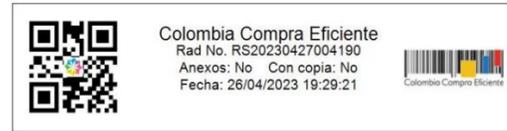




Bogotá D.C., 26 de abril del 2023



Señor
Nelson Andrade Villota
Pasto, Nariño

Concepto C-081 del 2023

Temas: CONVENIOS SOLIDARIOS – Regulación / CONVENIOS SOLIDARIOS – Regímenes de celebración / LEY 2195 DE 2022 – Artículo 56 – Ámbito de aplicación.
Radicación: Respuesta a consulta P20230313002278

Estimado señor Andrade Villota:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública — Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 12 de marzo del 2023.

1. Problema planteado

Respecto a la aplicación del párrafo 2 del literal C, del artículo 4 de la ley 1150, usted realiza la siguiente consulta:

“1. Se presenta una Antinomia frente a lo estipulado en el párrafo 2 del literal C, del artículo 4 de la ley 1150 en la cual dispone que se exceptúa de la contratación directa: “Se exceptúa los contratos de obra” frente a lo establecido en el artículo tercero de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 1551 de 2012 en la cual dispone: “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.

2. De no existir antinomia o restricción a lo anterior, los convenios solidarios estarían exceptuados del Estatuto General de contratación?”.



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co



2. Consideraciones

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3, numeral 5° y 11, numeral 8° del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública¹. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en los conceptos con radicados números No. 4201913000006135 del 10 de septiembre de 2019, 4201912000004117 del 17 de septiembre de 2019, C-140 del 31 de abril de 2020, C-223 del 29 de abril de 2020, C-477 del 27 de julio de 2020, C-656 del 17 de noviembre de 2020, C-763 del 7 de enero de 2021, C-785 del 18 de enero de 2021, C-155 del 14 de abril de 2021, C-364 del 28 de julio de 2021, C-394 del 17 de septiembre de 2021, C-627 del 25 de octubre de 2021, C-079 del 18 de febrero de 2022, C-119 del 25 de marzo de 2022, C-455 del 15 de julio de 2022, C-718 del 31 de octubre de 2022, C-972 del 08 de febrero de 2023 y C-068 del 09 de marzo del 2023, analizó los convenios solidarios, su alcance y su régimen contractual.

La Ley 136 de 1994 introdujo un tipo especial de contratación cuyo objetivo consiste en la celebración de convenios solidarios. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 3 del referido cuerpo normativo, modificado por la Ley 1551 de 2012, los convenios solidarios se definen como “la complementación de esfuerzos institucionales, comunitarios, económicos y sociales para la construcción de obras y la satisfacción de necesidades y

¹ La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 ibidem señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5° de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública”. Seguidamente, el numeral 8° del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general”.





aspiraciones de las comunidades”. En este sentido, reiterando la tesis expuesta por esta Agencia mediante concepto C – 140 del 31 de marzo de 2020, el artículo tercero de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 1551 de 2012, determina tres alternativas mediante las cuales las entidades territoriales pueden celebrar convenios solidarios con organismos de acción comunal, las cuales se enlistan a continuación:

i) En primer lugar, las entidades territoriales del orden municipal o distrital pueden celebrar convenios solidarios con organismos de acción comunal “[...] para el desarrollo conjunto de programas y actividades establecidas por la Ley a los municipios y distritos, acorde con sus planes y desarrollos”².

ii) En segundo lugar, existe la opción, establecida en el parágrafo cuarto de la norma en cita, consistente en que las entidades territoriales del orden departamental y municipal podrán celebrar directamente convenios solidarios con juntas de acción comunal para la ejecución de obras hasta por la mínima cuantía.

iii) En tercer lugar, la Ley 1955 de 2019 introdujo un quinto parágrafo al artículo tercero, mediante el cual se permite la celebración de convenios solidarios entre entidades del orden nacional y los organismos de acción comunal, en aras de ejecutar proyectos previstos en el Plan Nacional de Desarrollo.

Existen características que se encuentran presentes en los tres regímenes de contratación aplicables y que están contenidas en el parágrafo tercero del artículo 3 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.

De esta manera, 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 del artículo 3 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

² El numeral 16 del artículo tercero de la Ley 136 de 1994 dispone: «[...] 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 [...]».





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. Sin embargo, el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021³ amplió esta subregla en cuanto a los sujetos aplicables, condiciones y la cuantía del contrato.

