

Bogotá D.C.

Señor

Roy Leonardo Barreras Montealegre

Presidente Senado de la República

E S D

Asunto: Proyecto de Ley no. _____ de 2022 *“por medio del cual se autoriza a los municipios y departamentos para celebrar directamente convenios solidarios hasta la menor cuantía con las juntas de acción comunal, organizaciones afro, y comunidades indígenas del territorio respectivo”*

Respetado Doctor:

Como Senador de la República de Colombia radico el presente proyecto de ley que de la mano del principio de progresividad, en busca de darle un impulso importante a la economía comunitaria, permite que la JAC puedan contratar con mayor libertad y amplitud, con los municipios y departamentos (hasta la menor cuantía) y de esta manera tener mayor radio de acción en esta actividad tan relacionada con la vida de las comunidades a las que pertenecen estas organizaciones sociales.

De esta forma pongo a consideración de la Corporación el proyecto de ley para que se realice el trámite correspondiente exigido por la ley.

Adjunto original y tres (3) copias del documento y copia en medio digital

Atentamente

DIDIER LOBO CHINCHILLA

SENADOR DE LA REPÚBLICA

“Por medio del cual se autoriza a los municipios y departamentos para celebrar directamente convenios solidarios hasta la menor cuantía con las juntas de acción comunal, organizaciones afro, comunidades indígenas del territorio respectivo”

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 6 la Ley 1551 de 2012 quedará así:

Artículo 6°. El artículo 3° de la Ley 136 de 1994 quedará así:

Artículo 3°. *Funciones de los municipios.* Corresponde al municipio:

1. Administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la ley.
2. Elaborar los planes de desarrollo municipal, en concordancia con el plan de desarrollo departamental, los planes de vida de los territorios y resguardos indígenas, incorporando las visiones de las minorías étnicas, de las organizaciones comunales y de los grupos de población vulnerables presentes en su territorio, teniendo en cuenta los criterios e instrumentos definidos por la Unidad de Planificación de Tierras Rurales y Usos Agropecuarios –UPRA–, para el ordenamiento y el uso eficiente del suelo rural, los programas de desarrollo rural con enfoque territorial, y en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo, según la ley orgánica de la materia.

Los planes de desarrollo municipal deberán incluir estrategias y políticas dirigidas al respeto y garantía de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario;

3. Promover el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal. Para lo anterior deben tenerse en cuenta, entre otros: los planes de vida de los pueblos y comunidades indígenas y los planes de desarrollo comunal que tengan los respectivos organismos de acción comunal.
4. Elaborar e implementar los planes integrales de seguridad ciudadana, en coordinación con las autoridades locales de policía y promover la convivencia entre sus habitantes.

5. Promover la participación comunitaria, la cultura de Derechos Humanos y el mejoramiento social y cultural de sus habitantes. El fomento de la cultura será prioridad de los municipios y los recursos públicos invertidos en actividades culturales tendrán, para todos los efectos legales, el carácter de gasto público social de conformidad con el artículo 1°, numeral 8 de la Ley 397 de 1997.
6. Promover alianzas y sinergias público-privadas que contribuyan al desarrollo económico, social y ambiental del municipio y de la región, mediante el empleo de los mecanismos de integración dispuestos en la ley.
7. Procurar la solución de las necesidades básicas insatisfechas de los habitantes del municipio, en lo que sea de su competencia, con especial énfasis en los niños, las niñas, los adolescentes, las mujeres cabeza de familia, las personas de la tercera edad, las personas en condición de discapacidad y los demás sujetos de especial protección constitucional.
8. En asocio con los departamentos y la Nación, contribuir al goce efectivo de los derechos de la población víctima del desplazamiento forzado, teniendo en cuenta los principios de coordinación, concurrencia, complementariedad, subsidiariedad y las normas jurídicas vigentes.
9. Formular y adoptar los planes de ordenamiento territorial, reglamentando de manera específica los usos del suelo en las áreas urbanas, de expansión y rurales, de acuerdo con las leyes y teniendo en cuenta los instrumentos definidos por la UPRA para el ordenamiento y el uso eficiente del suelo rural. Optimizar los usos de las tierras disponibles y coordinar los planes sectoriales en armonía con las políticas nacionales y los planes departamentales y metropolitanos. Los Planes de Ordenamiento Territorial serán presentados para revisión ante el Concejo Municipal o Distrital cada 12 años.
10. Velar por el adecuado manejo de los recursos naturales y del ambiente, de conformidad con la Constitución y la ley.
11. Promover el mejoramiento económico y social de los habitantes del respectivo municipio, fomentando la industria nacional, el comercio y el consumo interno en sus territorios de conformidad con la legislación vigente para estas materias.
12. Fomentar y promover el turismo, en coordinación con la Política Nacional.
13. Los municipios fronterizos podrán celebrar Convenios con entidades territoriales limítrofes del mismo nivel y de países vecinos para el fomento de la convivencia y seguridad ciudadana, el desarrollo económico y comunitario, la prestación de servicios públicos y la preservación del ambiente.

14. Autorizar y aprobar, de acuerdo con la disponibilidad de servicios públicos, programas de desarrollo de Vivienda ejerciendo las funciones de vigilancia necesarias.

15. Incorporar el uso de nuevas tecnologías, energías renovables, reciclaje y producción limpia en los planes municipales de desarrollo.

16. En concordancia con lo establecido en el artículo 355 de la Constitución Política, los municipios y distritos podrán celebrar convenios solidarios con: los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas, los organismos de acción comunal y demás organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio, para el desarrollo conjunto de programas y actividades establecidas por la Ley a los municipios y distritos, acorde con sus planes de desarrollo.

17. Elaborar los planes y programas anuales de fortalecimiento, con la correspondiente afectación presupuestal, de los cabildos, autoridades y organizaciones indígenas, organismos de acción comunal, organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio. Lo anterior deberá construirse de manera concertada con esas organizaciones y teniendo en cuenta sus necesidades y los lineamientos de los respectivos planes de desarrollo.

18. Celebrar convenios de uso de bienes públicos y/o de usufructo comunitario con los cabildos, autoridades y organizaciones indígenas y con los organismos de acción comunal y otros organismos comunitarios.

19. Garantizar la prestación del servicio de agua potable y saneamiento básico a los habitantes de la jurisdicción de acuerdo con la normatividad vigente en materia de servicios públicos domiciliarios.

20. Ejecutar el Programas de Alimentación Escolar con sus propios recursos y los provenientes del Departamento y la Nación, quienes podrán realizar el acompañamiento técnico, acorde con sus competencias.

