CCE-DES-FM-17

**CONVENIOS SOLIDARIOS – Ámbito de aplicación**

A través del numeral 16 y los parágrafos tercero, cuarto y quinto del artículo tercero de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo sexto de la Ley 1551 de 2012, se desarrolló parcialmente el artículo 355 de la Constitución Política, avalando, según el caso, a las entidades del orden nacional, departamental, distrital y/o municipal a celebrar convenios solidarios con organismos de acción comunal. Los mencionados convenios tienen una finalidad específica, razón por la cual su objeto siempre debe propender por la satisfacción de necesidades y aspiraciones de las comunidades, estar encaminado a la satisfacción del interés público y ser concordante con el Plan Nacional o los planes seccionales de desarrollo.

**CONVENIOS SOLIDARIOS – Regímenes de celebración**

La celebración de los denominados convenios solidarios, definidos por el parágrafo tercero de la Ley 136 de 1994, se encuentra enmarcada en tres escenarios posibles. En primer lugar, se habilita un régimen de celebración directa de convenios solidarios entre departamentos o municipios y juntas de acción comunal siempre que el objeto de estos convenios sea la ejecución de obras y no se supere la mínima cuantía. En segundo lugar, se aplicará el régimen de contratación previsto en el Decreto 092 de 2017 a aquellos convenios solidarios que reúnan los siguientes requisitos: i) que las partes intervinientes sean, de un lado, entidades 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 concordantes 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.

Finalmente, para aquellos convenios solidarios celebrados entre entidades del orden nacional, departamental, distrital o municipal y organizaciones comunales, cuyo objeto se enmarque en el artículo 16, el parágrafo tercero del artículo tercero y el artículo 141 de la Ley 136 de 1994, en concordancia con el artículo 355 constitucional y que no se encuentren regulados por normas especiales, se acudirá al estatuto general de contratación previsto en la Ley 80 de 1993, en consonancia con los artículos 375 a 378 del Decreto 1333 de 1986.

Bogotá D.C., **17/11/2020 Hora 11:46:31s**

**N° Radicado: 2202013000011343**

Señor

**Benicio Salazar Alzate**

Marsella, Risaralda

**Concepto C – 656 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | CONVENIOS SOLIDARIOS – Ámbito de aplicación / CONVENIOS SOLIDARIOS – Regímenes para su celebración |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta 4202013000008860 |

Estimado señor Salazar:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º; y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 5 de octubre de 2020.

1. **Problemas planteados**

Usted formula las siguientes preguntas:

«¿Existe trámite especial para llevar a cabo la contratación de la que habla la Ley 1551 den (sic) sus artículos 39 y 6? ¿Se pueden celebrar los convenios solidarios de forma directa con las organizaciones de acción comunal o se debe adelantar algún proceso competitivo? ¿[En] los convenios solidarios con los organismos de acción comunal que tengan un objeto diferente a las obras se debe atender a la cuantía mínima establecida en el parágrafo 4 del artículo 3 de la Ley 1551 de 2012? ¿Los entes territoriales pueden aunar esfuerzos con los organismos de acción comunal para entregar subsidios de transporte escolar?».

1. **Consideraciones.**

La presente consulta es resuelta con base en las facultades asignadas a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, consignadas en el Decreto 4170 de 2011, modificado parcialmente por el Decreto 1822 de 2019. Las citadas normas, atribuyen a la Subdirección de Gestión Contractual la facultad de absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en el marco de los asuntos de competencia de la Agencia.

Para absolver los interrogantes planteados, se analizará el alcance y ámbito de aplicación de los convenios solidarios definidos por el parágrafo tercero del artículo tercero de la Ley 136 de 1994 y reglamentados por las respectivas normas especiales.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en los conceptos 4201913000006135 del 10 de septiembre de 2019, C – 140 del 31 de marzo de 2020, C – 477 del 27 de julio de 2020 y concepto C – 223 del 29 de abril de 2020, analizó los convenios solidarios y el alcance de los convenios solidarios. Tales ideas se reiteran a continuación.