Un *segundo* régimen o modalidad de contratación se encuentra prevista en el Decreto 092 de 2017, exceptuando lo consignado en su artículo quinto, pues versa sobre convenios de asociación. Este decreto desarrolla, en términos generales, la contratación autorizada por el artículo 355 de la Constitución Política, la cual, en concordancia con el numeral 16 y el párrafo tercero del artículo tercero de la Ley 136 de 1994, puede manifestarse a través de convenios solidarios.

En este sentido, el régimen especial y preferente previsto en el Decreto 092 de 2017 para la celebración de convenios solidarios será aplicable cuando se reúnan los siguientes requisitos: i) que las partes intervinientes sean, de un lado, entidades territoriales del orden nacional, departamental, distrital o municipal y, de otro, organismos de acción comunal de reconocida idoneidad; ii) que el objeto del contrato esté dirigido al impulso de programas y actividades de interés público acordes con el plan de desarrollo aplicable; iii) que el contrato, independientemente de su cuantía, no refleje relaciones conmutativas que impliquen contraprestaciones para la entidad del Estado; y iv) que la entidad del Estado no imparta instrucciones precisas para la ejecución del objeto convenido.

Así las cosas, en caso de que concurren los requisitos antes enunciados, se aplicará al proceso de planeación, selección y contratación el procedimiento previsto en el Decreto 092 de 2017 y, en lo no previsto en este, se complementará con las normas previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –en adelante EGCAP–, con base en las remisiones efectuadas en los artículos séptimo y octavo de aquel Decreto.

Por último, en armonía con la modificación realizada por la Ley 1955 de 2019, se presenta un *tercer régimen*, que encuentra su fundamento en los párrafos tercero y quinto del artículo tercero de la Ley 136 de 1994. Retomando los conceptos de esta Agencia⁴, se ha considerado que estas normas deben interpretarse armónicamente con lo dispuesto en el artículo 141 de la

³ Ley 2166 de 2021 «Artículo 95. 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

»Parágrafo 1. 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 2. 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.».

⁴ Al respecto puede consultarse, entre otros, los conceptos C-155 del 14 de abril de 2021, C-364 del 28 de julio de 2021, C-394 del 17 de septiembre de 2021 y C-627 del 25 de octubre de 2021.





precitada Ley⁵ y el artículo 55 de la Ley 743 de 2002⁶ –norma vigente hasta la expedición de la Ley 2166 de 2021–. En virtud de tales disposiciones normativas, las organizaciones comunitarias 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”. Para ese efecto, se dará aplicación a los artículos 375 a 378 del Decreto 1333 de 1986 y al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Esta modalidad de contratación resulta aplicable a todos los casos no reglamentados a través de normas específicas en los que: i) se vinculen entidades del orden nacional, municipal o distrital y organizaciones comunales; ii) se cumpla con el objetivo planteado en el párrafo tercero del artículo tercero de la Ley 136 de 1994, en consonancia con el artículo 355 constitucional; y iii) no exista otra forma especial de contratación.

Con la reciente expedición de la Ley 2166 de 2021 se deroga la Ley 743 de 2002, se 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. De acuerdo con el artículo 1 de dicho cuerpo normativo esta 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. [...]”*.

En desarrollo de lo anterior, el artículo 95 de dicha ley contempla la celebración de directa de convenios solidarios entre organismos de acción comunal y “los entes territoriales del orden Nacional, Departamental, Distrital y municipal” prescribiendo lo siguiente:

“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 ejecutar obras hasta por la menor cuantía. Para la ejecución de estas deberán contratar con los habitantes de la comunidad.

⁵ Ley 136 de 1994 «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».

⁶ Ley 743 del 2002 «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».





Parágrafo 1. 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 la (SIC) el literal c) del artículo 38 de la presente ley.

Parágrafo 2. 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”⁷.

Según se evidencia, esta norma desarrolla las siguientes reglas: i) Las “*entidades territoriales del orden Nacional, Departamental, Distrital y municipal*” y los organismos de acción comunal podrán celebrar directamente convenios solidarios, es decir, la modalidad de contratación establecida para este caso es la contratación directa. Para el efecto, debe tenerse en cuenta la clasificación que realiza el artículo 7 de la Ley 2166 de 2021 de los organismos de acción comunal, de manera que la celebración de estos convenios puede realizarse con cualquiera de los organismos de acción comunal allí contemplados, pues la norma se refiere de forma general a los *organismos de acción comunal*⁸.

⁷ Texto tomado de la ley sancionada y publicada en la página web de la presidencia de la república, disponible en el siguiente enlace: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/leyes>.

⁸ «Artículo 7. Organismos de la Acción Comunal.

