública.

Por las consideraciones precedentes, en el artículo 5° se elimina la posibilidad que tienen las universidades públicas, vía contratos interadministrativos, de realizar actividades de consultoría e interventoría en ingeniería (estudios, diseños e interventorías).

3.5. Normas para el fortalecimiento, eficiencia y transparencia de la contratación pública

Las reformas comprendidas en los artículos 6°, 7° y 8°, tienen como finalidad principal fortalecer el sistema de compras públicas, para hacer frente a cuatro factores que han sido determinantes en los más sonados escándalos de corrupción:

1. El conocimiento previo a la audiencia de adjudicación, por parte de los oferentes, de las propuestas económicas de los demás proponentes, por una interpretación del numeral 8 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.
2. La escogencia aleatoria de la fórmula de evaluación el día antes de la audiencia de adjudicación.
3. Subsanan los requisitos de la oferta que no afectan la asignación de puntaje por parte de los proponentes el día de la adjudicación.
4. La modificación del orden de elegibilidad.

Para hacer frente a estas nefastas prácticas, en el texto que se somete a consideración se establece, en primer lugar, el contenido de las propuestas; en el sobre No 1. Se deberán presentar los documentos relacionados con el cumplimiento de aspectos técnicos, financieros y jurídicos (requisitos habilitantes); y el sobre número 2. En el cual se deberá incluir la propuesta económica debidamente diligenciada, de conformidad con todos y cada uno de los requisitos exigidos por la entidad estatal.

En segundo lugar, es necesario resolver una interpretación que ha hecho carrera en diferentes estamentos del Estado sobre la imposibilidad de dar apertura del sobre económico en la audiencia de adjudicación, y la obligatoriedad de dar traslado por cinco días al informe de evaluación de la propuesta económica, mala práctica que promueve actuaciones colusorias en los procesos de contratación.

En este orden de ideas, en el artículo 7° se propone lo siguiente:

- Obligar a las Entidades a publicar y dar traslado, de forma previa, únicamente al informe de evaluación relacionado con los documentos de los requisitos habilitantes;
- El sobre 2 que contiene la oferta económica se mantendrá cerrado hasta el día de la audiencia de adjudicación;
- En esta audiencia se dará apertura al sobre, se evaluará la oferta económica, se establecerá el orden de elegibilidad y se correrá traslado a los proponentes habilitados.

⁷ <http://www.minhacienda.gov.co/portal/pls/portal/docs/1/27766604.PDF>

Nótese cómo a través de esta propuesta en un solo instante se realiza la apertura del sobre económico, se realizará la evaluación de la oferta económica y se publicará el orden de elegibilidad, de forma tal que no existe conocimiento previo de estos elementos trascendentales para la adjudicación del contrato y en consecuencia, el margen de maniobra para hacer uso de prácticas colusorias es casi nulo.

No obstante, la anterior propuesta carecería de la fuerza suficiente sin la reforma contenida en el artículo 8°.

Como se mencionó previamente, ha tomado fuerza una corriente interpretativa según la cual los proponentes pueden subsanar aquellos requisitos de la oferta que no afectan la asignación de puntaje hasta el día de la adjudicación, aun cuando el párrafo 1° del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, claramente dispone que la entidad contratante será quien solicite la subsanación.

Esta nefasta aseveración genera que, una vez conocidas las propuestas económicas y el orden de elegibilidad, los oferentes subsanen los ofrecimientos de acuerdo con sus propios intereses, de forma tal que se modifica el orden de elegibilidad, en detrimento de la eficiencia y transparencia de los procesos de contratación.

Sobre este particular es necesario precisar que de conformidad con la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado, el plazo para que los proponentes entreguen los documentos y la información subsanable es aquel que de manera perentoria y preclusiva fije la entidad pública antes de la adjudicación, en los siguientes términos:

“Además de las ideas que se vienen citando de la sentencia del 12 de noviembre de 2014 –expediente 27.986–, la misma providencia expresó que en vigencia de la Ley 80 de 1993 –y con mayor claridad en la Ley 1150 de 2007–, la posibilidad de presentar explicaciones o aclaraciones, e incluso de subsanar la oferta, puede hacerse hasta antes de la adjudicación, término que comprende, inclusive, la audiencia de adjudicación. Sin embargo, la Sala insistirá hará la siguiente precisión:

La expresión citada no significa que el oferente pueda subsanar la propuesta, a su voluntad, en cualquier momento durante ese lapso, ya que este se estableció para que dentro de él la entidad requiera al proponente cuya oferta presenta alguna falencia, es decir, es hasta antes de la adjudicación que la entidad tiene la oportunidad de solicitar la adecuación de la oferta, por lo que es ella quien fija el plazo, y los proponentes requeridos deben acogerse a él, so pena de que precluya la oportunidad otorgada para subsanar o aclarar, pues como lo señala el art. 25.1 de la Ley 80, los términos establecidos para cada una de las etapas del procedimiento de selección son “preclusivos y perentorios” es decir, se cierra la oportunidad de actuar si no se hace en el momento oportuno.

(...)

En consecuencia, el proponente debe acogerse al tiempo que le otorga la administración para subsanar o aclarar la oferta, lapso que la entidad no pue-

de extender más allá de la adjudicación. No se trata, entonces, de que el oferente tenga la posibilidad de entregar la información solicitada a más tardar hasta la adjudicación; es la entidad quien tiene, a más tardar hasta la adjudicación, la posibilidad de pedir a los oferentes que aclaren o subsanen. De esta manera, el oferente requerido no puede controlar y menos manipular el proceso de selección reteniendo maliciosamente la información solicitada –por ejemplo, la póliza, la acreditación de experiencia adicional, la autorización para contratar, etc.,– hasta cuando decida caprichosamente entregarla –sin exceder el día de la adjudicación–. Por el contrario, la entidad es quien pone el término para aportar la aclaración o para subsanar, perdiendo definitivamente el oferente la oportunidad de hacerlo si no se ajusta al plazo preciso que se le concede, salvo que ella misma se lo amplíe, y con tal de que no afecte el procedimiento, lo cual seguramente valorará en términos de la ausencia de afectación al desenvolvimiento normal del proceso de selección”⁸. (Resaltado propio).

De acuerdo con lo expuesto hasta ahora, el plazo para que los oferentes puedan subsanar los requisitos de las propuestas que no afectan la asignación de puntaje, no es hasta el momento de la adjudicación, ni a discreción del proponente, sino por el contrario, es dentro del plazo que la entidad pública determine, bien sea en los pliegos de condiciones o en un acto administrativo posterior y que en todo caso de ser anterior a la audiencia de adjudicación.

Como se puede observar, no existe en principio una razón de peso para realizar esta modificación, toda vez que la norma vigente es suficientemente clara en este aspecto. Sin embargo, en la medida en que existe una interpretación contraria que está siendo aplicada de forma generalizada, es necesario eliminar cualquier tipo de interpretación que afecte los principios de eficiencia y transparencia, por lo cual se propone modificar el párrafo 1° del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, obligando a los proponentes a entregar la información susceptible de subsanación dentro de un plazo perentorio, antes de la audiencia de adjudicación y únicamente a solicitud de la entidad contratante.

Finalmente, en el artículo 8° también se propone eliminar la posibilidad de subsanar la garantía de seriedad de la oferta.

Aunque resulte extraña la anterior proposición, hoy en Colombia impera la posición según la cual, en la medida en que de la garantía de seriedad de la oferta no afecta de asignación de puntaje, su presentación, así como y la corrección de errores contenidos en esta, son susceptibles de subsanación hasta antes de la adjudicación de la oferta.

