Personería de Medellín
Por tus derechos más cerca
NIT 890905211-1

CITESE : 2020011879981RE

No. 20202620023202
Radicador: JALVAREZ Fecha: 2020-09-18 10:40:25
Remitente: PERSONERIA DE MEDELLIN
Destino: Comisión Tercera
Asunto: Respuesta Concepto P 020 de 2020
www.concejodemedellin.gov.co

Medellín, septiembre 17 de 2020.

Honorable Concejal
LUIS CARLOS HERNÁNDEZ CASTRO
Presidente Comisión Tercera
CONCEJO DE MEDELLIN
Ciudad

Asunto: Respuesta a solicitud Concepto Proyecto de Acuerdo Nro. 020 de 2020 *"Por medio del cual se establece la política pública de compra pública innovadora, sostenible y socialmente responsable del municipio de Medellín y su conglomerado"*

Atento Saludo,

En atención a la solicitud presentada bajo el radicado 20202130000771, procede esta Agencia del Ministerio Público a emitir concepto respecto al Proyecto de Acuerdo 020 de 2020 *"Por medio del cual se establece la política pública de compra pública innovadora, sostenible y socialmente responsable del municipio de Medellín y su conglomerado"*, de la siguiente manera:

"Estamos utilizando los recursos naturales como si tuviéramos dos planetas, en vez de uno. No puede haber un 'plan B' porque no hay un 'planeta B"

Ban Ki-moon

1. Introducción

La contratación Pública sostenible es un proceso mediante el cual las entidades del sector público adquieren un bien y/o servicio que satisface sus necesidades, obteniendo beneficios económicos, sociales y ambientales.

Un bien o servicio sostenible es aquel que utiliza de manera racional y eficiente los recursos naturales, humanos y económicos a lo largo de su ciclo de vida, generando así beneficios para el medio ambiente, la sociedad y la economía. Estos, por su naturaleza, presentación, costo e impacto ambiental generan beneficios para la sociedad, la economía y el entorno mientras responde a las necesidades del usuario, quien obtiene el máximo provecho de éste, lo cual es consecuente con patrones de producción comprometidos con la disponibilidad de recursos para las generaciones futuras. 1

De acuerdo con la Misión de Crecimiento Verde, el crecimiento económico colombiano de los últimos años se ha centrado en la explotación intensiva de los recursos naturales, lo cual no es sostenible ni ambiental, ni económicamente.2

Con base en lo anterior, el Estado colombiano juega un papel determinante en el impulso de políticas públicas y buenas prácticas que permitan minimizar el impacto ambiental de sus acciones, de tal manera que contribuya a la preservación del capital natural, el uso más eficiente de recursos estratégicos y la adaptación al cambio climático.3

A la vista de los retos y cambios globales que enfrenta Colombia, tal como la presión sobre los recursos naturales, el cambio climático, el cambio demográfico, la globalización, la inclusión social o el desarrollo territorial en concordancia con el proceso de paz; el Desarrollo Sostenible en Colombia se vuelve más importante que nunca. La demanda y el consumo dirigido a bienes y servicios producidos de forma sostenible influyen significativamente en este desarrollo.

Tal como expuso Colombia, en el 15 encuentro de foro de Alto Nivel Político sobre el Desarrollo Sostenible de 2016, la implementación de los ODS, son un esfuerzo, cuyo cumplimiento está alojado en el trabajo y alineación multiactoral y multilateral. Es necesario comprender que la agenda del Desarrollo Sostenible en Colombia coincide con otras agendas importantes del país, sin embargo, es necesario acentuar que esta no es una agenda que compita con otras. (Agendas actuales activas: Acceso a la OCDE, ODS, COP 21, PND, Proceso de Paz), sino que son altamente complementarias.

Colombia ha incorporado el direccionamiento internacional relacionado con la producción y el consumo sostenible y específicamente lo relacionado con las Compras Sostenibles, desde la Política Nacional de Producción y Consumo Sostenible mediante la estrategia de: *"compra responsable de bienes y servicios*

sostenibles" que tiene como objetivo repercutir en las decisiones de compra de productores y consumidores de bienes y servicios sostenibles.

Para Colombia la compra sostenible es la satisfacción de las necesidades mediante la adquisición de bienes y servicios con criterios que consideren aspectos ambientales, mediante la utilización eficiente de recursos naturales a lo largo de su ciclo de vida; aspectos económicos que se ajusten a los principios de eficacia, eficiencia, oportunidad y transparencia; y aspectos sociales que consideren estándares establecidos en sus procesos de producción y/o suministro. Plan de Acción Nacional de Compras Públicas (2016- 2020). [4]

Por lo anterior, la Personería de Medellín considera que, a no ser que deseemos el colapso de los medios de producción del planeta, no se puede seguir con este ritmo de desarrollo insostenible, entonces, es necesario un cambio urgente de las políticas, mentalidades y de los objetivos, no solo a nivel colectivo sino también a nivel individual, para modificar las ideas, las actitudes y los hábitos a través de la adquisición de ciertos conocimientos, servicios y/o bienes, que potencien comportamientos más responsables y sentar así las bases del desarrollo de una sociedad más respetuosa con el medio ambiente; además de observar que con este tipo de políticas públicas, también se sientan bases que pueden fortalecen los principios de la función administrativa de igualdad, moralidad, eficacia y economía.

