



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVIII - N° 873

Bogotá, D. C., jueves, 12 de septiembre de 2019

EDICIÓN DE 40 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 189 DE 2019 SENADO

por el cual se busca la formalización portuaria y la competitividad en la actividad portuaria del país.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto estimular el empleo permanente y regular de los trabajadores portuarios, empleados en las actividades señaladas en los numerales 5.1, 5.2 y 5.9 del artículo 5° de la Ley 1ª de 1991; asegurando sus períodos mínimos de empleo, ingresos y la formalización de la labor de los trabajadores, para buscar fortalecer la competitividad de la actividad portuaria del país.

Artículo 2°. *Definiciones.* Para la adecuada comprensión, interpretación e implementación de la presente ley se adoptan las siguientes definiciones:

- Trabajo portuario:** Actividad económica, que comprende todas aquellas labores realizadas en los puertos del país, sean estos públicos o privados, para realizar actividades de carga, descarga estiba, desestiba, transbordo, movilización de mercancía desde o hacia las naves, entre bodegas de la nave y en bahía; que se efectúen dentro del área operativa de cada puerto.
- Trabajador portuario:** Persona natural que bajo relación de subordinación del operador portuario, desarrolla y/o ejecuta servicios en las zonas portuarias y logísticas del puertos, tales como supervisión de la actividad, braceros, estibadores, operadores de equipo trincadores o destrincadores, guayeros, prochero, estirador, palero,

servicios generales, despachadores, y las personas encargadas del alistamiento, cargue y descargue de camiones y vagones y todas las actividades afines; estas actividades se realizan bajo la subordinación del empleador portuario.

- Operador portuario:** Persona jurídica autorizada por la Ley 01 de 1991, para realizar la operación de los puertos, mediante la contratación de trabajadores, con sus propios medios y autonomía técnica y administrativa.

Artículo 3°. *Registro de Trabajadores Portuarios.* Deberá establecerse, implementarse y llevarse un registro para todas las categorías de trabajadores portuarios, en las condiciones que reglamente el Gobierno nacional, a través del Ministerio del Trabajo, en un plazo máximo de 6 meses desde la sanción de la presente ley. El presente registro tiene como finalidad principal encaminar la política laboral respecto de los trabajadores portuarios, encausar la oferta de empleo y formación para el trabajo de estos, y facilitar los procesos de Inspección del Trabajo en este sector de la economía.

El registro será de obligatorio cumplimiento para todas las empresas que vinculen o contraten personas, sin importar el tipo de modalidad, para el desarrollo de cualquiera de las actividades propias del sector portuario, tanto marítimo como fluvial, dentro del territorio colombiano; el cual no implica un requisito previo para el ejercicio de la libre actividad económica, pero se constituye en obligatorio con miras a constituirse como una matriz de caracterización de los empleadores del sector portuario y de sus trabajadores, que permita la vigilancia respecto del cumplimiento de las

normas laborales y en el que se incorporarán datos relacionados con su objetivo.

Parágrafo 1°. La falta de inscripción en el registro será sancionada en los términos del artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo.

Parágrafo 2°. Todo obligado deberá permanecer inscrito en el registro en el tiempo en que realice cualquier tipo de actividades portuarias señaladas en la Ley 1ª de 1991. Una vez culminada la actividad, podrá solicitar su retiro del registro y una vez aprobado el mismo, finaliza su obligación de reporte.

Artículo 4°. *Responsabilidad en la prestación de servicios portuarios.* Adiciónese un parágrafo nuevo al artículo 30 de la Ley 1ª de 1991, el cual quedará del siguiente tenor literal:

Parágrafo 1°. No obstante, lo señalado en este artículo, en los nuevos contratos de concesión portuaria o cualquier modificación contractual de adición o prórroga a los existentes, será obligatorio que en el objeto del contrato de concesión, la sociedad portuaria sea la responsable de la prestación de todos los servicios en su concesión, sean prestados directamente o por terceros. En este segundo caso, la Sociedad Portuaria deberá establecer contratos formales con los operadores portuarios en los cuales se acuerden condiciones, indicadores de eficiencia y requisitos exigidos para la prestación de los servicios, con el fin de garantizar una responsabilidad única ante la nación y los usuarios.

Artículo 5°. *Caducidad por incumplimiento de obligaciones laborales.* Sin perjuicio de las facultades y deberes legales de inspección y vigilancia de las autoridades del trabajo, el incumplimiento reiterado de las obligaciones laborales por parte de la sociedad portuaria, los operadores portuarios o cualquier sociedad que preste servicios dentro del puerto y que emplee personas en trabajos portuarios, podrá acarrear la caducidad de la concesión portuaria por parte de la entidad contratante, en los términos del artículo 18 de la Ley 1ª de 1991 y 18 de la Ley 80 de 1993.

Artículo 6°. *Declaratoria de alto riesgo en las actividades portuarias.* Reconózcase como actividad de alto riesgo para la salud del trabajador las actividades portuarias definidas en el artículo 5° de la Ley 1ª de 1991, y de todas maneras, en los servicios prestados en los puertos públicos y privados del país, directamente relacionados con la sociedad portuaria y los operadores portuarios, tales como cargue y descargue, almacenamiento, practicaje, remolque, estiba y desestiba, manejo terrestre o porteo de la carga, dragado, clasificación, reconocimiento y usería.

Artículo 7°. *Jornada de trabajo para los trabajadores del sector portuario.* Todas las empresas que mediante contrato de trabajo en cualquier tipo de modalidad, vinculen trabajadores para el desarrollo de cualquiera de las actividades propias del sector portuario, tanto marítimo

como fluvial, dentro del territorio colombiano, deberán establecer una jornada de trabajo para sus trabajadores de máximo ocho (8) horas diarias, la cual comprenderá no sólo el tiempo durante el cual el trabajador desarrolla la actividad portuaria, sino todo aquel en que se encuentre a disposición en el lugar de trabajo dispuesto por el empleador.

Las autoridades administrativas del trabajo, dentro de sus funciones de control de las normas laborales, vigilarán el cumplimiento de esta disposición.

Parágrafo 1°. Para los puertos y/o terminales marítimos o fluviales, que laboren durante veinticuatro (24) horas al día, contarán con tres (3) turnos de trabajo, cada uno de ocho (8) horas.

Parágrafo 2°. Al trabajador portuario que sea citado a desarrollar la actividad portuaria y a quien, por causas ajenas a su voluntad, debe esperar en el lugar, se le reconocerán las horas de espera de acuerdo al salario diario devengado por este.

Artículo 8°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

De las y los congresistas,



ANTONIO SANGUINO PÁEZ
Senador de la República
Partido Alianza Verde

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS PROYECTO DE LEY

por el cual se busca la formalización portuaria y la competitividad en la actividad portuaria del país.

I. Objetivo

La presente ley tiene por objeto estimular el empleo permanente y regular de los trabajadores portuarios, empleados en las actividades señaladas en los numerales 5.1, 5.2 y 5.9 del artículo 5° de la Ley 1ª de 1991; propendiendo por asegurar períodos mínimos de empleo e ingresos mínimos y la formalización laboral de estos, promoviendo la competitividad en la actividad portuaria del país.

II. Justificación

El proyecto de ley puesto a consideración del Congreso de la República, es una oportunidad para continuar avanzando en las iniciativas existentes en el país, para la conservación, cuidado y protección del ambiente. El proyecto es elaborado por organizaciones del Distrito de Buenaventura, con el apoyo de la Unidad de Apoyo Legislativo de Antonio Sanguino Páez, Senador del Partido Alianza Verde.

El presente proyecto, busca estar en armonía con las iniciativas que ha emprendido el país para potencializar la competitividad en los puertos, siendo necesario en este sentido, dignificar la labor realizada por los trabajadores portuarios, brindándoles garantías para el desarrollo y ejecución de actividades en zonas portuarias y logísticas del puerto.

III. Consideraciones

La Constitución Política de Colombia, estableció en su preámbulo, la necesidad de “fortalecer la unidad de la nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana”.

Es así, como la carta constitucional, expresa en el artículo 1° que: “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

En este sentido, las bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, entendido este como el “Pacto por Colombia. Pacto por la Equidad 2018-2022”, incluye un conjunto de pactos transversales, entre los cuales es relevante el del “Pacífico: Diversidad para la equidad, la convivencia pacífica y el desarrollo sostenible¹; expresando que se realizara la inversión en la Región de \$123,7 billones de pesos, estableciéndose como uno de los objetivos principales el fomentar el desarrollo productivo legal. No obstante, causa gran preocupación, que no se desarrollan acciones para la dignificación de la labor realizada por los trabajadores portuarios, lo cual ocasiona que se continúe ignorando la grave crisis que se viven en distritos como Buenaventura y otros, en el cual se encuentra el desarrollo portuario del país.

Por lo cual y ante la necesidad de dar apertura a la discusión en relación a los derechos fundamentales y laborales de los trabajadores portuarios y guiados por los fundamentos de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), los cuales expresan que: “[...] Considerando que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social; Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza

para la paz y la armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones [...]” se torna de gran importancia el presente proyecto de ley, el cual tiene como objetivo mejorar la calidad de vida de los trabajadores portuarios y sus familiares.

Es por ello, que es pertinente recordar, que el pasado dieciséis (16) de mayo de 2017 se suscribió un Acuerdo en el Distrito de Buenaventura en el que uno de los puntos expuestos se relaciona de manera especial con las condiciones laborales del trabajador portuario y en particular, con las extensas jornadas en que estos permanecen en el sitio de trabajo, en “disponibilidad” para la ejecución de sus labores, sin recibir remuneración alguna. No obstante y pese a los compromisos adquiridos por las autoridades distritales y nacionales, hoy nos encontramos ante graves incumplimientos, que no han permitido el progreso en los distritos y ciudades portuarias, y con ello, no se ha avanzado en la protección de los derechos laborales de los trabajadores portuarios y la dignificación de la labor por estos realizada.

Ante los incumplimientos evidenciados, de los acuerdos y reclamos que se han incrementado por parte de los trabajadores portuarios, es necesario expresar que existen graves problemáticas para los trabajadores portuarios, dado el desconocimiento de sus derechos fundamentales; por lo cual, es importante recordar lo dispuesto en materia laboral al interior del ordenamiento jurídico colombiano, para la protección integral de los trabajadores, expresando estos que:

- El artículo 160 del Código Sustantivo del Trabajo señala que la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana; no obstante, en la actividad portuaria, existen graves denuncias sobre el irrespeto a la jornada laboral.
- Respecto a la remuneración de la disponibilidad, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que si el trabajador debe pernoctar en el sitio de trabajo o permanecer en él en espera de la asignación de labores, se debe considerar como “tiempo laborado” y por tanto, debe ser remunerado. Por lo cual, es pertinente regular de forma expresa este tema y recordar a los operadores portuarios sus obligaciones, para con sus trabajadores; es necesario reforzar la actividad portuaria, no desconoce los derechos laborales y dignificar la labor realizada por estos.

Por lo anterior, y con el objetivo de promover la formalización del sector, se hace necesario contar con un registro de información respecto de los trabajadores portuarios, el cual servirá de matriz de caracterización y de control general de cumplimiento de las normas laborales y en el que se incorporen los datos e informaciones relacionadas con los

¹ <https://www.dnp.gov.co/DNPN/Plan-Nacional-de-Desarrollo/Paginas/Pactos-Regionales/Region-Pacifico/Diversidad-para-la-equidad-la-convivencia-pacifica-y-el-desarrollo-sostenible.aspx>

empleadores, permitiendo este registro, encaminar la política laboral respecto de los trabajadores portuarios, encauzar la oferta de empleo y propender por la formación de las personas que ejecutar actividades en el sector portuario.

IV. Marco normativo

1. Normatividad nacional:

- **Ley 1ª de 1991:** Por medio de esta, se realiza la privatización de los puertos existentes en el país, dado que se entrega la gestión y operación de los terminales marítimos a privados, con el objetivo de incrementar la competitividad del sector portuario y mejorar la economía nacional. En igual sentido, y al observar con detenimiento el marco normativo, se desarrollan directrices en relación a la formación de los trabajadores del sector portuario y la protección del empleo.

Pese a que esta ley significa grandes avances para la modernización de los puertos colombianos y lograr que estos sean competitivos en el plano internacional, no se hace mención a los derechos y disposiciones necesarias para todos aquellos trabajadores portuarios; situación que ha ocasionado la existencia de graves crisis en los distritos y municipios portuarios, dado el desconocimiento de los derechos fundamentales y laborales de los habitantes de estos territorios, que son contratos para ejercer profesión y/u oficio con los operadores portuarios, sin el respeto y reconocimiento mínimo de sus derechos.

- **Ley 50 de 1990 y 789 de 2002:** Por medio de estas, se realiza flexibilizaciones sobre el Régimen Laboral, con el objetivo de incentivar la inversión privada, competitividad y la generación de empleo; sobre estas dos normativas, existen discusiones, en relación a los efectos causados por la flexibilidad laboral, en relación a la modernización económica, lo cual ha causado graves retrocesos en temas de protección laboral y ha ocasionado deterioro en las relaciones laborales en el sector portuario.

Al revisar el marco normativo colombiano, se evidencian vacíos en relación a la protección de los derechos fundamentales y laborales de los trabajadores portuarios; por lo cual, el presente proyecto de ley, es una oportunidad para reabrir el debate en relación a la dignificación laboral de los trabajadores portuarios y propender por aumentar la competitividad del sector.

2. Normatividad internacional:

2.1. Convenios de la OIT

- **Convenio sobre la libertad sindical y la protección del Derecho de Sindicación, 1948 (núm. 87):** Por medio de este, se garantiza a las y los trabajadores portuarios,

el Derecho Humano Fundamental a organizarse en sindicatos, como medida para la protección integral de sus derechos.

- **Convenio sobre el Trabajo Portuario, 1973 (núm. 137)** “*Convenio sobre las repercusiones sociales de los nuevos métodos de manipulación de cargas en los puertos*”: En este se considera que los trabajadores portuarios deberían beneficiarse de la introducción de nuevos métodos de manipulación de cargas y por lo tanto, se planean e introducen los nuevos métodos, con el objetivo de realizar la planeación y adaptación de una serie de medidas para mejorar en forma duradera su situación; tales como la regularización del empleo y la estabilización de los ingresos, y otras relativas a las condiciones de trabajo, de vida y a la seguridad e higiene del trabajador portuario.

V. La actividad portuaria en Colombia

El transporte marítimo desde épocas ancestrales, ha sido considerado como una herramienta útil y necesaria para impulsar el comercio exterior y aportar al desarrollo económico de los Estados, siendo necesario para ello la existencia de terminales marítimas que contribuyen, al desarrollo comercial de esta actividad y con ello a la distribución de la producción de los mercados internacionales y nacionales.

La actividad portuaria ha sido afectada en los últimos 30 años por transformaciones ostensibles que se expresan en el aumento en la celeridad de la operación, cambios sustanciales en la manipulación de la carga y reducción de los costos. La implementación del sistema de unidad de cargas, entendido como el agrupamiento de paquetes para crear grandes bloques de fácil manipulación, asociado a la prolongación del envío mediante contenedores, el aumento de los transbordos horizontales y los remolcadores; así como, la generalización de la mecanización de carga y descarga de mercancías condujeron a la modificación de los barcos con hondas repercusiones en la mano de obra, unas veces por desplazamiento, otras porque las competencias laborales cambiaron cualitativamente.

Al tiempo que se modernizan los buques ocurre la transformación en las instalaciones de los puertos, sumado al cambio del equipamiento necesario para armonizar el movimiento de carga entre los buques y los puertos.

De otro lado, en Colombia se presentó la privatización de los puertos. El gobierno entregó a particulares las instalaciones y la operación, dejando a la iniciativa privada el funcionamiento; reservándose únicamente su facultad reguladora, otorgando amplia autonomía a los concesionarios y con ello, dando apertura a tergiversaciones de las ganancias laborales de los trabajadores portuarios.

La modernización de los puertos, la privatización y la flexibilización laboral posicionó en la industria portuaria el concepto de temporario. Esta percepción temporal del trabajo fue base para determinar la naturaleza de la vinculación de los trabajadores que devino en la adopción de contrataciones con operadores que no cumplen los requisitos para ser considerados como verdaderos contratistas, ocasionando la proliferación de contratación de los trabajadores portuarios a través de cooperativas de trabajo asociado, conllevando esta situación a que en la actualidad la actividades desarrolladas por el personal operativo de los puertos, sea concebida como una actividad ocasional.

Esta realidad debe entender que los avances tecnológicos son factor importante en la productividad de la operación, dado que permite el uso más eficiente de los recursos. En consecuencia, la incorporación de tecnología, el rediseño de infraestructura, la reorganización de los procesos por sus indudables ventajas es inevitable. Sin embargo, no debe dejarse de lado que el trabajador sigue siendo, por su mano de obra, fuente generadora de riqueza, el elemento concluyente en la operación portuaria; por lo cual garantizar el cumplimiento y respeto de sus derechos fundamentales, constituye un llamado a reconocer la labor portuaria como una actividad de alto riesgo y propender por la formalización integral del sector.

Es pertinente señalar, que el Estado colombiano, en materia portuaria, ha ratificado algunos convenios; no obstante, aún falta la adopción de instrumentos que se advierten como elementos necesarios de incorporación a la legislación nacional, cuyo objetivo sería superar déficits normativos. Uno de esos casos es el sector portuario, donde la comunidad internacional a promulgado el Convenio 137 de 1973 sobre la actividad portuaria y las nuevas formas de manipulación de cargas, por lo que resulta conveniente la adopción de este convenio a efecto de poner la legislación nacional a tono con las tendencias mundiales en la industria portuaria.

En relación con las operadoras portuarias estas deben ser verdaderos empleadores y no simples intermediarios o simulaciones de empresas de servicios temporales; en consecuencia, deben prestar el servicio con sus propios medios, no pueden apelar a los medios de producción de la empresa contratante e ignorar la responsabilidad que estos tienen para con los trabajadores portuarios. De tal manera, que si utiliza materiales, equipos, terrenos, instalaciones, insumos del beneficiario para realizar actividades que no necesariamente sean del giro ordinario, sino inherentes, o conexas, o necesarias para cumplir con la producción del bien o servicios, se está frente a un fenómeno de responsabilidad solidaria; la cual está siendo ignorada por el operador portuario, desconociendo este de forma deliberada sus obligaciones.

Otro de los agravantes de la situación precaria en la cual se encuentran los trabajadores del sector portuarios, se evidencia dada la competencia que existe en el país, entre los diversos puertos, quienes diariamente se disputan los clientes; siendo la forma idónea para capturarlos el ofrecimiento de bajas tarifas, convirtiéndose las diferencias en las tarifas, en una ventaja comparativa en la prestación del servicio. Tal dinámica produce un espiral descendente que presiona los salarios y las prestaciones económicas hacia abajo y explica en buena medida la generalizada precarización laboral en los puertos.

Para intervenir esa tendencia es necesario fijar tarifas estandarizadas o mínimas por cada servicio prestado a las navieras y comerciantes que hagan uso de la operación portuaria. Siendo necesario, que al interior del Estado colombiano, se establezca que la operación portuaria y sus actividades, son de carácter permanentes e ininterrumpidas; por lo cual se debe formalizar el sector, debiendo estos celebrar contratos de trabajo a término indefinido, salvo en los casos autorizados para las empresas de servicios temporales con las limitaciones impuestas a estas y atendiendo a lo dispuesto en el marco regulatorio de estas.

El nivel de ingreso es una de las preocupaciones permanentes de los trabajadores, esta observación es atendida por la OIT en el Convenio 137, dado que, de un lado la actividad portuaria requiere de unas habilidades y destrezas especiales, y de otro, es una actividad suscrita en un nivel de alto riesgo, se recomienda entonces, la asignación de un salario mínimo distinto y superior al mínimo legal fijado por el Gobierno nacional.

Es pertinente y necesario adoptar las acciones necesarias para evitar, que se continúe presentando la inestabilidad laboral del trabajador portuario, la cual se evidencia en cerca de un 80% de la masa trabajadora y cambia de patronos cada ocho (8) o doce (12) días. Esta situación ha causado, transgresión a los derechos laborales de los trabajadores portuarios y con ello afectaciones a su seguridad alimentaria y a la dignidad humana; dada la inestabilidad de las contrataciones realizadas en el sector por los operadores portuarios. Para citar un ejemplo, al Puerto de Buenaventura, atraca un buque, que transporta 30.000 toneladas, ello quiere decir, que permanecerá entre ocho (8) a doce (12) días aproximadamente en el puerto, lo que ocasiona que se requiera la contratación del personal necesario, para el desarrollo de la actividad; no obstante, esta situación, trae como consecuencia que se realicen contrataciones a destajo, de forma temporal y ocasionando la existencia de altos índices de inestabilidad laboral, en zonas que se desarrollan económicamente, alrededor de los puertos.

Situación que se debe regular y evitar, con el objetivo de establecer responsabilidad de los operadores portuarios con sus trabajadores,

conllevando a dignificar la actividad realizada por los trabajadores del sector y en este sentido, abrir el debate en relación a las tarifas y salarios, salud ocupacional y capacitación de las labores y jornada laboral.

VI. RESUMEN DE LA PROPUESTA NORMATIVA

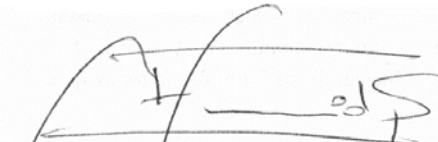
El presente Proyecto de ley, desarrolla las siguientes posturas:

- En la operación portuaria se entiende por actividad misional permanente aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la prestación del servicio, esenciales, inherentes, consustanciales o sin cuya ejecución se afectaría la prestación de servicio portuario.
- Los Operadores Portuarios prestarán sus servicios con trabajadores vinculados directamente mediante contratos de trabajo, que respeten el principio de la primacía de la realidad en relación con el verdadero empleador, la duración del contrato, el salario, la jornada de trabajo, so pena de simulación o fraude a la ley.
- La jornada de trabajo en la actividad portuaria será de ocho (8) horas diarias y comprende no solo aquella durante la cual el trabajador desarrolla la actividad portuaria, sino todo el tiempo que el trabajador esté a disposición del operador portuario.
- Se realizará la creación del Registro de Trabajadores Portuarios, el cual apoyará en la formulación de propuestas para responder a las necesidades comunes del sector portuario y facilitar y promover el desarrollo y mejoramiento de las actividades del sector portuario en el país.

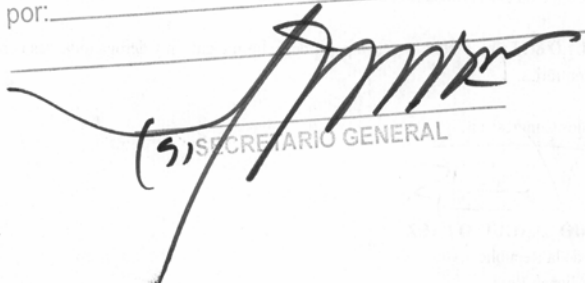
IV. CONCLUSIONES

En atención a lo expuesto anteriormente, se presenta ante el Congreso de la República el Proyecto de ley: *“por el cual se busca la formalización portuaria y la competitividad en la actividad portuaria del país”*, para que sea tramitado, y con el apoyo de las y los Congresistas sea discutido y aprobado para beneficio de los trabajadores portuarios, sus familias y de todos los habitantes de territorios portuarios del país.

De las y los Congresistas,



ANTONIO SANGUINO PÁEZ
Senador de la República
Partido Alianza Verde

SENADO DE LA REPÚBLICA
Secretaría General (Art. 139 y ss Ley 5ª de 1.992)
El día _____ del mes _____ del año _____
se radicó en este despacho el proyecto de ley
Nº. _____ Acto Legislativo Nº. _____, con todos y
cada uno de los requisitos constitucionales y legales
por: _____

(S) SECRETARIO GENERAL

**SECCIÓN DE LEYES
SENADO DE LA REPÚBLICA
SECRETARÍA GENERAL**

Tramitación Leyes

Bogotá, D. C., 11 de septiembre de 2019

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 189 de 2019 Senado, *por el cual se busca la formalización portuaria y la competitividad en la actividad portuaria del país*, me permito remitir a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por el honorable Senador *Antonio Eresmid Sanguino Páez*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Séptima 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., 11 de septiembre de 2019

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado Proyecto de Ley a la Comisión Séptima 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,

Lidio Arturo García Turbay.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 065 DE 2018 CÁMARA, 263 DE 2019 SENADO

por la cual se establece Primero (1°) de Agosto, día de la emancipación del Pueblo Raizal del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, como el Día Nacional del Pueblo Raizal.

Senador

JOSÉ LUIS PÉREZ OYUELA

Presidente Comisión Segunda Constitucional Permanente

Senado de la República

Asunto: Informe de ponencia al Proyecto de ley número 065 de 2018 Cámara, 263 de 2019 Senado.

Cordial saludo:

Cumpliendo con la designación hecha por la Mesa Directiva de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, y de conformidad con lo establecido en el artículo 156 de la ley 5ª de 1992, procedo a rendir **Informe de ponencia al Proyecto de Ley número 065 de 2018 Cámara y 263 de 2019 Senado** “*por la cual se establece Primero (1°) de Agosto, día de la emancipación del Pueblo Raizal del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, como el Día Nacional del Pueblo Raizal*”.