Esto ha generado, además de las precitadas prácticas colusivas, una desprotección del patrimonio público, por cuanto no existe un amparo del riesgo de retiro de la oferta por parte de los proponentes después de vencido el plazo fijado para la presentación de las ofertas.

⁸ Consejo de Estado. Sentencia de 3 de junio de 2015 expediente. 31211. C. P. Olga Mérida Valle de la Hoz.

En otras palabras, si la garantía de seriedad de la oferta no es presentada concomitantemente con la oferta y esta es retirada por el proponente, la entidad pública no contará con la póliza que le permita reclamarle al asegurador los perjuicios a ella generados, y por consiguiente, tanto el normal desarrollo del proceso de selección como los intereses de la se verán afectados negativamente.

Con fundamento en lo anterior, y con el fin de evitar malas prácticas por parte de los oferentes, en el párrafo 3° del artículo 8° propuesto, se prohíbe la subsanación de la garantía de seriedad de la oferta, y su no presentación acarreará el rechazo de la propuesta.

Por último, en el artículo 8° también se opta por la eliminación del factor de calidad como elemento de escogencia del oferente.

Esta propuesta se fundamenta principalmente por el uso indebido que se otorgó a este factor en los procesos de selección. Lastimosamente, han sido varios los procesos de selección en los cuales las entidades han utilizado este elemento para direccionar los procesos de selección, mediante la exigencia de requisitos desmedidos que únicamente pueden ser cumplidos por unos cuantos oferentes.

Por ello, en el numeral 2 de la norma en comento, se establece que la oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta el factor económico de escogencia y la ponderación precisa y detallada del mismo contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad.

3.6. Validación y acreditación de experiencia adquirida por los proponentes a través de la celebración y ejecución de contratos de derecho privado, debidamente inscritos en el RUP

El artículo final del proyecto de reforma, tiene por objeto crear un incentivo para el crecimiento de las pequeñas y medianas empresas de ingeniería.

Actualmente, no existe norma que obligue a las entidades contratantes a aceptar la experiencia que acrediten los proponentes, como resultado de la ejecución de contratos entre privados. La falta de este tipo de políticas, condena a las Pymes de ingeniería a cumplir un rol secundario en la ejecución de grandes proyectos de infraestructura, por cuanto “carecen” de la experiencia solicitada por las entidades contratantes.

Para ser frente a esta situación, y en procura del fortalecimiento de estas empresas, desde la academia y desde el propio sector empresarial se han escuchado voces de aliento a favor de una política que promueva la aceptación de este tipo de experiencia en los procesos de selección.

Tanto es así que un estudio elaborado por la CCI y ANIF en 2014, denominado “*Las pymes de ingeniería y su papel en el sector transporte*”, concluye que el no reconocimiento de la experiencia adquirida como subcontratista es un factor definitivo para desincentivar la participación de pymes en proyectos de infraestructura en Colombia, por ello hace la siguiente recomendación:

“*Conviene ajustar los mecanismos de subcontratación, de tal manera que dichas Mipymes puedan*

acreditar hacia el futuro la experiencia que han tenido en los diferentes proyectos, pues hasta la fecha tal experiencia ha quedado es en cabeza de quien las contratan”⁹;

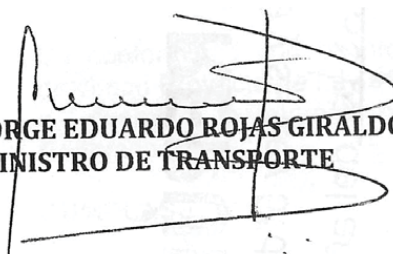
En este mismo estudio, la CCI y ANIF encuentran que en el ámbito internacional este tipo de políticas son bastante comunes. Así, por ejemplo, en Estados Unidos “*en contratos superiores a US\$500.000 o mayores a US\$1.000.000, si se trata de la construcción de un bien público, los contratistas están obligados a desarrollar un plan de subcontratación que involucre, entre otras cosas, a empresas pequeñas. Este plan además debe contener métodos que aseguren que las empresas pequeñas pueden competir de manera equitativa con los demás subcontratistas (Federal Deposit Insurance Corporation, 2012)*”¹⁰.

Como se puede observar, este artículo no es un mero capricho en favor de un sector específico, sino que por el contrario se trata de la implementación de una política para el fortalecimiento empresarial que ya ha dado muy buenos resultados en otros países.

Es necesario tener en cuenta además, que contrario al pensamiento colectivo, el sector de la ingeniería se caracteriza por tener empresas de pequeño y mediano tamaño en un porcentaje superior al 90%¹¹. Por lo tanto, de no implementarse este tipo de medidas, en el mediano plazo las grandes empresas de ingeniería no darán abasto para suplir la demanda de ofrecimientos públicos, por lo cual, el rol de las pymes de infraestructura será fundamental para superar el rezago que se presenta en el sector, pero ello solo será posible si se acepta la experiencia de los subcontratistas adquirida en la celebración de contratos entre privados.

En los anteriores términos, el Gobierno nacional presenta a consideración del honorable Congreso de la República el proyecto de ley a través del cual se dictan normas orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia y se dictan otras disposiciones, proyecto de especial importancia para el desarrollo del país y ruega a esa corporación iniciar su debate.

Cordialmente,


JORGE EDUARDO ROJAS GIRALDO
MINISTRO DE TRANSPORTE

⁹ Las Pymes de Ingeniería y su Papel en el Sector Transporte. CCI-ANIF. 2013. Pág. 82.

¹⁰ Ibidem. Pág. 45.

¹¹ “*En Colombia existen más de 845.000 empresas registradas en las Cámaras de Comercio. Si a estas le sumamos 1.9 millones de personas naturales registradas, encontramos que el número total de empresas asciende a 2.7 millones. El 94.9% de estas empresas son micro, un 4.8% son Pymes y las grandes empresas solo representan el 0.3% de la estructura empresarial*” ibidem. Pág. 19.

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General
(Arts. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 8 del mes de agosto del año 2016 se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 84, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por el Ministro de Transporte, doctor *Jorge Eduardo Rojas*.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

SENADO DE LA REPÚBLICA
SECCIÓN DE LEYESSECRETARÍA GENERAL
TRAMITACIÓN DE LEYES

Bogotá, D. C., 9 de agosto de 2016

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 84 de 2016 Senado, *por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia*, me permito remitir a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa presentada en el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por el Ministro de Transporte, doctor *Jorge Eduardo Rojas Giraldo*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Agosto 9 de 2016

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado proyecto de ley a la Comisión Primera Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Mauricio Lizcano Arango.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

PROYECTO DE LEY NÚMERO 85 DE 2016
SENADO

por la cual se modifica el porcentaje de participación para la conformación de las áreas metropolitanas.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto modificar el porcentaje de participación para la conformación de las áreas metropolitanas.

Artículo 2°. *Porcentaje de participación.* Las consultas populares que se realicen para la conformación de las áreas metropolitanas deberán ser aprobadas por la mayoría de votos de cada uno de los municipios interesados y la participación ciudadana haya alcanzado al menos el diez (10) por ciento del censo electoral.

Artículo 3°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,



CARLOS ENRIQUE SOTO JARAMILLO
Senador de la República

LUIS HORACIO GIRALDO A.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Las áreas metropolitanas han sido objeto de discusión legislativa en nuestro país, antes de la consolidación de la Constitución de 1991, por ser uno de los mecanismos ideados para organizar el crecimiento de las ciudades, la conurbación y la prestación de servicios en territorios que comparten circunstancias culturales, sociales, económicas, territoriales y de desarrollo comunes.

Como se observó en las iniciativas legislativas que la han desarrollado en el tiempo, Leyes 128 de 1994 y 1625 de 2013, las áreas metropolitanas empezaron su desarrollo mediante acto legislativo de 1968.

