Gobernación de Cundinamarca

Bogotá D.C, 23 de julio de 2024

Doctora
ANA LUCIA SEGURA MEDINA
Secretaria de Educación
Departamento de Cundinamarca
Ciudad

Doctora
ERIKA ELIZABETH SABOGAL CASTRO
Gerente
Instituto Departamental de Acción Comunal de Cundinamarca- IDACO
Ciudad

ASUNTO: Alcance al concepto sobre convenios solidarios en esquema PAE. Acreditación de experiencia para la suscripción de Convenios Solidarios con Juntas de Acción Comunal.

Cordial saludo.

En atención a la solicitud de concepto jurídico, frente a la experiencia que deben acreditar las juntas de acción comunal para celebrar convenios solidarios, entre ellos para la celebración y ejecución del Plan Piloto PAE, que actualmente desarrolla la Secretaría de Educación, me permito emitir concepto y recomendaciones en el marco de las funciones de la Secretaría Jurídica, dando alcance a los conceptos emitidos de fecha 17 de junio del 2024 y 09 de julio del 2024:

procede a dar respuesta al asunto de la referencia, indicando que la misma NO es de obligatorio cumplimiento, ejecución o adopción en los términos del Articulo 28 de la Ley 1437 de 2011 CPACA sustituido por la Ley 1755 de 2015, y que solo corresponde a una recomendación que puede o no ser acogida para efectos de las decisiones que deba adoptar, en el marco de sus

PROBLEMA JURÍDICO Y CONSIDERACIONES

1. **Determinar si para la suscripción de convenios solidarios con el Estado, las Juntas de Acción Comunal requieren acreditar condiciones de experiencia para la ejecución de la obra y/o la prestación del bien o servicio a convenir.**

Sea lo primero precisar que, el Artículo 16 literal f) de la Ley 2166 de 2021 *"Por la cual se deroga la Ley 743 de 2002, desarrolla el Artículo 38 de la Constitución Política de Colombia en lo referente a los organismos de acción comunal y se establecen lineamientos para la formulación e implementación de la política pública de los organismos de acción comunal y de sus afiliados, y se dictan otras disposiciones"* faculta a las Juntas de Acción Comunal para celebrar contratos con entidades públicas, al establecer como uno de sus objetivos el de "*Celebrar contratos, convenios y alianzas con entidades del Estado, empresas públicas y*

privadas del orden internacional, nacional, departamental, distrital, municipal y local, hasta de menor cuantía con el fin de impulsar planes, programas y proyectos acordes con los planes comunales y comunitarios de desarrollo territorial".

Conforme al artículo 63 Ibidem, las organizaciones comunales cuentan con la posibilidad de vincularse al desarrollo y mejoramiento municipal mediante la participación en el ejercicio de las funciones, la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas a cargo de la administración central o descentralizada. Dicho artículo señala lo siguiente:

> "***Artículo 63.*** *Conforme con el artículo 141 de la Ley 136 de 1994, los organismos comunales podrán vincularse al desarrollo y mejoramiento municipal, mediante su participación en el ejercicio de sus funciones, la prestación de bienes y servicios o la ejecución de obras públicas a cargo de la administración central o descentralizada. Los contratos o convenios que celebren con los organismos comunales se realizarán de acuerdo con la ley y sus objetivos, se regularán por el régimen vigente de contratación para organizaciones solidarias.*
>
> ***PARÁGRAFO 1o.*** *Los organismos de Acción Comunal podrán contratar con las entidades territoriales hasta por la menor cuantía de dicha entidad de conformidad con la ley.*
>
> ***PARÁGRAFO 2o.*** *Los denominados convenios solidarios y contratos interadministrativos de mínima, que trata el presente artículo también podrán ser celebrados entre las entidades del orden nacional, departamental, distrital, local y municipal y los organismos de acción comunal para la ejecución de proyectos incluidos en el respectivo Plan Nacional de Desarrollo o para la ejecución de los proyectos derivados del Acuerdo Final de Paz, como lo son, los Programas de Desarrollo con Enfoque territorial o los Planes de Acción para la Transformación Regional (PATR) o la Hoja de Ruta Única de que trata el artículo 281 de la Ley 1955 de 2019". (subrayado fuera de texto)*