21. Publicar los informes de rendición de cuentas en la respectiva página web del municipio.

22. Las demás que señalen la Constitución y la ley.

23. En materia de vías, los municipios tendrán a su cargo la construcción y mantenimiento de vías urbanas y rurales del rango municipal. Continuarán a cargo de la Nación, las vías urbanas que formen parte de las carreteras nacionales, y del Departamento las que sean departamentales.

El mantenimiento, mejoramiento, optimización, adecuación, ampliación de las vías veredales y/o terciarias podrán ser contratadas de manera directa hasta la

menor cuantía con las juntas de acción comunal, los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas y los consejos comunitarios de las comunidades negras del territorio respectivo, a través de convenios solidarios. Para ello deberán contar con la dirección técnica de un profesional de la ingeniería civil y para la ejecución de estas deberán contratar la mano de obra calificada y no calificada con los habitantes de la comunidad.

Parágrafo 1°. Las políticas, planes, programas y proyectos con destino al fortalecimiento de los cabildos, de las autoridades y organizaciones indígenas y de los organismos de acción comunal se formularán en concertación con ellas.

Parágrafo 2°. En los parques y zonas verdes públicas entregadas en comodato o en cualquier otra forma de administración a un particular, no se podrá establecer ningún tipo de cobro por acceso al mismo, salvo los casos en donde se realicen espectáculos públicos.

Parágrafo 3°. *Convenios Solidarios*. Entiéndase por convenios solidarios la complementación de esfuerzos institucionales, comunitarios, económicos y sociales para la construcción de obras y la satisfacción de necesidades y aspiraciones de las comunidades.

Parágrafo 4°. Se autoriza a los entes territoriales del orden departamental y municipal para celebrar directamente convenios solidarios con las juntas de acción comunal, los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas y los consejos comunitarios de las comunidades negras del territorio respectivo, con el fin de ejecutar obras y servicios hasta por la menor cuantía.

Para la ejecución de estas deberán contratar con los habitantes de la comunidad.

El organismo de acción comunal y organizaciones afro y comunidades indígenas debe estar previamente legalizado y reconocido ante los organismos competentes .

PARÁGRAFO 5. Los denominados convenios solidarios de que trata el parágrafo 3 del presente artículo también podrán ser celebrados de manera directa entre las entidades del orden nacional y los organismos de acción comunal, los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas y los consejos comunitarios de las comunidades negras del territorio respectivo, para la ejecución de proyectos hasta la menor cuantía, incluidos en el respectivo Plan Nacional de Desarrollo.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

OBJETO DEL PROYECTO DE LEY

Con el presente proyecto de ley se pretende ampliar la capacidad de contratación de las juntas de acción comunal, los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas y los consejos comunitarios de las comunidades negras del territorio respectivo, hasta la menor cuantía, para la celebración de convenios solidarios con la nación, departamentos y municipios.

Se trata de facilitar a las organizaciones comunales o *juntas de acción comunal, organizaciones afro, comunidades indígenas del territorio respectivo* su participación cada vez más amplia en el proceso de contratación y ejecución, de las obras de su incumbencia y radio de acción comunitaria.

Todo esto teniendo en cuenta que dichas organizaciones históricamente han sufrido un intenso marginamiento de la actividad económica y comercial, que les ha negado la oportunidad de ganar experiencia y la idoneidad necesaria para cumplir con los estándares actuales que exigen los procesos de contratación de gran envergadura.

Es por ello que, de manera progresiva, se quiere introducir a estas organizaciones comunitarias, en la dinámica comercial y económica del país en las obras que tienen que ver con la comunidad, sin que tal fin se quede en buenas intenciones, porque usualmente no cumplen con los requisitos exigidos por las convocatorias contractuales.

No se trata de una pretensión individual o particularizada en algunas empresas, sino poner las primeras piedras para construir un camino en que las *juntas de acción comunal, organizaciones afro, comunidades indígenas* en el futuro próximo puedan contratar en igualdad de condiciones que el resto de oferentes, pero para ello, en el momento actual se le deben proporcionar a estas organizaciones comunitarias espacios normativos que le permitan acceder a ciertos contratos que de otra manera nunca los tendrán.

No se pretende convertir las *juntas de acción comunal, organizaciones afro, comunidades indígenas* en contratistas profesionales, sino en relación con las obras relacionadas con su comunidad y en su territorio, abrir espacios a las *juntas de acción comunal, organizaciones afro, comunidades indígenas* **de manera gradual**, para que en el futuro vayan adquiriendo la experiencia e idoneidad necesaria para suscribir y ejecutar contratos sin la ayuda de normas de acción afirmativa como la presente.

Este proyecto, en el marco de la progresividad, continúa la senda de la ley 1551 de 2012, que les permite a las *juntas de acción comunal, organizaciones afro, comunidades indígenas* celebrar directamente convenios solidarios hasta por la mínima cuantía con municipios y departamentos, mientras el presente proyecto, amplía esa prerrogativa de contratación directa a contratos de menor cuantía.

No se trata de convertir a las *juntas de acción comunal, organizaciones afro, comunidades indígenas* en contratistas exclusivamente, sino involucrar estas organizaciones comunitarias de manera directa con el desarrollo comunitario, para lo cual se les apoya con una prerrogativa que les permite realizar este tipo de contratación *complementaria a los esfuerzos institucionales, comunitarios, económicos y sociales para construir obras y satisfacer las necesidades y aspiraciones de las comunidades*^[1].

Este proyecto de ley tiene en cuenta la ley 2160 de 2021 que modifica la ley 80 de 1993, para determinar la forma organizativa de las comunidades indígenas y afros; “*cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas y los consejos comunitarios de las comunidades negras*”.

La finalidad del proyecto persigue que las comunidades participen en la celebración y ejecución de estas obras y servicios, directamente relacionadas con su territorio, razón por la cual se establece en la iniciativa un límite geográfico, (territorio respectivo) queriendo significar que la forma organizativa de la comunidad sólo puede celebrar convenios solidarios cuyo objeto deba ejecutarse o realizarse en el territorio respectivo de dicha comunidad.

NORMAS

Internacionales

El artículo 2.1 del **Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)**, establece que:

“(...) cada uno de los estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (el énfasis es nuestro)

Por su parte, el artículo 26 de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** prevé que: “*Artículo 26. Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen*

a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados". (el énfasis es nuestro).

Constitución política

*Artículo 38. Se garantiza el derecho de libre asociación para **el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.***

DE LAS FORMAS DE PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA

Artículo 103. Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. La ley los reglamentará. El Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan.

*Artículo 311. 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.*

Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones^[2]:

1.....

25. Unificar las normas sobre policía de tránsito en todo el territorio de la República. Compete al Congreso **expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional.**

La contratación estatal con entidades privadas sin ánimo de lucro encuentra su fundamento en el artículo 355 de la Constitución Política.