La presente ponencia está estructurada en los siguientes apartados:

1. Antecedentes
2. Objetivo del Proyecto de ley
3. Justificación y contexto del Proyecto de ley
4. Marco jurídico
 - 4.1 Reconocimiento constitucional de los derechos del Pueblo Raizal
 - 4.2. Marco legal
 - 4.3. Aclaración sobre la consulta previa
5. Pliego de modificaciones
6. Proposición
7. Texto propuesto

1. Antecedentes

El Proyecto de ley número 065 de 2018 Cámara y 263 de 2019 Senado, es de autoría de la honorable Representante Elizabeth Jay-Pang Díaz, Representante por el Archipiélago de San Andrés de Providencia e Islas Catalinas. Fue radicado el 1° de agosto de 2018 en la Secretaría de la Cámara y publicado en la **Gaceta del Congreso número 667 de 2018. Una vez repartido** a la Comisión Segunda de la Cámara, fue designada como ponente la honorable Representante por el departamento de Chocó, Astrid Sánchez Montes de Oca. El proyecto

fue aprobado en primer debate el 24 de octubre de 2018 con votación unánime, e igualmente aprobado en segundo debate en la Cámara de Representantes el pasado 2 de abril de 2019.

2. Objetivo del proyecto de ley

El objeto del presente proyecto de ley es declarar el 1° de agosto de cada año como el día Nacional del Pueblo Raizal del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en conmemoración a la primera emancipación de la población esclavizada en las Islas el 1° de agosto de 1834, y como medida para el reconocimiento de la lucha del pueblo raizal y su aporte a la construcción de la nación colombiana.

Adicionalmente, teniendo en cuenta que en la presente anualidad se cumplen los 185 años de este importante hito, se busca la realización de una campaña conmemorativa para el Pueblo Raizal, que deberá ser coordinada entre el Gobierno nacional, las autoridades locales y el “Consejo Raizal-Raizal Council”.

3. Justificación y contexto

La fecha del 1° de agosto es conmemorada en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, al igual que en Trinidad y Tobago, Guyana, Barbados, Jamaica y otros países y sociedades afrodescendientes del caribe anglófono, que comparten una historia social y cultural relacionada con los procesos semejantes de colonización, migración y mestizaje. Este día se conmemora la emancipación de los esclavizados, en razón a que el 1° de agosto de 1834 entró en vigencia el Acta de Emancipación emitida por el Reino de Gran Bretaña para las colonias británicas en el Caribe, y se dio inicio a la campaña libertadora y emancipadora en las islas.

En el año 2003, mediante la Ordenanza 012, la Asamblea Departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, erigió formalmente la fecha como el día de la Emancipación del Pueblo Raizal y ordenó su conmemoración periódica.

En la presente anualidad se cumplieron los 185 años de este significativo hito, que amerita ser reconocido no solo por el pueblo raizal, sino por la sociedad colombiana en su conjunto. Por esta razón, el Proyecto de ley pretende que el Gobierno nacional se vincule y promueva esta conmemoración, a través de una campaña que reconozca los aportes del Pueblo Raizal a la construcción de la nación colombiana y la soberanía en el mar Caribe.

La exposición de motivos presentada por la honorable Representante Elizabeth Jay-Pang Díaz, así como las ponencias para su trámite en la Cámara, incluyen un interesante recuento histórico que contextualiza la estipulación de la fecha y el proceso emancipador que se pretende reconocer y conmemorar. Por su relevancia, me permito reproducir algunos apartes:

“La emancipación de los esclavizados en el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Las transformaciones estructurales en las formas económicas y sociales que se daban a principios del siglo XIX, generaron nuevas condiciones de las relaciones entre las islas y el Caribe, como el cambio estructural del sistema esclavista y la transición hacia nuevas formas de producción y de utilización de la mano de obra.

El proceso comienza en 1804 con el triunfo de la Revolución Haitiana y la emancipación masiva de esclavos haitianos, liderada por Toussant L’Ouverture. El proceso continúa en 1807 con la Real Acta del Parlamento Británico, prohibiendo la captura de esclavos en África, y posteriormente las reales actas de emancipación de 1833 y 1837.

En el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina la abolición de la esclavitud estuvo antecedida por dos levantamientos en 1799, cinco años antes que la segunda revuelta de esclavizados en Haití triunfara y diez años después de la Revolución Francesa.

(...)

Fue en 1834 que varios esclavizados habían sido emancipados siguiendo la instrucción del Reino de Gran Bretaña a sus súbditos en las colonias en el Caribe en 1833, que ordenó la emancipación de todos los esclavizados del Reino y puso como fecha límite, el **1º de agosto de 1834**.

Fue en esta época que Mary Livingston, envió a su hijo mayor Philip Beekman Livingston Jr. a Providencia a cumplir el mandato de emancipar a sus esclavizados y repartir la tierra entre estos y el mismo Livingston. Beekman Livingston deja Jamaica en marzo de 1834 y llega primero a San Andrés. El mandato de Ms. Mary Livingston contenía varias cartas de presentación de su hijo a varios ingleses propietarios de las islas, dentro de los cuales se destacan los Bowie.

A su llegada a Providencia, cumplió el objetivo por el cual fue enviado y se toma como **la fecha de emancipación de los esclavizados el 1º de agosto de 1834**, como en el resto del Caribe de influencia colonial británica. Este hecho marca el inicio de la Campaña Libertadora y emancipadora de las islas, y convirtió este propósito en su apostolado por la causa de la libertad de los afrocaribeños en San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en lo material y en lo espiritual.

Con su ejemplo desarrolló una campaña de liberación que logró frutos frente a todos los otros dueños de esclavos en nuestro archipiélago y en la Costa de la Mosquitia.

Philip B. Livingston, Jr., marcó el camino de una verdadera emancipación para los libertados enseñándoles a leer, a escribir y las aritméticas. Fundó con ellos la primera escuela en las islas, los

instruyó en las tareas de navegación y marinería; los curó de las enfermedades tropicales porque también tenía formación en medicina.

Organizó y fundó con ellos y con otros pobladores, la Primera Iglesia Bautista en 1845, predicando la Palabra de la Biblia al que se había convertido por la fe cristiana protestante pocos años antes y bautizado en el lago Erie (EE. UU.) en octubre de 1844, y después ordenado como pastor en la East Queen Street Baptist Church de Kingston, Jamaica, el 5 de junio de 1849.

Los esclavizados en las islas son los primeros negros libres en masa de Colombia por fuera de los palenques, gracias a la gesta del distinguido Philip Beekman Livingston, Jr., nacido en la isla de Providencia en 1814.

(...)

Estos sucesos marcan el verdadero inicio del pueblo raizal como pueblo libre y ahora sí, con plena capacidad para ejercer la autodeterminación. La formación de una sociedad igualitaria, sustentada bajo los principios de la religión bautista, la educación en inglés, la libertad y el progreso sucesivo económico de los exesclavizados a partir de las exportaciones del coco hacia los Estados Unidos, constituían la base del pueblo del archipiélago.

Esta base social, constituida por los pobladores de las islas de diferentes orígenes étnicos y culturales que, a partir de su mezcla, forjaron un crisol étnico y cultural, que hoy, compone a los descendientes de dicha experiencia: El pueblo raizal del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina”¹.

La Corte Constitucional colombiana también se ha referido a este hito de la Emancipación de los esclavizados y ha vinculado la especificidad de la identidad raizal a los complejos procesos históricos que se gestaron en las islas. En la Sentencia T-599 de 2016 la Corte elaboró un recuento de la historia particular del Pueblo Raizal, del que resulta pertinente retomar algunos apartes para lo que nos ocupa:

“191. En 1786 España e Inglaterra suscribieron el tratado de Versalles mediante el cual las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (junto con la costa Mosquitia) pasaron de manera definitiva a manos españolas. Este tratado puso fin a una larga disputa entre los dos imperios, la cual comenzó en 1641 cuando los españoles invadieron las plantaciones esclavistas de Providencia que habían sido levantadas por puritanos ingleses y cautivos africanos una década atrás. A partir de ese año el archipiélago fue objeto de forcejeo entre los dos imperios, que se expresó en tomas, reconquistas, abandonos y apropiación por parte de bucaneros. Estos hechos aplazaron el poblamiento del territorio

¹ Exposición de motivos al Proyecto de ley número 065 de 2018 Cámara, *Gaceta del Congreso* número 667, 13 de septiembre de 2018, página 15 y siguientes.

insular hasta 1730, cuando una nueva oleada de colonización llegó a las islas provenientes del Caribe Anglparlante, Escocia, Irlanda y la Costa de Oro en África Occidental. Cuando en 1786 España e Inglaterra suscribieron el tratado, esta comunidad ya había constituido un asentamiento permanente y duradero en el archipiélago, del cual desciende la actual comunidad raizal.

192. Si bien en 1822 los isleños, junto a los habitantes de la Mosquitia, adhirieron a la Gran Colombia y a la Constitución de la República de Cúcuta, las instituciones del Estado no hicieron presencia permanente en el territorio insular. Gracias a esto, los isleños pudieron seguir desarrollando de manera autónoma sus formas particulares de vida durante el siglo XIX y, en parte, durante la primera mitad del siglo XX. El abandono del sistema esclavista en el Caribe fue un proceso gradual: inició en 1807 cuando Inglaterra prohíbe la trata y continúa en 1834 con el decreto abolicionista en todo el Caribe Anglparlante. Ese año, el reverendo Phillip Beekman Livingston, regresa a la isla proveniente de Estados Unidos, para liberar a sus esclavos, repartir parte de su tierra y fundar la Primera Iglesia Bautista en el sector de La Loma y la primera escuela.

193. El espíritu centralista y homogeneizador de la Constitución de 1886 se dejó ver durante el siglo XX en el archipiélago con el llamado proceso de *colombianización*. Este intento de aculturización dirigida se llevó a cabo mediante la educación impartida por órdenes religiosas encomendadas por el gobierno central para “civilizar”, catolizar e hispanizar las islas, pasando por encima de la religión bautista y de la lengua *creole*. La violencia de la aculturización se intensificó a partir de la década de 1950 con la declaratoria de puerto libre en San Andrés y la puesta en marcha de proyectos de desarrollo turístico dirigidos a continentales y extranjeros. El turismo dio paso a un desalojo progresivo de los raizales y al deterioro ambiental de la isla, lo cual hace hoy más precaria y difícil la vida de los raizales (...)” (subrayado fuera del texto original).

Por último, en cuanto a la especificidad identitaria del Pueblo Raizal, la doctrina también ha resaltado los elementos que lo distinguen de otras minorías étnicamente diferenciadas como la indígena, afrocolombiana, palenquera y gitana, y que se relacionan con su proceso histórico de colonización, esclavización y culturización:

“el periodo de constitución del pueblo de las islas, es diferente al de su denominación como pueblo “Raizal”, el cual es posterior y precisamente se hace para la identificación de un pueblo frente a los demás, lo que trae como consecuencia un autorreconocimiento adscriptivo de los miembros

de la población con referencia a unos factores acumulativos en la historia de esta comunidad insular como su identidad cultural, lengua, religiosidad protestante, historia, mito fundacional, complejo de hibridación étnica, territorialidad y reconocimiento de unos personajes históricos diferentes a los del Estado-Nacional unitario colombiano.

(...)

“Estas características especiales de lengua, territorio alejado de la porción continental del Estado, historia como pueblo antes de la delimitación actual de la República de Colombia, las instituciones propias como la religión protestante y el reconocimiento del pastor como líder espiritual y comunitario, así como una cultura ligada a las tradiciones negro-africanas que interactúan con las de origen europeo, que se ven representadas en la música, las danzas, la gastronomía, la lengua creole, la familia, le confieren al pueblo Raizal una cierta identidad colectiva que le ha permitido autodenominarse como una nación, dentro de un Estado plurinacional”².

4. Marco jurídico

4.1. Reconocimiento constitucional de los derechos del pueblo raizal

El pueblo Raizal, población nativa de las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, es un grupo étnico definido reconocido por el derecho interno del Estado colombiano. Desde el punto de vista internacional, es categorizado como un Pueblo Indígena y Afrodescendiente y, por tanto, titular de los derechos estipulados en el *Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*, integrado al Bloque de Constitucionalidad.

Se autodefinen como el Pueblo “conformado por los descendientes de los amerindios, africanos y europeos que poblaron el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para construir una sociedad con lengua y cultura propia. Su diversidad es reconocida y protegida por el Estado y configura una riqueza de la nación, quienes se autodeterminan como un pueblo indígena tribal ancestral del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; con lengua, cultura, historia, ancestros, territorios y territorios marinos propios”³.

² Ortiz Roca, Fady. La autodeterminación en el Caribe: el caso del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Universidad Nacional de Colombia, Sede Caribe, Instituto de Estudios Caribeños, San Andrés Isla, 2013, p. 50. El autor manifiesta que Documento disponible en: <http://www.bdigital.unal.edu.co/49696/1/laauto-determinacionenelcaribeelcasodelarchipielaodesanandresprovidenciaysantacatalina.pdf>

³ Acta de sesión de protocolización del proceso de consulta previa del Proyecto de ley por medio de la cual se reconocen derechos del pueblo étnico raizal del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina dentro del marco del Estatuto Raizal. Ministerio del Interior, 12 y 13 de julio de 2018.

Desde la órbita institucional del Estado, es deber reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, de las cuales hace parte el pueblo Raizal del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, lo que comprende “la garantía para conformar y expresar sus propias maneras de ver el mundo para propender y exigir tanto la preservación de sus usos, valores, costumbres, tradiciones, formas de producción, historia, cultura, y todas las demás (...) que definen e identifican al Pueblo Raizal desde el punto de vista cultural y sociológico, así como la defensa de su particular cosmovisión espiritual o religiosa.” Así mismo “El Pueblo Raizal tiene derecho a su propia identidad e integridad cultural, igualmente como a la protección, preservación, mantenimiento y desarrollo para su continuidad colectiva y la de sus miembros, para transmitirla a las generaciones futuras y compartirla entre sí, y, con los demás pueblos, en especial los Creoles de Centroamérica y del Caribe”⁴.

La Constitución Política de 1991 fue consciente de las particularidades del pueblo que habita las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. De esta manera, junto con las disposiciones que salvaguardan la diversidad étnica y cultural, le otorgó al territorio la calidad de departamento y, mediante el artículo 310 estableció un régimen especial para el territorio insular de la nación. Según esta disposición, la entidad territorial se regiría, además de la Constitución y las leyes, por normas especiales que incluyen temas de administración, fiscales, financieros, restricción del derecho de circulación y residencia para controlar la densidad poblacional de las islas, regulación del suelo para proteger la identidad cultural de las comunidades nativas, preservar el ambiente y los recursos naturales.

En el mismo sentido el artículo 6° del Acto Legislativo 02 de 2015 modificó el artículo 176 superior y estableció que la circunscripción territorial conformada por el departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina elegirá un Representante a la Cámara por la comunidad raizal, adicional a la representación ordinaria del departamento.

Por su parte, la Corte Constitucional ha emitido múltiples pronunciamientos relacionados con el pueblo raizal, principalmente en tres ámbitos: por un lado, en decisiones que destacan su diversidad cultural (C-530 de 1993, T-599 de 2016 y SU-097 de 2017); en casos relativos a las normas especiales de control poblacional sobre las islas; y otros pronunciamientos relacionados con la participación y el territorio raizal. A continuación, se extractan los más relevantes para el propósito del presente proyecto de ley:

En la Sentencia C-530 de 1993, la Corte se refirió por primera vez al carácter étnicamente diferenciado de la identidad isleña, nativa o raizal, y destacó la especial protección que amerita por parte del Estado

en tanto pueblo sometido a procesos continentales que han afectado su singularidad cultural:

“la cultura de las personas raizales de las islas es diferente de la cultura del resto de los colombianos, particularmente en materia de lengua, religión y costumbres, que le confieren al raizal una cierta identidad. Tal diversidad es reconocida y protegida por el Estado y tiene la calidad de riqueza de la nación. El incremento de la emigración hacia las islas, tanto por parte de colombianos no residentes como de extranjeros, ha venido atentando contra la identidad cultural de los raizales, en la medida en que por ejemplo en San Andrés ello no son ya la población mayoritaria, viéndose así comprometida la conservación del patrimonio cultural nativo que es también patrimonio de toda la nación”.

Este planteamiento fue retomado con más amplitud por la Corte Constitucional en la Sentencia T-599 de 2016, en la que señaló:

“190. El pueblo raizal de las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina comparte una historia social y cultural común con el complejo de sociedades afrodescendientes que habitan el caribe anglófono occidental. Su lenguaje *creole*, esencialmente oral y de base inglesa y Akán, es similar al de otros pueblos asentados en islas vecinas como Jamaica y Corn Islands, y a lo largo de la costa Caribe de Centroamérica en Panamá, Costa Rica, Nicaragua y Belice. De igual forma, estos pueblos comparten su afiliación al cuerpo de creencias y prácticas religiosas de origen Akán denominado *obeah*. En San Andrés y Providencia esta herencia cultural africana se complementa con la herencia anglosajona de la religión protestante (principalmente bautista) y el inglés como la lengua de la iglesia y la escuela”.

Y retomando esta línea jurisprudencial, en la sentencia SU-097 de 2017 la Corte Constitucional hizo un reconocimiento a la historia del Pueblo Raizal, muy pertinente para comprender la conmemoración que se espera convertir en Ley de la República mediante el presente proyecto:

“La expresión *raizal* con la que se identifica parte de la población de las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina hace referencia al conjunto de *raíces* sobre las que se edifica su cultura, entre las cuales se encuentran, al menos, las siguientes: los primeros pobladores de las islas, por lo general puritanos y bucaneros, migrantes desde Inglaterra; la familia extensa de las Antillas; el pueblo indígena *miskito* de la costa caribe de Nicaragua; los descendientes de personas esclavizadas y sucesivas migraciones desde la Colombia continental.(...)”

El abandono del sistema esclavista en el Caribe fue un proceso gradual: inició en 1807 cuando Inglaterra prohíbe la trata y continúa en 1834 con el decreto abolicionista en todo el Caribe Anglolarlante. Ese

⁴ Ibídem.

año, el reverendo Phillip Beekman Livingston, regresa a la isla proveniente de Estados Unidos, para liberar a sus esclavos, repartir parte de su tierra y fundar la Primera Iglesia Bautista en el sector de La Loma y la primera escuela. Beekman Livingston fundó también la primera Iglesia Bautista de San Andrés y en la noche, durante la catequesis, impartía enseñanzas en el idioma inglés. “*A fines del siglo XIX, aproximadamente el 95% de la población de las islas era bautista, y más del 90% sabía leer y escribir, estándar imposible de imaginar en la época para la población continental de Colombia. (Clemente, 1989 b; pg. 185)*”.

Así se establece el estrecho nexo, aún presente, entre la religión, el idioma, la emancipación de las personas esclavizadas, enseñanza y la cultura raizal. Con todo, vale aclarar que la esclavitud no desapareció del todo de las islas hasta el año 1853, cuando se hallaba vigente en todo el territorio la Ley 51 del mismo año”.

Por último, en las sentencias C-086 de 1994 y C-454 de 1999, la Corte reafirmó el trato diferenciado que se le debe dar al pueblo Raizal, incluso diferenciándolo de otros grupos étnicos, tales como la población afrocolombiana continental:

“El constituyente de 1991, en síntesis, fue consciente de la importancia del Archipiélago y de los peligros que amenazan la soberanía colombiana sobre él. Esto explica por qué la actual actitud política se basa en la defensa de esa soberanía, partiendo de la base de reconocer estos hechos: a) la existencia de un grupo étnico formado por los descendientes de los primitivos pobladores de las islas; b) las limitaciones impuestas por el territorio y los recursos naturales, al crecimiento de la población; c) la capacidad y el derecho de los isleños para determinar su destino como parte de Colombia, y mejorar sus condiciones de vida.

(...)

A partir de esta especial condición que coloca a las comunidades raizales del Archipiélago de San Andrés, en una distinta situación de hecho, frente a otras comunidades negras, es claro que se satisfacen las exigencias que jurisprudencialmente ha acuñado la Corte Constitucional, para que la diferenciación de trato tenga pleno sustento constitucional, como ocurre en el caso que se examina”.

4.2. Marco legal

El Congreso de la República, mediante la Ley 1753 de 2015 “*por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, Todos por un Nuevo País*” en su artículo 131, estableció el compromiso de adelantar la discusión en el Congreso del Estatuto del Pueblo Raizal, quedando consignada la obligación de la siguiente manera:

Estatuto del Pueblo Raizal y Reserva de Biósfera Seaflower. En el marco de la aplicación del Convenio 169 de la OIT, la Ley 21 de 1991 y la Declaración de la Reserva de Biósfera Seaflower de la Unesco, el Gobierno nacional, en conjunto con una comisión de ambas Cámaras del Congreso de la República,

presentará a consideración del legislativo, cumplidos los trámites de consulta previa e informada con el pueblo raizal, un proyecto de Estatuto del Pueblo Raizal del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

En cumplimiento al PND 2015-2018, el Gobierno nacional en el año 2018 expidió el Decreto 1211, creando la Mesa de interlocución, participación y seguimiento al cumplimiento de los compromisos del Gobierno nacional con el Pueblo Raizal y sus expresiones organizativas, adoptando al *Consejo Provisional Raizal “Raizal Council”* o la institución que haga sus veces, como la única instancia de representación del Pueblo Raizal del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

En el marco del cumplimiento de este mandato legal, distintas entidades del Gobierno nacional, lideradas por el Ministerio del Interior, adelantaron un proceso de consulta previa con el objetivo de lograr una propuesta concertada del Estatuto del Pueblo Raizal y Reserva de Biósfera Seaflower, con representantes del Pueblo Raizal designados por ellos, llegándose a un acuerdo que fue protocolizado.

Finalmente, vale resaltar que la Asamblea Departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante Ordenanza 012 de 2003, erigió la fecha “*Primero (1°) de Agosto de cada anualidad como el día de la Emancipación del Pueblo Raizal, ordenando conmemorar este día, en recordación de nuestros antepasados que fueron liberados de la esclavitud y como muestra de reconocimiento a todo el Pueblo Raizal*”.

4.3. Sobre el derecho a la consulta previa con grupos étnicos

El pueblo raizal que habita el archipiélago de San Andrés y Santa Catalina, está dentro de la categoría de grupos étnicos y esto amerita dar cumplimiento al derecho a la consulta previa libre e informada en concordancia con el Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia constitucional colombiana. Con todo, este proceso no se requiere adelantar en esta iniciativa legislativa, debido a que el día 1° de agosto como el día de emancipación del pueblo raizal ya se viene celebrando desde hace 16 años a nivel regional mediante la ordenanza 012 de 2003 decretada por la asamblea departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. En efecto, con el Proyecto de ley se busca elevar esta conmemoración a un día nacional, donde el Estado colombiano se vincule a esta importante fecha para los habitantes de dicho departamento que han hecho un aporte social, cultural y económico en el desarrollo de este país.

5. PLIEGO DE MODIFICACIONES

La presente ponencia mantiene sin modificaciones el mismo articulado que fue presentado por la autora y aprobado en la Cámara de Representantes. Solamente se han incluido dos cambios menores para

mejorar la redacción, y para indicar que a la fecha se cumplen 185 años de la primera emancipación, es decir, uno más de los contabilizados en el texto original. Para mayor precisión, se indican en la presente tabla los referidos cambios.

TEXTO APROBADO EN PLENARIA DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES	PONENCIA PARA PRIMER DEBATE EN COMISIÓN SEGUNDA DEL SENADO
Artículo 1°. Establécese el Primero (1) de Agosto de cada anualidad, día de la emancipación del Pueblo Raizal del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, como el Día Nacional del Pueblo Raizal.	Artículo 1°. Establézcase el Primero (1°) de Agosto de cada anualidad, día de la emancipación del Pueblo Raizal del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, como el Día Nacional del Pueblo Raizal.
Artículo 2°. En homenaje a los Ciento Ochenta y Cuatro (184) años de la primera emancipación de los esclavizados en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, ocurrida el 1 de agosto de 1834; y en reconocimiento a los aportes significativos que el Pueblo Raizal le ha aportado a la construcción de la Nación Colombiana y la Soberanía en el Mar Caribe, se desarrollará una campaña de conmemoración de este pueblo ancestral, cuya coordinación estará a cargo del Gobierno nacional, en conjunto con las entidades departamentales y municipales y la autoridad representativa del Pueblo Raizal “Consejo Raizal- Raizal Council”.	Artículo 2°. En homenaje a los Ciento Ochenta y <u>Cinco (185)</u> años de la primera emancipación de los esclavizados en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, ocurrida el 1° de agosto de 1834; y en reconocimiento a los aportes significativos que <u>del</u> Pueblo Raizal le ha <u>aportado</u> a la construcción de la Nación Colombiana y la Soberanía en el Mar Caribe, se desarrollará una campaña de conmemoración de este pueblo ancestral, cuya coordinación estará a cargo del Gobierno nacional, en conjunto con las entidades departamentales y municipales y la autoridad representativa del Pueblo Raizal “Consejo Raizal- Raizal Council”.
Artículos 3° y 4° sin modificaciones	

6. Proposición

Con fundamento en las anteriores consideraciones, le solicitamos a las integrantes de la Comisión Segunda del Senado de la República, dar primer debate al **Proyecto de ley número 065 de 2018 Cámara, 263 de 2019 Senado**, “*por la cual se establece el Primero (1°) de Agosto, día de la emancipación del Pueblo Raizal del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, como el Día Nacional del Pueblo Raizal*”.