Actualmente nuestro país cuenta con 6 áreas metropolitanas conformadas: Barranquilla, Bucaramanga, Cúcuta, Centro Occidente, Valle de Aburrá y Valledupar.

Las primeras 5 áreas metropolitanas mencionadas fueron constituidas mediante ordenanza de conformidad con la autorización otorgada mediante los artículos 16¹ y 17² del Decreto 3104 de 1979.

En este sentido, la única área metropolitana que se ha consolidado mediante la refrendación ciudadana ha sido la de Valledupar, que mediante consulta popular del 8 de marzo de 1998 fue avalada por 67.649 votos, y protocolizada mediante Escritura Pública número 2004 de 17 de diciembre de 2002.

Es decir, en aplicación de las disposiciones previstas por la Ley 128 de 1994, que dispuso “*El texto*

¹ Autorízase el funcionamiento de las áreas metropolitanas cuyo núcleo principal sean los municipios de Medellín, Cali, Barranquilla, Bucaramanga, y Pereira, siempre y cuando satisfagan los requisitos establecidos en el artículo 29 del presente decreto. Igualmente autorizase la organización de otras áreas metropolitanas que reúnan los mismos requisitos.

² Corresponde a la asamblea departamental respectiva, a iniciativa del gobernador y oída previamente la opinión de los concejos de los municipios que integrarían el área, disponer el funcionamiento de las áreas metropolitanas autorizadas en el artículo anterior. El gobernador del departamento presentará la consideración de la asamblea, conjuntamente con el proyecto de ordenanza, las certificaciones a que se refiere el artículo segundo del presente decreto.

del proyecto de constitución del área metropolitana será sometido a consulta popular, la cual se entenderá aprobada por el voto afirmativo de la mayoría de los sufragantes. Solo podrá convocarse de nuevo a consulta popular, sobre la misma materia, cuando se hubiese renovado los concejos municipales”.

Mediante Ley 1625 de 2013, la disposición transcrita fue modificada en el siguiente orden: “*Se entenderá aprobado el proyecto sometido a consulta popular cuando la mayoría de votos de cada uno de los municipios interesados sea favorable a la propuesta y la participación ciudadana haya alcanzado al menos la cuarta parte de la población registrada en el respectivo censo electoral de cada uno de los municipios intervinientes*”.

La modificación emprendida por el Congreso de la República en ningún momento pretendió desincentivar la creación de áreas metropolitanas, pero a pesar de ello, la realidad ha demostrado que en efecto las entidades territoriales no han avanzado en el desarrollo de esta importante figura jurídica, bajo la hipótesis de que el legislador puso umbrales más altos de los que normalmente un alcalde alcanza para salir elegido.

Con posterioridad a la creación de la Ley 1625 de 2013, el Gobierno nacional³ en un “BALANCE PRELIMINAR DE LOS PROCESOS ASOCIATIVOS TERRITORIALES EN COLOMBIA” estableció que, dentro de las principales motivaciones para la conformación de los esquemas asociativos impulsados por la ley de ordenamiento territorial, yacen los de tipo ambiental, económico, urbano-regional, sociocultural y político-institucional. “*El propósito que predomina entre los esquemas asociativos hoy es la formulación de proyectos de inversión de interés regional*”.

Con esto en mente y tomando en consideración que el Plan Nacional de Desarrollo estableció un Programa Nacional de Delegación de Competencias Diferenciadas, cuyos principales ejes son: transporte, alumbrado público y vivienda. Así como que la Ley 1454 de 2011, previo como principales principios los de asociatividad y gradualidad y flexibilidad:

Principio de asociatividad. El ordenamiento territorial propiciará la formación de asociaciones entre las entidades territoriales e instancias de integración territorial para producir economías de escala, generar sinergias y alianzas competitivas, para la consecución de objetivos de desarrollo económico y territorial comunes.

Gradualidad y flexibilidad. El ordenamiento territorial reconoce la diversidad de las comunidades y de las áreas geográficas que componen el país, por tanto, ajustará las diferentes formas de división territorial. Las entidades e instancias de integración territorial se adaptarán progresivamente, para lo cual podrán asignárseles las competencias y recursos que les permitan aumentar su capacidad planificadora, administrativa y de gestión.

En el caso de las instancias de integración, las competencias y recursos serán asignados por las respectivas entidades territoriales que las componen.

Es preciso que en pro de facilitar la conformación de áreas metropolitanas que han estado latentes como las de la Sabana de Bogotá, Cali, Popayán, Tunja, Villavicencio, Girardot, Cartagena, Manizales, Santa Marta, Armenia, Sincelejo, Ibagué, Nariño, Montería, Neiva y Barrancabermeja, el honorable Congreso de la República siga garantizando la toma de decisiones mediante la participación popular, pero también considerando la capacidad de acción política de sus dirigentes.

Basta observar, de un lado que en las elecciones regionales para alcaldías entre el año 2000 y el 2015 la media de abstención es del 49,21%, y del otro, que, de 25 ciudades capitales, excluyendo las 6 que ya pertenecen a áreas metropolitanas, 13 de ellas tienen alcaldes que no alcanzaron a obtener para su elección el 25% que se pide para la constitución de las áreas metropolitanas:

Amazonas - Leticia:	Censo electoral: 34,044 alcaldía: 6437 18.9%
Arauca - Arauca:	Censo electoral: 66,150 alcaldía: 16262 24.5%
Bogotá:	Censo electoral: 5.453.086 alcaldía: 903,764 16.5%
Bolívar - Cartagena:	Censo electoral: 722.004 alcaldía: 126552 17.5%
Boyacá - Tunja:	Censo electoral: 116.448 alcaldía: 24821 21.3%
Caldas - Manizales:	Censo electoral: 321.294 alcaldía: 49278 15.3%
Caquetá - Florencia:	Censo electoral: 114.199 alcaldía: 21955 19.2%
Casanare - Yopal:	Censo electoral: 99.400 alcaldía: 24515 24.6%
Cauca - Popayán:	Censo electoral: 220.562 alcaldía: 69787 31.6%
Chocó - Quibdó:	Censo electoral: 79.259 alcaldía: 18048 22.7%
Córdoba - Montería:	Censo electoral: 299.681 alcaldía: 83167 27.7%
Guainía - Inírida:	Censo electoral: 18.210 alcaldía: 4683 25.7%
Guaviare - San José:	Censo electoral: 37.297 alcaldía: 7244 19.4%
Huila - Neiva:	Censo electoral: 251.764 alcaldía: 74212 29.4%
La Guajira - Riohacha:	Censo electoral: 107.380 alcaldía: 34356 31.9%
Magdalena - Santa Marta:	Censo electoral: 317.780 91294 28.7%
Meta - Villavicencio:	Censo electoral: 330.274 alcaldía: 102825 31.1%
Nariño - Pasto:	Censo electoral: 278.448 alcaldía: 123194 44.2%
Putumayo - Mocoa:	Censo electoral: 34.221 alcaldía: 11769 34.3%
Quindío - Armenia:	Censo electoral: 245.103 alcaldía: 70741 28.5%
Sucre - Sincelejo:	Censo electoral: 193.233 alcaldía: 57702 29.8%
Tolima - Ibagué:	Censo electoral: 388.980 alcaldía: 63575 16.3%
Valle - Cali:	Censo electoral: 1.611.391 alcaldía: 264118 16.3%
Vaupés - Mitú:	Censo electoral: 15.227 alcaldía: 4122 27%
Vichada - Puerto Carreño:	Censo electoral: 16.922 alcaldía: 2494 14.7%

³ <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Territorial/BALANCE%20PRELIMINAR%20DE%20LOS%20PROCESOS%20ASOCIATIVOS%20TERRITORIALES%20EN%20COLOMBIA.pdf>.