*Artículo 355. Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, **celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo.** El Gobierno Nacional reglamentará la materia.*

Leyes

- Ley 2166 de 2021
 - Artículo 5°. Definición de acción comunal. Para efectos de esta Ley se entenderá como acción comunal la expresión social organizada, autónoma, multiétnica, multicultural, solidaria, defensora de los Derechos Humanos, la comunidad, el medio ambiente y la sociedad civil, cuyo propósito es promover la convivencia pacífica, la reconciliación y la construcción de paz, así como el desarrollo integral, sostenible y sustentable de la comunidad, a partir del ejercicio de la democracia participativa.

- ARTÍCULO 8°. Organismos de acción comunal:
 - a) Son organismos de acción comunal de primer grado las juntas de acción comunal y las juntas de vivienda comunitaria. La junta de acción comunal es una organización cívica, social y comunitaria de gestión social, sin ánimo de lucro, de naturaleza solidaria, con personería jurídica y patrimonio propio, integrada voluntariamente por los residentes de un lugar que aúnan esfuerzos y recursos para procurar un desarrollo integral, sostenible y sustentable con fundamento en el ejercicio de la democracia participativa.
 - La junta de vivienda comunitaria es una organización cívica sin ánimo de lucro, integrada por familias que se reúnen con el propósito de adelantar programas de mejoramiento o de autoconstrucción de vivienda. Una vez concluido el programa se podrá asimilar a la Junta de Acción Comunal definida en el presente artículo si fuere procedente;
 - b) Es organismo de acción comunal de segundo grado la asociación de juntas de acción comunal. Tienen la misma

naturaleza jurídica de las juntas de acción comunal y se constituye con los organismos de primer grado fundadores y los que posteriormente se afilien;

- c) Es organismo de acción comunal de tercer grado la federación de acción comunal, tiene la misma naturaleza jurídica de las juntas de acción comunal y se constituye con los organismos de acción comunal de segundo grado fundadores y que posteriormente se afilien;
 - d) Es organismo de acción comunal de cuarto grado, la confederación nacional de acción comunal, tiene la misma naturaleza jurídica de las juntas de acción comunal y se constituye con los organismos de acción comunal de tercer grado fundadores y que posteriormente se afilien.
 - Parágrafo. Cada organismo de acción comunal, se dará su propio reglamento conforme al marco brindado por esta ley y las normas que le sucedan.
- El artículo 3.16 de la Ley 136 de 1994 –modificado por la Ley 1551 de 2012, artículo 6– prescribe que
 - «En concordancia con lo establecido en el artículo 355 de la Constitución Política, los municipios y distritos podrán celebrar convenios solidarios con: los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas, los organismos de acción comunal y demás organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio, para el desarrollo conjunto de programas y actividades establecidas por la Ley a los municipios y distritos, acorde con sus planes de desarrollo».
 - Además, el parágrafo 3 del artículo 3 *ibídem*, define los convenios solidarios como «la complementación de esfuerzos institucionales, comunitarios, económicos y sociales para la construcción de obras y la satisfacción de necesidades y aspiraciones de las comunidades».
 - *ARTÍCULO 55. Conforme al artículo 141 de la Ley 136 de 1994, las organizaciones comunales podrán vincularse al desarrollo y mejoramiento municipal, mediante su participación en el ejercicio de sus funciones, la prestación de servicios, o la ejecución de obras públicas a cargo de la administración central o descentralizada. Los contratos o convenios que*

celebren los organismos comunales se regularán por el régimen vigente de contratación para organizaciones solidarias.

- **El párrafo 4 del artículo 3 de la Ley 136 de 1994 –modificado por la Ley 1551 de 2012, artículo 6– dispone que «Se autoriza a los entes territoriales del orden departamental y municipal para celebrar directamente convenios solidarios con las juntas de acción comunal con el fin de ejecutar obras hasta por la mínima cuantía. Para la ejecución de estas deberán contratar con los habitantes de la comunidad».**
 - Dicho párrafo **estableció una sub-regla en la cual los convenios solidarios solo pueden celebrarse de manera directa por los entes del nivel departamental y municipal con las juntas de acción comunal para ejecutar obras hasta por la mínima cuantía.**
 - En otras palabras, del contenido del párrafo 4 se deduce que el legislador estableció un trámite preferencial que no requiere adelantar procedimiento de selección con pluralidad de oferentes para celebrar convenios solidarios cuyo objeto sea ejecutar obras hasta por la mínima cuantía con las juntas de acción comunal.
- Finalmente, el artículo 128 de Ley 1955 de 2019, «Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 – “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”», adicionó el párrafo 5 al artículo 6 de la Ley 1551 de 2012, permitiendo que los convenios solidarios puedan ser
 - «[...] celebrados entre las entidades del orden nacional y los organismos de acción comunal para la ejecución de proyectos incluidos en el respectivo Plan Nacional de Desarrollo». En este sentido, el nuevo párrafo facultó a las entidades del orden nacional para celebrar convenios solidarios con los organismos de acción comunal para ejecutar cualquier objeto, incluido la construcción de obras, siempre que las actividades o el objeto del convenio esté relacionado con el respectivo Plan Nacional de Desarrollo. Además, no quedaron restringidos a un objeto contractual específico como sucede con las limitaciones previstas en el párrafo 4 del artículo 6º de la Ley 1551, precepto totalmente independiente del nuevo párrafo introducido por la Ley 1955 de 2019.

- De acuerdo con el **parágrafo 5, adicionado por el artículo 6 de la Ley 1551 de 2012, y de conformidad con el numeral 16 del artículo 3 de la Ley 136 de 1994**, las entidades del orden nacional pueden suscribir convenios solidarios con los organismos de acción comunal para la ejecución de proyectos incluidos en el respectivo Plan Nacional de Desarrollo. Lo anterior quiere decir que dichas entidades podrán ejecutar cualquier objeto contractual siempre que esté acorde con el Plan Nacional de Desarrollo.
 - Parágrafo 4°. **Se autoriza a los entes territoriales del orden departamental y municipal para celebrar directamente convenios solidarios con las juntas de acción comunal con el fin de ejecutar obras hasta por la mínima cuantía. Para la ejecución de estas deberán contratar con los habitantes de la comunidad. El organismo de acción comunal debe estar previamente legalizado y reconocido ante los organismos competentes.**

Concepto C-364 de 2021, sobre convenios solidarios, marco normativo, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente

- La legislación vigente establece tres (3) regímenes para celebrar los convenios solidarios definidos por la Ley 136 de 1994. La aplicabilidad de cada régimen se encuentra estrechamente relacionada **con el objeto, la cuantía y las partes intervinientes en el convenio**. Por este motivo, se estima conveniente analizar el alcance y ámbito de aplicación de cada escenario en que puede llevarse a cabo la celebración de un convenio solidario.