»a) Son organismos de acción comunal de primer grado las juntas de acción comunal y las juntas de vivienda comunal. 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;

»b) La junta de vivienda comunal 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, la junta de vivienda comunal se podrá asimilar a la Junta de Acción Comunal definida en el presente artículo, siempre y cuando cumpla los requisitos dispuestos en la ley;

»c) 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;

»d) 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;

»e) 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 1o. Cada organismo de acción comunal, se dará su propio reglamento conforme al marco brindado por esta ley enunciado en el artículo 1 y las normas que le sucedan.

»PARÁGRAFO 2o. Dentro del año siguiente a la expedición de la presente Ley en concertación con la organización social de la Acción Comunal, el Gobierno nacional expedirá una reglamentación para las Juntas de Vivienda Comunal».





ii) Estos convenios solidarios deben tener por objeto únicamente la ejecución de obras. Esto significa que no pueden desarrollarse otros objetos distintos a la obra con fundamento en este artículo.

iii) El convenio solidario tiene un límite consistente en que no podrá exceder la menor cuantía de la entidad. Por tanto, los sujetos señalados en la norma están facultados para celebrar estos convenios hasta por la menor cuantía de la entidad, para lo cual se atenderá lo previsto en el literal b) del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 para determinar el tope de la menor cuantía de la entidad estatal.

iv) Para la ejecución de las obras se establece el deber de contratar con los habitantes de la comunidad.

v) En el valor total del convenio la entidad podrá incluir 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 Ley 2166 de 2022. Estos costos deberán incluirse en el ejercicio de planeación que realice la entidad y estar debidamente justificados.

vi) Las entidades deberán contar con personal técnico y administrativo-contable para apoyar y supervisar a los organismos de acción comunal durante la ejecución de las obras.

Como se observa, el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 determina la celebración por contratación directa de convenios solidarios. Este régimen de contratación, como se explicó, ya se había contemplado inicialmente en el parágrafo 4 del artículo 3 de la Ley 136 de 1994. Sin embargo, el contenido del artículo 95 es más amplio en relación con los sujetos, la cuantía del contrato y la ejecución de dichos convenios. En efecto, el artículo 95 incluye a los “entes territoriales del orden Nacional, Departamental, Distrital y municipal” y a los “organismos de acción comunal”. Es decir, conforme a esta Ley podrán celebrar convenios solidarios directamente no solo los entes territoriales del orden departamental, municipal y distrital, sino también las entidades del orden nacional y podrán celebrarse con todos los organismos de acción comunal y no únicamente con las juntas de acción comunal. Además, se amplía la cuantía de los convenios permitiendo que se contraten hasta por la menor cuantía y no solo por la mínima cuantía. En cuanto al objeto, las normas son claras en señalar que se trata de la ejecución de obras.

En relación con los sujetos, es importante señalar que, aunque la norma de forma imprecisa incluye como parte de los “entes territoriales” a las entidades del orden nacional⁹, a nuestro juicio su intención no es otra que incluir a las entidades del orden nacional dentro de los sujetos que pueden celebrar estos convenios solidarios con los organismos de acción comunal. Esta interpretación resulta coherente con lo señalado en el trámite legislativo en el Congreso de

⁹ El artículo 286 de la Constitución política de Colombia señala que “Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas”.





la República de la Ley 2166 de 2021, conforme al cual esta iniciativa legislativa pretende fortalecer las organizaciones comunales “incentivando la formulación y ejecución de los Planes de Desarrollo Estratégicos Comunales y *su capacidad de contratación social con el Estado* a través de herramientas que beneficien el desarrollo de los territorios y sus comunidades”¹⁰ (Énfasis por fuera de texto). Asimismo, el artículo 1 de la Ley 2166 de 2021 establece como objetivo de esta “establecer un marco jurídico para sus relaciones con el Estado y con los particulares, así como para el cabal ejercicio de derechos y deberes”. De esta manera, el artículo 95 *ibidem* desarrolla estos objetivos y permite la celebración de convenios solidarios con entidades territoriales del orden departamental, municipal y distrital, así como con las entidades del orden nacional.

En este sentido, el régimen de contratación directa de los convenios solidarios señalado en el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 únicamente puede realizarse conforme a lo dispuesto en dicha norma, de manera que no podrá extenderse a otros objetos distintos al de obra, siempre que se cumplan con los demás presupuestos indicados.

Lo anterior, sin perjuicio de la celebración de convenios solidarios con los organismos de acción comunal mediante los otros dos regímenes señalados en el numeral 2.2 de este concepto, esto es, el previsto en el Decreto 092 de 2017; y el que se fundamenta en los párrafos tercero y quinto del artículo 3 de la Ley 136 de 1994, los cuales deben interpretarse armónicamente con lo dispuesto en el artículo 141 de la precitada Ley y, actualmente, con el artículo 63 de la Ley 2166 de 2021¹¹.

