



El campo
es de todos

Minagricultura



MEMORANDO

29 de Agosto de 2019

20191030132593

Al responder cite este Nro.
20191030132593

PARA: LENA TATIANA ACOSTA ROMERO
Directora de Asuntos Étnicos

DE: YOLANDA MARGARITA SÁNCHEZ GÓMEZ
Jefe Oficina Jurídica

ASUNTO: **Concepto jurídico.** Respecto al convenio celebrado para la ejecución de una iniciativa comunitaria - Su Memorando de radicado 20195000106473

Reciba un cordial saludo:

En atención a su solicitud de concepto, efectuada a través del número de radicado del asunto y en ejercicio de las funciones asignadas a esta Oficina por el numeral 8º del artículo 13 del Decreto Ley 2363 de 2015, me permito emitir concepto jurídico, en los siguientes términos:

1. HECHOS Y PROBLEMAS JURÍDICOS

En el aparte de antecedentes técnicos de la solicitud, entre otros asuntos, se indica que:

- A través de la Resolución No. 4108 del 1 de agosto de 2018, la Dirección de Asuntos Étnicos resolvió otorgar la cofinanciación al Resguardo Indígena Arhuaco de la Sierra Nevada, para ejecutar la iniciativa comunitaria denominada: *Iniciativa para el montaje de un invernadero comunitario para la producción de hortalizas legumbres para consumo en fresco en la comunidad indígena Arhuaco Ikarwa (Besotes) ubicada dentro del territorio Arhuaco en el municipio de Valledupar, departamento del Cesar.*
- El día 6 de noviembre de 2018, se llevó a cabo el comité de compras para la selección de proveedores con el fin de implementar la iniciativa; en el acta de la sesión respectiva se hace constar que: *“... el comité decide enviar la solicitud de cotización únicamente a la empresa Cooperación (sic) Colombia Orgánica indentifica (sic) con NIT. 804011741-3, debido a que fue la empresa que construyó los invernaderos de la Alta Guajira por medio del cual (sic) la Agencia Nacional de tierras gana (sic) el premio de Alta Gerencia y es una de las empresas con mayor trayectoria y experiencia en el país en este tipo de*

Línea de Atención en Bogotá
(+57 1) 5185858, opción 0

Agencia Nacional de Tierras
Calle 43 No. 57 - 41 Bogotá, Colombia
Sede Servicio al Ciudadano
Carrera 13 No. 54-55 Piso 1 Torre SH
www.agenciadetierras.gov.co

Agencia Nacional de Tierras
Código Postal 111321

Sede Servicio al Ciudadano
Código Postal 111511



construcciones”, en consecuencia, se realizó la evaluación sobre la cotización presentada por el único oferente y se formalizó la escogencia al proveedor denominado Corporación Colombia Orgánica.

- En virtud de la anterior selección, se suscribió el Convenio No. 01 del 8 de noviembre de 2018, con las siguientes características: i) Partes del convenio: Resguardo Indígena Arhuaco de la Sierra Nevada y la Corporación Colombia Orgánica, ii) Plazo de ejecución: seis (6) meses contados a partir de la firma del acta de inicio del convenio, iii) Valor total del convenio: CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$468.340.000) m/cte, iv) Aportes del resguardo indígena en dinero: CUATROCIENTOS DIECIOCHO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$418.340.000) m/cte, v) Aportes del resguardo indígena en mano de obra no calificada: DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000) m/cte y, vi) Aporte de la Corporación Colombia Orgánica: CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40.000.000) m/cte.
- Para el amparo del convenio se adquirieron las pólizas números 12-45-101066758 y 12-40-101039814.
- Si bien no se han autorizado desembolsos a la Corporación Colombia Orgánica, por parte del equipo de seguimiento a la iniciativa comunitaria, se pudo verificar en campo que se realizaron las actividades previstas en el convenio para la implementación del invernadero, encontrándose en ejecución el componente de capacitaciones, correspondiente al aporte de la Corporación por valor de CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40.000.000), m/cte.

En el aparte de antecedentes normativos se alude a la Constitución Política, a la Ley 160 de 1994, al Decreto Ley 2363 de 2015 y a la Resolución 3733 de 2018, ésta última por medio de la cual se adoptó la Guía para la Implementación de Iniciativas Comunitarias con Enfoque Diferencial Étnico, Asociadas al Componente de Legalización de Tierras y se delegó la ordenación del gasto sobre esta materia a la Dirección de Asuntos Étnicos.