En forma preliminar, resulta necesario mencionar que existen características que se encuentran presentes en los regímenes de contratación aplicables y que están contenidas en el parágrafo tercero de la Ley 136 de 1994, en consonancia con el artículo 355 de la Constitución Política. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que todos los convenios solidarios celebrados entre entidades del orden nacional, departamental, distrital o municipal y los organismos de acción comunal deben propender por la satisfacción de necesidades y aspiraciones de las comunidades, estar encaminados a la satisfacción del interés público, y ser concordantes con el Plan Nacional o los planes seccionales de desarrollo, según el caso.

- Habiendo abordado las características generales aplicables a la celebración de cualquier convenio solidario, debe destacarse **que el primer régimen** encuentra su fundamento **en el parágrafo cuarto de la Ley 136 de 1994**. Como se indicó, este determina una sub-regla de contratación prevalente por su especificidad. Para la

aplicabilidad de este régimen es necesario que concurren los siguientes requisitos:

- i) que las partes intervinientes sean, por un lado, entes territoriales del orden departamental o municipal y, por otro, juntas de acción comunal;
 - ii) que el objeto contractual consista en la ejecución de obras;
 - y, iii) que el contrato no supere la mínima cuantía.
- **De concurrir las anteriores circunstancias, la norma autoriza la contratación directa entre la entidad territorial y la respectiva junta de acción comunal previamente legalizada y reconocida ante los organismos competentes.** En todo caso, esta contratación debe tomar como personal para la ejecución de la obra a los habitantes de la comunidad.

C-126-2016

La expresión demandada no sobrepasa los límites establecidos en la normatividad constitucional, toda vez que la autorización para la celebración de los convenios solidarios entre las juntas de acción comunal y los entes territoriales busca satisfacer el interés general, respetando los límites de razonabilidad y proporcionalidad previstos en la norma Superior^[3].

Adicionalmente no existe ninguna disposición normativa que imponga al Legislador la obligación de incorporar en un solo cuerpo normativo toda la legislación existente en materia contractual, pues si ésta hubiera sido la voluntad del constituyente, en la Norma Suprema se habría autorizado al Congreso de la República para expedir un estatuto único de contratación para el Estado y no un estatuto general como prevé la disposición constitucional. Por lo anterior la expresión demandada es simplemente una manifestación de la libertad de configuración del Legislador, toda vez que si bien establece requisitos para llevar a cabo los convenios solidarios, no hace nugatoria la participación, como se dejó visto en precedencia, por el contrario se contribuye en el cumplimiento de los fines del Estado al permitir la adquisición de bienes y servicios en forma legal, armónica y eficaz dentro de la reglamentación que frente a la contratación pública existe en nuestro país. Por los motivos expresados, esta Sala considera que la expresión “hasta por la mínima cuantía” prevista por el Legislador dentro del marco de los convenios solidarios autorizados entre entes territoriales departamentales y municipales

y las juntas de acción comunal, son una clara manifestación de la libertad de configuración del Legislador, pues la misma se profirió en virtud de la facultad que la norma Superior le otorga para regular los aspectos significativos de la contratación pública dentro de los límites de razonabilidad y proporcionalidad y con arreglo a los parámetros constitucionales. El precepto atacado desarrolla plenamente el principio de participación ciudadana que quiso el constituyente para que la comunidad interviniera en el marco de un Estado Social de Derecho en todas las decisiones que pudieran afectarle, no solo a través de la representación gubernamental sino además de forma directa, como es el caso del cooperativismo y las juntas de acción comunal, entre otras formas de asociación.

DESARROLLO LEGAL DE LA PARTICIPACIÓN

Se deriva del artículo 1 de la Constitución^[4], que los ciudadanos y sus **organizaciones** tienen el derecho a la participación en las decisiones que los afectan, por ello el Estado social y democrático de derecho integra directamente el elemento participación de las **asociaciones civiles**, representantes primarios de la sociedad, cuya forma de organizar a los representantes de la comunidad, genera la legitimidad del Estado Democrático, que a su vez debe garantizar su desarrollo en normas inferiores como **leyes**, decretos y demás normas.

La comunidad que finalmente es la que detecta primero y directamente la mayoría de nuestros problemas y conoce mejor que nadie las soluciones, debe participar activamente en los procesos de la sociedad porque (esta participación) es un medio de promoción ciudadana que lleva a los individuos a involucrarse en la “*vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación*”^[5].....

Sobre el principio de participación ha expresado la Corte Constitucional;

- Los lineamientos fijados para la celebración de convenios solidarios, lejos de constituir una restricción o afectación al principio de participación, crean una nueva modalidad de contratación que les otorga expresamente a las juntas de acción comunal la certidumbre de que no serán excluidas del debate, del análisis, ni de la resolución de los factores que inciden en sus funciones, ni tampoco de los procesos que comprometen su futuro, además les otorga una ventaja contractual en la medida en que las autoriza para que no concurren en igualdad de oportunidades con los demás interesados, sino que en razón a la limitación de “mínima cuantía” pueden ser destinatarios de ciertos contratos sin necesidad

de llevarse a cabo una licitación pública, haciendo de la disposición atacada un norma permisiva y no restrictiva de derechos.

En este sentido, el hecho de autorizarse por parte del Legislador la celebración de convenios solidarios, muestra cómo se desarrolla la intensión del Constituyente de acrecentar el interés de la ciudadanía en los problemas colectivos, para así colaborar en la formación de aquellos que se interesan constantemente en los procesos gubernamentales; desarrollando igualmente la posibilidad de que todo ciudadano tenga la oportunidad de intervenir, a través de las juntas de acción comunal.

Ley 2166 de 2021

Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto promover, facilitar, estructurar y fortalecer la organización democrática, moderna, participativa y representativa de la acción comunal en sus respectivos grados asociativos y, a la vez, pretende establecer un marco jurídico para sus relaciones con el Estado y con los particulares, así como para el cabal ejercicio de derechos y deberes.

Así mismo, busca prever lineamientos generales para la formulación, implementación, evaluación y seguimiento de la política pública de acción comunal, sus organismos y afiliados, en el territorio nacional, desde los objetivos del desarrollo humano, sostenible y sustentable.

Lo anterior, con la finalidad de proteger y garantizar los derechos y establecer los deberes de los afiliados a los organismos de acción comunal que gozan de autonomía e independencia sujeta a la Constitución Política de Colombia, leyes, decretos y demás preceptos del ordenamiento jurídico y el interés general de la comunidad.