De los Honorables Senadores,


FELICIANO VALENCIA MEDINA
 Indígena Nasa
 Senador Circunscripción Especial Indígena
 Movimiento Alternativo Indígena y Social – MAIS

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 065 DE 2018 CÁMARA, 263 DE 2019 SENADO

por la cual se establece el Primero (1°) de Agosto, día de la emancipación del Pueblo Raizal del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, como el Día Nacional del Pueblo Raizal.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:


Artículo 1°. Establézcase el Primero (1°) de Agosto de cada anualidad, día de la emancipación del Pueblo Raizal del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, como el Día Nacional del Pueblo Raizal.

Artículo 2°. En homenaje a los Ciento Ochenta y Cinco (185) años de la primera emancipación de los esclavizados en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, ocurrida el 1° de agosto de 1834; y en reconocimiento a los aportes significativos del Pueblo Raizal a la construcción de la nación colombiana y la soberanía en el mar Caribe, se desarrollará una campaña de conmemoración de este pueblo ancestral, cuya coordinación estará a cargo del Gobierno nacional, en conjunto con las entidades departamentales y municipales y la autoridad representativa del Pueblo Raizal “Consejo Raizal- Raizal Council”.

Artículo 3°. El Gobierno nacional queda autorizado para efectuar las apropiaciones presupuestales necesarias y realizar los traslados requeridos para el cumplimiento de la presente ley.

Artículo 4°. La presente ley rige a partir de su promulgación y sanción.

De los Honorables Senadores,


FELICIANO VALENCIA MEDINA
 Indígena Nasa
 Senador Circunscripción Especial Indígena
 Movimiento Alternativo Indígena y Social – MAIS

INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 235 DE 2019 SENADO, 079 DE 2018 CÁMARA

por la cual se adoptan medidas para contrarrestar el maltrato y abandono animal, garantizar su dignidad como seres sintientes y crear una cultura cívica sobre la protección de la fauna y el medio ambiente.

Bogotá, D. C., septiembre 6 de 2019

Honorable Senador
SANTIAGO VALENCIA GONZÁLEZ
 Presidente
 Comisión Primera Constitucional
 Senado de la República
 Ciudad.

Referencia: Informe de Ponencia para Segundo Debate del Proyecto de ley número 235

de 2019 Senado, 079 de 2018 Cámara, por la cual se adoptan medidas para contrarrestar el maltrato y abandono animal, garantizar su dignidad como seres sintientes y crear una cultura cívica sobre la protección de la fauna y el medio ambiente.

Honorables Senadores:

En cumplimiento del encargo hecho por la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional del Senado de la República y de conformidad con lo establecido en el artículo 156 de la Ley 5ª de 1992, procedo a rendir Informe de Ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 235 de 2019 Senado, 079 de 2018 Cámara. El Informe de Ponencia de este proyecto de ley se rinde en los siguientes términos:

II. OBJETO DEL PROYECTO

El proyecto de ley tiene como fin los siguientes propósitos:

- 1) Establecer medidas tendientes a contrarrestar el maltrato animal, estimular su protección y generar cultura ciudadana en torno al mantenimiento y cuidado de los animales y del medio ambiente.
- 2) Garantizar que, independientemente de la naturaleza del Centro de Bienestar Animal que se menciona en el articulado, los distritos o municipios garanticen la asistencia veterinaria a todos los animales domésticos que estén bajo su cuidado.
- 3) Establecer disposiciones sobre la tenencia de animales en propiedad horizontal.
- 4) Institucionalizar el apoyo parte de los municipios o distritos, a las fundaciones y refugios de animales a través de aportes directos, así como ampliar la infraestructura para la atención de los mismos.

II. JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO



La protección de los animales como presupuesto de la conservación del medio ambiente, la evolución de la sensibilidad humana y el respeto por la interdependencia entre especies y sus ecosistemas, demandan una adaptación progresiva del ordenamiento jurídico, en aras de hacerlo más compatible con las realidades que demandan un

sistema de responsabilidad más consciente de los seres humanos frente a su entorno.

En Colombia se expidió la Ley 1774 de 2016, que en su artículo primero dispuso que los animales como seres sintientes no son cosas, recibirán especial protección contra el sufrimiento y el dolor, en especial, el causado directa o indirectamente por los humanos. A partir de esta ley logran desprenderse al menos los siguientes mandatos:

- Reconocer a los animales como seres sintientes y no como cosas.
- Establecer que los animales recibirán especial protección contra el sufrimiento y el dolor causado por los humanos.
- Tipificar como punibles conductas relacionadas con el maltrato animal.
- Dictaminar que los dueños de animales deberán garantizar que no sufran hambre ni sed; no padezcan injustificadamente malestar físico ni dolor; no les sean provocadas enfermedades por negligencia o descuido; no sean sometidos a condiciones de miedo ni estrés; sean libres de manifestar su comportamiento natural.
- Decretar que el Estado, la sociedad y sus miembros tienen la obligación de asistir y proteger a los animales con acciones diligentes ante situaciones que pongan en peligro su vida, su salud o su integridad física.

Resulta oprobioso y anacrónico para la humanidad del siglo XXI que según la fundación Día de los Animales Callejeros existan en el mundo más de 600 millones de perros y gatos dejados a la inclemente suerte del abandono y la intemperie.

Colombia no es un país ajeno a esta grave problemática que se acentúa a diario, pues el Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal, reportó que solamente en Bogotá más de 33 mil animales entre perros y gatos fueron abandonados entre el 2010-2016.

Asimismo, de acuerdo con las cifras oficiales del Departamento Nacional de Planeación (DNP) se considera que la población de perros y gatos en estado de abandono en las calles de Bogotá, Cartagena, Medellín y Cali podría llegar a los 2 millones, sin contemplar los animales que se encontraban en lugares de paso. Sin, embargo, el subregistro de diversas fundaciones y organizaciones de sociedad civil cuyo objeto es propender por la protección animal encuentran que el subregistro puede oscilar entre 2.500.000 hasta casi 2.750.000 animales.

Debemos considerar que la proliferación de animales abandonados en las calles también representa un riesgo de salud pública que merece especial atención tanto a nivel de la vida digna de los animales como a nivel de los humanos. La paupérrima condición determinada por la vida en la calle, genera una exposición directa a enfermedades como rabia, parvovirus, moquillo y más de diez

¹ Imagen obtenida de: Salamanca Romero, Guillermo. Fundación Minuto de Dios. Artículo web. Disponible en: <https://www.uniminutoradio.com.co/en-colombia-hay-mas-de-un-millon-de-animales-en-la-calle/>. 03 de abril de 2019.

enfermedades parasitarias relacionadas con el contacto con heces.

Ya desde el 2016 se creó en Bogotá el Instituto de Protección y Bienestar Animal, así el Distrito reporta unas cifras de atención 724 perros por casos de maltrato, 230 jornadas de esterilización gratuita y 22.348 animales castrados hasta julio de 2018. Esta acción positiva **ha evitado el nacimiento de 61.034 perros y 86.616 gatos aproximadamente.**

Igualmente, la jurisprudencia colombiana ha decantado una serie de principios que reivindican la protección de los animales bajo una acepción cada día más garantista y acorde con las dinámicas sociales, ambientales y culturales de la humanidad. Así pues ha expresado entre otros aspectos que:

El respeto por los animales debe partir de la reflexión sobre el sentido de la existencia, el universo y el cosmos. Una filosofía soportada en una concepción del humano como parte y no como dominador de la naturaleza permitiría un proceso de autorregulación de la especie humana y de su impacto sobre el ambiente, al reconocer su papel dentro de la cadena de vida y de la evolución. Se trata de establecer un instrumento jurídico que ofrezca a los animales y a sus relaciones con el humano una mayor justicia, apartando una simple concesión benevolente por una de reconocimiento colectivo de nuestra especie, consistente en que compartimos el planeta con otros seres que también merecen protección como nosotros. La justicia con la naturaleza debe ser aplicada más allá del escenario humano.²

Adicionalmente de la ponencia inicial rescatamos las consideraciones presentadas a continuación:

“En el plano internacional, los derechos de los animales gozan de un sustento normativo robusto, partiendo de las Declaraciones de Estocolmo de 1972, que establecen un reconocimiento a un entorno interrelacionado donde se da un papel privilegiado a la protección de los animales, aunado a la declaración de Río de 1992. Estas normas brindan lineamientos de protección en materia de justicia ambiental y repercuten en la creación de un ámbito normativo protector de los seres vivos. Hacia el año de 1977 se expide la Declaración Universal de los Derechos del Animal, donde se amplía el ámbito de protección, incursionando en la categoría de derechos autónomamente imputables, reconociendo los escenarios de mutua dependencia y al mismo tiempo asignando entidad de sujetos de derecho.⁸

El ordenamiento constitucional

La jurisprudencia que ampara el derecho de los animales en nuestro ordenamiento se ha venido desarrollando a partir de importantes fallos, que suponen un cambio de enfoque normativo, en el cual los derechos no son reserva exclusiva de los seres humanos, sino que cobijan otras entidades. Desde el reconocimiento de derechos para el Río Atrato (Sentencia T-622) hasta el reconocimiento de la

Amazonia como sujeto de derechos (Corte Suprema de Justicia; 2018 00319-01), el reconocimiento de los animales como seres sintientes hacen parte de un cambio de paradigma normativo.⁹

El mandato constitucional que inspira este proyecto retoma los lineamientos de la Corte Constitucional, al referirse a la relación de los seres humanos con el medio ambiente y cómo de esta relación surgen mandatos de protección, así: “*Del concepto de medio ambiente, del deber de protección de la diversidad de flora y fauna y su integridad, de la protección a los recursos y del valor de la dignidad humana como el fundamento de las relaciones entre los seres humanos y estos con la naturaleza y los seres sintientes; se puede extraer un deber constitucional de protección del bienestar animal que encuentra su fundamento igualmente del principio de la solidaridad*”. De la existencia de este mandato constitucional se deriva “*una serie de obligaciones para los seres humanos de, entre otros, velar por la protección de los animales y evitar el maltrato, la tortura o los actos de crueldad, además del cuidado de su integridad y vida (...)*”.

Aportes complementarios al proyecto de ley

Aun cuando consideramos que las previsiones previamente aprobadas por la Cámara de Representantes son acordes a la finalidad pretendida y están dotadas *per se* de una importancia destacable, creemos que abordar la problemática de la protección y eliminación del maltrato animal merecen también un enfoque pedagógico y cultural, así como una serie de medidas que estimulen la sana convivencia con animales domésticos.

La educación como pilar del desarrollo y evolución de las sociedades amerita que sea el eje fundamental de los instrumentos de transformación social, razón por la cual el aprendizaje, la sensibilización y la deliberación al interior de las instituciones educativas desde temprana edad, es una deuda de todos los Estados que apelan a una balanceada interrelación con el medio ambiente.

Es así como se adoptarán algunas medidas adicionales que permitan enriquecer y dotar de integralidad la estrategia para contrarrestar el maltrato animal, propugnar por la protección de los animales, crear una dinámica educativa para los niños y para la ciudadanía en temas de prevención y protección animal así como adoptar medidas que garanticen una mejor convivencia.

Igualmente se hará una propuesta para que el título del proyecto sea más accesible a la ciudadanía y concuerde más con el propósito de cultura ciudadana que se desea imprimir en el proyecto.

III. TRÁMITE DE LA INICIATIVA

El Proyecto de ley número 079 de 2018 Cámara fue radicado el día 9 de agosto de 2018 en la Secretaría General de la Cámara de Representantes por el Representante a la Cámara Fabián Díaz Plata.

En Sesión Plenaria del 4 de diciembre de 2018 fue aprobado en segundo debate el texto definitivo

² Corte Constitucional. Sentencia C-041 de 2017.

con modificaciones del Proyecto de ley número 079 de 2018 Cámara.

El 7 de marzo de 2019 el proyecto se recibe el expediente del Proyecto de ley número 235 Senado, 079 de 2018 Cámara, *por el cual se modifica la Ley 1801 de 2016 y se dictan otras disposiciones.*

La Mesa Directiva mediante Acta MD – 23, designa como ponente de esta iniciativa a la Senadora Esperanza Andrade.

El 14 de junio se recibió el concepto sobre el proyecto proferido por el Ministerio de Hacienda sobre la viabilidad financiera del mismo. Recomendó establecer un porcentaje del recaudo que por concepto de multas establece el artículo 180 de Ley 1801 de 2016.

En la sesión del 13 de agosto de 2019, la ponente presentó ante los miembros de la Honorable Comisión Primera del Senado el objeto, la justificación y el articulado del proyecto de ley. Presentando varios cambios al proyecto original; tales como: (i) el artículo 1° amplió el contenido del objeto del proyecto dándole una perspectiva cultural y educativa adicional, (ii) el artículo 2° indicó que los adoptantes de animales deberán firmar un acta de compromiso respecto al cuidado que se tendrá con el animal, (iii) el artículo 3° incluyó un párrafo estableciendo la posibilidad de suscribir convenios entre los municipios y las universidades que tengan facultades de veterinaria, (iv) el artículo 6° reglamentó la tenencia de animales domésticos o mascotas y, (v) el artículo 8° estableció que las entidades sin ánimo de lucro, podrán solicitar una visita a la entidad responsable de las decisiones en materia de bienestar animal, con el propósito de expedir un documento de conformidades con relación a las libertades animales.

En medio del debate, se aprobaron los artículos 1°, 3°, 7°, 8°, 9° y el 10 del pliego de modificaciones presentado en la ponencia para primer debate.

Sin embargo, honorables Congresistas presentaron observaciones sobre los artículos 2° y 4°, 5° y 6°; razón por la cual se nombró una comisión accidental para analizar la redacción de los mencionados artículos, integrada por los siguientes honorables Senadores: Honorable Senador Pinto Hernández Miguel Ángel, Honorable Senador Lara Restrepo Rodrigo, Honorable Senador Barreras Montealegre Roy Leonardo, Honorable Senador Temístocles Ortega Narváez, Honorable Senador Luis Fernando Velasco Chaves, Honorable Senadora Cabal Molina María Fernanda, Honorable Senador Julián Gallo Cubillos, Honorable Senador Enríquez Maya Carlos Eduardo, y Honorable Senadora Esperanza Andrade.

A las 10:00 a. m. del 16 de agosto de 2019, la Comisión Accidental se reunió en la Sala de Juntas de la Secretaría de la Comisión Primera y presentó su informe en la sesión del 20 de agosto de 2019, de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado, con el siguiente texto de articulado propuesto:

“PROPUESTA DE LA COMISIÓN ACCIDENTAL”

A continuación, presentamos la redacción de los artículos 2°, 4°, 5°, 6° y un artículo nuevo:

El artículo 2° de la ponencia correspondiente al Proyecto de ley número 235 de 2018 Senado, 079 de 2018 Cámara quedará así:

“Artículo 2°. *El artículo 119 de la Ley 1801 de 2016 quedará así:*

En todos los distritos o municipios se establecerá un lugar seguro; centro de bienestar animal, albergues municipales para fauna, hogar de paso público o, a donde se llevarán los animales domésticos o mascotas que penetren predios ajenos o vaguen por sitios públicos y se desconozca quién es el propietario o tenedor del mismo.

Las autoridades municipales podrán establecer convenios para coordinación, traslado o establecer un centro común entre dos o más municipios, en aquellas zonas donde las cifras de abandono no reporten un índice significativo de casos de abandono o maltrato. Las autoridades ambientales del orden regional prestarán el apoyo técnico para este fin.

Si transcurridos treinta (30) días calendario, el animal no ha sido reclamado por su propietario o tenedor, las autoridades lo declararán en estado de abandono y procederán a promover su adopción o, como última medida, su entrega a cualquier título.

Los adoptantes deberán firmar un acta de compromiso con respecto al debido cuidado, mantenimiento, alimentación y demás medidas necesarias para garantizar una vida digna al animal.

Para estos efectos podrán recibir ayuda técnica de fundaciones y organizaciones de la sociedad civil, entre otras entidades especializadas en bienestar animal.

Dichos compromisos deberán cumplir con estándares técnicos nacionales e internacionales, así como las reglamentaciones vigentes”. (Subrayas fuera del texto).

El artículo 4° de la ponencia correspondiente al Proyecto de ley número 235 de 2018 Senado, 079 de 2018 Cámara quedará así:

“Artículo 4°. *Contratación con entidades sin ánimo de lucro. Mientras no se disponga de un centro de bienestar animal público, albergues municipales para fauna u hogar de paso público, el distrito o municipio **podrán** contratar los servicios de los refugios o fundaciones de carácter privado dedicados exclusivamente a casos de abandono, restablecimiento y procedimiento de adopción. Para ello el municipio o distrito realizará pliegos tipo y hará el respectivo proceso contractual conforme al Régimen de Contratación Pública.*

El municipio o distrito también deberá realizar al menos una jornada trimestral de promoción de adopción y una jornada trimestral de esterilización,

para aquellos animales que transcurridos treinta (30) días calendario, han sido declarados en condición de abandono”.

El artículo 5° de la ponencia correspondiente al Proyecto de ley número 235 de 2018 Senado, 079 de 2018 Cámara quedará así:

“Artículo 5°. Lineamiento sobre tenencia de mascotas en Centro de Bienestar Animal. Para poder contratar con los municipios o distritos en los términos prescritos en el artículo 4° de la presente ley, además de la aplicación de pliegos tipo y el Régimen de Contratación Pública, los refugios, hogares de paso o fundaciones deberán observar las condiciones técnicas e infraestructura que respeten los principios de bienestar animal y necesidades de los animales, entendiendo como mínimo y de forma enunciativa en estas las siguientes:

1. PRINCIPIOS DE BIENESTAR ANIMAL.

- 1.1. Proveer agua fresca y una dieta balanceada para mantener la salud y el vigor.
- 1.2. Brindar prevención o prontitud en diagnósticos y tratamientos.
- 1.3. Garantizar buen trato y condiciones que eviten el sufrimiento del animal.
- 1.4. Proveer un ambiente adecuado que incluya refugio y áreas para descansar y dormir confortablemente.
- 1.5. Proveer suficiente espacio, instalaciones adecuadas y la compañía de animales de su propia especie.

2. NECESIDADES

- 2.1. NECESIDADES FISIOLÓGICAS - Alimento y agua, temperatura y humedad apropiadas, condiciones de luz, aire, ventilación, y todas las demás derivadas de los comportamientos que los animales expresan naturalmente.
- 2.2. NECESIDADES SOCIALES - Preferencias por vivir solos, en parejas o en grupos.
- 2.3. NECESIDADES ETOLÓGICAS - Estimulación apropiada y actividad para evitar las condiciones que derivan en estrés para el animal.
- 2.4. NECESIDADES AMBIENTALES - Hogar apropiado, espacio y territorio acorde con las necesidades específicas de cada especie.

Parágrafo. Las entidades públicas responsables deberán ejercer vigilancia y control periódico, presencial a los refugios o fundaciones destinatarios de los aportes, sin perjuicio de las competencias de los entes de control”.

El artículo 6° de la ponencia correspondiente al Proyecto de ley número 235 de 2018 Senado, 079 de 2018 Cámara quedará así:

“Artículo 6°. Tenencia de animales domésticos o mascotas. Solo podrán tenerse como mascotas los animales así autorizados por la normatividad vigente. Los establecimientos públicos, abiertos al público o edificaciones públicas diseñarán

protocolos para habilitar su ingreso y permanencia, salvo justificación técnica de seguridad, salubridad u otra que amerite su restricción, la cual podrá ser sujeta a control administrativo o judicial.

El tránsito y/o permanencia de animales domésticos o mascotas en las áreas comunes de propiedades horizontales o conjuntos residenciales será reglamentada por las asambleas de copropietarios, según las normas vigentes.

Las disposiciones contenidas en los contratos de arrendamiento o contratos habitacionales, estatutos, manuales de convivencia u otros instrumentos de zonas residenciales comunes, propiedad horizontal, conjuntos residenciales, entre otros, que contravengan esta disposición, se entenderán por no escritos”.

ARTÍCULOS NUEVOS

Los artículos nuevos de la ponencia correspondiente al Proyecto de ley número 235 de 2018 Senado, 079 de 2018 Cámara quedará así:

“Artículo nuevo. Ninguna entidad del Estado podrá utilizar recursos públicos para patrocinar o financiar cualquier espectáculo que incluya animales”.

“Artículo nuevo: “Los Ministerios de Educación Nacional, Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en el marco de sus competencias, diseñarán e implementan, una estrategia de fortalecimiento institucional para garantizar la protección, cuidado y bienestar animal”.

“Artículo nuevo:

El parágrafo del artículo 180 de la Ley 1801 de 2016, quedará así:

(...)

Parágrafo. Las multas serán consignadas en la cuenta que para el efecto dispongan las administraciones distritales y municipales, y se destinarán a proyectos pedagógicos y de prevención en materia de seguridad, así como al cumplimiento de aquellas medidas correctivas impuestas por las autoridades de policía cuando su materialización deba ser inmediata, sin perjuicio de las acciones que deban adelantarse contra el infractor, para el cobro de la misma.

En todo caso, mínimo el sesenta por ciento (60%) del Fondo deberá ser destinado a la cultura ciudadana, pedagogía y prevención en materia de seguridad, y un (20%) adicional será destinado para dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 2° y 3° de la presente ley. (...)”.

La ponente explicó el informe, se dio el debate al mismo, algunos honorables Senadores presentaron proposiciones al informe de la Comisión Accidental, quedando aprobado por la Comisión el siguiente articulado:

(Se resaltan los cambios respecto a lo propuesto en el informe).

**“REDACCIÓN DEL ARTICULADO
APROBADO EN LA COMISIÓN PRIMERA,
SESIÓN 20 DE AGOSTO DE 2019”**

“Artículo 1º. Objeto. Adoptar medidas tendientes a proteger la vida y dignidad de los animales **“no humanos”** como seres sintientes, educar a los niños y a la ciudadanía sobre la tenencia de animales, prevenir el abandono animal como práctica que deteriora el sentido de responsabilidad y cuidado del medio ambiente y el cuidado de los ecosistemas, crear pautas normas de protección a la tenencia y cuidado de animales, atenuar las consecuencias sociales y de salud pública del abandono o pérdida de los animales domésticos o mascotas, a través del apoyo a refugios o fundaciones que hacen las veces de centro de bienestar animal, albergues municipales para fauna o centros de protección y bienestar para animales domésticos, mientras los distritos o municipios crean estos lugares seguros para los animales domésticos perdidos, abandonados, extraviados que se encuentren bajo una mala tenencia, aprehendidos por la policía, rescatados, vulnerables y en riesgo.

“Artículo 2º. El artículo 119 de la Ley 1801 de 2016 quedará así: En todos los distritos o municipios se establecerá un lugar seguro; centro de bienestar animal, albergues municipales para fauna, hogar de paso público o, a donde se llevarán los animales domésticos o mascotas que penetren predios ajenos o vaguen por sitios públicos y se desconozca quién es el propietario o tenedor del mismo.

Las autoridades municipales podrán establecer convenios para coordinación, traslado o establecer un centro común entre dos o más municipios, en aquellas zonas donde las cifras de abandono no reporten un índice significativo de casos de abandono o maltrato. Las autoridades ambientales del orden regional prestarán el apoyo técnico para este fin.

Si transcurridos treinta (30) días calendario, el animal no ha sido reclamado por su propietario o tenedor, las autoridades lo declararán en estado de abandono y procederán a promover su adopción o, como última medida, su entrega a cualquier título.

Los adoptantes deberán firmar un acta de compromiso con respecto al debido cuidado, mantenimiento, alimentación y demás medidas necesarias para garantizar una vida digna al animal.

Para estos efectos podrán recibir ayuda técnica de fundaciones y organizaciones de la sociedad civil, entre otras entidades especializadas en bienestar animal.

Dichos compromisos deberán cumplir con estándares técnicos nacionales e internacionales, así como las reglamentaciones vigentes”.

Artículo 3º. Bienestar animal. Independiente de la naturaleza del lugar seguro, los distritos o municipios deberán garantizar en todo caso la asistencia veterinaria para los animales que se encuentren a su cuidado.

Parágrafo. El municipio o distrito podrá establecer convenios con facultades de medicina veterinaria o zootecnia con el propósito de garantizar la asistencia veterinaria para los animales que se encuentren a su cuidado.

Artículo 4º. Contratación con entidades sin ánimo de lucro. Mientras no se disponga de un centro de bienestar animal público, albergues municipales para fauna u hogar de paso público, el distrito o municipio podrán contratar los servicios de los refugios o fundaciones de carácter privado dedicado exclusivamente a casos de abandono, restablecimiento y procedimiento de adopción. Para ello el municipio o distrito realizará pliegos tipo y hará el respectivo proceso contractual conforme al Régimen de Contratación Pública.

El municipio o distrito también deberá realizar al menos una jornada trimestral de promoción de adopción y una jornada trimestral de esterilización, para aquellos animales que transcurridos treinta (30) días calendario, han sido declarados en condición de abandono.

Artículo 5º. Lineamiento sobre tenencia de mascotas en Centro de Bienestar Animal.

Para poder contratar con los municipios o distritos en los términos prescritos en el artículo

4º de la presente ley, además de la aplicación de pliegos tipo y el Régimen de Contratación Pública, los refugios, hogares de paso o fundaciones deberán observar las condiciones técnicas e infraestructura que respeten los principios de bienestar animal y necesidades de los animales, entendiendo como mínimo y de forma enunciativa en estas las siguientes:

1. PRINCIPIOS DE BIENESTAR ANIMAL.

- 1.1. Proveer agua fresca y una dieta balanceada para mantener la salud y el vigor.
- 1.2. Brindar prevención o prontitud en diagnósticos y tratamientos.
- 1.3. Garantizar buen trato y condiciones que eviten el sufrimiento del animal.
- 1.4. Proveer un ambiente adecuado que incluya refugio y áreas para descansar y dormir confortablemente.
- 1.5. Proveer suficiente espacio, instalaciones adecuadas y la compañía de animales de su propia especie.

