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 – Características**

[…] 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.

**CONVENIOS SOLIDARIOS – Entidades territoriales – Celebración directa – Limitación orgánica**

[…]en el caso de los convenios celebrados conforme la disposición especial del parágrafo 4 del artículo 3 de la Ley 136 de 1994 si existe una limitación orgánica en cuanto al sujeto estatal involucrado, en la medida en que la norma hace referencia expresa y exclusiva a los «entes territoriales del orden departamental y municipal», los que de acuerdo con la definición constitucional del artículo 286, son los municipios y departamentos .

En ese sentido, la interpretación del parágrafo 4 del artículo de dicha disposición, de cara a lo interrogado, amerita la aplicación del principio general según el cual donde la ley no distingue, no le es permitido al interprete hacerlo, lo que lleva a entender que la voluntad del legislador al consagrar la norma fue la de establecer la posibilidad de suscribir directamente convenios solidarios hasta la mínima cuantía, únicamente respecto de los sujetos que menciona, sin que resulte posible extender la aplicación de dicha norma a las entidades descentralizadas del nivel territorial.

Esto sin perjuicio de la posibilidad de que entidades descentralizadas del nivel territorial, como por ejemplo los establecimientos públicos, celebren convenios solidarios bajo los otros regímenes aquí explicados, ya sea conforme al Decreto 092 de 2017 o la Ley 80 de 1993, siempre que se cumplan los requisitos antes señalados y los demás establecidos en la normatividad aplicable.

Bogotá D.C., **7/01/2021**

**N° Radicado:RS20210107000055**

Señor

**Luis Fernando Vargas Peña**

Villavicencio, Meta

**Concepto C – 763 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | CONVENIOS SOLIDARIOS – Ámbito de aplicación / CONVENIOS SOLIDARIOS – Regímenes – Características / CONVENIOS SOLIDARIOS – Entidades territoriales – Celebración directa – Limitación orgánica |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20201123000054 |

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 23 de septiembre de 2020.

1. **Problemas planteados**

Usted formula la siguiente pregunta: «[…] ¿Las entidades descentralizadas por servicios del orden municipal para el caso que nos avoca el INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTE Y RECREACIÓN DE VILLAVICENCIO, "IMDER. pueden celebrar convenios solidarios de forma directa, y hasta por la mínima cuantía, para la ejecución de obras en el marco de sus competencias, en aplicación del parágrafo 4 del articulo (sic) 3 de la ley 136 de 1994, modificado por el articulo 6 de la ley 1551 de 2012, Decreto 092 de 2017? […]».

1. **Consideraciones.**

De conformidad con la competencia consultiva otorgada por el numeral 5 del artículo 3 y el numeral 8 del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública está facultada para atender solicitudes relacionadas con temas contractuales, pero solo para «absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general»[[1]](#footnote-1). Por ello, la Agencia no tiene atribuciones para resolver casos particulares y concretos. En razón de esto, se resolverá el interrogante planteado en función de las normas de alcance general que este involucra, prescindiéndose de referencias a entidades estatales o a situaciones específicas.

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 – 223 del 29 de abril de 2020, C – 477 del 27 de julio de 2020 y C-656 del del 17 de noviembre de 2020, analizó la naturaleza jurídica y alcance de los convenios solidarios. Tales ideas se reiteran a continuación.

* 1. **Marco normativo de los convenios solidarios**

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

«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».

De igual forma, 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»[[2]](#footnote-2).

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, mediante el 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 los siguientes aspectos:

«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[[3]](#footnote-3), como se verá más adelante.

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

Del recuento normativo antes expuesto se desprende que la legislación vigente establece 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 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 puede manifestarse a través de convenios solidarios, en concordancia con lo establecido en el numeral 16 y el parágrafo tercero del artículo tercero del a Ley 136 de 1994.

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 esa regulación, 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.

En tercer lugar, encontramos el régimen que se fundamenta en los parágrafos tercero y quinto del artículo 3 de la Ley 136 de 1994[[4]](#footnote-4). Estas normas deben interpretarse armónicamente con lo dispuesto en el artículo 141[[5]](#footnote-5) de la precitada Ley y el artículo 55 de la Ley 743 de 2002[[6]](#footnote-6). 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 aplicabilidad 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, departamental, distrital o municipal y organizaciones comunales; ii) se cumpla con el objetivo planteado en 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.

Ahora bien, el parágrafo 3 del artículo 3 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 1551 de 2012, define a 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». A su vez, este artículo, en su numeral 16, establece como una función de los municipios la de celebrar convenios solidarios con «cabildos, autoridades y organizaciones indígenas, 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»[[7]](#footnote-7).