En la actualidad las organizaciones comunitarias, por las condiciones históricas en que nacieron y por su misma naturaleza, están marginadas de su mismo(poco) desarrollo comunitario, por lo que, para obtener más participación se debe dar otro paso en el mismo sentido de la ley que se pretende modificar, autorizando a municipios realizar contrataciones directas con las juntas de acción comunal en contratos de menor cuantía.

En el siguiente cuadro se pueden corroborar los pocos recursos económicos invertidos para la acción comunal en los últimos 4 años por el Ministerio del Interior a través de su Dirección para la Democracia, la Participación Ciudadana y la Acción Comunal **[6]**.

El panorama es desolador, razón por la que estas organizaciones merecen una oportunidad de participación en su propio desarrollo comunitario

DESARROLLO COMUNITARIO

En el marco jurídico y político que configura el Estado Social de Derecho, es ineludible la participación y protagonismo de dichas asociaciones civiles, en este caso JUNTAS DE ACCIÓN COMUNAL, en el **desarrollo comunitario**, en que se reconoce su participación, como acciones colectivas unificadas con las ejecutorias de las autoridades del Estado para mejorar las condiciones económicas, sociales y de todo orden de la comunidad.

El artículo 2 de la ley 2166 de 2021 lo define de la siguiente manera:

Artículo 2°. Desarrollo de la comunidad. Para efectos de esta ley, el desarrollo de la comunidad es el conjunto de procesos territoriales, económicos, políticos, ambientales, culturales y sociales que integran los esfuerzos de la población, sus organismos y las del Estado, para mejorar la calidad de vida de las comunidades, fortaleciendo la construcción de las mismas, a partir de los planes de desarrollo comunales y comunitarios construidos y concertados por los afiliados a los organismos comunales en articulación con las autoridades de cada uno de sus territorios.

En la sentencia citada(C-580-01) se destacó también que *el desarrollo comunitario - del cual son expresión los organismos de acción comunal - , es un **proceso social con acción participativa de la comunidad al tiempo que representa un medio de promoción humana**, en tanto que impulsa al individuo a involucrarse en su contexto detectando necesidades y ayudando a solucionarlas. Por ello, para alcanzar sus metas el proceso requiere de la solidaridad entre los miembros constitutivos de la comunidad, pero ante todo, de la **integración de la comunidad y el Estado permitiendo que los esfuerzos de la población se sumen a los del gobierno a fin de mejorar las condiciones económicas, sociales y culturales de la nación**, en el entendimiento de que los organismos comunitarios deben gozar de la **debida autonomía para iniciar, controlar, realizar y dirigir los programas de desarrollo comunitario** (las negrillas son del texto original).C-520-07*

ACCIONES AFIRMATIVAS^[7]

Las acciones afirmativas son mecanismos de intervención por parte del Estado para contrarrestar las desigualdades y/o la discriminación histórica que han sufrido grupos poblacionales a lo largo del tiempo. Con ello se busca que la igualdad trascienda lo

formal y se convierta en algo material que pueda ser vivido por parte de la población. Este tipo de acciones en la contratación estatal, se enfocan en profundizar esas acciones, estableciendo requisitos concretos al interior de los procesos contractuales en los cuales se establece **algún tipo de preferencia respecto de los contratistas que incluyan en el proceso la incorporación de personas que hagan parte de algún grupo social discriminado o excluido.**

En la dialéctica jurídica-política hablamos de lo que se conoce como las acciones afirmativas, acciones positivas o sencillamente aquellas acciones que se hacen reconociendo la existencia de una desigualdad con el propósito de disminuirla. Es decir, en términos materiales se requiere de un trato desigual de forma positiva sobre alguien respecto de los demás.

Las acciones afirmativas o anteriormente llamadas Discriminación positiva es la aplicación de políticas o acciones encaminadas a favorecer ciertos grupos minoritarios² (Osborne, 1997) o que históricamente hayan sufrido discriminación con el principal objetivo de buscar el equilibrio de sus condiciones de vida al general de la población.

Pero estamos al frente de una potente herramienta de intervención social, capaz de generar grandes transformaciones cuando haya voluntad política para ello, pues en palabras de Iglesias (2010) la acción afirmativa es también un instrumento ambicioso, cuyos presupuestos y lógica de funcionamiento generan una controversia permanente

Igualdad material

Prosigue Herlen Darío Ruíz Benítez en el trabajo citado explicando el concepto de igualdad material es un propósito que **intenta trascender los límites de lo que se entiende por democracia.** La finalidad de la misma es que las personas puedan alcanzarla no solo en las oportunidades, sino también en las posibilidades reales que puedan transformarse en una verdadera vivencia digna; es decir, aquella que desde la construcción política-económica y cultural se han entendido como el conjunto de condiciones mínimas para que una persona y su grupo familiar puedan atender sus necesidades básicas, pero, además, desarrollar todas las potencialidades que ellas puedan tener.

Pues bien, la igualdad material no es un propósito fácil de conseguir, y no lo es, porque el punto de partida, en materia económica de las personas hace miles de años que empezó y apenas si reflexionamos sobre tal situación. Las diferencias o desigualdades se empiezan a gestar en nuestros antepasados, hay esclavistas o esclavos, conquistados o conquistadores, mercenarios o comerciantes, etc. Desde entonces aparecen dos líneas bien definidas, una, la económica mediante la cual se determina en gran parte las capacidades económicas en lo sucesivo y, la otra, la

educativa, que define el tipo de mentalidad con la que se ha de enfrentar la sociedad y en general al porvenir.

Las acciones afirmativas en la contratación estatal.

Bajo la denominación de acciones afirmativas en la contratación estatal no existe ninguna previsión en la Constitución Política y, la Corte Constitucional no ha realizado un análisis en concreto enfocado en la contratación estatal, si hizo una precisión taxativa en la Sentencia C-932/07 cuyo magistrado ponente es el Doctor Marco Gerardo Monroy en la que concluyó que “el legislador debe aplicar esos privilegios también a la contratación estatal, pues debe entenderse que el contrato público es un instrumento para luchar contra la desigualdad”(Monroy, 2007), en ese sentido, conviene revisar en cuales casos en concreto se puede vincular la prescripción de acciones afirmativas en la contratación estatal

Caso Recicladores de Bogotá VS Unidad ejecutiva de servicios públicos del distrito- Bogotá.

El trato excluyente y discriminatorio otorgado por las autoridades nacionales y locales al grupo de personas que se dedican al reciclaje, no sólo contraviene el derecho fundamental a la igualdad sino que desconoce el derecho a la subsistencia de ese sector de la población, razón, que a su juicio, justifica que la Corte Constitucional analice el caso con efectos unificadores e integradores, a fin de que se pronuncie sobre los alcances de los derechos a la igualdad y al mínimo vital de la población recicladora.