2. NECESIDADES

- 2.1. **NECESIDADES FISIOLÓGICAS** - Alimento y agua, temperatura y humedad apropiadas, condiciones de luz, aire, ventilación, y todas las demás derivadas de los comportamientos que los animales expresan naturalmente.
- 2.2. **NECESIDADES SOCIALES** - Preferencias por vivir solos, en parejas o en grupos.
- 2.3. **NECESIDADES ETOLÓGICAS** - Estimulación apropiada y actividad para

evitar las condiciones que derivan en estrés para el animal.

2.4. NECESIDADES AMBIENTALES - Hogar apropiado, espacio y territorio acorde con las necesidades específicas de cada especie.

Parágrafo. Las entidades públicas responsables deberán ejercer vigilancia y control periódico, presencial a los refugios o fundaciones destinatarios de los aportes, sin perjuicio de las competencias de los entes de control”.

Artículo 6°. Tenencia de animales domésticos o mascotas. Solo podrán tenerse como mascotas los animales así autorizados por la normatividad vigente. Los establecimientos públicos, abiertos al público o edificaciones públicas diseñarán protocolos para habilitar su ingreso y permanencia, salvo justificación técnica de seguridad, salubridad u otra que amerite su restricción, la cual podrá ser sujeta a control administrativo o judicial.

El tránsito y/o permanencia de animales domésticos o mascotas en las áreas comunes de propiedades horizontales o conjuntos residenciales será reglamentada por las asambleas de copropietarios, según las normas vigentes.

Las disposiciones contenidas en los contratos de arrendamiento o contratos habitacionales, estatutos, manuales de convivencia u otros instrumentos de zonas residenciales comunes, propiedad horizontal, conjuntos residenciales, entre otros, que contravengan esta disposición, se entenderán por no escritos”.

Artículo 7°. Reemplácese en toda la legislación y normatividad nacional la expresión “perro potencialmente peligroso” o “raza(s) potencialmente peligrosas” por “perro de manejo especial” o “razas de manejo especial”.

Artículo 8°. Las entidades sin ánimo de lucro, como fundaciones o refugios animales u otras organizaciones dedicadas al tratamiento del abandono, restablecimiento y procedimientos de adopción de animales, podrán solicitar una visita a la entidad responsable de las decisiones en materia de bienestar animal, con miras a la expedición de un documento de conformidades con relación a las libertades animales contenidas en la presente ley.

Artículo 9°. Remplácese en toda la legislación y normatividad nacional la expresión “coso municipal” por “Centro de Bienestar Animal”.

Artículo 10. Ninguna entidad del Estado podrá utilizar recursos y patrimonios públicos para patrocinar o financiar cualquier espectáculo que incluya maltrato de animal.

Artículo 11. “Los Ministerios de Educación Nacional, Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en el marco de sus competencias, diseñarán e implementan, una estrategia de fortalecimiento institucional para garantizar la protección, cuidado y bienestar animal.

Artículo 12. El parágrafo del artículo 180 de la Ley 1801 de 2016, quedará así:

(...)

Parágrafo. Las multas serán consignadas en la cuenta que para el efecto dispongan las administraciones distritales y municipales, y se destinarán a proyectos pedagógicos y de prevención en materia de seguridad, así como al cumplimiento de aquellas medidas correctivas impuestas por las autoridades de policía cuando su materialización deba ser inmediata, sin perjuicio de las acciones que deban adelantarse contra el infractor, para el cobro de la misma.

En todo caso, mínimo el sesenta por ciento (60%) del Fondo deberá ser destinado a la cultura ciudadana, pedagogía y prevención en materia de seguridad, y un (20%) adicional será destinado para dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 2° y 3° de la presente ley. (...).

Artículo 13. Prohíbese el sacrificio de animales en cualquier espectáculo público o privado.

Artículo 14. Vigencia y derogatorias. La presente ley deroga las disposiciones que le sean contrarias y rige a partir de la fecha de su publicación”.

IV. IMPACTO FISCAL

Los recursos para llevar a cabo lo propuesto en el presente proyecto provendrán de porcentaje del recaudo que por concepto de multas establece el artículo 180 de la Ley 1801 de 2016; tal como lo recomendó el Ministerio de Hacienda.

V. PLIEGO DE MODIFICACIONES

Además de los ajustes a la consecutividad numérica del articulado, se hace necesario efectuar dos modificaciones de fondo, a saber:

1. Se elimina el artículo 13, el cual establece: “*Prohíbese el sacrificio de animales en cualquier espectáculo público o privado*”; teniendo en cuenta las siguientes razones:
 - El objeto del presente proyecto se circunscribe a los animales domésticos y/o mascotas; y, la redacción del artículo eliminado, amplía el espectro del proyecto de ley, toda vez; que incluye los toros y, por ende, la práctica de la tauromaquia.
 - Al respecto la Sentencia C-666 de 2010³ definió la tauromaquia como una actividad compatible con la Constitución Política de Colombia, cuando se realice de acuerdo a los parámetros plasmados por la Corte Constitucional en la parte resolutive de la mencionada sentencia, la cual establece lo siguiente:

“Declarar EXEQUIBLE el artículo 7° de la Ley 84 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”, en el entendido:

³ Corte Constitucional, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto.

1) *Que la excepción allí planteada permite, hasta determinación legislativa en contrario, si ello llegare a ocurrir, la práctica de las actividades de entretenimiento y de expresión cultural con animales allí contenidas, siempre y cuando se entienda que estos deben, en todo caso, recibir protección especial contra el sufrimiento y el dolor durante el transcurso de esas actividades. En particular, la excepción del artículo 7⁴ de la Ley 84 de 1989 permite la continuación de expresiones humanas culturales y de entretenimiento con animales, siempre y cuando se eliminen o morigeren en el futuro las conductas especialmente crueles contra ellos en un proceso de adecuación entre expresiones culturales y deberes de protección a la fauna.* 2) *Que únicamente podrán desarrollarse en aquellos municipios o distritos en los que las mismas sean manifestación de una tradición regular, periódica e ininterrumpida y que por tanto su realización responda a cierta periodicidad;* 3) *que sólo podrán desarrollarse en aquellas ocasiones en las que usualmente se han realizado en los respectivos municipios o distritos en que estén autorizadas;* 4) *que sean estas las únicas actividades que pueden ser excepcionadas del cumplimiento del deber constitucional de protección a los animales;* y 5) *que las autoridades municipales en ningún caso podrán destinar dinero público a la construcción de instalaciones para la realización exclusiva de estas actividades*". (Subrayas fuera del texto).

- La Sentencia estableció los condicionamientos, como medidas dirigidas a compatibilizar la tauromaquia con el deber de protección animal en el siguiente sentido:
- Que la excepción allí planteada permite la continuación de las expresiones humanas culturales y de entretenimiento con animales, siempre y cuando se eliminen o morigeren en el futuro las conductas especialmente crueles contra ellos en un proceso de adecuación de entre expresiones culturales y deberes de protección a la fauna.
- Que únicamente podrán desarrollarse en aquellos municipios o distritos en los que las mismas sean manifestación de una tradición regular, periódica e interrumpida y que por lo tanto su realización responda a cierta periodicidad.
- Que solo podrán desarrollarse en aquellas ocasiones en las que usualmente se han

realizado en los respectivos municipios o distritos en que estén autorizadas.

- Que las autoridades municipales en ningún caso podrán destinar dinero público a la construcción de instalaciones para la realización exclusiva de estas actividades.
- La Sentencia T-293 de 2016⁵ indicó que el espectáculo taurino, actualmente, se encuentra definido y regulado por la Ley 916 de 2004⁶, en la cual se establecen las reglas relativas a la preparación, organización y desarrollo de dicha actividad, "(...) en garantía de los derechos del público y de cuantos intervienen en aquellos".
- La Corte manifestó que, el "(...) desarrollo cultural de la nación y el apoyo a las expresiones artísticas de los nacionales son objetivos primordialmente perseguidos por el constituyente del 91. En efecto, del texto de la Constitución Política emana un claro interés por favorecer, promover, reforzar y divulgar los valores culturales como medio efectivo para consolidar la unidad del territorio colombiano (...)", de modo que, "(...) a partir de la Constitución de 1991, la cultura no es un asunto secundario, ni puede constituir un privilegio del que disfruten solamente algunos colombianos; sino que aquella ha de extenderse a todos, bajo el entendido de que por construir uno de los fundamentos de la nacionalidad su promoción, desarrollo y difusión es asunto que ha de gozar de especial atención del Estado".
- Igualmente, destacó que han de considerarse como expresiones culturales tanto las mayoritarias entre la población, como las minoritarias, e incluso las que sufran del rechazo o desafección de algunos, todas, hacen parte de la cultura y sirven como sustento de la nacionalidad, en concordancia con los artículos 7⁷ y 70⁸ de la Constitución Política, los cuales establecen que todas las manifestaciones culturales

⁵ Corte Constitucional, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁶ "Por la cual se establece el Reglamento Nacional Taurino".

⁷ "Artículo 7°. El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana".

⁸ "Artículo 70. El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional. La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la nación".

⁴ "Artículo 7°. Quedan exceptuados de lo expuesto en el inciso 1° y en los literales a), d), e), f) y g) del artículo anterior, el rejoneo, coleo, las corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas y tientas, así como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos".

se encuentran en pie de igualdad ante el ordenamiento jurídico colombiano.

- Con todo, se hace preciso indicar que si bien la tauromaquia es una manifestación cultural objeto del mandato de protección y promoción de los artículos 7º, 8º^[9], 70 y 71¹⁰ de la Constitución Política de Colombia; también lo es el hecho de que, dicha práctica conlleva *per se* el maltrato de los toros, en la práctica de los tres tercios del espectáculo¹¹, y finalmente, cuando mueren en el ruedo, en caso de no ser indultados. Es por ello, que es una de aquellas manifestaciones culturales en las cuales entran en conflicto la cultura y la protección de los animales.
- Sin embargo, dicho conflicto ya fue tratado por la jurisprudencia Constitucional, en la cual se reconoció la viabilidad de la realización de la actividad taurina, en aras del respeto por la expresión cultural, la cual lleva inmerso el maltrato animal, siempre y cuando, en la mayor medida de lo posible se garantice el cumplimiento al deber de protección animal, estableciendo condiciones de tiempo, modo y lugar para el efectivo cumplimiento de este.
- La Corte destacó que el fundamento para la consideración especial que se tuvo respecto de la tauromaquia, al permitir su realización en vista de su condición cultural, es precisamente, “(...) el arraigo social en determinados y precisos sectores de la población, es decir, su práctica tradicional, reiterada y actual en algunos lugares del territorio nacional (...)”.
- Es por ello, que la cultura es un bien constitucional protegido por el ordenamiento jurídico y por la jurisprudencial y permite la excepción al deber de protección animal; tal como ya se explicó.
- En conclusión, en la más reciente sentencia, la C-045 de 2019¹², la Corte analizó el tema de la caza deportiva, la cual declaró

inexequible; sin embargo aclaró que una práctica cultural que implique maltrato de los animales, como es el caso de la tauromaquia debe tener inexorablemente arraigo social, así:

“(...) la cultura es un bien constitucional protegido por el ordenamiento jurídico y por la jurisprudencial y permite la excepción al deber de protección animal; tal como ya se explicó.

De esta manera, una práctica cultural que implique maltrato animal (i) debe gozar de arraigo social; (ii) limitarse a tiempos y espacios determinados del territorio nacional y, (iii) tener un carácter excepcional que impida su extensión geográfica a nuevos territorios (Sentencia C-889 de 2012). Existiendo incluso una prohibición de emplear recursos públicos para “la construcción de infraestructura que se dedique exclusivamente a actividades culturales que contemplen el maltrato animal”; así como para “difundirlas, promocionarlas, patrocinarlas o fomentarlas mediante cualquier fórmula de intervención estatal”. (Sentencia C-666 de 2010).

Dentro de este contexto normativo el legislador ha limitado los derechos al trabajo, la libertad de escoger profesión u oficio, el libre desarrollo de la personalidad y la libertad de empresa e iniciativa privada, en el caso de los propietarios de circo, quienes ejercían una de las actividades de mayor antigüedad y tradición, arraigada en Colombia desde tiempos de la independencia, al expedir la Ley 1638 de 2013 “Por medio de la cual se prohíbe el uso de animales silvestres, ya sean nativos o exóticos, en circos fijos itinerantes” (Sentencia C-283 de 2014). De igual forma, ha llamado a las autoridades administrativas a cumplir la legislación ambiental (Sentencia T-436 de 2014), y ha reconocido la importancia del lenguaje, dejando atrás la noción de bestias por la de animales no humanos o seres sintientes (Sentencia C-458 de 2015).

Por último, enfatizó en lo siguiente:

*“(...) Del recorrido normativo y jurisprudencial relacionado con la obligación constitucional de protección del ambiente y la prohibición del maltrato animal, se pueden deducir dos conclusiones. En primer lugar, la jurisprudencia de esta Corporación ha delineado el estándar constitucional de prohibición del maltrato animal como alcance de la obligación de protección a la diversidad e integridad del ambiente. Esta obligación deriva de una concepción que no es utilitarista, es decir, que no ve a los animales sencillamente como un recurso disponible para la satisfacción de las necesidades humanas, sino que son objeto de protección constitucional autónoma. En este estándar se ha definido que la prohibición del maltrato animal constituye una limitación a los derechos a la cultura, a la recreación, al deporte, a la educación, al libre desarrollo de la personalidad y a la libre iniciativa privada. **Las excepciones a esta prohibición deben ser examinadas acudiendo***

⁹ Artículo 8º. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la nación.

¹⁰ Artículo 71. *La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres.* Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades.

¹¹ La corrida de toros se divide en tres etapas o tercios (tercio de varas, tercio de banderillas y tercio de muerte). Cada una se diferencia por una serie de características que explicaremos a continuación, y el inicio de cada una se realiza cuando suena el clarín, un instrumento de viento metálico que produce ese sonido agudo tan típico de los festejos taurinos.

¹² Corte Constitucional, M. P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

a criterios de razonabilidad o proporcionalidad en situaciones admisibles constitucionalmente, tales como (i) la libertad religiosa; (ii) la alimentación; (iii) la investigación y experimentación médica o científica, el control; y, en algunos casos, (iv) las manifestaciones culturales arraigadas. (Subrayas fuera del texto).

2. Se incluye el artículo que regula los aportes en especie, el cual se encontraba en el proyecto original y en el texto aprobado por la plenaria de la Honorable Cámara de Representante¹⁸, el cual establece:

“La definición del tipo de aportes en especie a las entidades sin ánimo de lucro, como fundaciones

o refugios animales se establecerá de forma concertada entre la administración Municipal o Distrital y la Junta defensora de animales a través de al menos tres reuniones al año con este fin.

Las actas de estas reuniones deberán publicarse acorde con el artículo 78 de la Ley 1474 de 2011 y el manual de Rendición de Cuentas del Departamento Administrativo de la Función Pública.

La junta de protección animal también tendrá la facultad de vigilar estos aportes”.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, a continuación, se proponen las siguientes modificaciones al articulado propuesto en el proyecto de ley:

<p>TEXTO APROBADO EN PRIMER DEBATE EN EL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA</p>	<p>TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE EN EL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA</p>
<p>Artículo 1º. Objeto. Adoptar medidas tendientes a proteger la vida y dignidad de los animales “no humanos” como seres sintientes, educar a los niños y a la ciudadanía sobre la tenencia de animales, prevenir el abandono animal como práctica que deteriora el sentido de responsabilidad y cuidado del medio ambiente y el cuidado de los ecosistemas, crear pautas normas de protección a la tenencia y cuidado de animales, atenuar las consecuencias sociales y de salud pública del abandono o pérdida de los animales domésticos o mascotas, a través del apoyo a refugios o fundaciones que hacen las veces de centro de bienestar animal, albergues municipales para fauna o centros de protección y bienestar para animales domésticos, mientras los distritos o municipios crean estos lugares seguros para los animales domésticos perdidos, abandonados, extraviados que se encuentren bajo una mala tenencia, aprehendidos por la policía, rescatados, vulnerables y en riesgo.</p>	<p>Artículo 1º. Objeto. Adoptar medidas tendientes a proteger la vida y dignidad de los animales “no humanos” como seres sintientes, educar a los niños y a la ciudadanía sobre la tenencia de animales, prevenir el abandono animal como práctica que deteriora el sentido de responsabilidad y cuidado del medio ambiente y el cuidado de los ecosistemas, crear pautas normas de protección a la tenencia y cuidado de animales, atenuar las consecuencias sociales y de salud pública del abandono o pérdida de los animales domésticos o mascotas, a través del apoyo a refugios o fundaciones que hacen las veces de centro de bienestar animal, albergues municipales para fauna o centros de protección y bienestar para animales domésticos, mientras los distritos o municipios crean estos lugares seguros para los animales domésticos perdidos, abandonados, extraviados que se encuentren bajo una mala tenencia, aprehendidos por la policía, rescatados, vulnerables y en riesgo.</p>
<p>Artículo 2º. El artículo 119 de la Ley 1801 de 2016 quedará así: En todos los distritos o municipios se establecerá un lugar seguro; centro de bienestar animal, albergues municipales para fauna, hogar de paso público o, a donde se llevarán los animales domésticos o mascotas que penetren predios ajenos o vaguen por sitios públicos y se desconozca quién es el propietario o tenedor del mismo. Las autoridades municipales podrán establecer convenios para coordinación, traslado o establecer un centro común entre dos o más municipios, en aquellas zonas donde las cifras de abandono no reporten un índice significativo de casos de abandono o maltrato. Las autoridades ambientales del orden regional prestarán el apoyo técnico para este fin. Si transcurridos treinta (30) días calendario, el animal no ha sido reclamado por su propietario o tenedor, las autoridades lo declararán en estado de abandono y procederán a promover su adopción o, como última medida, su entrega a cualquier título. Los adoptantes deberán firmar un acta de compromiso con respecto al debido cuidado, mantenimiento, alimentación y demás medidas necesarias para garantizar una vida digna al animal. Para estos efectos podrán recibir ayuda técnica de fundaciones y organizaciones de la sociedad civil, entre otras entidades especializadas en bienestar animal.</p>	<p>Artículo 2º. El artículo 119 de la Ley 1801 de 2016 quedará así: En todos los distritos o municipios se establecerá un lugar seguro; centro de bienestar animal, albergues municipales para fauna, hogar de paso público o, a donde se llevarán los animales domésticos o mascotas que penetren predios ajenos o vaguen por sitios públicos y se desconozca quién es el propietario o tenedor del mismo. Las autoridades municipales podrán establecer convenios para coordinación, traslado o establecer un centro común entre dos o más municipios, en aquellas zonas donde las cifras de abandono no reporten un índice significativo de casos de abandono o maltrato. Las autoridades ambientales del orden regional prestarán el apoyo técnico para este fin. Si transcurridos treinta (30) días calendario, el animal no ha sido reclamado por su propietario o tenedor, las autoridades lo declararán en estado de abandono y procederán a promover su adopción o, como última medida, su entrega a cualquier título. Los adoptantes deberán firmar un acta de compromiso con respecto al debido cuidado, mantenimiento, alimentación y demás medidas necesarias para garantizar una vida digna al animal. Para estos efectos podrán recibir ayuda técnica de fundaciones y organizaciones de la sociedad civil, entre otras entidades especializadas en bienestar animal.</p>

¹³ Gaceta del Congreso número 116 de 2019.

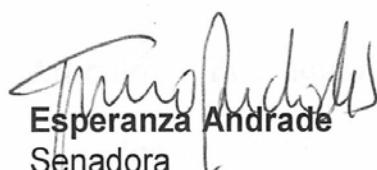
<p>TEXTO APROBADO EN PRIMER DEBATE EN EL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA</p>	<p>TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE EN EL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA</p>
<p>Dichos compromisos deberán cumplir con estándares técnicos nacionales e internacionales, así como las reglamentaciones vigentes.</p>	<p>Dichos compromisos deberán cumplir con estándares técnicos nacionales e internacionales, así como las reglamentaciones vigentes.</p>
<p>Artículo 3º. Bienestar animal. Independiente de la naturaleza del lugar seguro, los distritos o municipios deberán garantizar en todo caso la asistencia veterinaria para los animales que se encuentren a su cuidado. Parágrafo. El municipio o distrito podrá establecer convenios con facultades de medicina veterinaria o zootécnica, con el propósito de garantizar la asistencia en salud para los animales que se encuentren a su cuidado.</p> <p>Artículo 3º. Bienestar animal. Independiente de la naturaleza del lugar seguro, los distritos o municipios deberán garantizar en todo caso la asistencia veterinaria para los animales que se encuentren a su cuidado. Parágrafo. El municipio o distrito podrá establecer convenios con facultades de medicina veterinaria o zootécnica, con el propósito de garantizar la asistencia en salud para los animales que se encuentren a su cuidado.</p>	<p>Dichos compromisos deberán cumplir con estándares técnicos nacionales e internacionales, así como las reglamentaciones vigentes.</p> <p>Artículo 3º. Bienestar animal. Independiente de la naturaleza del lugar seguro, los distritos o municipios deberán garantizar en todo caso la asistencia veterinaria para los animales que se encuentren a su cuidado. Parágrafo. El municipio o distrito podrá establecer convenios con facultades de medicina veterinaria o zootécnica, con el propósito de garantizar la asistencia en salud para los animales que se encuentren a su cuidado.</p>
<p>Artículo 4º. Apoyo a entidades sin ánimo de lucro. Mientras no se disponga de un centro de bienestar animal público, albergues municipales para fauna u hogar de paso público, el distrito o municipio podrán contratar los servicios de los refugios o fundaciones de carácter privado dedicado exclusivamente a casos de abandono, restablecimiento y procedimiento de adopción. Para ello el municipio o distrito realizará pliegos tipo y hará el respectivo proceso contractual conforme al Régimen de Contratación Pública.</p> <p>El Municipio o distrito también deberá realizar al menos una jornada trimestral de promoción de adopción y una jornada trimestral de esterilización, para aquellos animales que transcurridos treinta (30) días calendario, han sido declarados en condición de abandono.</p>	<p>Artículo 4º. Contratación con entidades sin ánimo de lucro. Mientras no se disponga de un centro de bienestar animal público, albergues municipales para fauna u hogar de paso público, el distrito o municipio podrán contratar los servicios de los refugios o fundaciones de carácter privado dedicados exclusivamente a casos de abandono, restablecimiento y procedimiento de adopción. Para ello el municipio o distrito realizará pliegos tipo y hará el respectivo proceso contractual conforme al Régimen de Contratación Pública.</p> <p>El municipio o distrito también deberá realizar al menos 1 jornada trimestral de promoción de adopción y una Jornada trimestral de esterilización, para aquellos animales que transcurridos treinta (30) días calendario, han sido declarados en condición de abandono.</p>
<p>Artículo 5º. Lineamiento sobre tenencia de mascotas en Centro de Bienestar Animal.</p> <p>Para poder contratar con los municipios o distritos en los términos prescritos en el artículo 4º de la presente ley, además de la aplicación de pliegos tipo y el Régimen de Contratación Pública, los refugios, hogares de paso o fundaciones deberán observar las condiciones técnicas e infraestructura que respeten los principios de bienestar animal y necesidades de los animales, entendiendo como mínimo y de forma enunciativa en estas las siguientes:</p> <p>1. PRINCIPIOS DE BIENESTAR ANIMAL.</p> <p>1.1. Proveer agua fresca y una dieta balanceada para mantener la salud y el vigor.</p> <p>1.2. Brindar prevención o prontitud en diagnósticos y tratamientos.</p> <p>1.3. Garantizar buen trato y condiciones que eviten el sufrimiento del animal.</p> <p>1.4. Proveer un ambiente adecuado que incluya refugio y áreas para descansar y dormir confortablemente.</p> <p>1.5. Proveer suficiente espacio, instalaciones adecuadas y la compañía de animales de su propia especie.</p> <p>2. NECESIDADES</p> <p>2.1. NECESIDADES FISIOLÓGICAS - Alimento y agua, temperatura y humedad apropiadas, condiciones de luz, aire, ventilación, y todas las demás derivadas de los comportamientos que los animales expresan naturalmente.</p> <p>2.2. NECESIDADES SOCIALES - Preferencias por vivir solos, en parejas o en grupos.</p> <p>2.3. NECESIDADES ETOLÓGICAS - Estimulación apropiada y actividad para evitar las condiciones que derivan en estrés para el animal.</p> <p>2.4. NECESIDADES AMBIENTALES - Hogar apropiado, espacio y territorio acorde con las necesidades específicas de cada especie.</p> <p>Parágrafo. Las entidades públicas responsables deberán ejercer vigilancia y control periódico, presencial a los refugios o fundaciones destinatarios de los aportes, sin perjuicio de las competencias de los entes de control.</p>	<p>Artículo 5º. Lineamiento sobre tenencia de mascotas en Centro de Bienestar Animal.</p> <p>Para poder contratar con los municipios o distritos en los términos prescritos en el artículo 4º de la presente ley, además de la aplicación de pliegos tipo y el Régimen de Contratación Pública, los refugios, hogares de paso o fundaciones deberán observar las condiciones técnicas e infraestructura que respeten los principios de bienestar animal y necesidades de los animales, entendiendo como mínimo y de forma enunciativa en estas las siguientes:</p> <p>1. PRINCIPIOS DE BIENESTAR ANIMAL.</p> <p>1.1. Proveer agua fresca y una dieta balanceada para mantener la salud y el vigor.</p> <p>1.2. Brindar prevención o prontitud en diagnósticos y tratamientos.</p> <p>1.3. Garantizar buen trato y condiciones que eviten el sufrimiento del animal.</p> <p>1.4. Proveer un ambiente adecuado que incluya refugio y áreas para descansar y dormir confortablemente.</p> <p>1.5. Proveer suficiente espacio, instalaciones adecuadas y la compañía de animales de su propia especie.</p> <p>2. NECESIDADES</p> <p>2.1. NECESIDADES FISIOLÓGICAS - Alimento y agua, temperatura y humedad apropiadas, condiciones de luz, aire, ventilación, y todas las demás derivadas de los comportamientos que los animales expresan naturalmente.</p> <p>2.2. NECESIDADES SOCIALES - Preferencias por vivir solos, en parejas o en grupos.</p> <p>2.3. NECESIDADES ETOLÓGICAS - Estimulación apropiada y actividad para evitar las condiciones que derivan en estrés para el animal.</p> <p>2.4. NECESIDADES AMBIENTALES - Hogar apropiado, espacio y territorio acorde con las necesidades específicas de cada especie.</p> <p>Parágrafo. Las entidades públicas responsables deberán ejercer vigilancia y control periódico, presencial a los refugios o fundaciones destinatarios de los aportes, sin perjuicio de las competencias de los entes de control.</p>