El Departamento Nacional de Planeación considera que los principales objetivos de los esquemas asociativos son los siguientes:

Imagen 3. Objetivos Generales de los Esquemas Asociativos

- Promover el desarrollo integral y fortalecimiento de los municipios asociados.
- Procurar y propender por el desarrollo humano, social y económico.
- Prestar directamente o mediante convenios servicios públicos, ejecutar obras de infraestructura públicas (transportes, energía, comunicaciones, obras públicas, servicios públicos domiciliarios, vivienda social, medio ambiente, turismo) y suministrar servicios administrativos, jurídicos, técnicos y financieros que agilicen los procesos.
- Convertirse en instancia de planificación a través de la identificación, formulación y ejecución de una agenda de programas y proyectos regionales que logre articular intereses públicos y privados.

Si tomamos en cuenta que las principales funciones de las áreas metropolitanas, son: Programar y coordinar el desarrollo armónico, integrado y sustentable de los municipios que la conforman; racionalizar la prestación de servicios públicos a cargo de los municipios que la integran, y si es del caso, prestar en común algunos de ellos; podrá participar en su prestación de manera subsidiaria, cuando no exista un régimen legal que regule su prestación o cuando existiendo tal regulación, se acepte que el área metropolitana sea un prestador oficial o autorizado; ejecutar obras de infraestructura vial y desarrollar proyectos de interés social del área metropolitana; y, establecer en consonancia con lo que disponen las normas sobre ordenamiento territorial, las directrices y orientaciones específicas para el ordenamiento del territorio de los municipios que la integran, con el fin de promover y facilitar la armonización de sus planes de ordenamiento territorial.

Finalmente, pongo como ejemplo de la dificultad antes expuesta, los resultados de la votación por la cual el municipio de Envigado definió ingresar al Área Metropolitana del Valle de Aburrá, el domingo 10 de julio de 2016, en la que solo participó el 17.5% del censo electoral.

Es forzoso concluir que vale la pena permitir la consolidación de estas mediante la disminución del porcentaje de participación necesario para su creación.

Cordialmente,



CARLOS ENRIQUE SOTO JARAMILLO
Senador de la República

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General
(arts. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 9 del mes de agosto del año 2016, se radicó en este despacho el Proyecto de ley número 85, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por honorables Senadores *Carlos Enrique Soto J.*, *Mauricio Lizcano Arango*.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

SENADO DE LA REPÚBLICA SECRETARÍA GENERAL

Tramitación leyes

Bogotá, D. C., 9 de agosto de 2016

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 85 de 2016 Senado, *por la cual se modifica el porcentaje de participación para la conformación de las áreas metropolitanas*, me permito remitir a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante Secretaría General del Senado de la República por los honorables Senadores *Carlos Enrique Soto Jaramillo*, *Mauricio Lizcano Arango*, y el Representante a la Cámara *Luis Horacio Gallón Arango*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Agosto 9 de 2016

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado proyecto de ley a la Comisión Primera Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Mauricio Lizcano Arango.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

PROYECTO DE LEY NÚMERO 86 DE 2016 SENADO

por medio de la cual se establecen medidas para la protección de los animales, se modifica la Ley 84 de 1989 y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto, establecer medidas especiales de protección a los animales, reconociendo que las relaciones que el hombre desarrolla para con ellos se basan en el cuidado, protección, la proscripción del abuso, maltrato, violencia.

Artículo 2°. Modifíquese el artículo primero de la Ley 84 de 1989 la cual quedará así:

Artículo 1°. *A partir de la promulgación de la presente ley, los animales, como seres vivos sintientes, tendrán en todo el territorio nacional especial protección contra el sufrimiento y el dolor, causados directa o indirectamente por el hombre.*

Parágrafo: La expresión “animal” utilizada genéricamente en este Estatuto, comprende los silvestres, bravíos o salvajes y los domésticos o domesticados, cualquiera sea el medio físico en que se encuentren o vivan, en libertad o en cautividad.

Artículo 3°. *Del cuidado animal.* El Estado, las organizaciones y asociaciones de la sociedad civil, el comercio, los gremios económicos, la familia y todas las personas, tienen la responsabilidad del cuidado animal y la correspondiente eliminación del maltrato, la crueldad y violencia contra los mismos.

Artículo 4°. *Seres sintientes.* Todos los animales tendrán a partir de la promulgación de la presente ley el reconocimiento jurídico de seres vivos sintientes y en virtud de ello, se deberán adoptar medidas que proscriban el sufrimiento y el dolor, causados directa o indirectamente por los seres humanos.

Artículo 5°. *Deber de denuncia.* Asiste a todas y todo el deber es denunciar cualquier acto de violencia o maltrato contra los animales.

El servidor público que teniendo conocimiento de la comisión de una conducta en contra de los animales, no dé cuenta a la autoridad competente para el inicio de las acciones administrativas correspondientes, incurrirá en multa equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual y pérdida del empleo o cargo público.

Artículo 6°. *De los centros de bienestar animal.* Cada uno de los distritos y municipios de primera y segunda categoría del país, crearán desde la entrada en vigencia de la presente ley, Centros de Bienestar Animal, como sitios que garanticen el cuidado animal, en los términos del artículo tercero de la presente ley. Los municipios de tercera a sexta categoría, que no cuenten con los recursos para desarrollar un Centro de Bienestar propio, podrán asociarse entre sí, para la creación de centros regionales, bajo la figura de asociación de municipios en los términos de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial. Su funcionamiento y estructura será definido por el Gobierno nacional.

Parágrafo 1°. Los Centros de Bienestar Animal asumirán el cuidado de caninos y felinos que se encuentren en las siguientes situaciones:

1. Aquellos que se encuentren en estado de abandono y en situación de riesgo.
2. Aquellos retenidos o rescatados en operativos policiales.
3. Animales sueltos en las vías públicas, o con libre acceso a estas por descuido de sus tenedores.
4. Aquellos aprehendidos en procesos judiciales, como consecuencia de procesos civiles, penales o de cualquier clase, y no se presentare su dueño o este no pueda costear su sostenimiento.

Parágrafo 2°. El Gobierno nacional a través del Ministerio de Ambiente dispondrá de un plazo máxi-

mo de un (1) año a partir de la promulgación de la presente ley para expedir, con la colaboración de las organizaciones de protección animal, la reglamentación y presupuestos necesarios para apoyar la puesta en funcionamiento de los Centros de Bienestar Animal.

Parágrafo 3°. Las entidades territoriales dispondrán de un plazo máximo de dos (2) años a partir de la promulgación de la presente ley para crear los centros de bienestar animal en sus distintas jurisdicciones.

Parágrafo 4°. Durante el término de dos años contados a partir de la expedición de la presente ley queda erradicado en el territorio nacional la figura de los cosos o depósitos públicos.

Artículo 7°. Para la conformación de los centros de bienestar animal las entidades territoriales podrán apoyarse con las fundaciones sin ánimo de lucro que por el término no inferior a dos años se encuentren desarrollando actividades de cuidado y protección animal, mediante Convenios de asociación en virtud de la Ley 489 de 1998.

Artículo 8°. *Decomiso, aprehensión y cuidado preventivo por parte de la Policía.* Una vez aprehendido el animal doméstico en los términos del artículo 8° de la Ley 1774 de 2016 o la que haga sus veces, se entregará en custodia al Centro de Bienestar Animal.

Los agentes de policía que adelanten el decomiso preventivo, levantarán informe pormenorizado ante el inspector de policía o corregidor del respectivo municipio o Distrito según sea del caso, expresando los hechos que dieron origen a la retención, quien procederá a dictar resolución por la cual se ordenará su decomiso definitivo.