En el aparte de planteamiento, se advierte que la escogencia del proveedor y el negocio jurídico celebrado con éste, gozan de ciertas particularidades:

- La selección del proveedor no se hizo entre una pluralidad de oferentes, sino que se determinó por el Comité en razón de la experiencia de aquél.
- El convenio contempla que el proveedor realizará aportes a la iniciativa comunitaria por valor de CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40.000.000) M/CTE.

También se señala que de lo anterior, se evidencia el querer comercial del proveedor en vincularse a la iniciativa comunitaria como cooperante y no bajo una relación conmutativa.



Se enuncian, además, las previsiones que para el aporte de cooperantes de naturaleza privada contempla el numeral 2.5.3 de la *Guía para la Implementación de Iniciativas Comunitarias con Enfoque Diferencial Étnico, Asociadas al Componente de Legalización de Tierras*.

Al final se señala que, bajo el entendido que a través del Convenio No. 1 de 2018, se formalizó el aporte de CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40.000.000) m/cte a la iniciativa comunitaria, en beneficio de la comunidad de Besotes por parte de la Corporación Colombia Orgánica, se solicita a la Oficina Jurídica brindar concepto y recomendaciones pertinentes en relación con las siguientes inquietudes:

- *¿Es viable jurídicamente que la Agencia Nacional de Tierras admita los aportes de un tercero en el marco de la implementación de iniciativas comunitarias, a través de la suscripción de negocios jurídicos en calidad de proveedores de las comunidades para el desarrollo de aquéllas?*
- *Teniendo en cuenta lo establecido en la Guía para la Implementación de Iniciativas Comunitarias con Enfoque Diferencial Étnico, Asociadas al Componente de Legalización de Tierras, en cuanto al Comité de Compras, como instancia de selección de proveedores de cada iniciativa comunitaria, ¿Cómo debe proceder la Dirección de Asuntos Étnicos, en aquellos casos en que el posible cooperante cuente con capacidad técnica para la implementación de la iniciativa comunitaria en concreto, que haga innecesario llevar a cabo el proceso de selección de proveedores?*
- *¿Es procedente autorizar el pago al proveedor Corporación Colombia Orgánica, en el marco de la iniciativa comunitaria que beneficia a la comunidad indígena Arhuaco Ikarwa (Besotes), teniendo en cuenta el cumplimiento de lo pactado en el Convenio No. 1 de 2018?*

Posterior al recibo de la solicitud de concepto, ante la petición de más información para mejor ilustración del asunto, fue recibida por correo electrónico la siguiente documentación enviada por la profesional que proyectó la solicitud de concepto; Resolución 4108 del primero (01) de agosto de 2018; Convenio No 01 del 8 de noviembre de 2018; Acta de Inicio del convenio; Instructivo Comité de Compras Iniciativas Comunitarias; expediente digital (2 tomos); Resolución 3733 de 2018 y Guía Operativa para la Implementación de Iniciativas Comunitarias con Enfoque Diferencial Étnico, Asociadas al Componente de Legalización de Tierras.

2. ANÁLISIS JURÍDICO Y CONSIDERACIONES

Para el análisis de las inquietudes planteadas, se acudirá al estudio de resoluciones, guías y otros escritos que sobre iniciativas comunitarias con enfoque diferencial étnico asociadas al componente de legalización de tierras, ha elaborado la ANT y que constituyen el marco normativo o soporte con base en el cual se adelantan estos programas.

Línea de Atención en Bogotá
(+57 1) 5185858, opción 0

Agencia Nacional de Tierras
Calle 43 No. 57 - 41 Bogotá, Colombia
Sede Servicio al Ciudadano
Carrera 13 No. 54-55 Piso 1 Torre SH
www.agenciadetierras.gov.co

Agencia Nacional de Tierras
Código Postal 111321

Sede Servicio al Ciudadano
Código Postal 111511



- **Acerca de la participación de entidades u organizaciones cooperantes en iniciativas comunitarias**

La *Guía Operativa para la Implementación de Iniciativas Comunitarias con Enfoque Diferencial Étnico, Asociadas al Componente de Legalización de Tierras*, adoptada mediante la Resolución 3733 de 2018, expedida por el Director de la Agencia Nacional de Tierras, la cual tiene como objetivo “*Brindar información procedimental y técnica, así como establecer los lineamientos operativos generales, para la implementación de las iniciativas comunitarias con enfoque diferencial étnico a los servidores públicos y/o contratistas de la Agencia Nacional de Tierras, las entidades privadas, comunidades étnicas, cooperantes, entes de control y público en general*” y en su alcance “... establece los lineamientos de la implementación de las iniciativas comunitarias con enfoque diferencial étnico y las directrices para el desarrollo de la ruta de implementación, que procesalmente abarca las etapas de alistamiento, implementación y finalización, así como lineamientos correspondientes a las actividades de supervisión, seguimiento y gestión documental”, dentro del numeral “2.5 Actores y Roles”, prevé esta participación, específicamente, en el numeral 2.5.3, en los siguientes términos:

“2.5.3 Entidades u organizaciones cooperantes.