Al respecto, es preciso señalar que conforme con el artículo 63 de la Ley 2166 de 2021 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. El tenor literal de este artículo es el 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

¹⁰ Informe de ponencia para primer debate del proyecto de Ley 115 de 2020 Cámara, acumulado con los proyectos de ley 269 de 2020 Cámara, 341 de 2020 Cámara, y 474 de 2020 Cámara “por medio de la cual se deroga la Ley 743 de 2002 y se desarrolla el artículo 38 Constitución Política de Colombia en lo referente a los organismos de acción comunal”. Gaceta del Congreso de la República No. 578 del 4 de junio de 2021. Disponible en: <https://www.camara.gov.co/juntas-de-accion-comunal>

¹¹ El inciso primero de este artículo se encontraba regulado de manera similar en el artículo 55 de la Ley 742 de 2003, norma que para efectos de la celebración de convenios solidarios con los organismos de acción comunal se interpretaba armónicamente con los párrafos tercero y quinto del artículo 3 de la Ley 136 de 1994 y lo dispuesto en el artículo 141 de la precitada Ley. Este artículo disponía lo siguiente: «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».





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”.

La disposición anteriormente transcrita contempla supuestos distintos al establecido en el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021. En este sentido, se precisa que el artículo 63 *ibidem* permite la celebración de convenios solidarios con organismos de acción comunal con la finalidad de que estos se vinculen al desarrollo y mejoramiento municipal mediante: i) su participación en el ejercicio de sus funciones, ii) la prestación de bienes y servicios o iii) la ejecución de obras públicas cargo de la administración central o descentralizada.

Además, con fundamento en este artículo, las entidades del orden nacional, departamental, distrital, local y municipal y los organismos de acción comunal podrán ejecutar los 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. Como se observa, la norma prescrita contempla diversos objetos para la celebración de convenios solidarios. Por el contrario, el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 permite la ejecución de obras, hasta por el monto de la menor cuantía de la entidad estatal respectiva.

Aunado a lo anterior, para la celebración de dichos convenios el citado artículo 63 remite al artículo 141 de la Ley 136 de 1994, en virtud del cual “*Los contratos o convenios que se celebren en desarrollo del artículo anterior, se sujetarán a lo dispuesto por los artículos 375 a 378 del Decreto 1333 de 1986 y la Ley 80 de 1993*”. Esto implica que los convenios solidarios que se celebren con fundamento en el artículo 63 de la Ley 2166 de 2021 deben interpretarse armónicamente con el artículo 141 de la Ley 136 de 1994 y los parágrafos tercero y quinto del artículo tercero de la Ley 136 de 1994, por lo que deberá aplicarse lo dispuesto en los artículos 375 a 378 del Decreto 1333 de 1986 y la Ley 80 de 1993.





En esta orientación, el artículo 63 de la Ley 2166 de 2021 establece que “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”, disposición que debe interpretarse armónicamente con lo dispuesto por el artículo 141 de la Ley 136 de 1994 –al que se refiere el mismo artículo 63–, de manera que su contratación debe sujetarse a los artículos 375 a 378 del Decreto 1333 de 1986 y al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como se señaló anteriormente. Teniendo en cuenta lo anterior, el artículo 376 del Decreto 1333 de 1986 establece que: “Los contratos que celebren los Municipios en desarrollo del artículo 375 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. Sin embargo, contendrán las cláusulas que la ley prevé sobre interpretación, modificación y terminación unilaterales, multas, garantías, sujeción de los pagos a las apropiaciones presupuestales y caducidad. La verificación de su cumplimiento estará a cargo del interventor que designe el alcalde o representante legal de la entidad descentralizada, según el caso”.

Ahora bien, el párrafo primero del artículo 63 de la Ley 2166 de 2021 dispone que los organismos de acción comunal podrán contratar con las entidades territoriales hasta por la menor cuantía de dicha entidad de conformidad con la ley. Teniendo en cuenta lo expresado en anteriores párrafos, las entidades estatales deben someterse a lo dispuesto en la Ley, que en este caso son los artículos 375 a 378 del Decreto 1333 de 1986 y al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Explicado lo anterior, es necesario precisar que la causal de contratación directa tipificada en el literal c) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, hace referencia a la contratación interadministrativa, esto es, la contratación entre entidades estatales. Sobre la tipología del convenio interadministrativo, conviene señalar que fue creado en la Ley 80 de 1993, y aunque no lo definió ni desarrolló, el Decreto 1082 de 2015, «Por medio del cual se expide el Decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional», califica a los convenios y contratos interadministrativos como aquella contratación entre Entidades Estatales¹². De acuerdo con esto, tanto el contrato y el convenio interadministrativo concurre la voluntad de dos o más personas jurídicas de derecho público, es decir, los contratos o convenios interadministrativos nominados en la Ley 80 de 1993 están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean Entidades Estatales.