Parágrafo. En caso de decomiso de fauna silvestre y acuática, la policía Nacional, procederá a poner a disposición de la autoridad ambiental con competencia en el respectivo Municipio o Distrito, para su protección.

Artículo 9°. *Decomiso en domicilio privado.* Modifíquese el artículo 83 del Código Nacional de Policía el cual quedará así:

Artículo 83. La policía podrá penetrar en los domicilios, sin mandamiento escrito, cuando fuere de imperiosa necesidad:

1°) Para socorrer a alguien que de alguna manera pida auxilio;

2°) Para extinguir incendio o evitar su propagación, o remediar inundación, o conjurar cualquier otra situación similar de peligro;

3°) Para dar caza a animal rabioso o feroz, o para adoptar medidas de protección y decomisos preventivos de animales;

4°) Para proteger los bienes de personas ausentes, cuando se descubra que un extraño ha penetrado violentamente o por cualquier otro medio al domicilio de estas personas;

5°) Cuando desde el interior de una casa o edificio se proceda por la vía de hecho contra persona o propiedad que se halle fuera de estos.

Artículo 10. *Animales objeto de maltrato grave.* Los animales retenidos por motivo de actos de crueldad o maltrato grave no serán en ningún caso devueltos a su tenedor o cuidador, sino que serán decomisados en forma inmediata y definitiva.

Artículo 11. *De los animales aprehendidos en procesos judiciales.* Cuando sean aprehendidos animales como consecuencia de procesos civiles, penales o de cualquier clase, y no se presentare su dueño o este no pueda costear su sostenimiento, los gastos correrán por cuenta de los Centros de Bienestar Animal Municipales o Distritales.

Artículo 12. *Del cobro, la captación y el manejo de los recursos generados por el pago a las sanciones establecidas.* Las alcaldías municipales o distritales destinarán los recursos provenientes de las sanciones a que hace referencia la presente ley y las incluidas en la Ley 84 de 1989 y la Ley 1774 de 2016, a la financiación de los centros de bienestar animal, y a la ejecución de campañas cívicas de Cultura Ciudadana para sensibilizar, educar, concienciar a la ciudadanía en general sobre la necesidad de proteger a los animales, y la adopción de los mismos.

Parágrafo. *Del cobro coactivo.* Conforme a las leyes colombianas, las tesorerías municipales o distritales implementarán el cobro coactivo destinado a hacer efectivo el pago de las sanciones y multas establecidas en la ley.

Artículo 13. *De la permanencia de las campañas de esterilización, vacunación y adopción.* Proscribase en el territorio nacional el exterminio masivo de animales como medio para controlar la superpoblación. Dentro de los dos (2) años siguientes a la promulgación de la presente ley, las Alcaldías Municipales y Distritales deberán implementar campañas permanentes, masivas y gratuitas de esterilización, castración y vacunación de animales domésticos de compañía, con y sin hogar, así como campañas de adopción de estos últimos, contando para ello con los debidos protocolos y con el acompañamiento y la asesoría de las Entidades Protectoras de Animales.

Los animales de tenedores de estratos 1, 2 y 3, harán parte de programas de vacunación y esterilización gratuitas, operando en las mismas condiciones previstas para los animales que habitan en las calles.

Artículo 14. *Venta y compra de animales domésticos y silvestres en vías públicas.* Se prohíbe la venta y compra de animales domésticos y silvestres en las vías públicas, plazas de mercado, lugares donde se comercialicen alimentos o por comerciantes o criaderos no registrados ante las Alcaldías Municipales o Distritales. El incumplimiento de lo contemplado en este artículo dará lugar a las sanciones establecidas en la ley.

Artículo 15. *Comercialización de animales de compañía.* Dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley, los comercializadores de Animales de Compañía deberán llevar un registro con la información del comprador del Animal de Compañía con destino a las Alcaldías Municipales o Distritales.

En dicho registro se consignará además la descripción de la clase y raza de animal, adjuntando foto del

mismo, para el registro respectivo de cuidadores de Animal de Compañía que se llevará en dichos Despachos.

Parágrafo 1°. Todo establecimiento debe contar con un libro de registro en el que se consignen las entradas, salidas, fallecimientos de animales, datos de identificación, características y estado de salud de cada animal; así como los datos completos de identificación de los distribuidores y compradores y demás información pertinente debidamente detallada.

Parágrafo 2°. Queda prohibida la comercialización de Animales de Compañía para quienes no sean comerciantes registrados e inscritos de acuerdo a las disposiciones del presente artículo.

Parágrafo 3°. La atención de los animales de estos establecimientos, así como la certificación de sanidad y vacunas entregadas al comprador del o los animales, deberá ser expedida únicamente por un médico veterinario certificado y con tarjeta profesional vigente.

Parágrafo 4°. Los establecimientos dedicados a la comercialización de Animales de Compañía deberán cumplir las normas de bienestar animal previstas en la presente ley.

En caso de vulneración de estas normas, el Alcalde Municipal o Distrital o su delegado ordenará el cierre del establecimiento mientras se toman las medidas de normalización de la condición de comercializador de animales de compañía.

Artículo 16. *Certificados para los animales usados para trabajo.* Los animales para el trabajo deberán ser evaluados en sus condiciones de salud, por un médico veterinario con matrícula profesional vigente perteneciente a las Alcaldías Municipales o Distritales. De la correspondiente valoración médica se expedirá el correspondiente certificado de salud vigente, cuya vigencia se extenderá por el término de un (1) año.

Este certificado debe asegurar que sus condiciones de salud, estado físico y desarrollo son óptimas para trabajar sin ser un riesgo para la seguridad pública o para ellos mismos, y será indispensable para que el animal pueda transitar.

Solamente podrán utilizarse Animales empleados para Trabajo debidamente adiestrados y entrenados para la realización de la labor que desarrollen.

Artículo 17. *Brigadas anticrueldad animal.* Dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley el Gobierno nacional en coordinación con los Alcaldes Municipales y Distritales deberá tomar las medidas necesarias para que se cree dentro de la Policía Nacional Brigadas Especiales Anticrueldad Animal, con personal capacitado dedicado exclusivamente a la atención de las situaciones de maltrato o crueldad contra los animales, animales desprotegidos, en situación de peligro, minusvalía o enfermedad; rescate y decomiso de animales, e inspecciones a establecimientos públicos y privados en los que se tenga, críe, use, exhiba o comercie con animales.

La Brigada Anticrueldad Animal liderará brigadas especiales de manera periódica, las cuales tienen como funciones:

1. Rescatar animales de las vías primarias y secundarias, así como de alta velocidad.

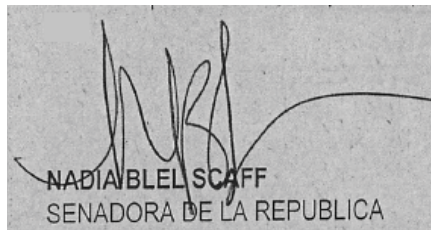
2. Brindar protección a los animales que se encuentren en abandono y que sean maltratados.

3. Responder a situaciones de peligro por agresión animal.

4. Impedir y remitir ante la autoridad competente a los infractores por la venta de animales en la vía pública.

5. Coadyuvar en el rescate de animales silvestres y entregarlos a las autoridades competentes para su resguardo.

Artículo 18. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.



EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El presente proyecto de ley tiene como finalidad establecer unas medidas adicionales de protección de los animales, como “seres sintientes”, dando aplicación a lo que la comunidad internacional ha denominado las cinco libertades animales, y que consisten fundamentalmente en:

1. Libres de pasar hambre o sed: derecho a tener agua fresca y una dieta que les permita tener vigor y una salud completa.