Como se evidencia, a pesar de que el artículo atribuye a los municipios la competencia para celebrar convenios solidarios con los tipos de organizaciones comunitarias antes señaladas, no instaura una limitación orgánica en cuanto a qué entidades estatales tienen la facultad de suscribir este tipo de convenios. Estos se definen en función de aspectos asociados a su objeto, como la concurrencia de esfuerzos institucionales, comunitarios, económicos y sociales dirigidos a satisfacer necesidades comunitarias.

Así las cosas, la posibilidad de suscribir convenios solidarios está condicionada por los regímenes que les son aplicables, los cuales determinan las entidades estatales que pueden suscribirlos. En ese entendido, los convenios que encajan dentro del segundo y tercer régimen arriba explicados, pueden ser suscritos por entidades estatales del orden nacional, departamental, distrital o municipal –conforme se desprende de los artículos 2 del Decreto 092 de 2017 y 2 de la Ley 80 de 1993, respectivamente–, sin que exista una limitación a entidades del sector descentralizado del nivel territorial.

Por el contrario, en el caso de los convenios celebrados conforme la disposición especial del parágrafo 4 del artículo 3 de la Ley 136 de 1994 sí existe una limitación orgánica en cuanto al sujeto estatal involucrado, en la medida en que la norma hace referencia expresa y exclusiva a los «entes territoriales del orden departamental y municipal», esto es, los municipios y departamentos, de acuerdo con la definición prevista en el artículo 286 de la Constitución[[8]](#footnote-8).

En ese sentido, la interpretación del parágrafo 4 del artículo de dicha disposición, de cara al asunto objeto de consulta, amerita la aplicación del principio general según el *cual donde la ley no distingue, no le es permitido al interprete hacerlo*. Lo anterior permite entender que la voluntad del legislador, al consagrar la norma, fue la de establecer la posibilidad de suscribir directamente convenios solidarios hasta la mínima cuantía, únicamente respecto de los sujetos que menciona, sin que resulte posible extender la aplicación de dicha norma a las entidades descentralizadas del nivel territorial.

Esto sin perjuicio de la posibilidad de que entidades descentralizadas del nivel territorial, como por ejemplo los establecimientos públicos, celebren convenios solidarios bajo los otros regímenes aquí explicados, ya sea conforme al Decreto 092 de 2017 o la Ley 80 de 1993, siempre que se cumplan los requisitos antes señalados y los demás establecidos en la normatividad aplicable.

**3. Respuestas**

«[…] ¿Las entidades descentralizadas por servicios del orden municipal para el caso que nos avoca el INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTE Y RECREACIÓN DE VILLAVICENCIO, "IMDER. pueden celebrar convenios solidarios de forma directa, y hasta por la mínima cuantía, para la ejecución de obras en el marco de sus competencias, en aplicación del parágrafo 4 del articulo 3 de la ley 136 de 1994, modificado por el articulo 6 de la ley 1551 de 2012, Decreto 092 de 2017? […]».

La posibilidad de suscribir directamente convenios solidarios con juntas de acción comunal para la ejecución de obras hasta por la mínima cuantía de la respectiva entidad, de conformidad con el parágrafo 4 del artículo 3 de la Ley 136 de 1994, está limitada a entes territoriales del nivel municipal y departamental, esto es, municipios y departamentos, lo cual excluye a las entidades descentralizadas del nivel territorial.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1-11 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Cristian Andrés Díaz DíezContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual |

1. «Artículo 3°. Funciones. La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– ejercerá las siguientes funciones:

[...]

» 5. Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública».

[..]

»Artículo 11. Subdirección de Gestión Contractual. Son funciones de la Subdirección de Gestión Contractual las siguientes:

[...]

»8. Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». [↑](#footnote-ref-1)
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 […]». [↑](#footnote-ref-2)
3. 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-3)
4. Ley 136 de 1994«Aretículo 3. Funciones de los municipios. [Modificado por la Ley 1551 de 2012]:

[…]

**»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 5°**. Los denominados convenios solidarios de que trata el parágrafo 3° del presente artículo también podrán 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.

   »El organismo de acción comunal debe estar previamente legalizado y reconocido ante los organismos competentes».  [↑](#footnote-ref-4)
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». [↑](#footnote-ref-5)
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». [↑](#footnote-ref-6)
7. Ley 136 de 1994«**Artículo 3°.** Funciones de los municipios. [Modificado por el artículo 6 de la Ley 1551 de 2012] Corresponde al municipio:

[…]

»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.

[…]

**»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 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».  [↑](#footnote-ref-7)
8. Constitución Política de Colombia «Artículo 286. Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas.

»La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley». [↑](#footnote-ref-8)