CCE-DES-FM-17

**CONVENIOS SOLIDARIOS – Regulación**

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 3 del referido cuerpo normativo, modificado por la Ley 1551 de 2012, los convenios solidarios se definen como «la complementación de esfuerzos institucionales, comunitarios, económicos y sociales para la construcción de obras y la satisfacción de necesidades y aspiraciones de las comunidades». :

**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.

Interfaz de usuario gráfica, Texto

Descripción generada automáticamente

Bogotá, 14 de abril de 2021

Señor

**Carlos Arturo Acevedo Reyes**

Ansermanuevo, Caldas

**Concepto C – 155 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | CONVENIOS SOLIDARIOS – Regulación / CONVENIOS SOLIDARIOS – Regímenes de celebración |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta P20210226001623 |

Estimado señor Acevedo:

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 26 de febrero de 2021.

**1. Problemas planteados**

Usted formula las siguientes preguntas sobre lo regulado en la Ley 136 de 1994, artículo 141 y lo reglamentado en el Decreto 1333 de 1986, así como la Ley 1551 de 2012 artículos 6, parágrafo 3 y 39, sobre la participación comunitaria en el desarrollo y mejoramiento municipal: «[…] 1. ¿Pueden las entidades sin ánimo de lucro -ESAL-, vincularse al desarrollo y mejoramiento municipal, tal como se observa en las normas presentadas o este procedimiento aplica solo para asociaciones de carácter comunitario? […]» teniendo en cuenta que el Decreto 092 de 2017 estableció el mecanismo para contratar con las ESAL y «[…] 2. ¿Procede conforme al articulado que se presenta, para la celebración de contratos o convenios la Contratación Directa (sic)?».

**2. Consideraciones**

Para absolver los interrogantes planteados, se analizará el alcance y ámbito de aplicación de los convenios solidarios definidos por el parágrafo 3 del artículo 3 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 6 de la Ley 1551 de 2012; y de los contratos o convenios señalados en el artículo 141 de la Ley 136 de 1994.

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, C – 656 del 17 de noviembre de 2020 y C-785 del 18 de enero de 2021, 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 3 del referido cuerpo normativo, modificado por la Ley 1551 de 2012, los convenios solidarios se definen como «la complementación de esfuerzos institucionales, comunitarios, económicos y sociales para la construcción de obras y la satisfacción de necesidades y 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.

Una vez expuestas las tres alternativas mediante las cuales las entidades pueden celebrar convenios solidarios con organismos de acción comunal, en el siguiente acápite se analizará de forma más detallada cada uno de estos regímenes de celebración de convenios solidarios.

**2.2 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 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 del artículo 3 de la Ley 136 de 1994, en consonancia con el artículo 355 de la Constitución Política. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que todos los convenios solidarios celebrados entre entidades del orden nacional, departamental, distrital o municipal y los organismos de acción comunal deben propender por la satisfacción de necesidades y aspiraciones de las comunidades, estar encaminados a la satisfacción del interés público, y ser concordantes con el Plan Nacional o los planes seccionales de desarrollo, según el caso.

De esta manera, habiendo abordado las características generales aplicables a la celebración de cualquier convenio solidario, debe destacarse que el *primer* régimen encuentra su fundamento en el parágrafo cuarto 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 en concordancia con el numeral 16 y el parágrafo tercero del artículo tercero de la Ley 136 de 1994, puede manifestarse a través de convenios solidarios.

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

Así las cosas, en caso de que concurran los requisitos antes enunciados, se aplicará al proceso de planeación, selección y contratación el procedimiento previsto en el Decreto 092 de 2017 y, en lo no previsto en este, se complementará con las normas previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con base en las remisiones efectuadas en los artículos séptimo y octavo de aquel 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 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 39 de la Ley . 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.

**3. Respuestas**

«[…] 1. ¿Pueden las entidades sin ánimo de lucro -ESAL-, vincularse al desarrollo y mejoramiento municipal, tal como se observa en las normas presentadas o este procedimiento aplica solo para asociaciones de carácter comunitario? […]» teniendo en cuenta que el Decreto 092 de 2017 estableció el mecanismo para contratar con las ESAL y «[…] 2. ¿Procede conforme al articulado que se presenta, para la celebración de contratos o convenios la Contratación Directa (sic)?»

De conformidad con la competencia otorgada en el numeral 8 del artículo 11 y numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente atiende consultas relativas a temas contractuales en lo que se refiere a la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. Por tal motivo, esta entidad carece de competencia para pronunciarse respecto de actuaciones contractuales específicas y, por ende, no es posible determinar en específico la modalidad de selección que deben utilizar las entidades estatales en sus procesos de contratación.

Por otra parte, respecto de una de las normas mencionadas por usted, esto es, el parágrafo 3 del artículo 3 del a Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 6 de la Ley 1551 de 2012, esta es concordante con el Decreto 092 de 2017, excepto lo regulado en su artículo 5, por lo cual sí es posible vincular entidades sin ánimo de lucro mediante dicha norma citada en su consulta. Lo anterior siempre que se trate de organismos de acción comunal de reconocida idoneidad y cumplan los requisitos mencionados para la celebración de convenios solidarios mediante el régimen especial y preferente previsto en el Decreto 092 de 2017, que es el «segundo régimen» de celebración de convenios solidarios descrito en este documento.

De otro lado, sobre la otra norma mencionada, esto es, el artículo 141 de la Ley 136 de 1994, que en su parágrafo remite al Decreto 1333 de 1986, esta se refiere a organizaciones comunales, que pueden ser entidades sin ánimo de lucro, y por ende mediante dicha norma se puede vincular este tipo de entidades, cumpliendo los requisitos mencionados en el «tercer régimen» de celebración de convenios solidarios señalado en el numeral 2.2 de este concepto.

Finalmente, cabe destacar lo señalado frente al «primer régimen» de contratación desarrollado en el numeral 2.2. de este concepto, que 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.

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

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| 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)