2. Libres de sufrimiento e incomodidad: al proveer un ambiente apropiado que incluye refugio y un área de descanso cómodo.

3. Libres de dolor, lesiones o enfermedad: a través de la prevención o de un diagnóstico rápido y tratamiento.

4. Libres para expresar una conducta normal: al proveer espacio suficiente, instalaciones adecuadas y la compañía de animales de la misma especie.

5. Libres de temor o estrés: al asegurar las condiciones y un trato que les evite un sufrimiento mental.

Este proyecto, entonces, con independencia de lo establecido en documentos de carácter internacional, como la Declaración Universal sobre Bienestar Animal (DUBA), lo que pretende fortalecer los parámetros de protección animal actualmente existentes, y que parten desde el Código Civil Colombiano, hasta la Ley 1638 de junio de 2013, y los pronunciamientos de las altas cortes, sobre los cuales nos referiremos en el acápite especial en la presente exposición de motivos.

1. ANTECEDENTES DE LA INICIATIVA, EL MANDATO CONSTITUCIONAL Y LEYES EXPEDIDAS

El artículo 8° de la Carta Política, establece “Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación”. El mandato de la carta impone por lo tanto, una eficacia de

la misma vista no solo desde el punto de vista estatal, sino que comporta una obligación también para el particular que concurre junto con el estado en el deber de protección de las riquezas naturales de la Nación.

La Corte Constitucional, en la ampliamente difundida y discutida Sentencia C-666 de 2010, nos señala:

“Precisamente, es el ambiente uno de esos conceptos cuya protección fue establecida por la Constitución como un deber, consagrándolo tanto de forma directa –artículo 79 de la Constitución–, como de forma indirecta –artículos 8° y 95-8 de la Constitución–; al respecto la Corte manifestó en la Sentencia T-760 de 2007, “[d]e entrada, la Constitución dispone como uno de sus principios fundamentales la obligación Estatal e individual de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (artículo 8°). Adicionalmente, en desarrollo de tal valor, nuestra Constitución recoge en la forma de derechos colectivos (artículos 79 y 80 C.P.) y obligaciones específicas (artículo 95-8 C.P.) las pautas generales que rigen la relación entre el ser humano y el ecosistema. Con claridad, en dichas disposiciones se consigna una atribución en cabeza de cada persona para gozar de un medio ambiente sano, una obligación Estatal y de todos los colombianos de proteger la diversidad e integridad del ambiente y una facultad en cabeza del Estado tendiente a prevenir y controlar los factores de deterioro y garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración y sustitución”[6].

El énfasis de la Constitución de 1991 se materializa en un cúmulo de disposiciones que, entendidas sistemáticamente, denotan la importancia que, como bien constitucional, tiene en nuestro ordenamiento jurídico el ambiente, cuya protección se garantiza a través de su consagración como principio fundamental, derecho constitucional y deber constitucional. En este sentido en la Sentencia T-411 de 1992 la Corte desarrolló un concepto que resulta ser fundamental para la comprensión del medio ambiente, la Constitución ecológica, respecto que la cual manifestó:

“(…) de una lectura sistemática, axiológica y finalista surge el concepto de Constitución Ecológica, conformado por las siguientes 34 disposiciones:

|| Preámbulo (vida), 2° (fines esenciales del Estado: proteger la vida), 8° (obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación), 11 (inviolabilidad del derecho a la vida), 44 (derechos fundamentales de los niños), 49 (atención de la salud y del saneamiento ambiental), 58 (función ecológica de la propiedad), 66 (créditos agropecuarios por calamidad ambiental), 67 (la educación para la protección del ambiente), 78 (regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios), 79 (derecho a un ambiente sano y participación en las decisiones ambientales), 80 (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales), 81 (prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares), 82 (deber de proteger los recursos culturales y naturales del país), 215 (emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico), 226 (internacionalización de las relaciones ecológicas), 268-7 (fiscalización de los recursos naturales y del ambiente), 277-4 (defensa del ambiente como función del Procurador), 282-5 (el Defensor del Pueblo y las acciones populares como

mecanismo de protección del ambiente), **289** (programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del ambiente), **300-2** (Asambleas Departamentales y medio ambiente), **301** (gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo a recursos naturales y a circunstancias ecológicas), **310** (control de densidad en San Andrés y Providencia con el fin de preservar el ambiente y los recursos naturales), **313-9** (Concejos Municipales y patrimonio ecológico), **317** y **294** (contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales), **330-5** (Concejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales), **331** (Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del ambiente), **332** (dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables), **333** (limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente), **334** (intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano), **339** (política ambiental en el plan nacional de desarrollo), **340** (representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación), **366** (solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado)".

Es claro, que el concepto de medio ambiente que contempla la Constitución de 1991 es un concepto complejo, en donde se involucran los distintos elementos que se conjugan para conformar el entorno en el que se desarrolla la vida de los seres humanos, dentro de los que se cuenta la flora y la fauna que se encuentra en el territorio colombiano. Adelanta la Corte que los elementos integrantes del concepto de medio ambiente pueden protegerse per se y no, simplemente, porque sean útiles o necesarios para el desarrollo de la vida humana. En efecto, la visión del ambiente como elemento transversal en el sistema constitucional trasluce una visión empática de la sociedad, y el modo de vida que esta desarrolle, y la naturaleza, de manera que la protección del ambiente supera la mera noción utilitarista, para asumir una postura de respeto y cuidado que hunde sus raíces en concepciones ontológicas.

La magnitud del concepto de ambiente y, dentro de este, del de recursos naturales se denota en declaraciones internacionales que han adquirido una posición paradigmática al definir dicho concepto. En este sentido es de resaltar la declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano –realizada en 1972–, que dentro de sus Proclamas incluye las siguientes:

"1. El hombre es a la vez obra y artífice del medio ambiente que lo rodea, el cual le da el sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente. En la larga y tortuosa evolución de la raza humana en este planeta se ha llegado a una etapa en que, gracias a la rápida aceleración de la ciencia y la tecnología, el hombre ha adquirido el poder de transformar, de innumerables maneras y en una escala sin precedentes, cuanto lo rodea. Los dos aspectos del medio ambiente humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma.

"3. El hombre debe hacer constante recapitulación de su experiencia y continuar descubriendo,

inventando, creando y progresando. Hoy en día, la capacidad del hombre de transformar lo que le rodea, utilizada con discernimiento, puede llevar a todos los pueblos los beneficios del desarrollo y ofrecerles la oportunidad de ennoblecer su existencia. Aplicado errónea o imprudentemente, el mismo poder puede causar daños incalculables al ser humano y a su medio ambiente. A nuestro alrededor vemos multiplicarse las pruebas del daño causado por el hombre en muchas regiones de la tierra, niveles peligrosos de contaminación del agua, del aire, de la tierra y de los seres vivos; grandes trastornos del equilibrio ecológico de la biosfera; destrucción y agotamiento de recursos insustituibles y graves deficiencias, nocivas para la salud física, mental y social del hombre, en el medio ambiente por él creado, especialmente en aquel en que vive y trabaja".

Y con el objeto de proteger al ambiente humano, incluye dentro de sus principios la protección a la fauna. En este sentido consagró:

Principio 2. Los recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación y ordenación, según convenga. –Subrayado ausente en texto original–.

Así mismo la Carta Mundial de la Naturaleza, firmada en el año 1982 en el marco de la Asamblea General de las Naciones Unidas es una proclama en pro de una conciencia responsable respecto del ambiente. Dentro de sus considerandos se lee:

"Consciente de que

b) La civilización tiene sus raíces en la naturaleza, que moldeó la cultura humana e influyó en todas las obras artísticas y científicas, y de que la vida en armonía con la naturaleza ofrece al hombre posibilidades óptimas para desarrollar su capacidad creativa, descansar y ocupar su tiempo libre.