Actividades de las entidades y organizaciones con contrapartidas

- a) Certificación de intención de aporte de contrapartida firmada por el representante legal de la entidad, la cual deberá indicar el monto de la contrapartida y el bien o servicio a suministrar.*
- b) Participar en la formulación definitiva (sic) la iniciativa comunitaria.*
- c) En caso de ser una entidad pública deberá aportar el certificado de disponibilidad presupuestal.*
- d) Participar activamente en el desarrollo y ejecución de la iniciativa comunitaria*
- e) Atender las observaciones del Representante Legal de la comunidad y supervisor de la iniciativa.”*

Como se observa de la transcripción, es posible que otras entidades u organizaciones participen en calidad de cooperantes en las iniciativas comunitarias, para lo cual, entiende esta Oficina, previamente deberán manifestar tal intención de manera formal a través de su representante legal, así como indicar el monto de la contrapartida y el bien o servicio que suministrará, a la vez que deberán participar en la formulación definitiva de la iniciativa y luego, participar en el desarrollo y ejecución de la misma, así como atender las observaciones del representante legal de la comunidad beneficiaria de la iniciativa cofinanciada y del supervisor de la misma.

Se entiende además, que cuando la entidad u organización cooperante cumple con las condiciones previas a la aprobación de la cofinanciación de la iniciativa por parte de la Agencia, en la resolución que esta entidad expide, debería incluirse la o las entidades u organizaciones cooperantes e indicarse el monto de la contrapartida y los bienes o



servicios que suministre(n).

En el presente caso, según la Resolución No. 4108 del 01 de agosto de 2018, mediante la cual la ANT otorgó la cofinanciación al Resguardo Indígena Arhuaco de la Sierra Nevada, el valor total de la iniciativa es de CUATROCIENTOS VEINTIOCHO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$428.340.000) m/cte, de los cuales CUATROCIENTOS DIECIOCHO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$418.340.000) m/cte, son el aporte de la Agencia Nacional de Tierras y la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000) m/cte, corresponde a la contrapartida de la comunidad de Ikarwa perteneciente al Resguardo Indígena Arhuaco de la Sierra Nevada contemplados en mano de obra no calificada para la ejecución de la iniciativa comunitaria.

- **Del Comité de compras y la selección del proveedor**

Del instructivo: *Comité de Compras Iniciativas Comunitarias*, de fecha 10-10-2018, se extractan algunos apartes útiles para el análisis:

“(…)

2. Principios del comité de compras:

En pro del adecuado uso de los recursos públicos y la lucha anti corrupción, los comités de compras se desarrollarán bajo los siguientes principios.

- *Transparencia: (...)*
- *Igualdad: (...)*
- *Selección Objetiva: (...)*
- *Economía: (...)*
- *Eficacia: (...)*
- *Libre concurrencia: (...)*
- *Responsabilidad: (...).*

3. Funciones del Comité

- *Solicitar las cotizaciones a los diferentes proveedores que puedan garantizar el cumplimiento contractual para el desarrollo adecuado de la iniciativa.*
(...)
- *Diligenciar el cuadro comparativo para la selección de proveedores, realizar el análisis de los criterios y con base en los resultados seleccionar el proveedor.*
(...)
- *Realizar todos los informes técnicos y/o financieros que se requieran con ocasión del desarrollo de la iniciativa comunitaria.*

4. Desarrollo del comité de compras

- ✓ *El proveedor deberá presentar la cotización en sobre cerrado, los documentos deberán ser foliados y el sobre marcado con el Nombre del Proveedor, la cantidad de folios entregados y el nombre de la iniciativa comunitaria.*



- ✓ *La apertura del sobre se hará en recinto cerrado con la participación únicamente de los miembros del comité de compras.*

(...)"