En ese mismo sentido, el Artículo 95 de la citada Ley 2166 de 2021, precisa que:

> ***ARTÍCULO 95. Convenios solidarios.*** *Se autoriza a los entes* ***territoriales*** *del orden Nacional, Departamental, Distrital y municipal para celebrar directamente convenios solidarios con los Organismos de Acción Comunal con el fin de contratar con los habitantes de la comunidad.*
>
> *(Expresión en negrilla (territoriales), Derogada por el Art. 372 de la Ley 2294 de 2023)*
>
> ***PARÁGRAFO 1o.*** *Los entes territoriales podrán incluir en el monto total de los Convenios Solidarios los costos directos, los costos administrativos y el Subsidio al dignatario representante legal para transportes de que trata el literal c) del artículo 38 de la presente ley.*
>
> *PARÁGRAFO 2o. Adicional del monto del Convenio Solidario, los entes territoriales deberán contar o disponer de personal técnico y administrativo-contable, para supervisar y apoyar a los Organismos de Acción Comunal en la ejecución de las obras."*

Del marco normativo citado, particularmente de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 63 de la Ley 2166 de 2021 que señala "*Los contratos o convenios que celebren con los organismos comunales se realizarán de acuerdo con la ley y sus objetivos, se regularán por el régimen vigente de contratación para organizaciones solidarias*" es necesario remitirse a lo dispuesto por el Artículo 141 de la Ley 136 de 1994, referenciado en el mencionado Artículo, el cual precisa lo siguiente:

> ***"ARTÍCULO 141. VINCULACIÓN AL DESARROLLO MUNICIPAL.*** *Las organizaciones comunitarias, cívicas, profesionales, juveniles, sindicales, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin ánimo de lucro y constituidas con arreglo a la ley, podrán vincularse al desarrollo y mejoramiento municipal mediante su participación en el ejercicio de las funciones, la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas a cargo de la Administración central o descentralizada.*
>
> ***PARÁGRAFO.*** *Los contratos o convenios que se celebren en desarrollo del artículo anterior, se sujetarán a lo dispuesto por los artículos 375 a 378 <376, 377> del Decreto 1333 de 1986 y la Ley 80 de 1993."*

Dicho lo anterior, de la lectura de los Articulos 375 a 378 del Decreto 1333 de 1986 referidos en el citado Articulo 141, se resalta principalmente lo dispuesto en el Artículo 376 asi: "*Los contratos que celebren los Municipios en desarrollo del artículo anterior no estarán sujetos a formalidades o requisitos distintos de los que la ley exige para la contratación entre particulares, ni requerirán de la revisión que ordena el Código Contencioso Administrativo (...)*".

Lo anterior por cuanto la naturaleza y finalidad que se persigue a través de los convenios solidarios, no es otra que la suma de esfuerzos institucionales, comunitarios y económicos para la satisfacción de necesidades de la comunidad en un marco de colaboración mutua, de alli que, su procedimiento de selección y tipologia contractual, no corresponde a las previstas en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007.

Sobre este aspecto particular, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en concepto C – 020 de 2024, señalo que *"(...) En lo que respecta a la capacidad técnica del organismo de acción comunal, es necesario tener en cuenta que –de acuerdo en lo explicado en el apartado 2.1– el convenio solidario se suscribe en ámbito de colaboración institucional. De adoptar una forma contractual, como ocurre en los procedimientos adelantados a través del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, la sujeción del contratista a la entidad justifica requisitos estrictos para la validación de la experiencia, pues es este último quien se encargará de la ejecución de las obligaciones. No obstante, en los convenios autorizados por la Ley 136 de 1994 y sus normas complementarias, las partes actúan en un ámbito de colaboración, por lo cual –de acuerdo con las capacidades de cada extremo de la relación– ambas deben aunar sus esfuerzos para satisfacer la necesidad conjunta".*

Lo señalado anteriormente, permite concluir de manera general que, para la celebración de convenios solidarios con Juntas de Acción Comunal en el marco de la Ley 2166 de 2021, dichas organizaciones dada su naturaleza, no requieren acreditar condiciones de experiencia para la ejecución de la obra, la prestación del

bien o servicio a convenir, pero si, aquellas calidades necesarias para demostrar su capacidad jurídica, entre ellas, que se encuentre formalizada y reconocida ante los organismos competentes, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 1501 de 2023.