2. Constitución Política

En Colombia existe una amplia legislación alrededor del tema del ambiental, partiendo de la Constitución Política de 1991, la cual ha sido reconocida por cambios profundos en la vida nacional, y en la que se estableció el deber y la responsabilidad del Estado y de sus particulares por proteger la diversidad e integridad del medio ambiente, como se lee a continuación

(...)

> ***"Artículo 8.*** *Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación. (...)*
>
> ***Articulo 49. Modificado. A.L. 2/09, art. 1°.****La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.*

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. (...)

***Artículo 58**. —Reformado. A.L. 1/99, art. 1º. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.*

Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. (...)

***ARTICULO 67**. La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.*

La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente(...)

***Artículo 79**. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.*

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

Artículo 80. *El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.*

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas. (...)

Artículo 95. *La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.*
Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.
Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;
2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;
(...)
8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano (...)

Artículo 333. *La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. La ley delimitará el alcance de la libertad económica*

cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

Artículo 334. *La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario."*

Artículo 366. *El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.*

Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

(...)

Corolario de lo anterior, observamos que la Carta de 1991 otorga atención especial a los asuntos relacionados con el ambiente, ya sea dándole una connotación globalizada o refiriéndose a algunos de sus componentes, en la que el Estado tiene el deber de delimitar *"el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación"*.

Por consiguiente, el proyecto de acuerdo aludido responde a la necesidad de atender los nuevos retos que enfrentan los derechos humanos frente a los impactos adversos del cambio climático, brindando un posible mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, y la preservación de un ambiente sano y de

nuestras riquezas naturales, acorde a la ruta trazada por la comunidad internacional, a través de la agenda 2030, Objetivos del Desarrollo Sostenible

Imagen: Tomada de https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/

3. Competencia

Ahora bien, en cuanto a la viabilidad constitucional del competente para presentar este proyecto de acuerdo, La Constitución Política en el capítulo 3 que se refiere al Régimen Municipal: en su Artículo 311, asigna a la Administración Municipal las tareas de prestar los servicios públicos y promover el mejoramiento social, entre otras. Manifiesta entonces:

> *"Artículo 311 C.P.C.: Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes."*

En seguimiento a lo anterior, corresponde al concejo municipal adoptar, después de debatir su pertinencia y de conformidad con la Constitución y las leyes, planes y programas de desarrollo social. Según el Artículo 313 C.P.C.: *"Corresponde a*

los concejos: 2. Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas." Este proyecto de acuerdo presentado por el Alcalde está dentro de los programas que permiten el desarrollo social.

Ahora bien, La Constitución le confiere atribuciones al Alcalde, como jefe de la Administración Local, para que despliegue acciones a fin de dar cumplimiento a los servicios que estén a su cargo y además, le otorga iniciativa para presentar al Concejo proyectos de acuerdo de contenido social como el contemplado en estos momentos.

> *"Artículo 315. C.P.C.: "Son atribuciones del alcalde: (...) 3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; (...) 5. Presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio."*

En consecuencia, el Alcalde es competente para presentar la iniciativa *"Por medio del cual se establece la política pública de compra pública innovadora, sostenible y socialmente responsable del municipio de Medellín y su conglomerado"*, y el Honorable Concejo es competente para tramitarla y adoptarla.

4. Legalidad

La contratación pública sostenible, ha estado enmarcada por lineamientos establecidos desde la Política Nacional de Producción más Limpia (1997), la Estrategia Nacional de Mercados Verdes (2002), la Política Nacional de Producción y Consumo Sostenible (2010), la Política de Crecimiento Verde (CONPES 3934) y la Estrategia Para la Implementación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible en Colombia (CONPES 3918), cuyas finalidades se han caracterizado por fomentar la producción de bienes y servicios amigables con el ambiente, previniendo y minimizando los impactos y riesgo a los seres humanos, garantizando el bienestar social y el crecimiento económico.

Todas las etapas del ciclo de vida de un bien o servicio tienen un costo económico asociado. Dentro de los costos económicos se encuentran el almacenamiento, el transporte, las garantías, el mantenimiento, el costo del inventario, el costo de administración y las condiciones de pago.

Adicionalmente, dependiendo del bien o servicio particular, cada etapa del ciclo de vida consume diversos recursos naturales y cuenta con impactos ambientales específicos. Los recursos comúnmente utilizados son el agua, la energía, el suelo y otros elementos de biodiversidad. Los impactos ambientales, por su parte, pueden ser la generación de emisiones, la producción de residuos o el agotamiento del suelo.