De otro lado, en el Acta No. 2 del "COMITÉ DE SELECCIÓN DE ALTERNATIVA DE GASTO-INICIATIVA COMUNITARIA COFINANCIADA MEDIANTE RESOLUCIÓN No. 4108 DEL 01 DE AGOSTO DE 2018", acta visible a folios 195 a 202 del expediente digital, en el punto 4 se lee, entre otros asuntos:

"4. Presentación de propuestas y selección de alternativa de gasto ganadora

El comité de compras decide enviar la solicitud de cotización únicamente a la empresa Cooperación (sic) Colombia Orgánica identificada con NIT. 804011741-3, debido a que fue la empresa que construyó los invernaderos de la Alta Guajira y por medio del cual la Agencia Nacional de Tierras gana el premio de Alta Gerencia y es una de las empresas con mayor trayectoria y experiencia en el país en este tipo de construcciones.

De acuerdo a lo anterior se procede con la evaluación del único proveedor:

(...)

Adicional a lo anterior, LA CORPORACIÓN COLOMBIA ORGÁNICA, ejecutará las siguientes capacitaciones las cuales serán financiadas con el presupuesto aportado como contrapartida por el Cooperante en mención para la iniciativa comunitaria:

(...)"

También se señala que el aporte de la Corporación Colombia Orgánica es de \$40.000.000 y se relacionan distintas actividades, el número de horas y de eventos y los valores de cada una de las actividades y su valor total.

Aunque en el acta no se precisa que el proveedor seleccionado haya sido la Corporación Colombia Orgánica, tal decisión se presume, en razón a lo señalado al final del punto 4 del acta y lo desarrollado en el punto 5 de la misma, referido a la programación de desembolsos para la ejecución de la iniciativa en el que se describen los desembolsos que el Resguardo Arhuaco de la Sierra Nevada pagará al Cooperante Corporación Colombia Orgánica.

- **Acerca de la procedencia del pago al proveedor**

De conformidad con la cláusula quinta del Convenio de Cooperación 001 del 8 de noviembre 2018, suscrito por el representante legal del Resguardo Indígena Arhuaco de la Sierra Nevada y el representante legal de la Corporación Colombia Orgánica, el pago del valor del convenio se debería hacer en tres (3) contados, el último de los cuales será pago a la entrega a satisfacción de la comunidad al finalizar el 100% de las capacitaciones descritas en el numeral 6 y 7 del componente 1 del presupuesto.



Con base en lo descrito en la solicitud de concepto, a pesar de que no se han autorizado desembolsos al proveedor, se pudo verificar en campo que se realizaron las actividades previstas en el convenio para la implementación del invernadero, encontrándose en ejecución el componente de capacitaciones, correspondiente al aporte de la Corporación por valor de CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40.000.000), m/cte por lo que, según lo previsto en el convenio, ya debieron haberse hecho desembolsos.

Con relación a las actividades del supervisor de las iniciativas comunitarias, la *Guía Operativa para la Implementación de Iniciativas Comunitarias con Enfoque Diferencial Étnico, Asociadas al Componente de Legalización de Tierras*, mencionada antes, dentro del numeral 2.5 actores y roles, entre otros asuntos, establece:

“2.5.1.2 Supervisor

El Supervisor de iniciativas comunitarias corresponderá al Director (a) de Asuntos Étnicos.

Actividades del Supervisor

(...)

- f) Solicitar el desembolso de las iniciativas a la Subdirección Administrativa y Financiera.*
- g) Supervisar las diferentes etapas de las iniciativas comunitarias que se aprueben.*

(...)

j) Realizar monitoreo a la ejecución de los desembolsos y llevar control de saldos a través de la cuenta bancaria de manejo Controlado con firma autorizada, de conformidad con el plan de inversiones de las iniciativas y los resultados de las visitas de acompañamiento y seguimiento.

k) Verificar la existencia y cumplimiento de los requisitos legales de los soportes de gasto, facturas, recibos de pago y/o documentos equivalentes, para el debido y oportuno control de la ejecución y saldos de las iniciativas aprobadas.

l) Realizar la segunda firma de autorización para la apertura de la cuenta bancaria de manejo Controlado a través de la cual se administrarán los recursos correspondientes a las iniciativas comunitarias aprobadas.

m) Autorizar los pagos a proveedores a través de la cuenta bancaria de manejo Controlado, una vez los comités de compras definan los proveedores de las iniciativas comunitarias.

(...).”

De acuerdo con lo anterior, corresponde al supervisor de la iniciativa comunitaria, con base en el seguimiento y monitoreo de las actividades a cargo del proveedor, decidir acerca de la procedencia de los pagos respectivos.