* 1. **Marco normativo.**

La contratación estatal con entidades privadas sin ánimo de lucro encuentra su fundamento en el artículo 355 de la Constitución Política el cual, tras proscribir cualquier tipo de donación por parte del Estado a personas de derecho privado, determina que:

«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 […]».

A su vez, el referido mandato constitucional faculta al Gobierno Nacional para efectuar la respectiva reglamentación en la materia.

En concordancia con lo establecido en el artículo 355, 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 parágrafo tercero del artículo tercero del referido cuerpo normativo, 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 aspiraciones de las comunidades».

Del mismo modo, 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 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»[[1]](#footnote-1).

ii) En segundo lugar, existe la opción, consignada 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 mínima cuantía.

iii) En tercer lugar, la Ley 1955 de 2019 introdujo un quinto parágrafo al artículo tercero, mediante el cual se avala 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.

Finalmente, es necesario destacar que el Gobierno Nacional, a través del Decreto 092 de 2017, en virtud del cual se desarrolla en parte el artículo 355 constitucional, regula dos eventos en materia de contratación estatal con entidades sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad. Al respecto, esta Agencia indicó, mediante el Concepto C – 223 de 2020, que el mencionado decreto versa sobre:

«i) los contratos del artículo 355 de la Constitución Política con el fin impulsar programas y actividades de interés público de acuerdo con el Plan Nacional o los planes seccionales de desarrollo, en los términos del artículo 355 de la Constitución Política; y ii) los convenios de asociación, para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con las funciones de las entidades estatales, en desarrollo del artículo 96 de la Ley 489 de 1998».

Lo anterior resulta relevante para la materia aquí analizada, en específico en lo relativo al primer supuesto de aplicabilidad del Decreto 092 de 2017[[2]](#footnote-2), como se verá más adelante.

* 1. **Regímenes para la celebración de convenios solidarios.**

Del recuento normativo antes expuesto se desprende que la legislación vigente prevé tres 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 proceder a 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 tres 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 ya se indicó, este determina una sub-regla de contratación prevalente por su especificidad. Para la aplicabilidad de este régimen es necesario que concurran 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.

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 parágrafo tercero del artículo tercero del a 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 concordantes 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 concurran los requisitos antes enunciados, se dará aplicabilidad al proceso de planeación, selección y contratación previsto en el Decreto 092 de 2017 y, en lo no previsto por este, se responderá a las normas previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con base en las remisiones directas de los artículos séptimo y octavo de este Decreto.

Por último, a través de la modificación efectuada por la Ley 1955 de 2019, se presenta un tercer régimen, que encuentra su fundamento en el numeral 16 y los parágrafos tercero y quinto del artículo tercero y el artículo 39 de la Ley 136 de 1994. Estas normas deben interpretarse armónicamente con lo dispuesto en el artículo 141 de la precitada Ley y el artículo 55 de la Ley 743 de 2002. Al respecto, es necesario señalar que, además de los casos específicos regulados en el parágrafo tercero de la Ley 136 de 1994 y el Decreto 092 de 2017, «Las organizaciones comunitarias […] podrán 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»[[3]](#footnote-3). Para ese efecto, se dará aplicabilidad a los artículos 375 a 378 del Decreto 1333 de 1986 y al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

En conclusión, la tercera 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, departamental, distrital o municipal y organizaciones comunales; ii) se cumpla con el objetivo planteado en el numeral 16 y el parágrafo 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.

1. **Respuestas.**

«¿Existe trámite especial para llevar a cabo la contratación de la que habla la ley 1551 en sus artículos 39 y 6?»