De acuerdo con lo anterior y en el marco de las Compras Públicas Sostenibles, la Entidad Estatal debe tener en cuenta el valor total asociado al ciclo de vida de los bienes o servicios que desea adquirir, pues el costo en que incurrirá no es únicamente el costo de compra o adquisición.

Un programa exitoso de Compras Públicas Sostenibles está caracterizado por ser transparente, ser progresivo y por promover intensamente la competencia en sus procesos de abastecimiento.[5]

Solo cuando los procedimientos y las decisiones son transparentes, los proveedores pueden competir en compras que incluyan criterios de sostenibilidad. De igual forma, los proveedores solo pueden aportar a las Compras Públicas Sostenibles cuando cuentan con tiempo suficiente para adaptarse a los nuevos requerimientos. [6]

Las etapas para implementar una compra con criterios de sostenibilidad son, en su orden: (i) identificar la necesidad; (ii) consultar al mercado; (iii) priorizar; (iv) definir requisitos mínimos; (v) determinar especificaciones técnicas y criterios de calificación; (vi) estructurar las condiciones del contrato; (vii) adelantar el Proceso de Contratación; y (viii) monitorear y evaluar.

A continuación, se relaciona, la normatividad por la que se rige la contratación sostenible:

Ley 80 de 1993 *"Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, dispone las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales."*

Decreto 1082 de 2015 *"Por medio del cual se expide el decreto[1] único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional."*

Ley 1150 de 2007 *"Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos"*

Por su lado, a través de la Ley 99 de 1993 en su título II, se crea el Ministerio del Medio Ambiente como un organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables.

El Ministerio debe definir las políticas y regulaciones a las que se deben sujetar la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el medio ambiente de la Nación.

La mencionada Ley en su artículo 3 define expresamente el concepto de *"desarrollo sostenible"* en los siguientes términos: *"Se entiende por desarrollo sostenible el que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades".*

Así mismo, el Ministerio debe formular la política nacional ambiental y de recursos naturales renovables para que se garantice el derecho de todas las personas a gozar de un medio ambiente sano y se proteja el patrimonio natural y la soberanía de la Nación. (Ley 99, 1993, art.5).

Esta Ley, en el numeral 5 del artículo 8, estipula como función del Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible: *"Evaluar los alcances y efectos económicos de los factores ambientales, su incorporación al valor de mercado de bienes y servicios y su impacto sobre el desarrollo de la economía nacional y su sector externo".*

En síntesis, y tal como lo expresa Alvarado Verba:

> *La importancia y vitalidad de la Ley 99 de 1993 es que interioriza en el orden jurídico colombiano la preocupación mundial por la protección, conservación y gestión de los recursos naturales y del ambiente recogida en la Cumbre de Río y concreta orgánicamente lo que la Constitución de 1991 plasmó en materia ambiental.*[7]

Finalizando con el estudio sobre la viabilidad y pertinencia del proyecto de acuerdo, este despacho considera pertinente que se implemente *la política pública de compra pública innovadora, sostenible y socialmente responsable del municipio de Medellín y su conglomerado*, con el fin de dar cumplimiento a las leyes e ir a la par con la consecución de los fines del Estado y los Objetivos del Desarrollo Sostenible plasmados por la comunidad internacional.

5. Conclusión

El proyecto de acuerdo 020 de 2020 *"Por medio del cual se establece la política pública de compra pública innovadora, sostenible y socialmente responsable del municipio de Medellín y su conglomerado"*, es jurídicamente viable dado que se encuentra en consonancia con la Constitución Política y la normatividad aplicable.

En los anteriores términos se ha dado contestación a su consulta, no sin antes manifestarle que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 DE 2011) y por tanto, no debe constituirse en criterio de interpretación o motivación para el destinatario del mismo, ni compromete la responsabilidad de la Personería de Medellín.

Atentamente,

WILLIAM YEFFER VIVAS LLOREDA
Personero de Medellín

CNLAMIR #atención: 859037494

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. GUÍA CONCEPTUAL Y METODOLÓGICA DE COMPRAS PÚBLICAS SOSTENIBLES DEL MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE
2. Ver https://www.dnp.gov.co/Crecimiento-Verde/Paginas/Diagnostico.aspx
3. Diagnóstico de Crecimiento Verde. Análisis Macroeconómico y Evaluación del Potencial de Crecimiento Verde. DNP. 2017. Disponible en: Ver https://www.dnp.gov.co/Crecimiento-Verde/Paginas/Diagnostico.aspx
4. **https://www.minambiente.gov.co/index.php/component/content/article/155-plantilla-asuntos-%20ambientales-y-sectorial-y-urbana-8.**
5. Guía de compras públicas sostenibles con el ambiente, Colombia Compra Eficiente.
6. Implementando Compras Públicas Sostenibles en América Latina y el Caribe. IISD, 2015. Disponible en https://www.iisd.org/sites/default/files/publications/iisd-handbookingpes.pdf
7. La protección de la naturaleza y el ambiente, un nuevo objetivo del ordenamiento jurídico. Análisis comparativo entre Colombia y Francia. Iuris 2015, p. 30