CCE-DES-FM-17

**CONVENIOS SOLIDARIOS – Regímenes de celebración**

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» .

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.

**CONVENIOS SOLIDARIOS – Limitaciones**

El parágrafo 4 del artículo 6 de la Ley 1551 de 2012 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», es decir, la facultad para suscribirlos está limitada en razón del objeto y la cuantía. Por lo anterior, es necesaria la remisión al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en el que se encuentra la regulación del contrato de obra pública y de la modalidad de mínima cuantía.

Bogotá D.C., **18/01/2021**

**N° Radicado: RS20210118000243**

Señor

**Humberto Piedrahita Ruiz**

Montenegro, Quindío

**Concepto C – 785 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | CONVENIOS SOLIDARIOS – Regímenes de celebración / CONVENIOS SOLIDARIOS – Limitaciones |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta P20201203000366 |

Estimado señor Piedrahita:

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 3 de diciembre de 2020.

**1. Problema planteado**

Usted formula la siguiente pregunta sobre los convenios solidarios regulados en la Ley 1551 de 2012: «[…] Estas obras pueden ser de cualquier tipo?, es decir podrían ejecutarse por ejemplo, mantenimiento del acueducto rural, adecuación del parque del respectivo barrio, o tal como está en la definición del modelo de minuta adoptado por CCE solo se podría para vías? […]».

**2. Consideraciones**

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 No. 4201913000006135 del 10 de septiembre de 2019, 4201912000004117 del 17 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 17 de noviembre de 2020, analizó los convenios solidarios y su alcance. Tales ideas se reiteran a continuación.

**2.1 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, 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, 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 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»[[1]](#footnote-1).

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.

**2.2 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 analizar el alcance y ámbito de aplicación de cada supuesto en que puede celebrarse 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 aplicará al proceso de planeación, selección y contratación previsto en el Decreto 092 de 2017 y, en lo no previsto por este, se complementará 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, mediante la modificación realizada 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»[[2]](#footnote-2). Para ese efecto, se aplicarán 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.

**2.3** **Limitaciones de los convenios solidarios frente al objeto y la cuantía**

El parágrafo 4 del artículo 6 de la Ley 1551 de 2012 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», es decir, la facultad para suscribirlos está limitada en razón del objeto y la cuantía. Por lo anterior, es necesaria la remisión al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en el que se encuentra la regulación del contrato de obra pública y de la modalidad de mínima cuantía.

En relación con la *primera restricción*, la obra pública es una tipología de los contratos estatales, entendidos estos últimos como los actos jurídicos generadores de obligaciones; lo que resulta de especial relevancia, en la medida en que dicho tipo se diferencia de la definición y regulación prevista en el derecho privado para el contrato de confección de obra material regulado en el Código Civil. Para estos efectos, el numeral 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 dispone que «Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago», de manera que este tipo de contrato no aplica a los trabajos materiales realizados sobre bienes muebles[[3]](#footnote-3). Por lo anterior, el legislador adoptó el criterio de la tipificación del contrato de obra pública a actividades realizadas sobre bienes inmuebles, admitiendo, de forma muy amplia, la ejecución de todo trabajo que tenga por objeto crear, construir, conservar, o modificar bienes inmuebles, lo cual incluye actividades de construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de esos mismos[[4]](#footnote-4).

No obstante, la *segunda restricción* implica que el valor debe ser igual o inferior al monto de la mínima cuantía. Para interpretar este límite, el inciso 1 del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 la define como «La contratación cuyo valor no excede del 10 por ciento de la menor cuantía […]» de que trata en literal b) del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007[[5]](#footnote-5). No obstante, para determinar su alcance es necesario determinar si el límite de la mínima cuantía es por el valor de la obra ejecutada o por el aporte de la entidad. En el primer caso, la suma aportada entre el ente territorial y la junta de acción comunal no podría ser superior a la misma. Por otro lado, en el segundo caso, el valor aportado por el departamento o municipio sería hasta el valor de la mínima cuantía, permitiendo que –sumados los aportes de la junta de acción comunal– se ejecuten obras de mayor envergadura.

Al respecto, resulta relevante tener en cuenta las consideraciones de la Corte Constitucional en la Sentencia C-126 del 9 de marzo de 2016, en la cual se analizó la demanda de inconstitucionalidad parcial del parágrafo 4º del artículo 6º de la Ley 1551 de 2012, por considerar que la expresión «hasta por la mínima cuantía» vulneraba el principio democrático de participación, previsto en el artículo 1º de la Constitución Política. Concretamente, el demandante consideró que al impedirse que los organismos comunales participen en el desarrollo de sus comunidades mediante la ejecución de obras que sean superiores a la mínima cuantía, vulnera el principio democrático de participación, pues la limita a presupuestos que no permiten la interacción directa de las comunidades con el Estado. No obstante, la Corte declaró la exequibilidad de la norma en la medida que:

[…] la expresión demandada es simplemente una manifestación de la libertad de configuración del Legislador, toda vez que si bien establece requisitos para llevar a cabo los convenios solidarios, no hace nugatoria la participación, como se dejó visto en precedencia, por el contrario se contribuye en el cumplimiento de los fines del Estado al permitir la adquisición de bienes y servicios en forma legal, armónica y eficaz dentro de la reglamentación que frente a la contratación pública existe en nuestro país.