En la ratio decidendi la Corte reitera la jurisprudencia constitucional en el entendido que: “(...)las diferentes autoridades del Estado están obligadas, cuando se encuentran en presencia de grupos en condiciones de marginalidad y discriminación, a adoptar todas aquellas medidas necesarias para lograr una mayor igualdad sustantiva, incluyendo en sus decisiones tratamientos acordes con tales situaciones. Pasar por alto ese mandato, no contemplando medidas afirmativas a favor de grupos que pueden verse afectados por las decisiones adoptadas, significa quebrantar el derecho a la igualdad, que impone, precisamente, su adopción (...)” (Araujo Renteria, 2003).

La Corte encuentra que “la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos del Distrito Capital de Bogotá, no observó el mandato constitucional que la constriñe a adoptar medidas a favor de grupos marginados o discriminados” (Araujo Renteria, 2003).

Este caso es importante, porque en el fallo, el Alto Tribunal, impone el mandato de adopción de acciones afirmativas a las autoridades públicas, a la vez que previene a la Alcaldía Mayor para que las incluya en futuras contrataciones, pues para el

momento del fallo ya se habían adjudicado los contratos, entonces fue declarado como hechos superados.

El fallo reconoce la necesidad que subyace a los mandatos del Estado Social de derecho por desarrollar acciones que conduzcan a una igualdad material, más cuando se trata de personas que están en condiciones de marginalidad o discriminación.

Como bien se evidencia con una problemática en Cali, con la empresa de aseo EMSIRVA ESP, donde una vez más, la Corte Constitucional reitera dentro de las ordenes a los accionados que deben

“Establecer dentro de los términos de referencia condiciones para la recuperación y aprovechamiento de residuos que permitan a los recicladores participar de manera efectiva en esta actividad (...) Esta participación no puede ser estimulada buscando sólo su incorporación como empleados, sino que debe contemplar la posibilidad de que puedan continuar su desempeño como empresarios de la basura favoreciendo formas asociativas que aseguren la continuidad de la actividad (...)” (Reales Gutierrez, 2009).

Los anteriores fallos en lo que respecta a la contratación estatal nos indican una **evolución en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues pasó de decir en la Sentencia C-932 de 2007 que “los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad en la contratación administrativa no excluyen la adopción de medidas de acciones afirmativas en los pliegos de condiciones ni la determinación de medidas favorables”** (Monroy, 2007) a establecer de forma imperativa que la adopción de estas son obligatorias cuando se está al frente de un grupo marginado o discriminado.

Caso Contratación administrativa con las micro, pequeñas y medianas empresas – MiPymes

La ley 1150 de 2007 en su artículo 12, reformado por el 32 de la ley 1450 de 2011, establece una acción afirmativa en favor de las micro, pequeñas y medianas empresas del país. Lo anterior:

“De conformidad con lo dispuesto en los artículos 13, 333 y 334 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional definirá las condiciones y los montos de acuerdo con los compromisos internacionales vigentes, para que en desarrollo de los procesos de selección, las entidades estatales adopten en beneficio de las Mipymes, convocatorias limitadas a estas en las que, previo a la Resolución de apertura del proceso respectivo, se haya manifestado el interés del número plural de MiPymes que haya sido determinado en el reglamento. Asimismo, el reglamento podrá establecer condiciones preferenciales en favor de la oferta de bienes y servicios producidos por las

MiPymes, respetando los montos y las condiciones contenidas en los compromisos internacionales vigentes (Ley-1150, 2007).

La Corte reconoce en el Congreso una iniciativa bastante valorable, pues trasciende la idea de las acciones afirmativas a un grupo de personas discriminadas o marginadas, y las lleva a las personas jurídicas que económicamente son pequeñas dentro del sistema económico, pero que a su vez mediante la promoción de este tipo de acciones crean empleo y pueden crecer económicamente lo cual puede redundar en la creación de empleo y el fomento al desarrollo. La Corte lo expresa de la siguiente forma:

“Como puede verse, fue clara la intención del legislador de autorizar al reglamento a fijar condiciones concretas para facilitar las acciones afirmativas en la contratación pública con micro, pequeñas y medianas empresas, con el fin de fomentar su desarrollo y promover la creación de empresa como instrumento adecuado para generar empleo” (Monroy, 2008).

APORTE AL DESARROLLO ECONÓMICO

Además de lo expresado, las juntas de acción comunal, organizaciones afro, comunidades indígenas aportan su cuota significativa al empleo y al desarrollo local, contribuyendo desde la economía comunitaria al desarrollo económico y local *“en la realización de pequeñas y medianas obras públicas y actividades de mejora y ornato (pavimentación, construcción y mantenimiento de parques, escenarios deportivos y otros espacios públicos), especialmente en las comunidades con altos niveles de necesidades básicas insatisfechas^[8]”*

Con este proyecto, se busca que estas obras en los departamentos y municipios señalados, tengan una participación intensa de la comunidad por medio de sus organizaciones, que si bien tienen una desventaja económica y falencias en la experiencia y otros requisitos, son quienes mejores conocen la problemática de la respectiva región, por ello los más idóneos y confiables para ejecutar obras de beneficio de ellos mismos.

PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIVIDAD

El principio de progresividad y de no regresividad son dos caras de la misma moneda, como lo explica el tratadista OMAR TOLEDO TORIBIO

*En función a lo regulado por los instrumentos internacionales antes descritos anterior se ha llegado ha considerar que el principio de progresividad de los DESC contiene **una doble dimensión**: la primera a la que podemos denominar **positiva**, lo cual “está expresado a través del avance gradual en orden a la satisfacción plena y universal de los derechos tutelados, que supone*

*decisiones estratégicas en miras a la preeminencia o la postergación de ciertos derechos por razones sociales, económicas o culturales” y la otra a la que podemos denominar **negativa** que se cristaliza a través de la prohibición del retorno, o también llamado principio de no regresividad”*

Para obtener resultados y alcanzar metas se debe contar no solo con la solidaridad entre los ciudadanos, la unión de ciertos fines de la comunidad y el Estado, sino también de la debida confianza, autonomía para materializar los programas de desarrollo comunitario, **permitir espacios más amplios** para que los esfuerzos de la comunidad se sumen a los del gobierno, todo ello con la pretensión de mejorar el bienestar de los miembros de la sociedad.

Sin embargo pareciera ocurrir en la práctica todo lo contrario, se concede a las JUNTAS DE ACCIÓN COMUNAL, casi que con indulgencia **ámbitos de participación restringidos y condicionados**, evidenciando desconfianza y por ello subordinación, trazando así su porvenir con esa línea angosta en lugar de la progresividad que ordena el principio Constitucional, del que deberían derivarse para el futuro, la promulgación de leyes y normas con ambientes cada vez más nutridos de gestiones de la comunidad organizada en estas asociaciones civiles.