TEXTO APROBADO EN PRIMER DEBATE EN EL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA	TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE EN EL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA
<p>Artículo 6°. Tenencia de animales domésticos o mascotas. Solo podrán tenerse como mascotas los animales así autorizados por la normatividad vigente. Los establecimientos públicos, abiertos al público o edificaciones públicas diseñarán protocolos para habilitar su ingreso y permanencia, salvo justificación técnica de seguridad, salubridad u otra que amerite su restricción, la cual podrá ser sujeta a control administrativo o judicial.</p> <p>El tránsito y/o permanencia de animales domésticos o mascotas en las áreas comunes de propiedades horizontales o conjuntos residenciales será reglamentada por las asambleas de copropietarios, según las normas vigentes.</p> <p>Las disposiciones contenidas en los contratos de arrendamiento u contratos habitacionales, estatutos, manuales de convivencia u otros instrumentos de zonas residenciales comunes, propiedad horizontal, conjuntos residenciales, entre otros, que contravengan esta disposición, se entenderán por no escritos”.</p>	<p>Artículo 6°. Tenencia de animales domésticos o mascotas. Solo podrán tenerse como mascotas los animales así autorizados por la normatividad vigente. Los establecimientos públicos, abiertos al público o edificaciones públicas diseñarán protocolos para habilitar su ingreso y permanencia, salvo justificación técnica de seguridad, salubridad u otra que amerite su restricción.</p> <p>No podrá prohibirse el tránsito y/o permanencia de animales domésticos o mascotas en las áreas privadas, ya sean de propiedad o tenencia a cualquier título, y en las zonas comunes de propiedades horizontales o conjuntos residenciales. Tampoco podrá establecerse tal restricción en los contratos de arrendamiento o semejantes.</p> <p>El incumplimiento o contravención de esta previsión por parte de las asambleas, administradores o directivos de la propiedad horizontal o conjuntos residenciales, acarreará multa de dos (2) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.</p> <p>Las disposiciones contenidas en los contratos de arrendamiento u contratos habitacionales, estatutos, manuales de convivencia u otros instrumentos de zonas residenciales comunes, propiedad horizontal, conjuntos residenciales, entre otros, que contravengan esta disposición, se entenderán por no escritos.</p>
<p>Artículo 7°. Remplácese en toda la legislación y normatividad nacional la expresión “perro potencialmente peligroso” o “raza(s) potencialmente peligrosas” por “perro de manejo especial” o “razas de manejo especial”.</p>	<p>Artículo 7°. Remplácese en toda la legislación y normatividad nacional la expresión “perro potencialmente peligroso” o “raza(s) potencialmente peligrosas” por “perro de manejo especial” o “razas de manejo especial”.</p>
<p>Artículo 8°. Las entidades sin ánimo de lucro, como fundaciones o refugios animales u otras organizaciones dedicadas al tratamiento del abandono, restablecimiento y procedimientos de adopción de animales, podrán solicitar una visita a la entidad responsable de las decisiones en materia de bienestar animal, con miras a la expedición de un documento de conformidades con relación a las libertades animales contenidas en la presente ley.</p>	<p>Artículo 8°. Las entidades sin ánimo de lucro, como fundaciones o refugios animales u otras organizaciones dedicadas al tratamiento del abandono, restablecimiento y procedimientos de adopción de animales, podrán solicitar una visita a la entidad responsable de las decisiones en materia de bienestar animal, con miras a la expedición de un documento de conformidades con relación a las libertades animales contenidas en la presente ley.</p>
<p>Artículo 9°. Remplácese en toda la legislación y normatividad nacional la expresión “coso municipal” por “Centro de Bienestar Animal”.</p>	<p>Artículo 9°. Remplácese en toda la legislación y normatividad nacional la expresión “coso municipal” por “Centro de Bienestar Animal”.</p>
<p>Artículo 10. Ninguna entidad del Estado podrá utilizar recursos y patrimonios públicos para patrocinar o financiar cualquier espectáculo que incluya maltrato de animales.</p>	<p>Artículo 10. Ninguna entidad del Estado podrá utilizar recursos y patrimonios públicos para patrocinar o financiar cualquier espectáculo que incluya maltrato de animales.</p>
<p>Artículo 11. Los Ministerios de Educación Nacional, Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en el marco de sus competencias, diseñarán e implementan, una estrategia de fortalecimiento institucional para garantizar la protección, cuidado y bienestar animal.</p>	<p>Artículo 11. Los Ministerios de Educación Nacional, Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en el marco de sus competencias, diseñarán e implementarán, una estrategia de fortalecimiento institucional para garantizar la protección, cuidado y bienestar animal.</p>
<p>Artículo 12. El párrafo del artículo 180 de la Ley 1801 de 2016, quedará así: (...) Parágrafo. Las multas serán consignadas en la cuenta que para el efecto dispongan las administraciones distritales y municipales, y se destinarán a proyectos pedagógicos y de prevención en materia de seguridad, así como al cumplimiento de aquellas medidas correctivas impuestas por las autoridades de policía cuando su materialización deba ser inmediata, sin perjuicio de las acciones que deban adelantarse contra el infractor, para el cobro de la misma.</p>	<p>Artículo 12. El párrafo del artículo 180 de la Ley 1801 de 2016, quedará así: (...) Parágrafo. Las multas serán consignadas en la cuenta que para el efecto dispongan las administraciones distritales y municipales, y se destinarán a proyectos pedagógicos y de prevención en materia de seguridad, así como al cumplimiento de aquellas medidas correctivas impuestas por las autoridades de policía cuando su materialización deba ser inmediata, sin perjuicio de las acciones que deban adelantarse contra el infractor, para el cobro de la misma.</p>

TEXTO APROBADO EN PRIMER DEBATE EN EL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA	TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE EN EL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA
En todo caso, mínimo el sesenta por ciento (60%) del Fondo deberá ser destinado a la cultura ciudadana, pedagogía y prevención en materia de seguridad, y un (20%) adicional será destinado para dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 2° y 3° de la presente ley. (...).	En todo caso, mínimo el sesenta por ciento (60%) del Fondo deberá ser destinado a la cultura ciudadana, pedagogía y prevención en materia de seguridad, y un (20%) adicional será destinado para dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 2° y 3° de la presente ley. (...).
Artículo 13. Prohíbase el sacrificio de animales en cualquier espectáculo público o privado.	Eliminado.
	<p>Artículo 13. La definición del tipo de aportes en especie a las entidades sin ánimo de lucro, como fundaciones o refugios animales se establecerá de forma concertada entre la administración Municipal o Distrital y la Junta defensora de animales a través de al menos tres reuniones al año con este fin.</p> <p>Las actas de estas reuniones deberán publicarse acorde con el artículo 78 de la Ley 1474 de 2011 y el manual de Rendición de Cuentas del Departamento Administrativo de la Función Pública.</p> <p>La junta de protección animal también tendrá la facultad de vigilar estos aportes.</p>
Artículo 14. Vigencia y derogatorias. La presente ley deroga las disposiciones que le sean contrarias y rige a partir de la fecha de su publicación.	Artículo 14. Vigencia y derogatorias. La presente ley deroga las disposiciones que le sean contrarias y rige a partir de la fecha de su publicación.

VI. PROPOSICIÓN

Considerando los argumentos expuestos, presento ponencia positiva y solicito a los Honorables Senadores dar segundo debate, al Proyecto de ley número 235 de 2019 Senado, 079 de 2018 Cámara, *por la cual se adoptan medidas para contrarrestar el maltrato y abandono animal, garantizar su dignidad como seres sintientes y crear una cultura cívica sobre la protección de la fauna y el medio ambiente* en el texto propuesto en pliego de modificaciones.


Esperanza Andrade
 Senadora
 Partido Conservador

PLIEGO DE MODIFICACIONES

TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 235 DE 2019 SENADO, 079 DE 2018 CÁMARA

por la cual se adoptan medidas para contrarrestar el maltrato y abandono animal, garantizar su dignidad como seres sintientes y crear una cultura cívica sobre la protección de la fauna y el medio ambiente.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* Adoptar medidas tendientes a proteger la vida y dignidad de los animales “no humanos” como seres sintientes, educar a los niños y a la ciudadanía sobre la tenencia de animales,

prevenir el abandono animal como práctica que deteriora el sentido de responsabilidad y cuidado del medio ambiente y el cuidado de los ecosistemas, crear pautas normas de protección a la tenencia y cuidado de animales, atenuar las consecuencias sociales y de salud pública del abandono o pérdida de los animales domésticos o mascotas, a través del apoyo a refugios o fundaciones que hacen las veces de centro de bienestar animal, albergues municipales para fauna o centros de protección y bienestar para animales domésticos, mientras los distritos o municipios crean estos lugares seguros para los animales domésticos perdidos, abandonados, extraviados que se encuentren bajo una mala tenencia, aprehendidos por la policía, rescatados, vulnerables y en riesgo.

Artículo 2°. El artículo 119 de la Ley 1801 de 2016 quedará así:

En todos los distritos o municipios se establecerá un lugar seguro; centro de bienestar animal, albergues municipales para fauna, hogar de paso público o, a donde se llevarán los animales domésticos o mascotas que penetren predios ajenos o vaguen por sitios públicos y se desconozca quién es el propietario o tenedor del mismo.

Las autoridades municipales podrán establecer convenios para coordinación, traslado o establecer un centro común entre dos o más municipios, en aquellas zonas donde las cifras de abandono no reporten un índice significativo de casos de abandono o maltrato. Las autoridades ambientales del orden regional prestarán el apoyo técnico para este fin.

Si transcurridos treinta (30) días calendario, el animal no ha sido reclamado por su propietario o tenedor, las autoridades lo declararán en estado de abandono y procederán a promover su adopción o, como última medida, su entrega a cualquier título.

Los adoptantes deberán firmar un acta de compromiso con respecto al debido cuidado, mantenimiento, alimentación y demás medidas necesarias para garantizar una vida digna al animal.

Para estos efectos podrán recibir ayuda técnica de fundaciones y organizaciones de la sociedad civil, entre otras entidades especializadas en bienestar animal.

Dichos compromisos deberán cumplir con estándares técnicos nacionales e internacionales, así como las reglamentaciones vigentes.

Artículo 3°. Bienestar animal. Independiente de la naturaleza del lugar seguro, los distritos o municipios deberán garantizar en todo caso la asistencia veterinaria para los animales que se encuentren a su cuidado.

Parágrafo. El municipio o distrito podrá establecer convenios con facultades de medicina veterinaria o zootécnica, con el propósito de garantizar la asistencia en salud para los animales que se encuentren a su cuidado.

Artículo 4°. Contratación con entidades sin ánimo de lucro. Mientras no se disponga de un centro de bienestar animal público, albergues municipales para fauna u hogar de paso público, el distrito o municipio podrán contratar los servicios de los refugios o fundaciones de carácter privado dedicados exclusivamente a casos de abandono, restablecimiento y procedimiento de adopción. Para ello el municipio o distrito realizará pliegos tipo y hará el respectivo proceso contractual conforme al Régimen de Contratación Pública.

El Municipio o distrito también deberá realizar al menos una jornada trimestral de promoción de adopción y una jornada trimestral de esterilización, para aquellos animales que transcurridos treinta (30) días calendario, han sido declarados en condición de abandono.

Artículo 5°. Lineamiento sobre tenencia de mascotas en Centro de Bienestar Animal.

Para poder contratar con los municipios o distritos en los términos prescritos en el artículo 4° de la presente ley, además de la aplicación de pliegos tipo y el Régimen de Contratación Pública, los refugios, hogares de paso o fundaciones deberán observar las condiciones técnicas e infraestructura que respeten los principios de bienestar animal y necesidades de los animales, entendiendo como mínimo y de forma enunciativa en estas las siguientes:

1. PRINCIPIOS DE BIENESTAR ANIMAL.

- 1.1. Proveer agua fresca y una dieta balanceada para mantener la salud y el vigor.
- 1.2. Brindar prevención o prontitud en diagnósticos y tratamientos.
- 1.3. Garantizar buen trato y condiciones que eviten el sufrimiento del animal.
- 1.4. Proveer un ambiente adecuado que incluya refugio y áreas para descansar y dormir confortablemente.
- 1.5. Proveer suficiente espacio, instalaciones adecuadas y la compañía de animales de su propia especie.

2. NECESIDADES

- 2.1. NECESIDADES FISIOLÓGICAS - Alimento y agua, temperatura y humedad apropiadas, condiciones de luz, aire, ventilación, y todas las demás derivadas de los comportamientos que los animales expresan naturalmente.
- 2.2. NECESIDADES SOCIALES - Preferencias por vivir solos, en parejas o en grupos.
- 2.3. NECESIDADES ETOLÓGICAS - Estimulación apropiada y actividad para evitar las condiciones que derivan en estrés para el animal.
- 2.4. NECESIDADES AMBIENTALES - Hogar apropiado, espacio y territorio acorde con las necesidades específicas de cada especie.

Parágrafo. Las entidades públicas responsables deberán ejercer vigilancia y control periódico, presencial a los refugios o fundaciones destinatarios de los aportes, sin perjuicio de las competencias de los entes de control.

Artículo 6°. Tenencia de animales domésticos o mascotas. Solo podrán tenerse como mascotas los animales así autorizados por la normatividad vigente. Los establecimientos públicos, abiertos al público o edificaciones públicas diseñarán protocolos para habilitar su ingreso y permanencia, salvo justificación técnica de seguridad, salubridad u otra que amerite su restricción.

No podrá prohibirse el tránsito y/o permanencia de animales domésticos o mascotas en las áreas privadas, ya sean de propiedad o tenencia a cualquier título, y en las zonas comunes de propiedades horizontales o conjuntos residenciales. Tampoco podrá establecerse tal restricción en los contratos de arrendamiento o semejantes. El incumplimiento o contravención de esta previsión por parte de las asambleas, administradores o directivos de la propiedad horizontal o conjuntos residenciales, acarreará multa de dos (2) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.

Las disposiciones contenidas en los contratos de arrendamiento o contratos habitacionales, estatutos, manuales de convivencia u otros instrumentos de zonas residenciales comunes, propiedad horizontal, conjuntos residenciales, entre otros, que contravengan esta disposición, se entenderán por no escritos.

Artículo 7°. Remplácese en toda la legislación y normatividad nacional la expresión “perro potencialmente peligroso” o “raza(s) potencialmente peligrosas” por “perro de manejo especial” o “razas de manejo especial”.

Artículo 8°. Las entidades sin ánimo de lucro, como fundaciones o refugios animales u otras organizaciones dedicadas al tratamiento del abandono, restablecimiento y procedimientos de adopción de animales, podrán solicitar una visita a la entidad responsable de las decisiones en materia de bienestar animal, con miras a la expedición de un documento de conformidades con relación a las libertades animales contenidas en la presente ley.

Artículo 9°. Remplácese en toda la legislación y normatividad nacional la expresión “coso municipal” por “Centro de Bienestar Animal”.

Artículo 10. Ninguna entidad del Estado podrá utilizar recursos y patrimonios públicos para patrocinar o financiar cualquier espectáculo que incluya maltrato de animales.

Artículo 11. Los Ministerios de Educación Nacional, Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en el marco de sus competencias, diseñarán e implementarán, una estrategia de fortalecimiento institucional para garantizar la protección, cuidado y bienestar animal.

Artículo 12. El párrafo del artículo 180 de la Ley 1801 de 2016, quedará así:

(...)

Parágrafo. Las multas serán consignadas en la cuenta que para el efecto dispongan las administraciones distritales y municipales, y se destinarán a proyectos pedagógicos y de prevención en materia de seguridad, así como al cumplimiento de aquellas medidas correctivas impuestas por las autoridades de policía cuando su materialización deba ser inmediata, sin perjuicio de las acciones que deban adelantarse contra el infractor, para el cobro de la misma.

En todo caso, mínimo el sesenta por ciento (60%) del Fondo deberá ser destinado a la cultura ciudadana, pedagogía y prevención en materia de seguridad, y un (20%) adicional será destinado para dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 2° y 3° de la presente ley.

(...).

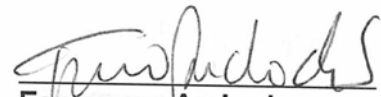
Artículo 13. La definición del tipo de aportes en especie a las entidades sin ánimo de lucro, como fundaciones o refugios animales se establecerá de forma concertada entre la administración Municipal o Distrital y la Junta defensora de animales a través de al menos tres reuniones al año con este fin.

Las actas de estas reuniones deberán publicarse acorde con el artículo 78 de la Ley 1474 de 2011 y el manual de Rendición de Cuentas del Departamento Administrativo de la Función Pública.

La junta de protección animal también tendrá la facultad de vigilar estos aportes.

Artículo 14. Vigencia y derogatorias. La presente ley deroga las disposiciones que le sean contrarias y rige a partir de la fecha de su publicación.

Cordialmente,



Esperanza Andrade
Senadora Ponente
Partido Conservador Colombiano

De conformidad con el inciso segundo del artículo 165 de la Ley 5ª de 1992, se autoriza la publicación del presente informe.

Presidente,



SANTIAGO VALENCIA GONZALEZ

Secretario,



GUILLERMO LEON BIRALDO GIL

TEXTO APROBADO POR LA COMISIÓN PRIMERA DEL HORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 235 DE 2019 SENADO, 079 DE 2018 CÁMARA

por la cual se adoptan medidas para contrarrestar el maltrato y abandono animal, garantizar su dignidad como seres sintientes y crear una cultura cívica sobre la protección de la fauna y el medio ambiente.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* Adoptar medidas tendientes a proteger la vida y dignidad de los animales “no humanos” como seres sintientes, educar a los niños

y a la ciudadanía sobre la tenencia de animales, prevenir el abandono animal como práctica que deteriora el sentido de responsabilidad y cuidado del medio ambiente y el cuidado de los ecosistemas, crear pautas normas de protección a la tenencia y cuidado de animales, atenuar las consecuencias sociales y de salud pública del abandono o pérdida de los animales domésticos o mascotas, a través del apoyo a refugios o fundaciones que hacen las veces de centro de bienestar animal, albergues municipales para fauna o centros de protección y bienestar para animales domésticos, mientras los distritos o municipios crean estos lugares seguros para los animales domésticos perdidos, abandonados, extraviados que se encuentren bajo una mala tenencia, aprehendidos por la policía, rescatados, vulnerables y en riesgo.

Artículo 2°. El artículo 119 de la Ley 1801 de 2016 quedará así:

En todos los distritos o municipios se establecerá un lugar seguro; centro de bienestar animal, albergues municipales para fauna, hogar de paso público o, a donde se llevarán los animales domésticos o mascotas que penetren predios ajenos o vaguen por sitios públicos y se desconozca quién es el propietario o tenedor del mismo. Las autoridades municipales podrán establecer convenios para coordinación, traslado o establecer un centro común entre dos o más municipios, en aquellas zonas donde las cifras de abandono no reporten un índice significativo de casos de abandono o maltrato. Las autoridades ambientales del orden regional prestarán el apoyo técnico para este fin.

Si transcurridos treinta (30) días calendario, el animal no ha sido reclamado por su propietario o tenedor, las autoridades lo declararán en estado de abandono y procederán a promover su adopción o, como última medida, su entrega a cualquier título.

Los adoptantes deberán firmar un acta de compromiso con respecto al debido cuidado, mantenimiento, alimentación y demás medidas necesarias para garantizar una vida digna al animal. Para estos efectos podrán recibir ayuda técnica de fundaciones y organizaciones de la sociedad civil, entre otras entidades especializadas en bienestar animal.

Dichos compromisos deberán cumplir con estándares técnicos nacionales e internacionales, así como las reglamentaciones vigentes.

Artículo 3°. Bienestar animal. Independiente de la naturaleza del lugar seguro, los distritos o municipios deberán garantizar en todo caso la asistencia veterinaria para los animales que se encuentren a su cuidado.

Parágrafo. El municipio o distrito podrá establecer convenios con facultades de medicina veterinaria o zootécnica, con el propósito de

garantizar la asistencia en salud para los animales que se encuentren a su cuidado.

Artículo 4°. Contratación con entidades sin ánimo de lucro. Mientras no se disponga de un centro de bienestar animal público, albergues municipales para fauna u hogar de paso público, el distrito o municipio podrán contratar los servicios de los refugios o fundaciones de carácter privado dedicados exclusivamente a casos de abandono, restablecimiento y procedimiento de adopción. Para ello el municipio o distrito realizará pliegos tipo y hará el respectivo proceso contractual conforme al Régimen de Contratación Pública.

El municipio o distrito también deberá realizar al menos una jornada trimestral de promoción de adopción y una jornada trimestral de esterilización, para aquellos animales que transcurridos treinta (30) días calendario, han sido declarados en condición de abandono.

Artículo 5°. Lineamiento sobre tenencia de mascotas en Centro de Bienestar Animal. Para poder contratar con los municipios o distritos en los términos prescritos en el artículo 4° de la presente ley, además de la aplicación de pliegos tipo y el Régimen de Contratación Pública, los refugios, hogares de paso o fundaciones deberán observar las condiciones técnicas e infraestructura que respeten los principios de bienestar animal y necesidades de los animales, entendiendo como mínimo y de forma enunciativa en estas las siguientes:

1. PRINCIPIOS DE BIENESTAR ANIMAL.

- 1.1. Proveer agua fresca y una dieta balanceada para mantener la salud y el vigor.
- 1.2. Brindar prevención o prontitud en diagnósticos y tratamientos.
- 1.3. Garantizar buen trato y condiciones que eviten el sufrimiento del animal.
- 1.4. Proveer un ambiente adecuado que incluya refugio y áreas para descansar y dormir confortablemente.
- 1.5. Proveer suficiente espacio, instalaciones adecuadas y la compañía de animales de su propia especie.

2. NECESIDADES

- 2.1. NECESIDADES FISIOLÓGICAS - Alimento y agua, temperatura y humedad apropiadas, condiciones de luz, aire, ventilación, y todas las demás derivadas de los comportamientos que los animales expresan naturalmente.
- 2.2. NECESIDADES SOCIALES - Preferencias por vivir solos, en parejas o en grupos.
- 2.3. NECESIDADES ETOLÓGICAS - Estimulación apropiada y actividad para evitar las condiciones que derivan en estrés para el animal.

2.4. NECESIDADES AMBIENTALES - Hogar apropiado, espacio y territorio acorde con las necesidades específicas de cada especie.

Parágrafo. Las entidades públicas responsables deberán ejercer vigilancia y control periódico, presencial a los refugios o fundaciones destinatarios de los aportes, sin perjuicio de las competencias de los entes de control.

Artículo 6°. *Tenencia de animales domésticos o mascotas.* Solo podrán tenerse como mascotas los animales así autorizados por la normatividad vigente. Los establecimientos públicos, abiertos al público o edificaciones públicas, podrán habilitar su ingreso y permanencia, salvo justificación técnica de seguridad, salubridad u otra que amerite su restricción, la cual podrá ser sujeta a control administrativo o judicial. Se exceptúan de esta disposición, los equipamientos comunales, educativos, de salud y de culto.

El tránsito y/o permanencia de animales domésticos o mascotas en las áreas comunes de propiedades horizontales o conjuntos residenciales será reglamentada por las asambleas de copropietarios, según las normas vigentes.

Las disposiciones contenidas en los contratos de arrendamiento o contratos habitacionales, estatutos, manuales de convivencia u otros instrumentos de zonas residenciales comunes, propiedad horizontal, conjuntos residenciales, entre otros, que contravengan esta disposición, se entenderán por no escritos.

Artículo 7°. Remplácese en toda la legislación y normatividad nacional la expresión “perro potencialmente peligroso” o “raza(s) potencialmente peligrosas” por “perro de manejo especial” o “razas de manejo especial”.

Artículo 8°. Las entidades sin ánimo de lucro, como fundaciones o refugios animales u otras organizaciones dedicadas al tratamiento del abandono, restablecimiento y procedimientos de adopción de animales, podrán solicitar una visita a la entidad responsable de las decisiones en materia de bienestar animal, con miras a la expedición de un documento de conformidades con relación a las libertades animales contenidas en la presente ley.

Artículo 9°. Remplácese en toda la legislación y normatividad nacional la expresión “coso municipal” por “Centro de Bienestar Animal”.

Artículo 10. Ninguna entidad del Estado podrá utilizar recursos y patrimonios públicos para patrocinar o financiar cualquier espectáculo que incluya maltrato de animales.