El trámite aplicable a la celebración de los convenios solidarios previstos en el artículo tercero de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo sexto de la Ley 1551 de 2012 y el artículo 39 de esta última norma, dependerá de las partes intervinientes, el objeto contractual y su cuantía. En consecuencia, cuando se cumplan con los requisitos previstos en el parágrafo cuarto del artículo tercero de la Ley 136 de 1994, se dará aplicación a un trámite de contratación directa. Por su parte, en caso de que las partes intervinientes y el objeto del convenio se enmarquen dentro del ámbito de aplicación reglado por el Decreto 092 de 2017, se deberá dar prevalencia al trámite allí contenido y, de forma supletiva, al régimen general de contratación estatal. Finalmente, en los demás casos en que se celebren convenios solidarios en los términos del artículo 355 de la Constitución Política, en concordancia con el parágrafo tercero de la Ley 136 de 1994, se observará lo dispuesto por la Ley 80 de 1993, por no existir otra norma específica en la materia.

¿Se pueden celebrar los convenios solidarios de forma directa con las organizaciones de acción comunal o se debe adelantar algún proceso competitivo?

Un convenio solidario podrá celebrarse directamente con una organización de acción comunal siempre que: i) las partes intervinientes sean, por un lado, entes territoriales del orden departamental o municipal y, por otro, juntas de acción comunal; ii) el objeto contractual consista en la ejecución de obras; y, iii) el contrato no supere la mínima cuantía. De lo contrario, deberá acudirse a las disposiciones específicas del Decreto 092 de 2017 o a la Ley 80 de 1993, según el caso.

¿Los convenios solidarios con los organismos de acción comunal que tengan un objeto diferente a las obras se debe atender a la cuantía mínima establecida en el parágrafo cuarto del artículo tercero de la Ley 1551 de 2012?

Tal como se encuentra definido el convenio solidario a través del artículo tercero de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo sexto de la Ley 1551 de 2012, no existe un requisito respecto a la cuantía a la hora de celebrar los referidos instrumentos. No obstante, el parágrafo cuarto de la precitada norma establece una regla especial de contratación aplicable a los convenios solidarios celebrados entre entes departamentales o municipales y juntas de acción comunal para la ejecución de obras, indicando que estos podrán celebrarse de manera directa siempre que no superen la mínima cuantía.

De conformidad con lo expuesto, la limitación en razón de la cuantía prevista por el parágrafo cuarto del artículo tercero de la Ley 136 de 1994 solamente es requerida para dar aplicación a la modalidad de contratación directa en los convenios solidarios celebrados entre entidades del orden municipal o departamental y juntas de acción comunal para la ejecución de obras.

¿Los entes territoriales pueden aunar esfuerzos con los organismos de acción comunal para entregar subsidios de transporte escolar?

De conformidad con las facultades asignadas a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, consignadas en el Decreto 4170 de 2011, modificado parcialmente por el Decreto 1822 de 2019, la Subdirección de Gestión Contractual, solo puede atender consultas de carácter general en materia de compras y contratación pública. Por tal motivo, carecemos de competencia para absolver la pregunta citada, pues versa sobre la configuración de un negocio jurídico concreto y no sobre la determinación del alcance de una disposición normativa de carácter general.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Guillermo Escolar Flórez  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Cristian Andrés Díaz Díez  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado Navarro  Subdirector de Gestión Contractual |

1. 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 […]». [↑](#footnote-ref-1)
2. Este concepto, además, indica que: «Los contratos del artículo 355 de la Constitución Política tienen como objeto promover acciones de fomento social en beneficio de los sectores más desprotegidos de la población, siempre que estén previstas en los planes de desarrollo, motivo por el cual no dan lugar a una contraprestación directa a favor de la entidad y tampoco a una relación conmutativa entre ésta y la ESAL, toda vez que el beneficio directo lo recibirán, en últimas, los sectores de este tipo de acciones de fomento». [↑](#footnote-ref-2)
3. Ley 136 de 1994, artículo 141. [↑](#footnote-ref-3)