**CCE-DES-FM-17**

**CONVENIOS SOLIDARIOS – Marco normativo**

[…] , el artículo 3.16 de la Ley 136 de 1994 –modificado por la Ley 1551 de 2012, artículo 6– prescribe que «En concordancia con lo establecido en el artículo 355 de la Constitución Política, los municipios y distritos podrán celebrar convenios solidarios con: los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas, los organismos de acción comunal y demás organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio, para el desarrollo conjunto de programas y actividades establecidas por la Ley a los municipios y distritos, acorde con sus planes de desarrollo». Además, el parágrafo 3 del artículo 3 *ibidem*, define los convenios solidarios como «la complementación de esfuerzos institucionales, comunitarios, económicos y sociales para la construcción de obras y la satisfacción de necesidades y aspiraciones de las comunidades».

**CONVENIOS SOLIDARIOS – Ámbito de aplicación**

En primer lugar, debe destacarse que la norma refiere a los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas. Así, los municipios y los distritos, por expresa autorización del legislador, pueden celebrar convenios solidarios con estos sujetos para el desarrollo conjunto de programas y actividades establecidas por la Ley a los municipios y distritos acorde con sus planes de desarrollo. Estos convenios solidarios que pueden suscribir los municipios y distritos con los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas, no tienen límites en cuanto a su cuantía, pues el tope establecido en el parágrafo 4 del artículo 3, hace referencia a los convenios solidarios celebrados con juntas de acción comunal con el fin de ejecutar obras hasta por la mínima cuantía. Los cabildos, autoridades y organizaciones indígenas cuentan con una normatividad especial que los rige en atención a su naturaleza jurídica y, por consiguiente, su contratación está sometida a lo dispuesto por estas normas sobre el particular […] En *segundo lugar,* el artículo 3.16 de la Ley 136 de 1994 –modificado por la Ley 1551 de 2012, se refiere a los *organismos de acción comuna*l y *demás organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio*. Además, el parágrafo 4 del artículo 3 *ibidem* señala 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. Y el parágrafo 5 de ese mismo artículo permite la celebración de convenios solidarios entre entidades del orden nacional y *los organismos de acción comunal* para la ejecución de proyectos incluidos en el respectivo plan nacional de desarrollo*.*

**CONVENIOS SOLIDARIOS – Regímenes de celebración**

Precisado lo anterior, debe destacarse que, respecto de los sujetos antes expuestos, esto es, los organismos de acción comunal, las juntas de acción comunal y demás organizaciones civiles y asociaciones residente en el territorio, el artículo tercero y los parágrafos 4 y 5 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 1551 de 2012, determina tres regímenes mediante las cuales las entidades territoriales pueden celebrar estos convenios solidarios. El primer régimen encuentra su fundamento en el parágrafo cuarto de la Ley 136 de 1994. […]. Un segundo régimen o modalidad de contratación se encuentra previsto en el Decreto 092 de 2017, exceptuando lo consignado en su artículo quinto, pues versa sobre convenios de asociación. […]. En tercer lugar, encontramos el régimen que se fundamenta en los parágrafos tercero y quinto del artículo 3 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. […]

Bogotá D.C., **17/09/2021 12:58:43**



Señor

**Leandro Pérez Valencia**

Bogotá D.C

 **Concepto C ‒ 394 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | CONVENIOS SOLIDARIOS – Marco normativo / CONVENIOS SOLIDARIOS – Ámbito de aplicación / CONVENIOS SOLIDARIOS – Regímenes de celebración  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20210805006928 y P20210913008316 |

Estimado señor Pérez:

En ejercicio de la competencia o torgada 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, a través de la Subdirección de Gestión Contractual, responde sus consultas del 5 de agosto y 13 de septiembre de 2021.

1. **Problema planteado**

En relación con la Ley 1551 de 2012, artículo 6, numeral 16 y parágrafos 3 y 4, referente a convenios solidarios, usted realiza las siguientes preguntas: i) «De conformidad con el numeral 16 del artículo 6 de la Ley 1551 de 2012, las entidades del nivel Municipal, pueden 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 ¿estos convenios pueden realizarse de manera DIRECTA?, y ii) «De ser negativa la respuesta anterior ¿cual es la forma y reglamentación para la celebración de estos convenios?».