Como ya se expresó se trata de dar un paso más, ampliar un poco el espacio contractual ya no solo de juntas de acción comunal, sino también las organizaciones afro, comunidades indígenas, para que estas organizaciones comunitarias no solo sean tenidas en cuenta para vigilar sino también para construir el futuro de su región.

Este cuadro tomado del proyecto de ley 203 de 2018 Senado^[9] muestra la composición de las juntas de acción comunal, quedando claro las razones de la marginación de estas organizaciones de su propio desarrollo económico y por que es necesario esta ley que ayuda a que se les tenga en cuenta, en términos de participación de la contratación de mediana envergadura.

NORMA OBJETO DE MODIFICACIÓN

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 6 la Ley 1551 de 2012 quedará así:

Artículo 6°. El artículo 3° de la Ley 136 de 1994 quedará así:

Artículo 3°. *Funciones de los municipios.* Corresponde al municipio:

1. Administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la ley.

2. Elaborar los planes de desarrollo municipal, en concordancia con el plan de desarrollo departamental, los planes de vida de los territorios y resguardos indígenas, incorporando las visiones de las minorías étnicas, de las organizaciones comunales y de los grupos de población vulnerables presentes en su territorio, teniendo en cuenta los criterios e instrumentos definidos por la Unidad de Planificación de Tierras Rurales y Usos Agropecuarios –UPRA–, para el ordenamiento y el uso eficiente del suelo rural, los programas de desarrollo rural con enfoque territorial, y en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo, según la ley orgánica de la materia.

Los planes de desarrollo municipal deberán incluir estrategias y políticas dirigidas al respeto y garantía de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario;

3. Promover el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal. Para lo anterior deben tenerse en cuenta, entre otros: los planes de vida de los pueblos y comunidades indígenas y los planes de desarrollo comunal que tengan los respectivos organismos de acción comunal.

4. Elaborar e implementar los planes integrales de seguridad ciudadana, en coordinación con las autoridades locales de policía y promover la convivencia entre sus habitantes.

5. Promover la participación comunitaria, la cultura de Derechos Humanos y el mejoramiento social y cultural de sus habitantes. El fomento de la cultura será prioridad de los municipios y los recursos públicos invertidos en actividades culturales tendrán, para todos los efectos legales, el carácter de gasto público social de conformidad con el artículo 1º, numeral 8 de la Ley 397 de 1997.

6. Promover alianzas y sinergias público-privadas que contribuyan al desarrollo económico, social y ambiental del municipio y de la región, mediante el empleo de los mecanismos de integración dispuestos en la ley.

7. Procurar la solución de las necesidades básicas insatisfechas de los habitantes del municipio, en lo que sea de su competencia, con especial énfasis en los niños, las niñas, los adolescentes, las mujeres cabeza de familia, las personas de la tercera edad, las personas en condición de discapacidad y los demás sujetos de especial protección constitucional.

8. En asocio con los departamentos y la Nación, contribuir al goce efectivo de los derechos de la población víctima del desplazamiento forzado, teniendo en

cuenta los principios de coordinación, concurrencia, complementariedad, subsidiariedad y las normas jurídicas vigentes.

9. Formular y adoptar los planes de ordenamiento territorial, reglamentando de manera específica los usos del suelo en las áreas urbanas, de expansión y rurales, de acuerdo con las leyes y teniendo en cuenta los instrumentos definidos por la UPRA para el ordenamiento y el uso eficiente del suelo rural. Optimizar los usos de las tierras disponibles y coordinar los planes sectoriales en armonía con las políticas nacionales y los planes departamentales y metropolitanos. Los Planes de Ordenamiento Territorial serán presentados para revisión ante el Concejo Municipal o Distrital cada 12 años.

10. Velar por el adecuado manejo de los recursos naturales y del ambiente, de conformidad con la Constitución y la ley.

11. Promover el mejoramiento económico y social de los habitantes del respectivo municipio, fomentando la industria nacional, el comercio y el consumo interno en sus territorios de conformidad con la legislación vigente para estas materias.

12. Fomentar y promover el turismo, en coordinación con la Política Nacional.

13. Los municipios fronterizos podrán celebrar Convenios con entidades territoriales limítrofes del mismo nivel y de países vecinos para el fomento de la convivencia y seguridad ciudadana, el desarrollo económico y comunitario, la prestación de servicios públicos y la preservación del ambiente.

14. Autorizar y aprobar, de acuerdo con la disponibilidad de servicios públicos, programas de desarrollo de Vivienda ejerciendo las funciones de vigilancia necesarias.

15. Incorporar el uso de nuevas tecnologías, energías renovables, reciclaje y producción limpia en los planes municipales de desarrollo.

16. En concordancia con lo establecido en el artículo 355 de la Constitución Política, los municipios y distritos podrán celebrar convenios solidarios con: los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas, los organismos de acción comunal y demás organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio, para el desarrollo conjunto de programas y actividades establecidas por la Ley a los municipios y distritos, acorde con sus planes de desarrollo.

17. Elaborar los planes y programas anuales de fortalecimiento, con la correspondiente afectación presupuestal, de los cabildos, autoridades y organizaciones indígenas, organismos de acción comunal, organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio. Lo anterior deberá construirse

de manera concertada con esas organizaciones y teniendo en cuenta sus necesidades y los lineamientos de los respectivos planes de desarrollo.

18. Celebrar convenios de uso de bienes públicos y/o de usufructo comunitario con los cabildos, autoridades y organizaciones indígenas y con los organismos de acción comunal y otros organismos comunitarios.

19. Garantizar la prestación del servicio de agua potable y saneamiento básico a los habitantes de la jurisdicción de acuerdo con la normatividad vigente en materia de servicios públicos domiciliarios.

20. Ejecutar el Programas de Alimentación Escolar con sus propios recursos y los provenientes del Departamento y la Nación, quienes podrán realizar el acompañamiento técnico, acorde con sus competencias.

21. Publicar los informes de rendición de cuentas en la respectiva página web del municipio.

22. Las demás que señalen la Constitución y la ley.

23. En materia de vías, los municipios tendrán a su cargo la construcción y mantenimiento de vías urbanas y rurales del rango municipal. Continuarán a cargo de la Nación, las vías urbanas que formen parte de las carreteras nacionales, y del Departamento las que sean departamentales.