- **Sobre la Mesa de Orientación**

Línea de Atención en Bogotá
(+57 1) 5185858, opción 0

Agencia Nacional de Tierras
Calle 43 No. 57 - 41 Bogotá, Colombia
Sede Servicio al Ciudadano
Carrera 13 No. 54-55 Piso 1 Torre SH
www.agenciadetierras.gov.co

Agencia Nacional de Tierras
Código Postal 111321

Sede Servicio al Ciudadano
Código Postal 111511



Adicionalmente, la *Guía Operativa para la Implementación de Iniciativas Comunitarias con Enfoque Diferencial Étnico, Asociadas al Componente de Legalización de Tierras*, contempla esta figura en los siguientes términos:

“2.5.1.3 Mesa de Orientación:

Durante el desarrollo de las iniciativas comunitarias, la Dirección de Asuntos Étnicos solicitará el apoyo de los líderes de las diferentes áreas de la Entidad a quienes presentará un informe de avance de la implementación de las iniciativas, con el objeto de obtener observaciones y recomendaciones que apoyarán la correcta implementación y finalización de las iniciativas comunitarias.

La Mesa de Orientación estará integrada por un representante de las siguientes áreas:

- a) *El Director (a) General o su delegado*
- b) *Oficina de Planeación*
- c) *Secretaría General*
- d) *Oficina Jurídica*
- e) *Subdirección Administrativa y Financiera*
- f) *Director (a) de la Dirección de Asuntos Étnicos.*

Actividades de la Mesa de Orientación:

- a) *Realizar sugerencias y/o observaciones frente a las directrices para la correcta ejecución de las iniciativas comunitarias.*
- b) *Estudiar los cambios presentados por el equipo técnico de iniciativas comunitarias a los presupuestos de las mismas y recomendar al supervisor las modificaciones que se consideren viables.*
- c) *Las demás que consideren necesarias para la correcta ejecución de las iniciativas comunitarias.*

Nota: *La Dirección de Asuntos Étnicos ejercerá la Secretaría Técnica de la Mesa de Orientación y en tal virtud convocará a sesión de comité con una antelación de cinco (5) días hábiles.”*

Motivo por el cual, esta Oficina Jurídica considera necesario que el área misional tenga en cuenta para la definición del presente caso las directrices establecidas en la pasada Mesa de Orientación realizada el día 26 de agosto de 2019, en la medida en que, la misma sirva o contenga elementos congruentes con el tema expuesto en la presente solicitud y/o convoque a una nueva Mesa de Orientación, para abordar las situaciones e inquietudes planteadas en la solicitud de concepto, teniendo en cuenta que, es la instancia definida por el procedimiento para este propósito.

3. CONCLUSIÓN

Revisado el asunto de la referencia, esta Oficina Jurídica se permite concluir:

- En criterio de esta Oficina Jurídica, es conveniente que la Dirección de Asuntos Étnicos con fundamento en lo establecido en la *Guía Operativa para la*



El campo
es de todos

Minagricultura

Agencia
Nacional de
Tierras



Implementación de Iniciativas Comunitarias con Enfoque Diferencial Étnico, Asociadas al Componente de Legalización de Tierras tome una decisión con fundamento en las directrices de la Mesa de Orientación ya mencionada y/o convoque una nueva, para abordar las inquietudes planteadas en la solicitud de concepto y reciba los aportes de sus integrantes, en aras de la toma de decisiones frente al caso, por parte de la instancia definida al interior de los procedimientos de la ANT para este propósito.

Finalmente, resulta pertinente indicar que los conceptos emitidos por esta Oficina Jurídica son orientaciones de carácter general, que no comprenden la decisión o solución de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares, por lo que el presente pronunciamiento se realiza de manera general respecto al tema objeto de su consulta.

En los anteriores términos se emite el concepto solicitado y con el alcance establecido en el artículo 28 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.

YOLANDA MARGARITA SÁNCHEZ GÓMEZ
Jefe Oficina Jurídica ANT

Preparó: Héctor Cárdenas
Revisó: Diana Díaz

AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS

El presente documento contiene una firma digital válida para todos sus efectos de conformidad con lo dispuesto en la ley 527 de 1999.

Línea de Atención en Bogotá
(+57 1) 5185858, opción 0

Agencia Nacional de Tierras
Calle 43 No. 57 - 41 Bogotá, Colombia
Sede Servicio al Ciudadano
Carrera 13 No. 54-55 Piso 1 Torre SH
www.agenciadetierras.gov.co

Agencia Nacional de Tierras
Código Postal 111321

Sede Servicio al Ciudadano
Código Postal 111511