1. **Consideraciones**

Para resolver su consulta, se analizarán los siguientes temas: i) el alcance y ámbito de aplicación de los convenios solidarios y ii) los regímenes para la celebración de los convenios solidarios

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en los conceptos 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 y C-364 del 28 de julio de 2021, analizó los convenios solidarios y su alcance. La tesis propuesta en estos conceptos se reitera a continuación

**2.1. Alcance y ámbito de aplicación 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. Esta norma proscribe cualquier tipo de donación por parte del Estado a personas de derecho privado, y dispone 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 […]».

Por otra parte, el artículo 3.16 de la Ley 136 de 1994 –modificado por la Ley 1551 de 2012, artículo 6– prescribe que «En concordancia con lo establecido en el artículo 355 de la Constitución Política, los municipios y distritos podrán celebrar convenios solidarios con: los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas, los organismos de acción comunal y demás organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio, para el desarrollo conjunto de programas y actividades establecidas por la Ley a los municipios y distritos, acorde con sus planes de desarrollo». Además, el parágrafo 3 del artículo 3 *ibidem*, define los convenios solidarios como «la complementación de esfuerzos institucionales, comunitarios, económicos y sociales para la construcción de obras y la satisfacción de necesidades y aspiraciones de las comunidades».

De una interpretación armónica entre las normas anteriormente citadas, se desprende que los municipios y distritos pueden celebrar convenios solidarios: i) para el desarrollo conjunto de programas y actividades establecidas en la Ley a los municipios y distritos, acorde con sus planes de desarrollo, ii) para la construcción de obras, y iii) para la satisfacción de necesidades y aspiraciones de las comunidades. Además, la celebración de estos convenios está limitada únicamente a los sujetos allí contemplados, esto es, los municipios y distritos con los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas, los organismos de acción comunal y demás organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio. Así las cosas, de conformidad con las normas citadas se concluye que es posible celebrar convenios solidarios para ejecutar cualquiera de los objetos antes referidos con los sujetos señalados.

El parágrafo 4 del artículo 3 de la Ley 136 de 1994 –modificado por la Ley 1551 de 2012, artículo 6– dispone que «Se autoriza a los entes territoriales del orden departamental y municipal para celebrar directamente convenios solidarios con las juntas de acción comunal con el fin de ejecutar obras hasta por la mínima cuantía. Para la ejecución de estas deberán contratar con los habitantes de la comunidad». Dicho parágrafo estableció una sub-regla en la cual los convenios solidarios solo pueden celebrarse de manera directa por los entes del nivel departamental y municipal con las juntas de acción comunal para ejecutar obras hasta por la mínima cuantía. En otras palabras, del contenido del parágrafo 4 se deduce que el legislador estableció un trámite preferencial que no requiere adelantar procedimiento de selección con pluralidad de oferentes para celebrar convenios solidarios cuyo objeto sea ejecutar obras hasta por la mínima cuantía con las juntas de acción comunal.

Finalmente, el artículo 128 de Ley 1955 de 2019, «Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 – “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”», adicionó el parágrafo 5 al artículo 6 de la Ley 1551 de 2012, permitiendo que los convenios solidarios puedan ser «[…] celebrados entre las entidades del orden nacional y los organismos de acción comunal para la ejecución de proyectos incluidos en el respectivo Plan Nacional de Desarrollo». En este sentido, el nuevo parágrafo facultó a las entidades del orden nacional para celebrar convenios solidarios con los organismos de acción comunal para ejecutar cualquier objeto, incluido la construcción de obras, siempre que las actividades o el objeto del convenio esté relacionado con el respectivo Plan Nacional de Desarrollo. Además, no quedaron restringidos a un objeto contractual específico como sucede con las limitaciones previstas en el parágrafo 4 del artículo 6º de la Ley 1551, precepto totalmente independiente del nuevo parágrafo introducido por la Ley 1955 de 2019.

De acuerdo con el parágrafo 5, adicionado por el artículo 6 de la Ley 1551 de 2012, y de conformidad con el numeral 16 del artículo 3 de la Ley 136 de 1994, las entidades del orden nacional pueden suscribir convenios solidarios con los organismos de acción comunal para la ejecución de proyectos incluidos en el respectivo Plan Nacional de Desarrollo. Lo anterior quiere decir que dichas entidades podrán ejecutar cualquier objeto contractual siempre que esté acorde con el Plan Nacional de Desarrollo.

Por otra parte, en atención al parágrafo 4 del artículo 6 de la Ley 1551 los entes territoriales del orden departamental y municipal podrán celebrar de manera directa convenios solidarios con las juntas de acción comunal para ejecutar obras hasta por la mínima cuantía. Sin perjuicio de lo anterior, atendiendo los términos del artículo 3.16 de la Ley 136 de 1994, los municipios pueden celebrar convenios solidarios con los organismos de acción comunal para ejecutar cualquier objeto contractual para el desarrollo conjunto de programas y actividades establecidas en la Ley, acorde con sus planes de desarrollo. Además, si bien el parágrafo 4 del artículo 6 de la Ley 1551 de 2012 extendió la posibilidad que tienen los entes del nivel departamental para celebrar directamente dichos convenios con las juntas de acción comunal, la norma estableció una subregla en la cual limitó el objeto contractual a la ejecución de obras hasta por la mínima cuantía; razón por la cual, los entes del nivel departamental solo pueden suscribir convenios solidarios para ejecutar obras.

Igualmente, es necesario destacar que –en desarrollo del artículo 355 de la Constitución– el Gobierno Nacional expidió el Decreto 092 de 2017, el cual dispone las reglas para las contrataciones que realicen las entidades estatales con las ESAL. El Decreto regula dos eventos: i) los contratos de colaboración o de interés público 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. Los primeros están regulados en el artículo 2 del Decreto 092 de 2017, mientras que los segundos en los artículos 5, 6, 7 y 8 *ibidem*. Es posible diferenciar, pues, los *convenios de asociación*, regulados en el artículo 5, de los *contratos de colaboración*, establecidos en el artículo 2 del Decreto 092 de 2017[[1]](#footnote-2).

Los *contratos de colaboración* tienen como objeto promover acciones de fomento social en beneficio de los sectores más desprotegidos de la población, 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 esta y la ESAL, toda vez que el beneficio real y directo lo reciben, en últimas, los terceros beneficiarios de este tipo de acciones de fomento. Para celebrar estos contratos, según lo establece el artículo 3 del Decreto 092 de 2017, la entidad debe adelantar un proceso competitivo para seleccionar la entidad sin ánimo de lucro contratista. En particular, debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos: i) que el objeto del contrato corresponda a programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional o Seccional de Desarrollo; y ii) que no haya una contraprestación directa a favor de la entidad estatal, es decir, que el programa o actividad a desarrollar esté dirigido al beneficio de la población en general, ya que cuando se adquieren bienes o servicios o se ejecutan obras, en una relación conmutativa, las normas aplicables son las del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –en adelante EGCAP–. Solo cuando se reúnan estas condiciones, y se cuente con la autorización previa y escrita del representante legal de la entidad estatal, es procedente celebrar contratos de colaboración.

De otro lado, los *convenios de asociación* «[t]ienen como finalidad que la entidad estatal, cualquiera que sea su naturaleza y orden administrativo, se asocien con personas jurídicas particulares para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones asignadas a aquellas conforme a la Constitución y a la Ley»[[2]](#footnote-3). En estos convenios no existe contraprestación o pago, sino aportes, los cuales están dirigidos, exclusivamente, a lograr la ejecución del convenio y no a remunerar la actividad o actuaciones del asociado. De todos modos, la entidad debe adelantar un proceso competitivo, salvo cuando la ESAL comprometa recursos en dinero para la ejecución de estas actividades, en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio.

 Esta idea resulta relevante especialmente en lo relativo a la aplicabilidad del Decreto 092 de 2017 relacionado con las entidades sin ánimo de lucro, puesto que, como veremos a continuación, este es uno de los regímenes aplicables a la celebración de convenios solidarios.

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

Conforme al recuento normativo antes expuesto se desprende que la legislación vigente tiene varios regímenes para celebrar los convenios solidarios definidos por la Ley 136 de 1994. La aplicabilidad de cada régimen se encuentra estrechamente relacionada con el objeto, la cuantía y las partes intervinientes en el convenio. Por este motivo, se estima conveniente analizar el alcance y ámbito de aplicación de cada escenario en que puede llevarse a cabo la celebración de un convenio solidario.

En forma preliminar, resulta necesario mencionar que existen características que se encuentran presentes en los regímenes de contratación aplicables y que están contenidas en el parágrafo tercero de la Ley 136 de 1994, en consonancia con el artículo 355 de la Constitución Política. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que todos los convenios solidarios celebrados por las entidades del orden nacional, departamental, distrital o municipal 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.

En este contexto, para mayor claridad, resulta pertinente abordar el estudio desde los sujetos con los cuales el artículo 3.16 y los parágrafos 4 y 5 de la Ley 136 de 1994 –modificado por la Ley 1551 de 2012, permite la celebración de un convenio solidario. *En primer lugar*, debe destacarse que la norma refiere a los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas. Así, los municipios y los distritos, por expresa autorización del legislador, pueden celebrar convenios solidarios con estos sujetos para el desarrollo conjunto de programas y actividades establecidas por la Ley a los municipios y distritos acorde con sus planes de desarrollo. Estos convenios solidarios que pueden suscribir los municipios y distritos con los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas, no tienen límites en cuanto a su cuantía, pues el tope establecido en el parágrafo 4 del artículo 3, hace referencia a los convenios solidarios celebrados con juntas de acción comunal con el fin de ejecutar obras hasta por la mínima cuantía.

Los cabildos, autoridades y organizaciones indígenas cuentan con una normatividad especial que los rige en atención a su naturaleza jurídica y, por consiguiente, su contratación está sometida a lo dispuesto por estas normas sobre el particular[[3]](#footnote-4). En efecto, el Decreto 1088 de 1993, «Por el cual se regula la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas», los cabildos y/o autoridades indígenas podrán conformar asociaciones, atribuyéndoles la naturaleza de entidades de derecho público, de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. La norma prescribe lo siguiente:

Artículo 1° Aplicabilidad. Los Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas, en representación de sus respectivos territorios indígenas, podrán conformar asociaciones de conformidad con el presente Decreto.

Artículo 2° Naturaleza Jurídica. Las asociaciones de que trata el presente Decreto, son entidades de Derecho Público de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

Sobre la naturaleza jurídica de los cabildos y las autoridades indígenas, el Decreto 2164 de 1995, «Por el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas en el territorio nacional», norma compilada por el Decreto 1071 de 2015, «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural», establece en su artículo 2.14.7.1.2. los siguiente:

Artículo 2.14.7.1.2. Definiciones. Para los fines exclusivos del presente título, establécense las siguientes definiciones:

[…]

*4. Autoridad tradicional*. Las autoridades tradicionales son los miembros de una comunidad indígena que ejercen, dentro de la estructura propia de la respectiva cultura, un poder de organización, gobierno, gestión o control social.

Para los efectos de este título, las autoridades tradicionales de las comunidades indígenas tienen, frente al Incoder, la misma representación y atribuciones que corresponde a los cabildos indígenas.

*5. Cabildo Indígena.* Es una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por esta, con una organización socio política tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad. […]. [Cursiva fuera de texto].

Con base en lo anterior, los cabildos y las autoridades tradicionales indígenas pueden asociarse en representación de sus territorios, y esas asociaciones gozan de personería jurídica y tienen capacidad para adquirir obligaciones. De conformidad con la primera parte del artículo 10 del Decreto 1088 de 1993, los actos y contratos de naturaleza industrial o comercial de estas asociaciones se rigen por el derecho privado[[4]](#footnote-5).

Por su parte, el Decreto 252 de 2020, «Por el cual se adiciona el Decreto 1088 de 1993», incluyó un parágrafo al citado artículo 10, asignándole a las «organizaciones indígenas» capacidad para contratar sin limitaciones en cuanto al objeto del contrato o por la fuente de los recursos. De esta manera, el Decreto 252 de 2020 permite que las asociaciones de cabildos o asociaciones de autoridades tradicionales indígenas y las «organizaciones indígenas» contraten con las entidades estatales definidas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993. Además, pueden hacerlo directamente, pero condicionado a que esas organizaciones estén conformadas exclusivamente por: i) cabildos indígenas, ii) resguardos indígenas, iii) asociaciones de cabildos indígenas, iv) asociaciones de autoridades indígenas, y v) otras formas de autoridad indígena[[5]](#footnote-6).

En ese sentido, i) la norma le confirió a las «organizaciones indígenas» capacidad para contratar con el Estado y ii) también autorizó a todas las entidades estatales a contratar con ellas de manera directa. Por oposición, antes de esta norma solo podían celebrar convenios solidarios con municipios y distritos. En todo caso, el Decreto 252 de 2020 no califica a las *«organizaciones indígenas»* como entidades estatales, no regula su naturaleza o régimen legal, sino que establece la regulación indicada en materia contractual.

En *segundo lugar,* el artículo 3.16 de la Ley 136 de 1994 –modificado por la Ley 1551 de 2012, se refiere a los *organismos de acción comuna*l y *demás organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio*. Además, el parágrafo 4 del artículo 3 *ibidem* señala 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. Y el parágrafo 5 de ese mismo artículo permite la celebración de convenios solidarios entre entidades del orden nacional y *los organismos de acción comunal* para la ejecución de proyectos incluidos en el respectivo plan nacional de desarrollo*.*

Como se evidencia, estas normas hacen referencia a la celebración de convenios solidarios con los organismos de acción comunal, juntas de acción comunal y organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio. Sobre los organismos de acción comunal y las juntas de acción debe precisarse que, conforme al artículo 6 de la Ley 743 de 2002, la acción comunal, es una expresión social organizada, autónoma y solidaria de la sociedad civil, cuyo propósito es promover un desarrollo integral, sostenible y sustentable construido a partir del ejercicio de la democracia participativa en la gestión del desarrollo de la comunidad. El artículo 7 *ibidem* establece que los organismos de acción comunal son de primero, segundo, tercero y cuarto grado y, el artículo 8, les asigna a estos organismos y a las juntas de acción comunal la naturaleza de personas jurídicas sin ánimo de lucro[[6]](#footnote-7).

Por su parte, las organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio encuentran su fundamento constitucional en el artículo 38 de la Constitución Política en virtud del cual se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad. Así mismo, conforme con el artículo 103 de la Constitución Política son consideradas un mecanismo democrático de representación: «El Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan»*.*

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-580 de 2001, sobre el artículo 103 de la Constitución Política indicó que «De la lectura de este precepto superior no queda la menor duda de que las organizaciones civiles allí enunciadas -entre las cuales se encuentran las asociaciones cívicas y comunales-, son auténticos mecanismos de participación de la ciudadanía que proyectan  su objeto en diferentes áreas  del que hacer social, en cuanto constituyen mecanismos democráticos de representación en las distintas instancias de participación, control y vigilancia de la gestión pública»[[7]](#footnote-8). Estas organizaciones civiles y asociaciones se caracterizan por no tener fines de lucro, en la medida en que el motivo de su constitución está relacionado con actividades para el beneficio colectivo. De esta manera, pueden celebrar convenios en los términos del artículo 355 de la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la normativa que reglamenta el mencionado artículo.

Precisado lo anterior, debe destacarse que, respecto de los sujetos antes expuestos, esto es, los organismos de acción comunal, las juntas de acción comunal y demás organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio, el artículo tercero y los parágrafos 4 y 5 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 1551 de 2012, determina tres regímenes mediante las cuales las entidades territoriales pueden celebrar estos convenios solidarios.