(...)

"Convencida de que:

a) Toda forma de vida es única y merece ser respetada, cualquiera que sea su utilidad para el hombre, y con el fin de reconocer a los demás seres vivos su valor intrínseco, el hombre ha de guiarse por un código de acción moral".

Ya desde ese entonces, y con mayor énfasis a partir de la Constitución de 1991 y en la actualidad, la protección del ambiente superaba nociones que lo entendían con un insumo del desarrollo humano, al cual había que cuidar simplemente porque su desprotección significaría un impedimento para nuestro progreso. El ambiente es visto como contexto esencial del transcurso de la vida humana, razón por la cual se entendió que su protección se desarrollaba sobre el fundamento de la armonía con la naturaleza y que el accionar de los seres humanos debe responder a un código moral, que no implica nada distinto a un actuar acorde con su condición de seres dignos, concepción que se ubica en las antípodas de una visión que avale o sea indiferente a su absoluta desprotección, así como que se aleja de una visión antropocentrista, que asuma a los demás –a los otros– integrantes del

ambiente como elementos a disposición absoluta e ilimitada de los seres humanos.

La esencia y el significado del concepto “ambiente” que se desprende de los instrumentos internacionales y que armoniza con la Constitución de 1991 limita la discrecionalidad de los operadores jurídicos al momento de establecer i) cuáles elementos integran el ambiente y ii) qué protección debe tributárseles por parte del ordenamiento jurídico.

En lo atinente a su integración, y en relación con el tema que ahora convoca a la Corte, una concepción integral del ambiente obliga a concluir que dentro de los elementos que lo componen deben entenderse incluidos los animales, que hacen parte del concepto de fauna que, a su vez, se ha entendido como parte de los recursos naturales o, en otras palabras, de la naturaleza como concepto protegido, cuya garantía es contemplada por la Constitución de 1991.

La inclusión de los animales dentro del concepto de ambiente se hace con base en el papel que estos juegan en el desarrollo de la vida humana. Acentúa la Corte que esta consideración supera el enfoque eminentemente utilitarista —que los considera en cuanto recurso utilizable por los seres humanos—, y se inserta en la visión de los animales como otros seres vivos que comparten el contexto en que se desarrolla la vida humana, siendo determinantes en el concepto de naturaleza y, por consiguiente, convirtiéndose en destinatarios de la visión empática de los seres humanos por el contexto —o ambiente— en el que desarrolla su existencia. No otra puede ser la norma constitucional que se derive de las diversas y numerosas disposiciones en que la Constitución hace referencia a los elementos que integran el ambiente y que fueron mencionadas anteriormente como parte de la llamada “Constitución ecológica”.

En relación con su protección, la manifestación concreta de esta posición se hace a partir de dos perspectivas: la de fauna protegida en virtud del mantenimiento de la biodiversidad y el equilibrio natural de las especies; y la de fauna a la cual se debe proteger del padecimiento, maltrato y crueldad sin justificación legítima, protección esta última que refleja un contenido de moral política y conciencia de la responsabilidad que deben tener los seres humanos respecto de los otros seres sintientes.

En este segundo sentido es que se enmarca la protección prevista por la Ley 84 de 1989 —Estatuto de protección animal—, cuerpo normativo que, no obstante ser anterior a la Constitución de 1991, concreta principios y valores, no solo coherentes sino, axiales al actual ordenamiento constitucional colombiano, especialmente en lo atinente a la llamada Constitución ecológica, que la Corte ha identificado como el conjunto de disposiciones que conforman la red constitucional de protección al ambiente en el ordenamiento colombiano. En este sentido se ha manifestado la Corte en ocasiones anteriores, de las cuales es muestra la Sentencia T-760 de 2007 en la que se consagró

“3.6.4. Nótese entonces que la ley sí determinó en aquella oportunidad que el desconocimiento de las condiciones y prohibiciones que rigen el aprovechamiento de la fauna silvestre conlleva, entre otros, al “decomiso” del animal. No obstante, tal materia, es

decir, el acceso al recurso faunístico ha sido objeto de regulación por otras disposiciones que, vale la pena reconocer desde ahora, han perfeccionado y actualizado las condiciones bajo las que una persona puede aprovechar de cualquier animal. De tales normas ocupa un lugar destacado la Ley 84 de 1989, en la cual Colombia definió un Estatuto Nacional de Protección de los Animales en el que se fijan unas pautas de conducta realmente ambiciosas en cabeza de las personas, que rigen y ajustan su trato con todos los animales.

De entrada la Ley 84 objeta la relación abusiva o cruel del hombre con la naturaleza y llama la atención de todos a partir del siguiente epígrafe: “los animales tendrán en todo el territorio nacional especial protección contra el sufrimiento y el dolor, causados directa o indirectamente por el hombre” (artículo 1°); enseguida, dentro de sus objetivos, la misma insiste en rechazar el dolor y sufrimiento animal, plantea la promoción de su salud, bienestar, respeto y cuidado, y propone desarrollar medidas efectivas para la preservación de la fauna silvestre. Como tal, la ley impone un conjunto de obligaciones específicas para lograr su cometido, todas ellas enmarcadas en el compromiso de evitar causar daño o lesión a cualquier especie (artículo 4°), y enlista el conjunto de actos que considera perjudiciales y crueles^[7] aplicables, en su gran mayoría, a las maniobras de cacería reguladas por el CRNR y su decreto reglamentario”.

Como lo afirmó la decisión mencionada, dentro del concepto de ambiente debe comprenderse la fauna que habita en nuestro territorio, que no solo hará referencia a los animales que mantienen el equilibrio de ecosistemas existentes, sino a todos los animales que se encuentran en dicho territorio.

No otro puede ser el entendimiento que surja de las disposiciones constitucionales que hacen referencia al ambiente, las cuales deben leerse en armonía con las referencias existentes en los instrumentos internacionales. El resultado, se reitera, será el entender el ambiente como el contexto en el que distintos seres sintientes llevan a cabo su existencia, base conceptual que excluye cualquier visión meramente utilitarista que valore a los animales exclusivamente en cuanto recurso, es decir, como elemento de explotación por parte de los seres humanos.

En este sentido resalta la Corte que el concepto protegido como parte del ambiente es la fauna, siendo esta “el conjunto de animales de un país o región”^[8]; la protección que se deriva de la Constitución supera la anacrónica visión de los animales como cosas animadas, para reconocer la importancia que estos tienen dentro del entorno en que habitan las personas, no simplemente como fuentes de recursos útiles al hombre, sino en cuanto seres sintientes que forman parte del contexto en que se desarrolla la vida de los principales sujetos del ordenamiento jurídico: los seres humanos.

No otra puede ser la interpretación que se dé a las disposiciones que, como el artículo 79 de la Constitución^[9], consagran deberes en cabeza del Estado respecto de la integridad del ambiente, sin que de esta obligación sea excluido elemento alguno de aquellos que hacen parte del concepto de ambiente como elemento complejo y como bien constitucionalmente protegido”.