¹² Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.2.1.4.4. Convenios o contratos interadministrativos. La modalidad de selección para la contratación entre Entidades Estatales es la contratación directa; y en consecuencia, le es aplicable lo establecido en el artículo 2.2.1.2.1.4.1 del presente decreto.

» Cuando la totalidad del presupuesto de una Entidad Estatal hace parte del presupuesto de otra con ocasión de un convenio o contrato interadministrativo, el monto del presupuesto de la primera deberá deducirse del presupuesto de la segunda para determinar la capacidad contractual de las Entidades Estatales».





En ese sentido, es necesario indicar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la Ley 2166 de 2021, la naturaleza jurídica de los Organismos de Acción Comunal no es la de una Entidad Estatal, sino la de organizaciones cívicas, sociales 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. En ese sentido, no siendo los Organismos de Acción Comunal Entidades Estatales, los Convenios Solidarios a los que se refiere el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 no pueden ser vistos con convenios interadministrativos, en la medida en que solo uno de los extremos de la relación contractual está conformado por una Entidad Estatal. Conforme a lo anterior, no existe antinomia entre lo establecido en el párrafo 2 del literal c) del artículo 2, numeral 4 de la Ley 1150 de 2007, y lo establecido en los artículos 3, párrafo 4 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021, los cuales autorizan a celebrar de manera directa convenios solidarios con organismos de acción comunal hasta por el valor de la mínima y menor cuantía, respectivamente.

3. Respuesta

“1. Se presenta una Antinomia frente a lo estipulado en el párrafo 2 del literal C, del artículo 4 de la ley 1150 en la cual dispone que se exceptúa de la contratación directa: “Se exceptúa los contratos de obra” frente a lo establecido en el artículo tercero de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 1551 de 2012 en la cual dispone: “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.

2. De no existir antinomia o restricción a lo anterior, los convenios solidarios estarían exceptuados del Estatuto General de contratación?

De acuerdo con lo expuesto, la Ley 136 de 1994 introdujo una modalidad especial de contratación cuyo objeto está relacionado en la celebración de los convenios solidarios, los cuales deben propender por la satisfacción de las 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, es decir, estos convenios, vale la pena reiterar cuentan con unas características y regímenes especiales, que si bien poseen una regulación específica para poder suscribirse, esto es, se rigen con lineamientos diferentes a los consagrados en las normas previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, no quiere ello decir, que queden completamente exceptuados de su aplicación.

Al respecto se encuentra que el Decreto 092 de 2017 en los artículos séptimo y octavo remite a la cumplimiento de las normas generales de contratación, del mismo modo el artículo 141 de la Ley 136 de 1994 dispone que “*Los contratos o convenios que se celebren en desarrollo*





del artículo anterior, se sujetarán a lo dispuesto por los artículos 375 a 378 del Decreto 1333 de 1986 y la Ley 80 de 1993". Así las cosas, las disposiciones especiales que rigen los convenios solidarios deben interpretarse y aplicarse de manera armónica con las disposiciones del EGCAP.

Con todo, es necesario indicar que, la naturaleza jurídica de los Organismos de Acción Comunal no es la de una Entidad Estatal, sino la de organizaciones cívicas, sociales y comunitaria de gestión social, sin ánimo de lucro, de naturaleza solidaria, con personería jurídica y patrimonio propio, integradas 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. Esto significa que los Organismos de Acción Comunal no son Entidades Estatales, por lo que los Convenios Solidarios a los que se refiere el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 no pueden ser vistos con convenios interadministrativos. Conforme a lo anterior, no existe antinomia entre lo establecido en el párrafo 2 del literal c) del artículo 2, numeral 4 de la Ley 1150 de 2007, y lo establecido en los artículos 3, párrafo 4 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021, los cuales autorizan a celebrar de manera directa convenios solidarios con organismos de acción comunal hasta por el valor de la mínima y menor cuantía, respectivamente.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

Original Firmado
Nohelia del Carmen Zawady Palacio

Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Ana María Ortiz Ballesteros
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Revisó: Alejandro Sarmiento Cantillo
Gestor T1 – 15 de la Subdirección de Gestión Contractual

Aprobó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE