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 previsto 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 de la 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 del orden nacional, municipal o distrital, y, de otro, organismos de acción comunal y organismos civiles y asociaciones residentes en el territorio 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[[8]](#footnote-9). Estas normas deben interpretarse armónicamente con lo dispuesto en el artículo 141[[9]](#footnote-10) de la precitada Ley y el artículo 55 de la Ley 743 de 2002[[10]](#footnote-11). 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, municipal o distrital 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.

**3. Respuesta**

i) « De conformidad con el numeral 16 del artículo 6 de la Ley 1551 de 2012, las entidades del nivel Municipal, pueden 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 ¿estos convenios pueden realizarse de manera DIRECTA?.

ii) «De ser negativa la respuesta anterior ¿cual es la forma y reglamentación para la celebración de estos convenios?».

Conforme al numeral 16 y los parágrafos 3, 4 y 5 del artículo 3 de la Ley 136 de 1994 –modificado por la Ley 1551 de 2012, la legislación vigente contempla varios regímenes para celebrar los convenios solidarios allí previstos. *En primer lugar*, se destaca que los municipios y los distritos, por expresa autorización del legislador, pueden celebrar convenios solidarios con los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas para el desarrollo conjunto de programas y actividades establecidas por la Ley a los municipios y distritos acorde con sus planes de desarrollo. Teniendo en cuenta que estos sujetos cuentan con una normatividad especial que los rige en atención a su naturaleza jurídica, su contratación está sometida a lo dispuesto por estas normas sobre el particular. Así, de conformidad con el Decreto 1088 de 1993, los cabildos y las autoridades tradicionales indígenas pueden asociarse y los actos y contratos de naturaleza industrial o comercial de estas asociaciones se rigen por el derecho privado. Por su parte, el Decreto 252 de 2020 permite que las asociaciones de cabildos o asociaciones de autoridades tradicionales indígenas y las «organizaciones indígenas» contraten con las entidades estatales definidas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, y además pueden hacerlo de manera directa, en los términos expuestos en el acápite 2.2. de este concepto.

En *segundo lugar,* el artículo 3.16 de la Ley 136 de 1994 –modificado por la Ley 1551 de 2012– se refiere a los *organismos de acción comuna*l y *demás organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio*. Asimismo, el parágrafo 4 del 3 *ibidem* señala 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. Y el parágrafo 5 permite la celebración de convenios solidarios entre entidades del orden nacional y *los organismos de acción comunal* para la ejecución de proyectos incluidos en el respectivo plan nacional de desarrollo*.*

De acuerdo con lo expuesto, frente a los organismos de acción comunal,juntas de acción comunal y demás organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio, se destacan tres regímenes mediante los cuales las entidades territoriales pueden celebrar estos convenios solidarios. El primer régimen encuentra su fundamento en el parágrafo cuarto de la Ley 136 de 1994. Esta norma autoriza la contratación directa entre la entidad territorial del orden departamental o municipal y la respectiva junta de acción comunal previamente legalizada y reconocida ante los organismos competentes siempre que concurran los requisitos señalados en el acápite 2.2.

El segundo régimen se encuentra previsto 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 de la Ley 136 de 1994. Este régimen será aplicable cuando se reúnan los siguientes requisitos: i) que las partes intervinientes sean, de un lado, entidades territoriales del orden nacional, municipal o distrital y, de otro, organismos de acción comunal y organismos civiles y asociaciones residentes en el territorio 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. En este caso, deberá adelantare el proceso competitivo en los términos del Decreto 092 de 2017.