Artículo 11. Los Ministerios de Educación Nacional, Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en el marco de sus competencias, diseñarán e implementan, una estrategia de fortalecimiento

institucional para garantizar la protección, cuidado y bienestar animal.

Artículo 12. El parágrafo del artículo 180 de la Ley 1801 de 2016, quedará así:

(...)

Parágrafo. *Las multas serán consignadas en la cuenta que para el efecto dispongan las administraciones distritales y municipales, y se destinarán a proyectos pedagógicos y de prevención en materia de seguridad, así como al cumplimiento de aquellas medidas correctivas impuestas por las autoridades de policía cuando su materialización deba ser inmediata, sin perjuicio de las acciones que deban adelantarse contra el infractor, para el cobro de la misma.*

En todo caso, mínimo el sesenta por ciento (60%) del Fondo deberá ser destinado a la cultura ciudadana, pedagogía y prevención en materia de seguridad, y un (20%) adicional será destinado para dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 2° y 3° de la presente ley. (...).

Artículo 13. Prohíbese el sacrificio de animales en cualquier espectáculo público o privado.

Artículo 14. *Vigencia y derogatorias.* La presente ley deroga las disposiciones que le sean contrarias y rige a partir de la fecha de su publicación.

En los anteriores términos fue aprobado el Proyecto de ley número 235 de 2019 Senado, 079 de 2019 Cámara, por la cual se adoptan medidas para contrarrestar el maltrato y abandono animal, garantizar su dignidad como seres sintientes y crear una cultura cívica sobre la protección de la fauna y el medio ambiente, como consta en la sesión del día 20 de agosto de 2019, Acta número 05.

PONENTE:


ESPERANZA ANDRADE DE OSSO
H. Senadora de la República

Presidente,


S. SANTIAGO VALENCIA GONZALEZ

Secretario General,


GUILLERMO LEÓN GIRALDO GIL

CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCEPTO JURÍDICO ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, D. C. AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 39 DE 2019 SENADO, 355 DE 2019 CÁMARA

por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal.

CPR-CS-0525-2019

Bogotá, D. C., 10 de septiembre de 2019

PARA:	Doctora RUTH LUENGAS Jefe Leyes Senado
DE:	Secretaría Comisión Primera
Asunto:	Remisión Comentarios de la Administración Distrital al Proyecto de Acto Legislativo número 39 de 2019 Senado, 355 de 2019 Cámara.

Respetada doctora:

Por medio de la presente, me permito remitir a usted el oficio con número de radicado 26219, sobre los comentarios al Proyecto de Acto Legislativo número 39 de 2019 Senado, 355 de 2019 Cámara, *por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal*, firmado por el doctor Iván Casas Ruiz, Secretario Distrital de Gobierno, para que sea anexado al expediente que reposa en su Despacho.

Cordialmente,


GUILLERMO LEÓN GIRALDO GIL
Secretario General Comisión Primera
Senado de la República

Anexo: Veinte (20) folios.



ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE GOBIERNO

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No. 20191700622781
Fecha: 04-09-2019



Bogotá, D.C.

Doctor
GUILLERMO LEÓN GIRALDO GIL
Secretario
Comisión Primera Constitucional Permanente
Senado de la República
Carrera 7 No 8-68, Edificio Nuevo del Congreso
Ciudad



Asunto: Comentarios de la Administración Distrital al Proyecto de Acto Legislativo 039 de 2019 Senado - 355 de 2019 Cámara "*Por medio de la cual se reforma el Régimen de Control Fiscal*"

Respetado Secretario:

De conformidad con lo previsto en el Capítulo III del Decreto Distrital No.06 de 2009 y con el propósito de que, por su intermedio, se pongan en conocimiento de los Honorables Senadores que integran la Comisión Primera, de manera atenta, envío los comentarios que sobre la iniciativa indicada en el asunto realizaron la Secretaría Jurídica Distrital, la Secretaría Distrital de Hacienda y la Secretaría Distrital de Planeación (Anexo).

Sobre el particular, cabe señalar que la Administración Distrital considera viable la iniciativa legislativa y, de manera respetuosa, sugiere que en el estudio y discusión del referido proyecto de Acto Legislativo se tengan en cuenta las observaciones planteadas en cada caso, no sin antes manifestar nuestra disposición y compromiso en colaborar con la actividad legislativa.

Reciba un cordial saludo,



IVÁN CASAS RUIZ
Secretario Distrital de Gobierno

Anexo: 19 folios

Aprobó: Camilo Andrés Suárez Espinosa – Director de Relaciones Políticas 

Camilo Reynosa Carrero – Asesor DRP Holman David Arévalo  Asesor DRP

Revisó: Óscar Pulecio Díaz – Coordinación Equipo Congreso 

Proyectó: Johana Ruiz Jara - DRP 

<p>FORMATO ÚNICO PARA EMISIÓN DE COMENTARIOS PROYECTOS DE LEY</p> <p>SECTOR QUE CONCEPTÚA: <u>Gestión Jurídica</u></p> <p>NÚMERO DEL PROYECTO DE LEY: <u>319-Senado / 355-Cámara AÑO: 2019</u></p> <p>ESTADO DEL PROYECTO _____</p> <p>TÍTULO DEL PROYECTO <u>Por medio del cual se reforma el régimen de control fiscal"</u></p> <p>AUTOR (ES) <u>Representante a la Cámara Gabriel Jaime Vallejo Chujfi y otros</u></p> <p>OBJETO DEL PROYECTO DE LEY <u>Reformar y fortalecer el sistema de control fiscal y regular el ejercicio de una función jurisdiccional.</u></p> <p>FUNDAMENTO LEGAL PARA PRESENTAR LA INICIATIVA (ANÁLISIS DEL SECTOR COORDINADOR) El inciso primero del artículo 114 de la Constitución Política establece que le corresponde al Congreso de la República <u>reformar la Constitución</u>, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración. Cabe señalar igualmente que el Legislador tiene competencia para <u>reformar la Constitución colombiana</u>, mediante Actos Legislativos, al respecto el artículo 374 de la Norma Superior, dispone que: <u>"La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo.</u></p> <p>ANÁLISIS JURÍDICO El Congreso de la República es competente para <u>reformar la Constitución</u>, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración de conformidad con el primer inciso 1 del artículo 114 de la Constitución Política e</p>	<p>igualmente tiene competencia para reformar la Constitución mediante Actos Legislativos, según lo previsto en el artículo 374 de la Carta Magna.</p> <p>No obstante, esa competencia de reforma no es absoluta, es decir, no se puede realizar libremente, es por eso que la Corte Constitucional tiene la facultad de controlar dichos Actos reformativos por vicios en el procedimiento en la formación de la ley, y por el vicio competencial de sustitución de la Constitución.</p> <p>Al respecto, el numeral 1, del artículo 241 de la Constitución establece que:</p> <p>"ARTÍCULO 241. <i>A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:</i> 1. <i>Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación (...)"</i></p> <p>En ese sentido, los comentarios al proyecto de Ley 039-2019 Senado – 355 de 2019 Cámara, estarán enfocados principalmente a que dicho proyecto cumpla o no con los parámetros del vicio competencial en la reforma de la Constitución, pues lo demás no será otra cosa que el ejercicio de la libertad reformativa del Legislador.</p> <p>1. CONCEPTO DEL VICIO DE COMPETENCIA EN LA TRAMITACIÓN DE UNA REFORMA CONSTITUCIONAL POR ACTO LEGISLATIVO.</p> <p>1.1. El juicio de sustitución es un juicio sobre la validez del acto legislativo, desde un punto de vista procedimental</p> <p>El vicio de competencia se concreta a través del juicio sustitución, y éste es un juicio sobre la validez de la ley, no solo por el trámite en su formación sino por la competencia del órgano que emite esa fuente formal del ordenamiento jurídico en Colombia, es decir, se refiere a la competencia del Congreso para asumir las reformas constitucionales, la cual tiene límites.</p> <p>La Corte Constitucional ha descrito los criterios de validez en el ordenamiento, sobre el particular ha dicho que: <i>"Para que una norma jurídica sea válida debe cumplir los siguientes requisitos: 1) Debe haber sido producida por el órgano competente. En todo ordenamiento jurídico existen habilitaciones a favor de determinadas autoridades para producir normas, de modo que, si la norma no ha sido producida o dictada por la autoridad o sujeto competente, no es considerada</i></p>
<p>como válida. 2) <i>Debe haber sido producida a través del procedimiento adecuado. Las normas son el resultado de un procedimiento, por medio del cual se va construyendo y definiendo la voluntad del órgano competente productor. El incumplimiento de las exigencias de la manera como se producen las normas determina su invalidez. 3) No debe estar en contradicción con otras normas superiores a ella del mismo sistema jurídico. El sistema jurídico tiene una estructura jerárquica que hace que la norma de inferior jerarquía no puede contradecir lo establecido en las superiores. Si lo hace esa contradicción es motivo de invalidez de la de inferior jerarquía."</i></p> <p>Ahora bien, el vicio de competencia que se concreta a través del juicio de sustitución de la Constitución es un criterio que atiende al aspecto procedimental de la validez, pues la competencia es un requisito necesario y previo a poner en marcha el procedimiento establecido, por ejemplo, en el caso que nos ocupa para el trámite de la ley; por tal razón, el vicio de competencia hace parte del control que debe ejercer la jurisdicción. Al respecto la Corte Constitucional ha dicho que:</p> <p><i>"... un vicio de competencia se proyecta tanto sobre el contenido material de la disposición controlada, como sobre el trámite, pues es un pilar básico de ambos, ya que para que un acto jurídico expedido por una autoridad pública sea regular y válido es necesario que la autoridad realice el trámite señalado por el ordenamiento, pero que además esté facultada para dictar ciertos contenidos normativos. Esto significa entonces que el procedimiento de formación de un acto jurídico puede estar viciado porque el órgano que lo establece, no podía hacerlo, esto es, carecía de la facultad de expedir ese contenido normativo. (...) la competencia es un presupuesto ineludible del procedimiento, a tal punto que el procedimiento está siempre viciado si el órgano que dicta un acto jurídico carece de competencia, por más de que su actuación, en lo que al trámite se refiere, haya sido impecable. En tales circunstancias, no tendría sentido que la Constitución atribuyera a la Corte el control de los vicios de procedimiento de las reformas constitucionales, pero la excluyera de verificar si los órganos que adelantaron esa reforma tenían o no competencia para hacerlo."</i></p> <p>De lo anterior, se puede extraer que el juicio de sustitución no pretende realizar un juicio de fondo del acto legislativo que reforma la Constitución, más bien su objetivo se circunscribe a realizar un juicio sobre la competencia del poder de reforma. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha establecido que: <i>"no se trata, en tales eventos [en los de sustitución de la Constitución], de un examen de</i></p>	<p><i>fondo en torno al contenido del acto reformativo de la Constitución, sino de un juicio sobre la competencia del órgano encargado de adelantar la reforma. Se trata de un juicio autónomo en el ámbito de la competencia"</i></p> <p>El fundamento del control, para impedir la sustitución de la Constitución, a través del mecanismo de la reforma por acto legislativo, se encuentra en que el poder de reforma es un órgano constituido, es un poder constituyente derivado, no primario, y como tal se encuentra sujeto a límites. En palabras de la Corte: <i>"se trata de un poder establecido por la Constitución, y que se ejerce bajo las condiciones fijadas por ella misma. Tales condiciones comprenden asuntos de competencia, procedimientos, etc. Se trata por lo tanto, de un poder de reforma de la propia Constitución, y en ese sentido es constituyente; pero se encuentra instituido por la Constitución existente, y es por ello derivado y limitado"</i></p> <p>1.2. Objeto de la sustitución de la Constitución por reforma mediante acto legislativo</p> <p>De acuerdo con la sentencia C-551 de 2003, el control sobre los mecanismos de reforma es diferente, es decir, dependiendo de la intensidad de la participación del pueblo, los límites para el poder de reforma son distintos. El constituyente originario, puede cambiar, incluso de manera total, la Constitución, mientras que el constituyente derivado (Congreso) solo puede actuar dentro de los límites constitucionales, bajo un control más fuerte o profundo por parte del órgano jurisdiccional.</p> <p>La sustitución de la Constitución se advierte, cuando el legislador, mediante el acto de reforma, produce una alteración intensa en un principio definitorio de la norma superior, es decir, cuando el acto de reforma reemplaza dicho principio por otro que resulta diferente. Al respecto la Corte Constitucional ha dicho que: <i>"de si la reforma reemplaza un elemento definitorio identificador de la Constitución por otro integralmente diferente, será posible determinar si se ha incurrido o no en un vicio de competencia."</i></p> <p>1.3. Las formas de la sustitución de la Constitución: total, parcial, permanente o transitoria</p>

¹ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-1040-05.

² Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-551-03.

³ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-940-04.

⁴ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-551-03.

⁵ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-970-04.

La sustitución de la Constitución, realizada por el Congreso, mediante reforma por acto legislativo, puede ser total cuando la Constitución "como un todo, es remplazada por otra"⁶, puede ser parcial cuando se refiere a que un eje definitorio, de la identidad de la Constitución, es reemplazado por otro opuesto o diferente⁷.

Así mismo, ha reconocido la Corte Constitucional que la sustitución puede ser permanente cuando mediante la reforma se pretende, de manera definitiva, una alteración intensa o cambio de toda la Constitución (permanente total) o de uno de sus principios definitorios (permanente parcial); o transitoria cuando el Congreso de la República pretende, mediante la inclusión en el acto legislativo de un párrafo transitorio o de una excepción provisional, alterar de manera intensa o cambiar la Constitución en su totalidad (transitoria total) o en unos de sus principios definitorios de manera transitoria (transitoria parcial), es decir, no de manera definitiva, sino más bien por un tiempo determinado.⁸

1.4. Concepto de principio definitorio de la Constitución, como presupuesto de la sustitución

La idea de principio definitorio de la Constitución, tiene un origen jurisprudencial y doctrinal. Allí se ha dado respuesta a qué son, y también a cuáles son esos principios. Por ejemplo, sobre qué son, la Corte Constitucional ha dicho que: "un principio constitucional y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base axiológico-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional".⁹

Y sobre la pregunta a cuáles son los principios definitorios, ha dicho la Corte Constitucional que no pretende dar un catálogo cerrado de ellos, pues en la casuística se identificarán, pero que: "No cabe duda, que principios y valores como la igualdad, el principio democrático, la separación de poderes, el respeto de los derechos naturales, la forma republicana de gobierno, la dignidad humana; son entre otros valores y principios que informan e influyen tanto al Estado como a la Constitución, no solo por hacer parte de este última, sino principalmente por ser la expresión tácita de la voluntad popular al momento de creación del Estado y de promulgación de la Constitución."¹⁰

⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-757 de 2008.
⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1040 de 2005.
⁸ *Ibidem*.
⁹ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-599-09.
¹⁰ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-1040-05.

Como ya se dijo antes, para saber qué son y cuáles son los principios fundantes de la Constitución, como presupuesto del juicio de sustitución, la función creadora de la jurisprudencia constitucional es la fuente jurídica más relevante y necesaria. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-588 de 2009, tomando como fundamento la C-083 de 1995, resaltó este valor de la doctrina constitucional para definir el alcance de los principios definitorios: "cuando se señalan las disposiciones constitucionales como fundamento de los fallos, es razonable demandar que "se agregue una cualificación adicional, consistente en que el sentido de dichas normas, su alcance y pertinencia hayan sido fijados por quien haga las veces de intérprete autorizado de la Constitución", para que "de esa modo la aplicación de las normas superiores esté tamizada por la elaboración doctrinaria que de ellas haya hecho su intérprete supremo."

Así las cosas, volviendo sobre la pregunta de qué son los principios definitorios, la jurisprudencia constitucional ha ido dando algunos criterios como respuesta, por ejemplo estableció que un principio constitucional contiene una base axiológico-jurídica de interpretación sobre todo el texto¹¹, o que para saber su contenido normativo se debe "tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad"¹².

Por tanto, siguiendo con la doctrina constitucional, y en búsqueda de la respuesta a qué y cuáles son los principios definitorios de la Constitución, en relación con la idea de que ellos son valores constitucionales, cabe recordar que la jurisprudencia y la doctrina colombiana, coinciden en que los valores constitucionales se encuentran explicitados en el preámbulo de la Constitución y que deben ser reconocidos como verdaderas normas jurídicas que trazan las grandes directrices que inspiran a toda la Norma Fundamental. Los valores constitucionales proponen metas a las cuales se debe llegar y fijan el sentido y propósito de todas las normas del ordenamiento jurídico. Los valores cumplen una labor fundamental en el proceso interpretativo, al momento de resolver una controversia. Como dice la Corte, los valores son definitorios a la hora de resolver un problema de interpretación en el cual está en juego el sentido del Derecho, mas no son normas de aplicación directa que puedan resolver aisladamente un asunto¹³.

Así mismo, en búsqueda de la respuesta sobre cuáles y qué son los principios definitorios de la Constitución, en relación con la idea de que ellos también son principios constitucionales, cabe recordar que la jurisprudencia ha sostenido que

¹¹ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-599-09.
¹² Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-551-03.
¹³ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, T-406-92.

los principios constitucionales establecen disposiciones jurídicas generales que contienen una delimitación política reconocida. Ellos limitan el proceso de interpretación, pues poseen la característica de ser normas de aplicación inmediata, es decir, existe una vinculación para el legislador y para el juez constitucional. Por ejemplo, en el título I de la Constitución se establecieron como principios fundamentales: el Estado social de derecho, la forma de organización política y territorial, la democracia participativa y pluralista, el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad, la prevalencia del interés general, la soberanía popular y la supremacía de la Constitución¹⁴.

1.5. Metodología sobre el juicio de sustitución

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional: *El método del juicio de sustitución exige que la Corte demuestre que un elemento esencial definitorio de la identidad de la Constitución de 1991 fue reemplazado por otro integralmente distinto. Así, para construir la premisa mayor del juicio de sustitución es necesario (i) enunciar con suma claridad cuál es dicho elemento, (ii) señalar a partir de múltiples referentes normativos cuáles son sus especificidades en la Carta de 1991 y (iii) mostrar por qué es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución integralmente considerada. Solo así se habrá precisado la premisa mayor del juicio de sustitución, lo cual es crucial para evitar caer en el subjetivismo judicial.*

Luego, se habrá de verificar si (iv) ese elemento esencial definitorio de la Constitución de 1991 es irreductible a un artículo de la Constitución, - para así evitar que éste sea transformado por la propia Corte en cláusula pétrea a partir de la cual efectúe un juicio de contradicción material- y si (v) la enunciación anelítica de dicho elemento esencial definitorio no equivale a fijar límites materiales intocables por el poder de reforma, para así evitar que el juicio derive en un control de violación de algo supuestamente intangible, lo cual no le compete a la Corte. Una vez cumplida esta carga argumentativa por la Corte, procede determinar si dicho elemento esencial definitorio ha sido (vi) reemplazado por otro -no simplemente modificado, afectado, vulnerado o contrariado- y (vii) si el nuevo elemento esencial definitorio es opuesto o integralmente diferente, al punto que resulte incompatible con los elementos definitorios de la identidad de la Constitución anterior."¹⁵

De acuerdo con esto, para demostrar la sustitución constitucional realizada por el Congreso, mediante acto legislativo, hay que identificar uno o varios principios

¹⁴ *Ibidem*.
¹⁵ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-1040-05.

definitorios de la Constitución. Sobre esto, vale la pena aclarar que, si la Corte Constitucional ya ha determinado mediante su jurisprudencia que un principio cualquiera es definitorio de la Constitución, hay que hacer uso de ese criterio de autoridad y, por ende, no resulta necesario demostrar que dicho principio se ve reflejado en otros artículos del texto constitucional, para demostrar su transversalidad o que hace parte de la estructura básica o núcleo esencial de la Constitución. De lo contrario, es decir, si la Corte no ha determinado que un principio cualquiera es definitorio de la norma superior, es necesario demostrar que el mismo se desplaza o hace irradiación sobre otros varios e importantes enunciados normativos del texto. Esto con el objeto de que no se convierta en intangible ninguna cláusula constitucional.

II. EL JUICIO DE SUSTITUCIÓN EN EL CASO EN CONCRETO, ES DECIR, FRENTE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO 039-2019 SENADO.

De acuerdo con la metodología expuesta, posteriormente es necesario contrastar los principios definitorios de la Constitución, con el acto legislativo objeto de este estudio, con el objetivo de establecer si se advierte o no una sustitución de la Constitución.

Del estudio realizado existen dos ejes definitorios de la Constitución que podrían ser sustituidos por el proyecto de acto legislativo 039-2019, los cuales son el principio de administración de justicia y la descentralización. El primero se puede ver afectado por otorgarle función jurisdiccional a la Contraloría General de la República, a las Contralorías Territoriales y a la Auditoría General de la República, en el ejercicio de la determinación de la responsabilidad fiscal. El segundo se puede ver afectado por la incorporación de la figura del control concomitante de la Contraloría General de la República frente a las Contralorías Territoriales.

El proyecto de Acto Legislativo incorpora dos normas para analizar, la primera dice que: "**Artículo 1.** El artículo 116 de la Constitución Política de Colombia quedará así:

"Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar. El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. La Contraloría General de la República, las Contralorías Territoriales y la Auditoría General de la República, ejercerán función jurisdiccional para la determinación

de la responsabilidad fiscal, en los términos que defina la Ley. (...)” (Negrilla fuera de texto).

La segunda norma dice que: **“Artículo 2. El Artículo 267 de la Constitución Política de Colombia quedará así: “Artículo 267. La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la Ley. El control fiscal podrá ser preventivo, concomitante, posterior y selectivo, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público (...)”** (Negrilla fuera de texto).

1. El Principio de Administración de Justicia. Sobre la primera situación, es decir aquella donde tenemos detectada la norma que otorga función jurisdiccional a la Contraloría, y tenemos ubicado el eje definitorio denominado administración de justicia notamos que el distintivo esencial de la Constitución sigue siendo el mismo que instauró en constituyente primario, que no se sustituye por otro abiertamente distinto. El hecho de que el Legislador mediante su poder de reforma incluya nuevos órganos que administren justicia, no genera sustitución alguna. Así lo determinó la Corte Constitucional, en las Sentencias C-332 de 2017 y C-674 de 2017, sobre la incorporación de la Justicia Especial para la Paz, como órgano que administra justicia, es decir, permitió otorgar función jurisdiccional a un órgano que no la tenía antes y determinó que no existe sustitución de la Constitución en ese evento.

En conclusión, en esta primera situación, donde la Contraloría recibe función jurisdiccional, de acuerdo con los precedentes constitucionales, no existe sustitución del eje de administración de justicia.

2. El eje definitorio de la Descentralización. Sobre la segunda situación, es decir, sobre el eje definitorio de la descentralización, que se puede ver desconocido al permitir el control concomitante de la Contraloría sobre las contralorías territoriales, es decir, un control que invade la esfera de autonomía de los antes de control territorial al tener que compartir sus funciones de control fiscal.

La descentralización se erige en elemento fundamental de la organización del Estado consistente en el **“traslado de competencias de carácter administrativo a**

manos de autoridades regionales o locales, (...) mediante el otorgamiento de funciones específicas que son ejercidas autónomamente”¹⁶. Así, la descentralización administrativa implica la libertad de decisión de las instancias periféricas (territoriales y funcionales) en tratándose de políticas administrativas y fiscales en aras de lograr un mayor bienestar y control de sus propios intereses, sin desconocimiento del control ejercido por parte del poder central¹⁷.

Además del régimen de las libertades, la estructura, organización y funcionamiento del Estado mediante el establecimiento de la institucionalidad republicana y la repartición y asignación de recursos son, por definición, los tres ejes temáticos respecto de los cuales las Constituciones modernas y contemporáneas han desplegado su contenido normativo. En particular, la forma, estructura, división y funcionamiento del poder público son contenidos necesarios de la norma constitucional.

En efecto, la propia declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 estableció expresamente que **“Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes definida, no tiene Constitución.”** Por su parte, la Constitución de los Estados Unidos de 1787, además de proclamar la intención de conformar **“unión”** desde su preámbulo, destina el cuarto de sus siete artículos a establecer el régimen federal y los derechos y obligaciones de los estados entre sí y con el Gobierno federal.

Asimismo, desde la clásica teoría constitucional se identifican la organización político-administrativa del Estado y la repartición del poder público como ejes temáticos fundamentales de los textos constitucionales¹⁸. Por vía de ejemplo, al menos los primeros cincuenta artículos de **“El Federalista”** son destinados prioritariamente a la evaluación de la repartición y distribución de competencias

¹⁶ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-497-94. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de veinticuatro (24) de agosto de 1994, C.P. Dolly Pedraza de Arenas, Rad. 8183. La descentralización administrativa **“consiste en el otorgamiento de funciones o competencias administrativas o autoridades diferentes del poder central, las cuales actúan con autonomía, bajo responsabilidad y en relación no jerárquica con la cúpula de la organización estatal nacional”**.

¹⁷ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-497-9 y C-1112-01.

¹⁸ Cfr. BISCARETTI DI RUFFIA, P., **Introducción al derecho constitucional comparado**, traducción de la 6a edición italiana, Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 1997. De Vergottini, Giuseppe, **Diritto costituzionale comparato**, 5a edición, Padova, Cedam, 1999. GARCÍA PELAYO, M., **Derecho constitucional comparado**, Madrid, Alianza, 1984. LÓPEZ GARRIDO, D., Messó Garrota, Marcos y Peñarro, Lucio (directores), **Nueva teoría constitucional comparada**, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000. HELLER, HERMANN, **Teoría del Estado**, México, Fondo de Cultura Económica, 1942. SABINE, GEORGE, **Historia de la teoría política**, traducción de la 3a edición inglesa, México, Fondo de Cultura Económica, 1992 (con múltiples reimpressiones). ZIPPELIUS, REINHOLD, **Teoría general del Estado**, México, UNAM, 1985.

entre el Estado Federal y los distintos estados de Norteamérica. Así, desde el Federalista II se estableció expresamente que entre las cuestiones sobre las cuales el Pueblo de América estaba llamado a decidir se encontraba la relativa a: **“(...) la indispensable necesidad de un gobierno (...) Bien vale la pena, por tanto, considerar si conviene más a los intereses del pueblo de América el constituir una sola nación bajo un gobierno federal, para todos aquellos objetos de carácter general, o dividirse en confederaciones separadas, confiriendo a la cabeza de cada una de ellas los mismos poderes que se le aconseja poner en manos de único gobierno nacional.”**¹⁹

En el caso colombiano, dicho principio de descentralización es, sin más, rasgo distintivo de la Carta Política de 1991 en relación con sus predecesoras, así como principio fundante del orden constitucional vigente²⁰. Uno de los temas que han permitido definir las Constituciones a lo largo de la historia republicana de Colombia es precisamente el relativo a la organización política administrativa del Estado²¹. En efecto, los principales cambios constitucionales durante los siglos XIX y XX tuvieron por objeto, en mayor o menor grado, modificar la estructura, organización y reparto de competencias políticas y administrativas entre los sectores centrales y descentralizados²².

Así, en desarrollo del principio de descentralización, la Constitución de 1991 dotó de autonomía fiscal, política y administrativa a las entidades territoriales.

En particular, la descentralización fiscal y política implicaron un traslado de funciones del orden nacional al nivel municipal, **“que produjo una descentralización administrativa a partir de la cual los municipios estuvieron**

encargados de la prestación de servicios básicos”, modelo éste de realización de los postulados del Estado social y democrático de derecho²³.

Junto con la adopción del modelo de Estado social de derecho, y las previsiones normativas contenidas de valores fundantes del Estado tales como la democracia, la participación, el pluralismo y el respeto a la dignidad humana, entre otras, el artículo 1 de la Constitución Política define expresamente el modelo de organización político-administrativa. En efecto, dicha disposición establece que Colombia está **“organizada en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales”**. (Resaltado fuera del texto).

Dicha disposición contiene, sin más, la definición de los tres ejes temáticos que se erigen en elementos definitorios y determinantes del modelo de reparto de competencias político-administrativas en el Estado colombiano. En tal sentido, la propia jurisprudencia constitucional ha reiterado al unísono que dicha formulación normativa ostenta **“(...) valor central dentro de la estructura política trazada a partir de la expedición de la Constitución de 1991. Se trata de una fórmula que expresa la composición técnica del tipo de régimen administrativo que se ha acogido, entre nosotros, para lograr las finalidades que el ordenamiento Superior y la ley, le imponen al Estado”**.²⁴

Además del artículo 1 de la Constitución Política, el principio de descentralización administrativa encuentra desarrollo a lo largo del texto constitucional. En efecto, **“el artículo 286 constitucional indica cuáles son las entidades territoriales, calificando como tales a los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas y contemplando la posibilidad de que la ley le dé tal carácter a las regiones y provincias que se creen en los términos constitucionales y legales”**²⁵, mientras que el artículo 287 establece los derechos para el ejercicio de la autonomía de las entidades territoriales²⁶ y el 288 *ibidem* expresa que **“las**

¹⁹ Cfr. A. HAMILTON, J. MADISON, J. JAY, **“El Federalista”**, Editorial Fondo de Cultura Económica, 2010, Pág. 6.

²⁰ Cfr. GARCÍA VILLEGAS, MAURICIO Y ESPINOZA RESTREPO, JOSÉ RAFAEL. **“Incorporación institucional de la periferia en Colombia: descentralización, regalías y el Plan Nacional de Consolidación”** Documentos de discusión No. 9, DeJusticia, 2011, Pág. 6.

²¹ RESTREPO PIEDRAHITA, CARLOS. **“Documentos para la historia del constitucionalismo colombiano”** No. 1. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita Universidad Externado de Colombia. Cfr. **Constituciones Políticas Nacionales**. Restrepo Piedrahita, Carlos. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita Universidad Externado de Colombia.

²² Cfr. GILMORE, ROBERT LUOIS, **“El Federalismo en Colombia 1810-1858”**. Sociedad Santanderista de Colombia y Universidad Externado de Colombia. Cfr. Restrepo Piedrahita, Carlos. **“Documentos para la historia del constitucionalismo colombiano”** No. 1. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita Universidad Externado de Colombia.

²³ Cfr. GARCÍA VILLEGAS, MAURICIO Y ESPINOZA RESTREPO, JOSÉ RAFAEL. **“Incorporación institucional de la periferia en Colombia”**, op. cit., Pág. 6.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-244 de 2001.

²⁵ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-1051-01.

²⁶ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-105-04, allí la Corte Constitucional determinó el alcance del artículo 287 en los siguientes términos: **“las entidades territoriales son titulares de poderes jurídicos, competencias y atribuciones que les pertenecen por sí mismas y que no devienen propiamente del traslado que se les hizo de otros órganos estatales, para gestionar sus propios asuntos e intereses. De esta suerte, aunque se reconoce la existencia de un ordenamiento superior, igualmente se afirma la competencia de dichas entidades para actuar dentro del espacio que según dicha autonomía se les reconoce”**.

competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad²⁷.

Por su parte, los artículos 300, 305, 313 y 315 de la Constitución dan cuenta de las atribuciones asignadas a cada una de sus autoridades. Así, el artículo 300 describe las funciones de las asambleas departamentales, el 305 se refiere a las atribuciones del gobernador, el 313 contiene los deberes de los concejos y, finalmente, el artículo 315 define las atribuciones del alcalde²⁸.

En particular, para efectos de definir el modelo de reparto de competencias político administrativas, la Constitución armoniza los principios de unidad y autonomía a la luz de la descentralización "de modo que se preserve el principio unitario proclamado en la Constitución Política como pilar fundamental de la organización del Estado Colombiano al tiempo que garantice la realización, del núcleo esencial de la autonomía de las entidades territoriales, asegurándoles su derecho de regular los que se han denominado sus propios y particulares intereses. De todo lo anterior se colige que, la potestad impositiva de las entidades territoriales no se erige en un poder ilimitado"²⁹.

En senda jurisprudencia, la Corte Constitucional ha distinguido entre los principios constitucionales de descentralización y autonomía territorial como ejes cardinales del Estado Social de Derecho. La Corte ha manifestado que "mientras la descentralización se refiere al contenido material, a las competencias y recursos asignados por la Constitución y la ley a los entes territoriales"³⁰, la autonomía

territorial define "el grado de autodeterminación y de gestión que el constituyente y el legislador garantizan a las entidades territoriales y a la población para que participen, planeen, programen, dirijan, organicen, coordinen y controlen sus actividades, en aras del cumplimiento de las funciones y fines del Estado"³¹.

En suma, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, mientras que la República unitaria está representada por la existencia de un sólo legislador³², la "descentralización consiste en la facultad que se otorga a entidades diferentes del Estado para gobernarse por sí mismas, a través de la radicación de ciertas funciones en sus manos"³³, y, finalmente, la autonomía define "la capacidad de gestión independiente de los asuntos propios"³⁴.

El reparto de competencias y la autonomía presupuestal y fiscal de las distintas municipios y departamentos se erigen en presupuestos necesarios para la realización del principio de descentralización justificadas en "el nexo con el principio democrático y en el hecho incontrovertible de ser las autoridades locales las que mejor conocen las necesidades a satisfacer, las que están en contacto más íntimo con la comunidad y, sobre todo, las que tienen en últimas el interés, así sea político, de solucionar los problemas locales. Es el auto-interés operando, con tanta eficiencia como puede esperarse que lo haga el de cualquier actor económico en la economía de mercado. Cada departamento o municipio será el agente más idóneo para solucionar las necesidades y problemas de su respectivo nivel. Por esto el artículo 267 habla de gestión de intereses. Y esa es la razón por la cual se considera al municipio la piedra angular del Edificio Territorial del Estado"³⁵.

Así, la realización de los fines del Estado a la luz del principio de descentralización "exige una estructura jurídica que soporte la verdadera descentralización que no es otra, sino aquella anclada en la autonomía presupuestal de los entes"³⁶. Dicho postulado constituye, por definición, presupuesto necesario de realización de la autogestión de intereses.

²⁷ Cfr. Corte Constitucional, Auto 383 de 2010: "El primer principio, indica que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado (art. 209 C.P.), coordinación que debe darse, tanto entre las entidades territoriales, como entre éstas y la Nación. El principio de concurrencia implica un proceso de participación entre la Nación y las entidades territoriales, de modo que ellas intervengan en el "diseño y desarrollo de programas y proyectos dirigidos a garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida, pues sólo así será posible avanzar en la realización efectiva de principios también de rango constitucional, como por ejemplo el de descentralización y autonomía territorial." El principio de subsidiariedad consiste en que sólo cuando la entidad territorial no pueda ejercer determinadas funciones en forma independiente, pueda apelar a niveles superiores (el departamento o la Nación), para que éstos asuman el ejercicio de esas competencias".

²⁸ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-889-02.

²⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Camilo Arciniegas Andrade, Sentencia de ocho (8) de noviembre de 2001, radicación número 8345.

³⁰ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-889-02 y C-1112-01: "Constítuyen, así, la autonomía territorial y la descentralización política y administrativa dos conceptos distintos que convergen en forma complementaria dentro del ámbito de acción de las entidades territoriales (...) la descentralización busca una mayor libertad de las instancias periféricas -territoriales y funcionales- en la toma de decisiones y, como consecuencia de ello una mayor eficiencia en el manejo de la cosa pública, la autonomía encasaja sus

propósitos hacia la mayor libertad de los asociados en aras de un mayor bienestar y control de sus propios intereses".

³¹ Idem.

³² Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-889-02.

³³ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-1051-01.

³⁴ Idem.

³⁵ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-579-01.

³⁶ Cfr. TAVERA, TATIANA, "Autonomía presupuestal de los entes territoriales en Colombia" en Revista Opera 8. Universidad Externado de Colombia, 2007.

En los anteriores términos, el principio de descentralización administrativa resulta ser un elemento esencial y definitorio de la Constitución Política de 1991 por cuanto: (i) en términos de la Corte Constitucional "se instituye como pilar fundamental del Estado Social de Derecho"³⁷; (ii) se estructura como un valor central y definitorio de la organización y estructura política del Estado colombiano a tal punto que fue expresamente previsto en el artículo 1 de la Constitución y a lo largo de su texto; y, finalmente, (iii) se traduce en la autonomía que, para la gestión de sus particulares intereses, se reconoce en favor de las entidades territoriales, con el objetivo de que se satisfagan los fines del Estado, previo reconocimiento de autonomía fiscal y presupuestaria.

De acuerdo con la descripción del concepto de descentralización expuesto y fundado en los precedentes constitucionales, se podría intuir que se ve transformado intensamente este eje definitorio cuando se introduce el control concomitante entre la Contraloría General y las contralorías territoriales, pues la General podría eliminar la competencia de los entes territoriales, pero tal sustitución no es evidente, pues el mismo proyecto de Acto Legislativo en estudio pone a salvo la existencia de tal inconstitucionalidad, pues el artículo 2 de la norma reformativa establece que: "El Control Preventivo y Concomitante tendrá naturaleza preventiva, no implicará coadministración". Así las cosas, resulta claro que no existe sustitución de la Constitución en el eje definitorio de la descentralización por parte del proyecto de Acto Legislativo 039 de 2019 Senado, pues no habrá coadministración por mandato constitucional.

Finalmente, cabe decir que las demás normas de ese proyecto de Acto Legislativo hacen parte de la libertad de configuración del Legislador en su función de reformador, y de tal articulado no se vislumbra ningún impacto negativo en la naturaleza y funciones del Distrito Capital.

ES COMPETENTE
SI NO

ANÁLISIS FINANCIERO
Secretaría Distrital de Hacienda

³⁷ Idem.

ANÁLISIS TÉCNICO

La reforma plantea importantes novedades como la utilización de nuevas tecnologías en el control de los recursos públicos (actualmente se encuentran disponibles varias tecnologías que pueden servir a ese fin como son como el big data, la IA, datos abiertos, analítica de datos, blockchain, etc...), lo cual permitirá generar alertas o prospectivas sobre posibles riesgos o daños al patrimonio público.

Es innegable que ayuda bastante al ejercicio de control fiscal la asignación de competencia para imponer sanciones más drásticas, el carácter jurisdiccional que se propone otorgar al proceso de responsabilidad fiscal y a la par con lo anterior, es interesante el otorgamiento a la Contraloría de funciones de policía judicial.

En general se advierte que se dota al sistema de control de más herramientas para enfrentar la corrupción, sin embargo es recomendable que se incluya de forma expresa que órgano o autoridad actuara como segunda instancia y la determinación de un órgano de cierre.

COMENTARIOS Y/O MODIFICACIONES AL ARTICULADO

El artículo 2 del proyecto que modifica el art 267 de la CPC debe precisar que hay dos tipos de control: el preventivo y concomitante y el posterior y selectivo, pues tal como se redactó pareciera que se establecieran más de dos tipologías de control.

Igualmente, dicho artículo omite determinar el mecanismo para elegir el Contralor, pues la referencia al art. 126 de la CPC es muy genérica y no se habla de las temas, ni organismos o corporaciones que eventualmente hagan la selección.

En el artículo 5 se sugiere aclarar si en la modificación del inciso séptimo de artículo 272 de la CPC, por convocatoria pública se debe entender "concurso pública de méritos".

Por último, se sugiere redactar un artículo que estipule claramente el régimen de transición respecto a los procesos fiscales que están en marcha.

¿GENERA GASTOS ADICIONALES?

SI NO con base en lo expuesto en el acápite de análisis financiero.

VALORACIÓN DEL GASTO. En caso de ser afirmativa la respuesta de generación de gastos. Indique ese gasto adicional a que corresponde.

Pueden ser atendidas por el Presupuesto del Sector, de no serlo, indicar cual

SI NO

IMPACTO DEL PROYECTO

APOYA la iniciativa legislativa:

SI TOTAL PARCIAL

PROPOSICIONES PARA LOS ARTÍCULOS:

SE ADJUNTA PROPOSICIONES SUGERIDAD SI NO

Atentamente,

Gloria Edith Martínez Sierra
GLORIA EDITH MARTÍNEZ SIERRA
 Subsecretaria Jurídica

Monica Maria Cabra Bautista
MONICA MARIA CABRA BAUTISTA
 Directora Distrital de Doctrina y Asuntos Normativos (E)

Codice: N.A.
 Anexo: N.A.

Proyecto: Fernando Pineda Wilson
 Fecha: Monica Maria Cabra Bautista
 Apellido: Gloria Edith Martínez Sierra

OBJETO DEL PROYECTO

El presente proyecto de acto legislativo contiene la propuesta de reforma constitucional del control fiscal elaborada por la Contraloría General de la República, la cual responde a la demanda de la sociedad colombiana por mejorar los niveles de desempeño de los órganos de control fiscal en términos de eficiencia y oportunidad, para lo cual se proponen los ajustes institucionales necesarios para articular los distintos niveles de control e implementar un sistema nacional de control fiscal, al tiempo que se redefinen las competencias de las contralorías y se les atribuye funciones jurisdiccionales para determinar la responsabilidad fiscal.

FUNDAMENTO LEGAL PARA PRESENTAR EL ANÁLISIS EL SECTOR

ES COMPETENTE

SI No

ANÁLISIS JURÍDICO

Ley 39 de 2019

ANÁLISIS FINANCIERO

N.A

ANÁLISIS TÉCNICO


Se deben pronunciar frente a este aspecto, las Secretarías Distritales de Planeación (Sector Coordinador), y la Secretaría Jurídica Distrital.

COMENTARIOS Y/O MODIFICACIONES AL ARTICULADO

Se presentan comentarios a los articulados del proyecto, que se consideran sustancia del proyecto para que se revise su viabilidad, la mirada fue realizada teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico.

Artículo 1. El artículo 116 de la Constitución Política de Colombia quedará así:

“Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.


FORMATO ÚNICO PARA EMISIÓN DE COMENTARIOS
PROYECTOS DE LEY Y/O ACTO LEGISLATIVO
 FECHA: 29-05-2019

SECTOR QUE CONCEPTÚA: Hacienda

NÚMERO DEL PROYECTO: 355

EN CÁMARA: LEY ACTO LEGISLATIVO AÑO: 2019
 EN SENADO: LEY ACTO LEGISLATIVO AÑO: _____

ORIGEN DEL PROYECTO: Cámara FECHA DE RADICACIÓN: 2019-03-27
 COMISIÓN: Comisión Primera Constitucional Permanente
 ESTADO DEL PROYECTO: Aprobación comisión primera
 TÍTULO DEL PROYECTO: "Por medio de la cual se reforma el régimen de control fiscal"

"La inclusión de un nuevo modelo de control fiscal: el control fiscal, preventivo y concomitante, complementario al control posterior y selectivo;

La unificación de competencias de la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales;

La asignación de funciones jurisdiccionales a la Contraloría General de la República para la determinación de la responsabilidad fiscal y el fortalecimiento del proceso de cobro coactivo para la recuperación del recurso público como prioridad en el cuidado del erario público"

AUTOR (ES)

H.S. Santiago Valencia González, Miguel Angel Pinto Hernández, Luis Fernando Velasco Chaves, Germán Varón Cotrino, Roy Leonardo Barreras Montealegre, Fabio Raúl Amin Saleme, H.R. Gabriel Santos García, Edward David Rodríguez Rodríguez, Gabriel Jaime Vallejo Chuffi, Kelyn Johana González Duarte, Álvaro Henry Monedero Rivera, Fabio Fernando Arroyave Rivas, Harry Giovanni González García, Jorge Méndez Hernández, José Daniel López Jiménez, Juan Carlos Rivera Peña, Erasmo Elias Zuleta Bechara, Edgar Alfonso Gómez Román, Salim Villamil Quessep, César Augusto Lorduy Maldonado Dr. Carlos Felipe Córdoba Larrarte

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales

La Contraloría General de la República, las Contralorías Territoriales y la Auditoría General de la República, ejercerán función jurisdiccional para la determinación de la responsabilidad fiscal, en los términos que defina la Ley.

"(..)" Comentario:

El parágrafo del artículo primero del proyecto de Ley propone modificar el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia, atribuyendo funciones judiciales a la Contraloría General de la República, las Contralorías Territoriales y la Auditoría General de la República.

Por lo cual, se debe revisar la viabilidad de esta atribución desde la misma Constitución y la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, toda vez que la carta magna, establece que en materias precisas excepcionalmente se puede atribuir esta función a determinadas autoridades administrativas, en nuestro entendido esta función es meramente transitoria respecto a mecanismos alternativos de solución de conflictos, no se otorgaría de manera permanente.

Adicionalmente, en el Artículo 29 se establece el debido proceso el cual debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, por lo que al otorgarse esta facultad a los entes de control se estaría vulnerando este derecho fundamental entre otras el de la segunda instancia.

Asimismo, la Ley estatutaria 270 de 1996, en su capítulo II del ejercicio de la Función Jurisdiccional por las autoridades, determina en el Artículo 12, del Ejercicio de la Función Jurisdiccional por la Rama Judicial, que la función jurisdiccional se ejerce como propia y habitual y de manera permanente por las corporaciones y personas dotadas de investidura legal para hacerlo, según se precisa en la Constitución Política y en la presente Ley Estatutaria.

Dicha función se ejerce por la jurisdicción constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las jurisdicciones especiales tales como: la penal militar, la indígena y la justicia de paz, y la jurisdicción ordinaria que conocerá de todos los asuntos que no estén atribuidos por la Constitución o la ley a otra jurisdicción.

Del anterior precepto, se debe concluir que las autoridades jurisdiccionales están claramente definidas, sin que en ningún momento este precepto permita conceder

dicha función a autoridades administrativas.

Posición:

Por ser claras las garantías de la Constitución y la Ley Estatutaria que ocupa, se considera que el mecanismo de otorgar la función jurisdiccional a estos entes de control no va a facilitar el cobro coactivo y las dilaciones judiciales, entendiendo que el acto administrativo de declaración de responsabilidad fiscal carece de efecto de cosa juzgada y es susceptible de ser controvertido por vía jurisdiccional.

Al otorgarse esta facultad se desconocerían las garantías de un Estado Social de Derecho.

Artículo 2. El Artículo 267 de la Constitución Política de Colombia quedará así:

Artículo 267, "(...) públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre Contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad, con prevalencia de aquellas sobre estas.

El control fiscal podrá ser concomitante y preventivo o posterior y selectivo, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. La Ley regulará su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control.

El control concomitante será de naturaleza preventiva y no implicará el ejercicio de coadministración.

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. La Contraloría General de la República tendrá competencia prevalente para ejercer control sobre la gestión de cualquier entidad territorial.

La Contraloría es una entidad (...). Ejercerá funciones jurisdiccionales en las materias que determine la Ley. (...)

(...)

Comentario:

Dentro del mismo artículo del proyecto observamos, que no hay claridad respecto

al ámbito del ejercicio de la vigilancia de la gestión fiscal, ya que en uno de sus apartes determina que éste se hará en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos, y más adelante establece el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

No obstante, lo anterior en este artículo del proyecto se debe ocupar del tema del control fiscal, que podrá ser concomitante y preventivo o posterior y selectivo, con lo cual se espera garantizar la defensa y protección del patrimonio público, así mismo, se afirma que ese control concomitante será de naturaleza preventiva y no implica el ejercicio de coadministración.

De igual forma, este artículo reitera la necesidad de otorgar funciones jurisdiccionales al ente de control.

De lo anterior, para la administración no resulta claro cómo se desarrollaría ese control concomitante y preventivo, sin que nuevamente se vuelva a ver en la situación que generó el control previo, y que fue objeto de fuertes quejas recogidas por la Corte Constitucional, que se enuncia, así: se generó una intromisión directa del organismo de vigilancia en la toma de decisiones ejecutivas, que obstaculizaba, cuando no vetaba, el normal desenvolvimiento de la Administración; el ejercicio del control previo, pese a sus connotaciones administrativas, no implicaba responsabilidad administrativa alguna para la Contraloría y además comprometía la necesaria independencia y autonomía del ente fiscalizador.

Las situaciones anteriormente mencionadas y la forma como este control concomitante, establece que se va a realizar, antes de que tenga lugar el gasto público y por ende la administración del recurso público, esto conllevaría a que se pierda tanto para la administración como para el ente de control su independencia; no obstante, este nuevo modelo se presente como complementario y fortaleza del actual, para no entorpecer la gestión de la administración y para que sea suficiente para la protección del patrimonio público.

Por lo anterior, esa concurrencia solo tiene sentido si la identificación por parte del ente de control está relacionado al riesgo en la gestión, sin invadir el ámbito de decisión del gestor fiscal, toda vez que el control se hará en tiempo real y sobre las fuentes de información de la administración, quedando claro cómo será el ámbito de responsabilidad del funcionario que recibe una inadecuada advertencia.

Posición:

Este artículo genera preocupación respecto a la forma de aplicación de ser aprobado este modelo de control, puesto que no se sabe si la Contraloría está preparada para incorporar los avances tecnológicos que requiere el modelo de control concomitante y preventivo, para que se alimente del continuo flujo de información que producen las diferentes entidades.

GENERA GASTOS ADICIONALES?

Si No

VALORACIÓN DEL GASTO. En caso de ser afirmativa la respuesta de generación de gastos, indique ese gasto adicional a que corresponde.

Pueden ser atendidas por el Presupuesto del Sector.

Si No

IMPACTO DEL PROYECTO (Señalar con X la opción adecuada)


Apoya la iniciativa legislativa.

NO

SI Siempre y cuando se incluyan los ajustes sugeridos

TOTAL PARCIAL:

Atentamente,



BEATRIZ ELENA ARBELÁEZ MARTÍNEZ
SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA
barbelaez@shd.gov.co

Aprobado por:	Victor Manuel Hernández Herrera
Revisado por:	Victor Manuel Hernández Herrera
Proyectado por:	Jacqueline Rivera Fonseca / Dennis Parra Suárez

SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN
RADICACIÓN: 2-2019-27187

ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO

BOGOTÁ, D.C.

Doctor
CAMILO ANDRÉS SUÁREZ ESPINOSA
Director de Relaciones Políticas
SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO
Calle 11 No. 8-17
Ciudad

Radicado: 1-2019-32951 del 17 de mayo de 2019.

Asunto: Concepto Proyecto de Acto Legislativo Senado No. 39 de 2019- Cámara No. 358 de 2019.

Respetado doctor Suárez:

Remitimos los comentarios frente al Proyecto de Acto Legislativo "Por medio del cual se reforma el régimen de control fiscal" la cual involucra las funciones que desarrolla la Secretaría Distrital de Planeación y los intereses del Distrito, por lo que se emite concepto técnico del citado proyecto en los siguientes términos:

FORMATO ÚNICO PARA EMISIÓN DE COMENTARIOS A PROYECTOS DE LEY/ACTO LEGISLATIVO.

ENTIDAD QUE CONCEPTÚA: SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN.

NÚMERO DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO: 39 de 2019 Senado - 358 de 2019 Cámara de Representantes

TÍTULO DEL PROYECTO.

"Por medio del cual se reforma el régimen de control fiscal."

AUTOR

Carlos Felipe Córdoba Larrarte- Contralor General de la República.