La Corte consideró que la limitación en la cuantía a dichos convenios no es una norma restrictiva. Por el contrario, constituye una modalidad de contratación en la que les otorga a las juntas de acción comunal una ventaja contractual debido a que no deben someterse a un proceso competitivo. Dicha Corporación señaló lo siguiente:

Se considera que para los convenios solidarios es razonable la limitación de la mínima cuantía por cuanto en el régimen general de la Contratación Estatal los contratos que tengan esta característica pueden celebrarse mediante un trámite preferencial que no requiere de licitación pública y así lo establece el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, que adicionó el artículo 2 del Decreto 1150 de 2007 (sic). Por lo tanto lo que consagra la norma demandada es un desarrollo de la modalidad de contratación en asuntos de mínima cuantía, en la cual no es necesario realizar un proceso licitatorio y sí permite maximizar la participación de las juntas de acción comunal en el desarrollo de obras que afecten a su comunidad.

La posición de la Corte Constitucional es especialmente relevante, porque si el precio de la obra supera la restricción contenida en el parágrafo 4º del artículo 6º de la Ley 1551, significa que debe acudirse a un proceso de selección diferente. En este contexto, no es posible que la suma de los aportes entre el ente territorial y la junta de acción comunal sea mayor al monto indicado, pues –conforme a la literalidad de la norma– la restricción establecida en el mencionado parágrafo se determina en función del valor de la obra, la cual no puede superar el monto de la mínima cuantía del municipio o departamento que suscribe el convenio solidario.

En este contexto, los convenios solidarios de que trata la norma precedente suponen la ejecución de obras cuyo presupuesto no supere la mínima cuantía y sean ejecutadas exclusivamente por juntas de acción comunal.

**3. Respuesta**

«[…] Estas obras pueden ser de cualquier tipo?, es decir podrían ejecutarse por ejemplo, mantenimiento del acueducto rural, adecuación del parque del respectivo barrio, o tal como está en la definición del modelo de minuta adoptado por CCE solo se podría para vías? […]»

El parágrafo 4 del artículo 6 de la Ley 1551 de 2012 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», es decir, la facultad para suscribirlos está limitada en razón del objeto y la cuantía. Por lo anterior, es necesaria la remisión al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en el que se encuentra la regulación del contrato de obra pública y de la modalidad de mínima cuantía.

Respecto del tipo de obras que se pueden contratar mediante el convenio solidario, es necesaria la remisión al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en el que se encuentra la regulación del contrato de obra pública, que señala como obra pública a todas las actividades realizadas sobre bienes inmuebles, admitiendo, de forma muy amplia, la ejecución de todo trabajo que tenga por objeto crear, construir, conservar, o modificar bienes inmuebles, lo cual incluye actividades de construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de esos mismos. En tal sentido, la contratación del parágrafo 4 del artículo 6 de la Ley 1551 de 2012 aplica para cualquier objeto contractual que se enmarque en la noción de obra pública establecida en el artículo 32, numeral 1, de la Ley 80 de 1993, tal como se desarrolló en las consideraciones de este concepto, sin limitarse a vías.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Ximena Ríos López  Gestor T1-11 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sebastián Ramírez Grisales  Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado Navarro  Subdirector de Gestión Contractual |
| Anexo: | 0 |

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. Ley 136 de 1994, artículo 141. [↑](#footnote-ref-2)
3. Al respecto, el Consejo de Estado explica que «La ejecución de obras sobre otro tipo de bienes, no estarán regulados por el contrato estatal de obra y podrán corresponder a una prestación de servicios general, o a cualquier otra modalidad típica o atípica, nominada o innominada que pueda celebrarse entre la entidad estatal y un contratista, en los términos de la autonomía de la voluntad de las partes, de acuerdo con lo previsto en los artículos 32 y 40 de la ley 80 de 1993» (CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de septiembre de 2018. Rad. 2.386. C.P. Edgar González López). [↑](#footnote-ref-3)
4. OSPINA MENA, Jesús Marino. Régimen de la Contratación Estatal. Un salto a la contratación liquida. Bogotá: Dike, 2020. p. 168. [↑](#footnote-ref-4)
5. La norma dispone lo siguiente: «Se entenderá por menor cuantía los valores que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades públicas expresados en salarios mínimos legales mensuales:

   »Para las entidades que tengan un presupuesto anual superior o igual a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 1.000 salarios mínimos legales mensuales.

   »Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 850.000 salarios mínimos legales mensuales e inferiores a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 850 salarios mínimos legales mensuales.

   »Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 400.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 850.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 650 salarios mínimos legales mensuales».

   »Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 120.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 400.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 450 salarios mínimos legales mensuales».

   »Las que tengan un presupuesto anual inferior a 120.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 280 salarios mínimos legales mensuales». [↑](#footnote-ref-5)