Finalmente, encontramos el régimen que se fundamenta en los parágrafos tercero y quinto del artículo 3 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. 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, municipal o distrital 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.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Tatiana Baquero IguaránContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya PenagosGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. En el concepto emitido el 5 de febrero de 2019, dentro del radicado No. 2201913000000663, se dijo: «[l]os convenios de asociación del artículo 5 son distintos a los contratos de colaboración del artículo 2 del Decreto 092 de 2017». [↑](#footnote-ref-2)
2. Concepto del 3 de septiembre de 2019, emitido en el radicado No. 2201913000006512. [↑](#footnote-ref-3)
3. Actualmente se encuentra en trámite en el Congreso de la República el Proyecto de Ley Número 418-2021 Senado y 485-2020 Cámara, «Por medio del cual se modifica la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007» consiste en conceder capacidad jurídica a los cabildos indígenas para poder contratar directamente con todas las entidades del Estado, tanto en lo contemplado en la Ley 80 de 1993, como en la Ley 1150 de 2007. Disponible en: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos%20/index.php/textos-radicados-senado/p-ley-2020-2021/2171-proyecto-de-ley-418-de-2021> [↑](#footnote-ref-4)
4. «Artículo 10. Naturaleza de los actos y contratos. Los actos y contratos de naturaleza industrial o comercial de las asociaciones de que trata el presente Decreto, se regirán por el derecho privado. En los demás casos se sujetarán a las normas sobre asociaciones de entidades públicas conforme al Decreto 130 de 1976 y normas concordantes». [↑](#footnote-ref-5)
5. Decreto 252 de 2020: «Articulo 1. Adiciónese al artículo 10 del Decreto 1088 de 1993, el siguiente parágrafo:

»Artículo 10. Naturaleza de los actos y contratos.

»[...]

»Parágrafo. Además de las anteriores asociaciones, las organizaciones indígenas, también podrán celebrar contratos o convenios de manera directa con las entidades estatales de acuerdo con lo contemplado en el presente artículo y en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, siempre y cuando estén conformadas exclusivamente por cabildos indígenas, resguardos indígenas, asociaciones de cabildos, asociación de autoridades u otra forma de autoridad indígena propia.

»Para la ejecución contractual, la entidad estatal deberá exigir la constitución de una garantía única que consistirá en una póliza de seguros que cubrirá suficientemente los riesgos del contrato o convenio.

»La entidad estatal podrá terminar unilateralmente el contrato o convenio en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo de la organización indígena.

»En estos convenios se tendrá como aporte de las organizaciones indígenas el conocimiento ancestral». [↑](#footnote-ref-6)
6. El artículo 8 de la Ley 743 de 2002 dispone lo siguiente: «a) Son organismos de acción comunal de primer grado las juntas de acción comunal y las juntas de vivienda comunitaria. *La junta de acción comunal es una organización cívica, social y comunitaria de gestión social, sin ánimo de lucro, de naturaleza solidaria, con personería jurídica y patrimonio propio, integrada voluntariamente por los residentes de un lugar que aúnan esfuerzos y recursos para procurar un desarrollo integral, sostenible y sustentable con fundamento en el ejercicio de la democracia participativa*.

»La junta de vivienda comunitaria es una organización cívica sin ánimo de lucro, integrada por familias que se reúnen con el propósito de adelantar programas de mejoramiento o de autoconstrucción de vivienda. Una vez concluido el programa se podrá asimilar a la Junta de Acción Comunal definida en el presente artículo si fuere procedente;»

»b) *Es organismo de acción comunal de segundo grado la asociación de juntas de acción comunal. Tienen la misma naturaleza jurídica de las juntas de acción comunal y se constituye con los organismos de primer grado fundadores y los que posteriormente se afilien;*»

»c) Es organismo de acción comunal de tercer grado la federación de acción comunal, tiene la misma naturaleza jurídica de las juntas de acción comunal y se constituye con los organismos de acción comunal de segundo grado fundadores y que posteriormente se afilien;»

»d) Es organismo de acción comunal de cuarto grado, la confederación nacional de acción comunal, tiene la misma naturaleza jurídica de las juntas de acción comunal y se constituye con los organismos de acción comunal de tercer grado fundadores y que posteriormente se afilien.»

»PARÁGRAFO**.** Cada organismo de acción comunal, se dará su propio reglamento conforme al marco brindado por esta a ley y las normas que le sucedan» (Énfasis fuera de texto). [↑](#footnote-ref-7)
7. Corte Constitucional en Sentencia C-580 del 6 de junio de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [↑](#footnote-ref-8)
8. 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-9)
9. 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-10)
10. 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-11)