En este orden de ideas, la misma Corte, dando alcance al principio de la dignidad, señaló en el mismo fallo *“El concepto de dignidad –como elemento transversal del ordenamiento constitucional y parte axial de la concreción del concepto de persona dentro del Estado constitucional– no pueda ser ajeno a las relaciones que el ser humano mantiene con los otros seres sintientes. En otras palabras, el concepto de dignidad de las personas tiene directa y principal relación con el ambiente en que se desarrolla su existencia, y de este hacen parte los animales. De manera que las relaciones entre personas y animales no simplemente están reguladas como un deber de protección a los recursos naturales, sino que resultan concreción y desarrollo de un concepto fundacional del ordenamiento constitucional, por lo que la libertad de configuración que tiene el legislador debe desarrollarse con base en fundamentos de dignidad humana en todas aquellas ocasiones en que decide sobre las relaciones entre seres humanos y animales; así mismo, en su juicio el juez de la constitucionalidad se debe edificar la racionalidad de su decisión sobre argumentos que tomen en cuenta el concepto de dignidad immanente y transversal a este tipo de relaciones. Sentenciando que “Es esta la raíz de la protección que la Constitución de 1991 incorpora respecto de los animales”.*

El Congreso de la República, no ha sido ajeno en el pasado a las regulaciones dirigidas a la proyección animal, lo que refuerza el esquema de preocupación constante por el bienestar de estos seres sintientes y como elemento integrante del ambiente, así las cosas se han expedido las siguientes regulaciones:

- Ley 5ª del 20 de septiembre de 1972, por la cual se provee a la fundación y funcionamiento de Juntas Defensoras de animales.

- Ley 17 del 22 de enero de 1981, por la cual se aprueba la *“Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres”*, suscrita en Washington, D. C., el 3 de marzo de 1973”.

- Ley 84 del 27 de diciembre de 1989, por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Protección de los Animales y se crean unas contravenciones y se regula lo referente a su procedimiento y competencia.

- Ley 1638 de 2013, por medio de la cual se prohíbe el uso de animales silvestres, ya sean nativos o exóticos, en circos fijos e itinerantes.

2. DE LA SITUACIÓN ACTUAL

Ahora bien, si hemos reconocido por mandato constitucional el deber de protección animal, si se han expedido disposiciones legales encaminadas a la protección animal, y la jurisprudencia de las altas cortes se ha pronunciado sobre el mencionado deber; salta la pregunta de la razón por la cual se requiere un marco de protección adicional.

Para tales efectos, resulta relevante, señalar que la Ley 84 de 1989, constituye un marco normativo muy importante desde el punto de vista de la regulación y reconocimiento de la protección animal, con grandes avances en tal sentido, sin embargo, existen unas debilidades normativas que ponemos en evidencia, y que hacen indispensable la ampliación de las garantías para la efectividad de la protección animal. Esto, en razón a que no son suficientes las medidas que han

sido dirigidas desde el ámbito del derecho penal a la protección animal, se requiere además, una serie de acciones que propendan por la protección efectiva como las que se describen a continuación:

1. **La necesidad de decomiso preventivo.** La Policía Nacional podrá retener preventivamente sin requerir orden administrativa previa, a cualquier animal que esté siendo víctima de cualquiera de las conductas que ponga en peligro la vida o integridad del animal, o vulnere su bienestar, seguridad o protección. De tal suerte que se garantice la protección animal.

2. **De los cosos o depósitos públicos municipales.** Resulta muy importante reflexionar, acerca de cuántos municipios del país cuentan con los mal denominados “cosos municipales” en los términos de la Ley 84; pero fundamentalmente, cuántos de los mismos permiten realmente el bienestar animal, y aplican las 5 libertades animales a las que hemos hecho referencia. Esto nos lleva a la mutación del concepto de coso municipal a CENTROS DE BIENESTAR DEL ANIMAL, cuyas condiciones logísticas, deben ir dirigidos a:

- i) Garantizar el acceso al agua limpia y a una dieta equilibrada.

- ii) El entorno que asegure un buen refugio, intimidad, y estímulos a los animales en protección.

- iii) Contar con un grupo de profesionales que permita implementar las medidas la recuperación de la salud (si ello es necesario), y en todo caso, el espacio debe impedir que el mismo sufra lesiones o se contagie de enfermedades.

- iv) Espacios amplios para que el animal pueda desarrollar todos los comportamientos que le son naturales, y así no se genere estrés.

3. **Los animales domésticos en abandono.** Estos centros de Bienestar animal, además, deben desarrollar un fuerte componente de medidas de choque para evitar la sobrepoblación de animales residentes en las calles, y para tales efectos se propone:

- i) Proscribir el exterminio masivo de animales.

- ii) Desarrollar acciones de esterilización a los animales residentes en las calles, recuérdese que estadísticamente el resultado de cruzar a un macho y una hembra puede producir una descendencia de hasta 65.000 perros en tan solo 6 años.

- iii) Propender por campañas que busquen la adopción de mascotas como el mecanismo de reubicación de esta población animal en hogares.

4. **La importancia que Estado y sociedad se concienticen de la necesidad de desarrollar acciones de educación y sensibilización en materia de protección animal.** Por ello la acción no va encaminada exclusivamente a una acción represiva, sino desde pedagógica para garantizar la protección animal. En el caso por ejemplo de animales que habitan las calles, se cree que no menos del 60% tuvieron en algún momento un hogar.

3. **De proyectos de ley presentados en tal sentido recientemente.**

Ratificando el compromiso y preocupación que la protección animal tiene al interior del Congreso de República, encontramos los siguientes proyectos de ley, que abordan la materia específica, y que por dis-

tintas circunstancias, no fueron aprobados en legislaturas anteriores:

- a) Proyecto de ley número 165 de 2011 Senado.
- b) Proyecto de ley número 089 de 2011 Cámara
- c) Proyecto de ley número 87 de 2014, *por medio de la cual se modifica la Ley 84 de 1989 se modifica el código penal y el código de procedimiento penal y se dictan otras disposiciones.*

Reconociendo las bondades de las iniciativas anteriores, nos permitimos señalar que el proyecto incluye aspectos que resultan relevantes de las iniciativas referenciadas, dejando a salvo y reconociendo la autoría de los honorables Senadores y Representantes a la Cámara sobre la misma.

En este sentido, en mi condición de miembro del Congreso de la República y en uso del derecho consagrado en el artículo 152 de la Constitución Política de Colombia, reconociendo la existencia de la necesidad de protección de los animales, y las grandes bondades que se contemplaban en iniciativas precedentes, me permito poner a consideración del Honorable Congreso, este proyecto de ley.



NADIA BLEL SCAFF
SENADORA DE LA REPUBLICA

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General
(arts. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 9 del mes de agosto del año 2016, se radicó en este despacho el Proyecto de ley número 86, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por la honorable Senadora *Nadia Blel Scaff*.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

SENADO DE LA REPÚBLICA

SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 9 de agosto de 2016

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 86 de 2016 Senado, *por medio de la cual se establecen medidas para la protección de los animales, se modi-*

fica la Ley 84 de 1989 y se dictan otras disposiciones, me permito remitir a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante Secretaría General del Senado de la República por la honorable Senadora *Nadia Blel Scaff*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 9 de agosto de 2016

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado proyecto de ley a la Comisión Primera Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Mauricio Lizcano Arango.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

CONTENIDO

Gaceta número 605 - Miércoles, 10 de agosto de 2016

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE LEY

Págs.

Articulado Proyecto de ley número 31 de 2016 Senado, por medio de la cual se regulan de los principios de paridad, alternancia y universalidad contemplados en la Constitución Política, para la consecución efectiva de la igualdad real de las mujeres en la representación política y en cargos directivos en las ramas y órganos del poder público y se dictan otras disposiciones.....	1
Proyecto de ley número 84 de 2016 Senado, por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia	13
Proyecto de ley número 85 de 2016 Senado, por la cual se modifica el porcentaje de participación para la conformación de las áreas metropolitanas.....	23
Proyecto de ley número 86 de 2016 Senado, por medio de la cual se establecen medidas para la protección de los animales, se modifica la Ley 84 de 1989 y se dictan otras disposiciones.....	25