Ahora bien, dicha conclusión no es de carácter absoluto, pues si bien es cierto los convenios solidarios se suscriben en un escenario de cooperación institucional, también lo es que, algunas de las necesidades que se pretenden satisfacer con su ejecución pueden desbordar la capacidad del organismo comunal para asumir los compromisos, asi mismo las obligaciones asumidas por cada una de las partes pueden variar acorde a cada caso en concreto, y en ese orden de ideas también los requisitos de idoneidad, lo que conlleva para la entidad pública, el deber de requerir la acreditación de personal especializado, mano de obra calificada y condiciones de experiencia razonables tendientes a satisfacer el objeto convenido y el interés público.

Sumado a lo anterior, es importante que la entidad pública, en la etapa de planeación del proceso contractual correspondiente, determine si, atendiendo el objeto y alcance a contratar, este se encuentra regulado por alguna normatividad especial que le imponga el deber de requerir condiciones particulares de idoneidad y experiencia para el contratista y/o el equipo de trabajo según el área de que se trate, cítese a modo de ejemplo la ejecución de obras públicas en las que el proponente debe acreditar los requisitos para el ejercicio de la ingeniera y sus profesiones afines conforme lo dispuesto en la Ley 842 de 2003, análisis del cual deberá dejarse constancia en los estudios y documentos previos.

Sobre este aspecto particular CCE en concepto C - 209 de 2023 señalo que " (...) *En ese orden de ideas, la validación de la experiencia podría realizarse respecto a las capacidades propias de los Organismos de Acción Comunal o de quienes los conforman, en aspectos como, por ejemplo, la ejecución exitosa de convenios solidarios anteriores o las acreditaciones del personal que los integran el cumplimiento de obligaciones como mano de obra calificada o no calificada, entre otros. Sin embargo, dichos criterios de idoneidad los debe definir la Entidad Estatal teniendo en cuenta el resultado del análisis del sector y demás documentos previos.*

De confomidad con las razones anteriormente expuestas, para atender el tema objeto de consulta, se presentan las siguientes conclusiones:

1. Para la celebración de convenios solidarios con Juntas de Acción Comunal en el marco de la Ley 2166 de 2021, dichas organizaciones dada su naturaleza, no requieren acreditar condiciones de experiencia para la ejecución de la obra, la prestación del bien o servicio a convenir, pero si, aquellas calidades necesarias para demostrar su capacidad juridica, entre ellas, que se encuentre formalizada y reconocida ante los organismos competentes, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 1501 de 2023.

2. En todo caso, la celebración del convenio solidario dependerá de la necesidad que pretenda satisfacer y de la correspondiente estructuración contractual, por lo cual, atendiendo el objeto y alcance del objeto a convenir, la Secretaría de Educación deberá determinar si requiere que la Junta de Acción Comunal acredite requisitos especiales de idoneidad y experiencia para el programa PAE, luego de haber adelantado el respectivo análisis para

conocer el sector relativo al objeto del convenio que se pretenda celebrar y considerando la existencia o no de normas especiales de inferior y particular jerarquía que establezcan instructivos, guías y/o lineamientos para su contratación y ejecución.

3. Tal y como se ha venido sosteniendo en las mesas técnicas previas en torno a la materia, se reitera y reafirma que el mecanismo de ejecución tanto de realización de obras como de programa PAE a través de juntas de acción comunal, corresponden a un expreso legitimo interés del legislador en idear mecanismos jurídico contractuales particulares y exceptivos, fundamentada tal medida, en razones de discriminación positiva y de fortalecimiento del esquema cívico comunal, razones estas por las cuales se reitera, la ejecución del programa a través de tales organizaciones resulta acompasado a derecho y, en lo precontractual, debe regularse partiendo de la base según la cual no se trata de una contratación pública sometida al régimen ordinario y que por virtud del especial trato dispuesto por el legislador se deben interpretar de manera armónica las reglas habituales del marco normativo contractual administrativo, precisamente en procura de que el fin deseado por el legislador, logre su materialización efectiva mas no lo contrario.

German Enrique Gómez González
Secretario Jurídico.

Proyectó: Diana Julieth Téllez Bareño
Directora de Contratación