OBJETO DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO.

"Es la propuesta de reforma constitucional elaborada por la Contraloría General de la República, la cual responde a la demanda de la sociedad colombiana por mejorar los niveles de desempeño de los órganos de control fiscal en términos de eficiencia y oportunidad, para lo cual se proponen los ajustes institucionales necesarios para articular los distintos niveles de control e implementar un sistema nacional de control fiscal, al tiempo que se redefinan las competencias de las contralorías y se le atribuye funciones jurisdiccionales para determinar la responsabilidad fiscal."

COMPETENCIA LEGAL PARA PRESENTAR LA INICIATIVA ANÁLISIS POR PARTE DEL SECTOR COORDINADOR.

El análisis sobre el particular está a cargo del sector coordinador

ES COMPETENTE
Si ___ No ___

ANÁLISIS JURÍDICO.

El proyecto de acto legislativo sometido a consideración tiene por objeto proponer las reformas constitucionales necesarias para dotar a la Contraloría General de la República de herramientas jurídicas eficientes y eficaces orientadas al cumplimiento de su misión constitucional. Considera el proponente en representación del órgano de control que el diseño normativo e institucional establecido desde la Constitución Política de 1991 referido al actual modelo de control de la gestión fiscal afecta de forma negativa los resultados esperados por el país en la lucha contra la corrupción desde su función y por ende proyecta una imagen de ineficiencia pública.

El proyecto cuenta con dos secciones: la primera referida a la modificación de los artículos 116, 267, 268, 272 y 274 de la Carta Política los cuales añaden a "La administración de justicia", el "Ejercicio del control fiscal y el Contralor General de la República", "Funciones del Contralor General de la República", "Control fiscal en los entes territoriales" y la "Vigilancia del control fiscal de la Contraloría General de la República"; la segunda es la exposición de motivos la cual contiene un análisis comparado entre las dificultades experimentadas con la norma vigente y las soluciones que justifican la reforma propuesta.

Se amplía la competencia de la Contraloría General de la República, de la vigilancia de la gestión fiscal de entidades públicas y/o particulares que manejan fondos o bienes de la Nación a todos los niveles administrativos y respecto de todos los recursos públicos. Se trata de una norma que requiere de una determinación precisa en cuanto a la definición y distribución de competencias, la cual no resulta clara en la propuesta de acto legislativo, toda vez que los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad obedecen a la forma y carácter del Estado colombiano "(...) Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, (...)" Artículo 1 constitucional- caracterización que conlleva a la coexistencia entre los distintos entes territoriales-Artículo 288 ídem - y que sea dicho de paso responde a las cualidades vigentes de la estructura del control fiscal:

- Coordinación: "Art. 268.- El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones: (...) 12). Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial."
- Concurrencia: "Art. 267.- (...) En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre las cuentas de cualquier entidad territorial", ello en razón al control de los recursos exógenos del ente territorial;
- Subsidiariedad: "Art. 272.- La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas y se ejercerá en forma posterior y selectiva. La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo que la ley determine respecto de contralorías municipales."

Igualmente ocurre con el control prevalente, entendido como la competencia de la Contraloría General de intervenir excepcionalmente en el control de los recursos endógenos de las entidades territoriales, encuentra su participación en el artículo 26 de la Ley 42 de 1993² que desarrolla la norma transcrita del artículo 267 constitucional:

"La Contraloría General de la República podrá ejercer control posterior, en forma excepcional, sobre las cuentas de cualquier entidad territorial, sin perjuicio del control que les corresponde a las contralorías departamentales, y municipales, en los siguientes casos:

² "Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen".

El cuerpo del proyecto de acto legislativo está constituido por cinco artículos: 1 (116), 2 (267), 3 (268), 4 (272) y 5 (274), que es el resultado de las reflexiones plasmadas en la exposición de motivos las cuales gravitan en torno a presentar un nuevo modelo de control a la gestión fiscal de cara a las limitaciones planteadas por la competencia exclusiva de la Contraloría General de la República de vigilancia de los recursos públicos de orden nacional, el régimen de vigilancia fiscal posterior y selectiva, y la naturaleza administrativa del proceso de responsabilidad fiscal.

1. Comentarios al proyecto de acto legislativo.

Artículo 1. Modifica el artículo 116 de la Constitución Política.

"La Contraloría General de la República, las Contralorías Territoriales y la Auditoría General de la República ejercerán función jurisdiccional para la determinación de la responsabilidad fiscal, en los términos que define la Ley."

Paralelamente a la categoría de autoridades administrativas, se propone la judicialización en la determinación de la responsabilidad fiscal en los términos que define la ley a cargo de la Contraloría General de la República, las contralorías territoriales y la Auditoría General de la República.

Se encontrarían satisfechas las condiciones que debe reunir la iniciativa que atribuye funciones jurisdiccionales a una autoridad administrativa a saber³: la definición de materias precisas (el proceso de responsabilidad fiscal), autoridades determinadas (contralorías y Auditoría General de la República) y origen constitucional o legal, esto último en razón a la estirpe constitucional de la Contraloría y Auditoría General.

Artículo 2. Modifica el artículo 267 de la Constitución Política.

"El control fiscal es una función que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, con prevalencia de aquella sobre estas."

³ Corte Constitucional. Sentencia C-121 del 28 de abril de 1994.

a) A solicitud del gobierno departamental, distrital o municipal, de cualquier comisión permanente del congreso de la República o de la mitad más uno de los miembros de las corporaciones públicas territoriales.

b) A solicitud de la ciudadanía, a través de los mecanismos de participación que establece la Ley."

A su vez, el numeral 6 del artículo 5 del Decreto- Ley 267 de 2000³ contempla que corresponde a la Contraloría General de la República: "Ejercer de forma prevalente y en coordinación con las contralorías territoriales, la vigilancia sobre la gestión fiscal y los resultados de la administración y manejo de los recursos nacionales que se transfieren a cualquier título a las entidades territoriales de conformidad con las disposiciones legales."

Por otra parte, con la atribución de nuevas funciones a la Contraloría General de la República puede advertirse un posible cambio en la arquitectura del Estado por parte del constituyente secundario, como quiera que la subsunción de las competencias del control fiscal del orden territorial impacta los principios de descentralización, autonomía y separación de poderes que conforman la columna vertebral del ordenamiento superior. Abordando los criterios de análisis utilizados por la jurisprudencia constitucional⁴ sobre el tema, se tiene que la reasignación abierta de competencias al ente de control vacía las de otras autoridades del Estado y afectan desfavorablemente el sistema de pesos y contrapesos, al despojar a los entes territoriales de la vigilancia y el control de las inversiones y el uso adecuado de los recursos públicos.

"(...) El control fiscal podrá ser concomitante y preventivo o posterior y selectivo, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. La ley regulará su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control. El control concomitante será de naturaleza preventiva y no implica el ejercicio de coadministración (...)"

En el entendido que la "coadministración" alude a las antiguas funciones de control previo en cabeza de la Contraloría General de la República que consistían en realizar actos de control antes de que tuviese lugar el gasto público y la administración del recurso público, en disposiciones como la verificación anticipada del cumplimiento de normas y requisitos para realizar transacciones u operaciones que ejecutaban el presupuesto, en esta oportunidad el planteamiento

³ "Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones."
⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-874 del 14 de noviembre de 2017.

que ofrece el proyecto de reforma constitucional se contrae a un control en tiempo real y que prevenga eventuales perjuicios al erario a través de la herramienta de la "función de advertencia". Con esta nueva atribución del Contralor General de la República se pretende blindar la figura de futuras demandas de inexecutableidad³ elevándola a rango constitucional y revestida de requisitos técnicos que garanticen su uso racional y la protección del patrimonio público.

Artículo 3. Modifica el artículo 268 de la Constitución Política.

"El Contralor General de la República tendrá las siguientes funciones:

(...)

2. Revisar y tener las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado; así como imponer las sanciones pertinentes cuando no cumplan lo prescrito en la ley y los reglamentos expedidos por el Contralor General de la República en relación con el registro contable o cuando impidan u obstaculicen el cumplimiento de sus funciones."

Se trata de los artículos 100 a 102 de la Ley 42 de 1993 que establecen las conductas que tipifican las sanciones impuestas por los contralores elevados a categoría constitucional. Si bien este numeral se deriva del anterior y los términos "registro contable" y "cuenta" parecen utilizarse indistintamente, en atención a la unidad conceptual del artículo 3 de la propuesta debiera cambiarse este por aquella, toda vez que la noción de "registro contable" conduciría a pensar en las funciones del Contador General de la Nación⁴.

"(...) 3. Llevar un registro de la deuda pública de la Nación y de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios. (...)".

³ Corte Constitucional. Sentencia C-103 del 11 de marzo de 2016 que declaró inexecutable el numeral 7 del artículo 5 del Decreto 267 de 2000 que rezaba "(...) 7. Advertir sobre operaciones o procesos en ejecución para prevenir graves riesgos que comprometan el patrimonio público y ejercer el control posterior sobre los hechos así identificados. (...)".
⁴ Ley 208 de 1996 "Por la cual se desarrolla el artículo 354 de la Constitución Política, se crea la Contaduría General de la Nación como una Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y se dictan otras disposiciones sobre la misma." El artículo 3 señala: "(...) Al Contador General de la Nación le corresponden las siguientes funciones: a) Uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad pública, elaborar el balance general y determinar las normas contables que deben regir en el país. b) Llevar la Contabilidad General de la Nación, para lo cual expedirá las normas de reconocimiento, valuación y revelación de la información de los organismos del sector central nacional. (...)".

En la exposición de motivos no se explica el cambio de "entidades territoriales" a "entidades descentralizadas territorialmente o por servicios". El proyecto de acto legislativo no establece la autoridad sobre la cual recaerá esta competencia en lo que atañe a los entes territoriales.

"(...) 5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación. El trámite y decisiones del proceso de responsabilidad fiscal tendrá carácter jurisdiccional. (...)".

La judicialización del proceso de responsabilidad fiscal presenta una doble condición: que las contralorías se constituyan en órgano de cierre definitivo en sus decisiones finales, y que el trámite se adelante imparcialmente mediante la separación de las funciones de auditoría y juzgamiento con un criterio especial y adversarial (participación de la ciudadanía). Ello en principio garantizaría el resarcimiento de los daños perpetrados al erario de manera más expedita, transparente, pública, participativa y con seguridad jurídica.

Debe tenerse en cuenta que el nuevo trámite del proceso de responsabilidad fiscal deberá acogerse a los contenidos de la Ley 1564 de 2012, al tenor de lo dispuesto en el artículo primero el cual aplica "(...) a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes".

Con relación a la separación de las funciones de control fiscal micro de la de investigación y juzgamiento de las conductas dañosas al patrimonio público de los gestores fiscales, se precisa la especial atención a la doble atribución de los contralores de funciones administrativas y jurisdiccionales. El conocimiento previo del asunto que se investiga y juzga a través del ejercicio de funciones administrativas (auditorías, control de advertencia) o del cumplimiento de directrices, conceptos y circulares institucionales colocan a los órganos de control fiscal en una situación ambigua a la hora de decidir, ya que la función jurisdiccional en comento recae sobre el Contralor y no sobre el funcionario de conocimiento delegatario (La delegación es una institución de naturaleza administrativa).

Respecto a esto último, no se puede perder de vista que las dependencias y funcionarios investidos de facultades jurisdiccionales pertenecen a una misma planta institucional que aquellos que desempeñan funciones administrativas, bajo la dirección del (los) Contralor (es), por lo cual están sujetos a las disposiciones, órdenes o directrices que emita, por ejemplo las orientaciones, interpretaciones

de norma o unificación de criterios que emita una oficina jurídica sobre aspectos relacionados con la responsabilidad fiscal. En atención a ello, el diseño del modelo propuesto debe asegurar un juzgador imparcial orientado al cumplimiento de los postulados consagrados en el artículo 29 constitucional.

"(...) 6. Evaluar la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado. (...)".

Referido el "control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado" a la función de control interno de proteger los recursos públicos de la organización y establecer las respectivas medidas para alcanzar dicho fin⁵, es dable señalar que el propósito de la disposición es robustecer los sistemas de control interno de los entes vigilados mediante el ejercicio de una función fiscalizadora preventiva.

"(...) 10. Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley. Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría. Se prohíbe a quienes formen parte de las corporaciones que intervienen en la postulación y elección del Contralor, dar recomendaciones personales y políticas para empleos en ese ente de control. Este tampoco podrá designar a ningún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los magistrados de la Corte Constitucional, Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia, Consejo Superior de la Judicatura, Consejo Nacional Electoral, Del Procurador General de la Nación, ni el Auditor General de la República. (...)".

Se requiere armonizar el numeral con la norma de postulación y elección del Contralor General de la República establecido en el artículo segundo del proyecto mediante la eliminación de la expresión "corporaciones que intervienen en la postulación" como quiera que la misma corresponde a una pública convocatoria.

De otra parte, la inhabilidad propuesta a la designación de parientes de estos altos cargos del Estado con un criterio moralizante en la función pública debe entenderse para aquellos cargos diferentes a los de carrera administrativa, de lo contrario se puede constituir en un elemento discriminatorio a aquellos aspirantes con las condiciones allí señaladas que concursan para un empleo de carrera administrativa al ente de control.

⁵ Literales a y b del artículo 2 de la Ley 87 de 1993.

"(...) 13. Advertir a los servidores públicos y particulares que administran recursos públicos de la existencia de un riesgo inminente en operaciones o procesos en ejecución, con el fin de prevenir la ocurrencia de un daño, a fin de que el gestor fiscal adopte las medidas que considere procedentes para evitar que se materialice o se extienda, y ejercer el control posterior sobre los hechos así identificados. (...)".

Simultáneamente al mecanismo de control preventivo de "función de advertencia" bajo los condicionamientos técnicos contenidos en la exposición de motivos de la propuesta, merecería reflexión el carácter cierto del daño futuro para dar inicio al proceso de responsabilidad fiscal. Se precisa superar los conceptos emanados de la Oficina Jurídica del órgano de control que interpretan y equiparan la certeza del daño con el pasado o actual, y profundizar en la jurisprudencia nacional e internacional que caracterizan el daño como aquel que siendo futuro es cierto y no eventual (hipotético, supuesto o conjetural)⁶, posibilitando un control efectivo y preventivo de cara al daño al erario.

"(...) 14. Intervenir, en el marco de la función de vigilancia y control fiscal, cuando una contraloría territorial requiera apoyo técnico, se tenga evidencia de falta de imparcialidad y objetividad, o lo solicite el gobernante local, la corporación de elección popular del respectivo ente territorial, una comisión permanente del Congreso de la República, la ciudadanía mediante cualquiera de los mecanismos de participación ciudadana, o la propia contraloría territorial. La ley reglamentará la materia. (...)".

Teniendo en cuenta que el radio de acción competencial de la Contraloría General de la República se extiende con la reforma a la vigilancia de los fondos o bienes públicos de todos los niveles administrativos y todo tipo de recursos, resulta extraña la inclusión en el presente articulado la figura del "control excepcional" que responde al modelo vigente de control prevalente sobre los recursos endógenos de las entidades territoriales cuya competencia de vigilancia y control de la gestión fiscal les corresponde exclusivamente. A ese respecto, se reitera la necesidad de definir con claridad la distribución de competencias entre las contralorías de forma que puedan superarse los conflictos de competencia y desarticulación del control fiscal sin atentar en lo posible con los principios de descentralización y autonomía de los entes territoriales.

⁶ MENAC, Juan Carlos. El Daño. Universidad Externado de Colombia. Editado en abril de 2007. Capítulo 1 "Las condiciones del existencia del perjuicio", páginas 132-188.

(...) 16. Ejercer directamente o a través de los servidores públicos de la entidad, las funciones de policía judicial que se requieren en desarrollo del control fiscal. (...)"

No se observa en la exposición de motivos la justificación de dotar de carácter constitucional esta norma que actualmente se encuentra consignada en el artículo 10 de la Ley 610 de 2000⁹ y amparada por el artículo 113 superior en cuanto a que los órganos del Estado tiene funciones separadas pero colaboran armónicamente en la realización de sus fines. Hay que tener en cuenta además que esta función establecida en la Ley procede del numeral 8 del artículo 250 constitucional la cual reza que la Fiscalía General de la Nación deberá "Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley."

"(...) Parágrafo transitorio. La Ley determinará la ampliación de la planta de personal y la modificación de la estructura orgánica de la Contraloría General de la República, con ocasión del presente acto legislativo, garantizando la estabilidad laboral, los derechos de carrera y prestacionales de sus empleados inscritos en el registro de carrera administrativa. Se garantizará la estabilidad y continuidad laboral de los funcionarios de las Contralorías Territoriales en la Contraloría General de la República como resultado de proceso de intervención. Así mismo, el Congreso de la República expedirá con criterios unificados una ley que garantice la autonomía presupuestal, la sostenibilidad financiera y administrativa de los organismos de control fiscal."

Desconociendo el significado y alcance de la expresión "proceso de intervención", la garantía de continuidad y estabilidad laboral de los funcionarios de las contralorías territoriales a la Contraloría General de la República conlleva a deducir que posiblemente habrá eliminación o supresión de esas entidades, situación que dejaría sin piso estructural el artículo 2 del proyecto de acto legislativo en lo concerniente con la distribución de competencias entre las contralorías; ahora bien, si de lo que se trata es del uso indistinto de las expresiones "contralorías territoriales" con "sector desconcentrado" ello debe aclararse y ajustarse en el texto del proyecto. En ese sentido es lógico que se pretenda la reestructuración orgánica de la Contraloría General de la República y la consecuente ampliación de la planta de personal.

En consecuencia y referido a las contralorías territoriales, se aprecia contradictorio la expedición de una ley de la República orientada a conceder autonomía

⁹ por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.

presupuestal, sostenibilidad financiera y administrativa a estas entidades cuya existencia futura se desconoce.

Artículo 4. Modifica el artículo 272 de la Constitución Política.

"La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas en forma concurrente con la Contraloría General de la República. La vigilancia de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de (sic) contralorías municipales. La ley regulará las competencias concurrentes entre contralorías y la prevalencia de la Contraloría General de la República. (...)"

Aplican los comentarios realizados acerca de la distribución de competencias entre las contralorías, los principios que las regirán y la propuesta del nuevo modelo de control de la gestión fiscal.

Artículo 5. Modifica el artículo 274 de la Constitución Política.

"La vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de las contralorías territoriales se ejercerá por el Auditor General de la República, elegido mediante convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para período igual de Contralor General de la República.

La ley determinará la manera de ejercer dicha vigilancia a nivel departamental, distrital y municipal."

Dada la categoría constitucional del vigilante de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República, se propone equiparar su forma de elección a la de aquella y ampliar su periodo al del Contralor General, sin embargo, el artículo no establece quien lo elige. En cuanto a la función de vigilancia de los nuevos sujetos de control dependerá de la definición que se dé a la sobrevivencia de las contralorías territoriales.

2. Comentarios referentes a la exposición de motivos.

Como quiera que la exposición de motivos se constituye en un elemento importante de interpretación normativa¹⁰, en sus aspectos relevantes se señala lo siguiente:

- El control concomitante y preventivo, complementario al control posterior y selectivo. Se observa una adecuada justificación de este capítulo en el articulado correspondiente. Efectivamente en aras de proteger el patrimonio público porque con la ejecución del mismo el Estado da cumplimiento a sus fines esenciales, se precisa de un modelo de control a la gestión fiscal que garantice ese cometido de manera oportuna y eficaz.

Es acertado el rescate de la "función de advertencia" como herramienta de vigilancia y control teniendo en cuenta las estrategias basadas en la focalización y administración de riesgos como fuente preventiva de daños al erario ciertos y potenciales y un adecuado soporte probatorio (informe técnico) que resista un eventual debate procesal.

El control fiscal participativo por medio de la denuncia ciudadana, el compromiso de las veedurías ciudadanas y las auditorías articuladas cobra especial relevancia en la anticipación del acaecimiento de los daños al patrimonio público con la evaluación del control interno fiscal a los sujetos de control y los beneficios de auditoría.

Aunado a lo anterior, el discurso sobre la naturaleza del daño al erario como elemento fundante de la responsabilidad fiscal necesita nutrirse de aquellas doctrinas de antigua data elaboradas por los jueces en donde el carácter cierto del daño permite conceptualizarse desde la actualidad al futuro acudiendo a elementos técnicos de riesgo y probabilidad.

- Unificación de las competencias de la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales. Sin demeritar el diseño del control fiscal de la Constitución Política de 1991 el cual responde al esquema de descentralización territorial y autonomía administrativa, la propuesta de acto legislativo estima que un modelo de desconcentración de competencias como el que gozan la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación permitiría

¹⁰ Artículo 27 Código Civil. Artículo 144 Ley 5 de 1992. Fuente de interpretación normativa en la jurisdicción de lo contencioso administrativo: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección TERCERA, Consejero ponente: RICARDO HORTIS DUQUE, 13 de mayo de 2004, Radicación número: 50422-23-31-000-1994-0467-01(15331). Herramienta para establecer el cance de sentido normativo, Corte Constitucional (gestencia C-734/05), entre otros ejemplos.

superar al del control fiscal los problemas de dispersión competencial, desarticulación e inexistencia de gestión sistémica.

El proyecto menciona que será atribución del legislador distribuir entre las contralorías las correspondientes competencias fundamentadas en criterios de coexistencia interinstitucional como la coordinación, concurrencia y subsidiariedad, conservando en la Contraloría General de la República su competencia prevalente. No obstante, la pervivencia de las contralorías territoriales desfigura el anhelo de desconcentración de competencias y el antiguo control excepcional permanece bajo la figura de la "función de intervención". Por otro lado, el parágrafo transitorio del artículo 3 del proyecto parece ser contradictorio a lo anterior cuando contempla la posible eliminación de las contralorías territoriales cuando dispone que la Contraloría General de la República se hará cargo de ese talento humano en un proceso de reestructuración institucional y ampliación de la planta de personal.

- Atribución de facultades jurisdiccionales a la Contraloría General de la República. De cara a las dificultades que presenta el ejercicio de las acciones de responsabilidad fiscal a cargo de la Contraloría General cuyo trámite responde a un modelo administrativo e inquisitivo, el acto legislativo propone un nuevo esquema en el cual esta función específica del órgano de control fiscal tenga naturaleza jurisdiccional y adversarial que garantice un cierre definitivo a la decisión final del proceso de responsabilidad fiscal y por otro lado, materialice el deber de imparcialidad que deben revestir tanto las acciones administrativas como judiciales.

Se encuentra adecuado el argumento de especializar a las contralorías en los temas de su competencia, de modo que un criterio único y sólido fortalezca las decisiones que se profieran en su actividad jurisdiccional y así mismo se ahorran espacios de tiempo en posteriores debates en sede judicial que hacen nugatorio los esfuerzos de resarcir los daños perpetrados al erario. Por el contrario, se observa que la doble naturaleza que propone el acto legislativo atribuir a las contralorías compromete potencialmente la imparcialidad de las decisiones que se profieran en los juicios de responsabilidad fiscal, por cuanto es altamente probable que el interés constitucional de los controladores en la etapa de auditoría influya en los resultados que se esperan del macro proceso de responsabilidad fiscal. Si bien las decisiones finales no se debatirán en sede de lo contencioso administrativo, las acciones de tutela por violaciones al debido proceso no se harán esperar.

ANÁLISIS TÉCNICO.

N.A.

COMENTARIOS Y/O MODIFICACIONES AL ARTICULADO.

Los expuestos en los capítulos "ANÁLISIS JURÍDICO".

¿GENERA GASTOS ADICIONALES?

Si No ¿Por qué?
Implica la definición de fuentes de recursos económicos para atender la ampliación de la planta de personal de la Contraloría General de la República propuesta en el párrafo transitorio del artículo 3 del acto legislativo y demás insumos tecnológicos para materializar el nuevo modelo de control a la gestión fiscal concomitante y preventiva complementaria a la posterior y selectiva postulada en el artículo 2 del proyecto.

VIABILIDAD DEL PROYECTO (Señalar con X la opción adecuada)

Proyecto Viable: Sujeto a lo que defina el sector coordinador.

SI
NO

Atentamente,

ANDRÉS ORTIZ GÓMEZ
Secretario Distrital de Planeación

Aprobó: Camilo Cardona Casis - Subsecretario Jurídico
Revisó: Miguel Henao Henao - Director de Análisis y Conceptos Jurídicos
Proyectó: Luz Adriana Bravo Saiz - Profesional Dirección de Análisis y Conceptos Jurídicos

CONTENIDO

Gaceta número 873 - Jueves, 12 de septiembre de 2019
SENADO DE LA REPÚBLICA
PROYECTOS DE LEY
Informe de ponencia para primer debate, pliego de modificaciones y texto propuesto al Proyecto de ley número 065 de 2018 Cámara, 263 de 2019 Senado, por la cual se establece Primero (1°) de Agosto, día de la emancipación del Pueblo Raizal del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, como el Día Nacional del Pueblo Raizal. ... 7
Informe de ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones, texto propuesto y texto aprobado por la Comisión Primera del Proyecto de ley número 235 de 2019 Senado, 079 de 2018 Cámara, por la cual se adoptan medidas para contrarrestar el maltrato y abandono animal, garantizar su dignidad como seres sintientes y crear una cultura cívica sobre la protección de la fauna y el medio ambiente. 12
CONCEPTOS JURÍDICOS
Concepto jurídico Alcaldía Mayor de Bogotá, D. C. al Proyecto de Acto legislativo número 39 de 2019 Senado, 355 de 2019 Cámara, por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal. 29