El mantenimiento, mejoramiento, optimización, adecuación, ampliación de las vías veredales y/o terciarias podrán ser contratadas de manera directa hasta la menor cuantía con las juntas de acción comunal, los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas y los consejos comunitarios de las comunidades negras del territorio respectivo a través de convenios solidarios. Para ello deberán contar con la dirección técnica de un profesional de la ingeniería civil y para la ejecución de estas deberán contratar la mano de obra calificada y no calificada con los habitantes de la comunidad.

Parágrafo 1°. Las políticas, planes, programas y proyectos con destino al fortalecimiento de los cabildos, de las autoridades y organizaciones indígenas y de los organismos de acción comunal se formularán en concertación con ellas.

Parágrafo 2°. En los parques y zonas verdes públicas entregadas en comodato o en cualquier otra forma de administración a un particular, no se podrá establecer ningún tipo de cobro por acceso al mismo, salvo los casos en donde se realicen espectáculos públicos.

Parágrafo 3°. *Convenios Solidarios*. Entiéndase por convenios solidarios la complementación de esfuerzos institucionales, comunitarios, económicos y sociales para la construcción de obras y la satisfacción de necesidades y aspiraciones de las comunidades.

Parágrafo 4°. Se autoriza a los entes territoriales del orden departamental y municipal para celebrar directamente convenios solidarios con las juntas de acción comunal, los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas y los consejos comunitarios de las comunidades negras del territorio respectivo, con el fin de ejecutar obras y servicios hasta por la menor cuantía.

Para la ejecución de estas deberán contratar con los habitantes de la comunidad.

El organismo de acción comunal y organizaciones afro y comunidades indígenas debe estar previamente legalizado y reconocido ante los organismos competentes .

PARÁGRAFO 5. Los denominados convenios solidarios de que trata el parágrafo 3 del presente artículo también podrán ser celebrados de manera directa entre las entidades del orden nacional y los organismos de acción comunal, los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas y los consejos comunitarios de las comunidades negras del territorio respectivo, para la ejecución de proyectos hasta la menor cuantía, incluidos en el respectivo Plan Nacional de Desarrollo.

La modificación consiste en cuanto a la celebración de los convenios solidarios, de los departamentos y municipios con *las juntas de acción comunal, organizaciones afro, comunidades indígenas del territorio respectivo*", continuar con el tratamiento contractual preferencial ampliando su capacidad de contratación de la mínima a la menor cuantía.

Es claro que el espacio abierto por la ley 1551 de 2012, para las juntas de acción comunal, debe ampliarse a -no solo en la cuantía- las organizaciones afro, comunidades indígenas para que estos organismos empiecen a tener una verdadera participación en los contratos celebrados en la región y que tienen que ver con la comunidad, es por ello que se deja intacto el régimen en cuanto a los Departamentos y municipios.

LIBERTAD DEL LEGISLADOR

La sentencia C-520 de 2007 expresa que este tema está abierto a ser regulado libremente por el legislador

*La acción comunal, como expresión del derecho de asociación reconocido por el artículo 38 superior, es una materia que, salvo la eventual vulneración del contenido esencial de dicho derecho fundamental o de los demás principios y garantías a que arriba se ha hecho referencia, estaría en principio **abierta a ser libremente regulada por el legislador.***

El legislador no está atado a **restricciones jurídicas** en el tema de la competencia contractual, al contrario dispone de amplias y precisas facultades para regular la competencia contractual de las entidades estatales cualquiera sea su nivel, es decir tiene **amplia discrecionalidad para ampliar o restringir modalidades, cuantías, topes** según sea la conveniencia de la circunstancia respectiva, razón por la cual si en la actualidad lo estima necesario puede modificar las normas de las *las juntas de acción comunal, organizaciones afro, comunidades indígenas* en cuanto la celebración de convenios solidarios, con el fin de darles oportunidad y fortalecer su capacidad de concurrencia de estos entes comunitarios

Este ámbito o especialidad está revestido de la **reserva legal**, que se devela en que incluso los Concejos municipales sólo tienen competencia para reglamentar los aspectos contractuales que tienen que ver con el municipio: así el legislador dentro de su potestad pudo en el pasado con el parágrafo 4 del artículo 6 de la ley 1551 de 2012 imponer disposiciones contractuales de contratación directa por razones de conveniencia(no jurídicas), que hoy basado en el principio de progresividad estima que no solo deben continuar sino también ampliar.

En realidad esta modificación de la ley 1551 de 2012 no es nada diferente de lo que se hizo anteriormente, en el sentido que dicho cambio no es cualitativo, sino de grado, buscando progresividad en la participación contractual de estos organismos comunitarios.

En términos más claros el legislador tiene una potestad amplia y general de la que se desprende la libertad para crear, modificar o suprimir normas del ordenamiento jurídico relacionado con las competencias contractuales de las *las juntas de acción comunal, organizaciones afro, comunidades indígenas* siempre y cuando estén sujetas y en coherencia con la Constitución, que como se muestra en este proyecto, permite tanto lo uno como lo otro a juicio y discreción del legislador dentro de los cauces de la razonabilidad y proporcionalidad.

IMPACTO FISCAL

El presente proyecto de ley no genera impacto fiscal, al no prescribir gastos, ni prerrogativas tributarias y por ello no modifica el marco fiscal de mediano plazo de ninguna entidad

Visto las anteriores consideraciones, solicitamos a los Honorables Congressistas aprobar la presente iniciativa

Atentamente,

DIDIER LOBO CHINCHILLA

SENADOR DE LA REPÚBLICA

[1] Parágrafo 3 del artículo 6 de la ley 1551 de 2012

[2] *“Sostiene que según lo previsto en el artículo 150 Superior, compete al Congreso de la República expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional, y que en este sentido, se confiere al Legislativo la facultad de; (i) crear un régimen legal para la contratación; y (ii) establecer la necesidad de una colaboración recíproca entre el Estado y los particulares para el cumplimiento de sus funciones específicas.” C-126-16*

[3] Este subrayado y los siguientes son nuestros

[4] También el artículo 2 de la Constitución Política; *“facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”* Y el preámbulo; *“dentro de un marco jurídico, democrático y participativo”*

[5] Artículo 2 de la Constitución Política.

[6] Estas líneas como el correspondiente cuadro es tomado del proyecto de ley 203 de 2018 senado del partido MIRA, presentado entre otros por el Representante CARLOS EDUARDO GUEVARA

[7] En este acápite transcribimos *in extenso* apartes del interesante trabajo; *Las acciones afirmativas en la contratación estatal Herlen Darío Ruíz Benítez Universidad de Antioquia Facultad de Derecho y Ciencias Políticas 2020*

[8] Sentencia C-520 de 2007. M.P. Nilson Pinilla Pinilla

[9] Presentado entre otros por el Representante a la Cámara CARLOS EDUARDO GUEVARA VILLABÓN.