**CONVENIOS SOLIDARIOS – Marco normativo**

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». de obras y la satisfacción de necesidades y aspiraciones de las comunidades»

**LEY 136 DE 1994 – Convenios Solidarios – Ámbito de aplicación – Organismos de acción comunal**

[…] 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.

**LEY 136 DE 1994 – Regímenes de contratación – Organismos de acción comunal**

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 -norma vigente hasta la expedición de la Ley 2166 de 2021- […]

**LEY 2166 DE 2021 – Organismos de acción comunal – Artículo 95 – Convenios solidarios –Contratación directa – Contratos de obra**

[…] esta norma desarrolla las siguientes reglas: esta norma desarrolla las siguientes reglas: i) Las «entidades territoriales del orden Nacional, Departamental, Distrital y municipal» y los organismos de acción comunal podrán celebrar directamente convenios solidarios, es decir, la modalidad de contratación establecida para este caso es la contratación directa. Para el efecto, debe tenerse en cuenta la clasificación que realiza el artículo 7 de la Ley 2166 de 2021 de los organismos de acción comunal, de manera que la celebración de estos convenios puede realizarse con cualquiera de los organismos de acción comunal allí contemplados, pues la norma se refiere de forma general a los *organismos de acción comunal*. ii) Estos convenios solidarios deben tener por objeto únicamente la ejecución de obras. Esto significa que no pueden desarrollarse otros objetos distintos a la obra con fundamento en este artículo. iii) El convenio solidario tiene un límite consistente en que no podrá exceder la menor cuantía de la entidad. Por tanto, los sujetos señalados en la norma están facultados para celebrar estos convenios por la mínima o la menor cuantía de la entidad, para lo cual se atenderá lo previsto en el literal b) del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 para determinar el tope de la menor cuantía de la entidad estatal. iv) Para la ejecución de las obras se establece el deber de contratar con los habitantes de la comunidad. v) En el valor total del convenio la entidad podrá incluir los costos directos, los costos administrativos y el subsidio al dignatario representante legal para transportes de que trata el literal c) del artículo 38 de la Ley 2166 de 2022. Estos costos deberán incluirse en el ejercicio de planeación que realice la entidad y estar debidamente justificados. vi) Las entidades deberán contar con personal técnico y administrativo-contable para apoyar y supervisar a los organismos de acción comunal durante la ejecución de las obras.

**LEY 2166 DE 2021 – Artículo 63 – Convenios solidarios – Artículo 141 de la Ley 136 de 1994**

[…] para la celebración de dichos convenios el citado artículo 63 remite al artículo 141 de la Ley 136 de 1994, en virtud del cual «Los contratos o convenios que se celebren en desarrollo del artículo anterior, se sujetarán a lo dispuesto por los artículos [375](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1333_1986_pr008.html#375) a [378](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1333_1986_pr008.html#378) del Decreto 1333 de 1986 y la Ley [80](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html#inicio) de 1993». En este sentido, retomando las consideraciones de los conceptos de esta Agencia, en este caso resulta aplicable el tercer régimen expuesto en el numeral 2.1. Esto implica que los convenios solidarios que se celebren con fundamento el artículo 63 de la Ley 2166 de 2021 deben interpretarse armónicamente con el artículo 141 de la Ley 136 de 1994 y los parágrafos tercero y quinto del artículo tercero de la Ley 136 de 1994, por lo que deberá aplicarse lo dispuesto en los artículos 375 a 378 del Decreto 1333 de 1986 y el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. No obstante, se considera que en el caso en que el objeto del convenio involucre únicamente la ejecución una obra por parte de la organización comunal, sin superar el monto de la menor cuantía, la entidad podrá aplicar el régimen previsto en el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 y cumplir con los presupuestos allí contemplados.

**NOCIÓN DE OBRA – Elementos y características del contrato de obra**

[…] la obra es una tipología de los contratos estatales, entendidos estos últimos como los actos jurídicos generadores de obligaciones que han sido celebrados por alguna de las entidades estatales enlistadas en el artículo 2 del EGCAP. Lo anterior resulta de especial relevancia, en la medida en que dicho tipo contractual 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.



**CCE-DES-FM-17**

Bogotá D.C.,

Señora

**Hilda Gutiérrez**

Ciudad

**Concepto C – 177 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | CONVENIOS SOLIDARIOS – Marco normativo / LEY 136 DE 1994 – Convenios Solidarios – Ámbito de aplicación – Organismos de acción comunal / LEY 136 DE 1994 – Regímenes de contratación – Organismos de acción comunal / LEY 2166 DE 2021 – Organismos de acción comunal – Artículo 95 – Convenios solidarios –Contratación directa – Contratos de obra / LEY 2166 DE 2021 – Artículo 63 – Convenios solidarios – Artículo 141 de la Ley 136 de 1994 / NOCIÓN DE OBRA – Elementos y características del contrato de obra |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta P20220223001812 |

Estimada señora Gutiérrez:

En ejercicio de la competencia otorgada 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 responde la consulta radicada el 12 de febrero de 2022 en el Ministerio del Interior, la cual –de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011– fue remitida a esta entidad por el Departamento Nacional de Planeación mediante oficio 20223200122131 del 23 de febrero de 2022.

**1. Problema planteado**

Usted realiza la siguiente pregunta: «solicito […] se conceptúe si es posible que se realice la contratación por medio de un convenio solidario el cual se ejecutará por medio de las juntas de acción comunal con rubros provenientes de presupuesto participativo, el cual será destinado para adquirir e instalar cámaras de seguridad barriales […] Así mismo solicito muy respetuosamente se conceptúe el alcance que tiene el vocablo obras contenido en el parágrafo 4 del artículo 3 de la Ley 1551 de 2012, y si dentro de lo que se puede contratar se encuentran contempladas las cámaras de seguridad».

**2. Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares o conceptuar sobre el alcance de normas ajenas a la contratación estatal desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal ni para interpretar el alcance de cualquier norma vigente en el ordenamiento jurídico.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública[[1]](#footnote-1). Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, brindar asesorías sobre casos puntuales ni interpretar normas ajenas al sistema de compras públicas. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad de adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias. De esta manera, le corresponderá a cada entidad definir la viabilidad técnica, jurídica y financiera de celebrar determinado contrato en específico. Lo anterior sin perder de vista las restricciones vigentes en aplicación de la Ley de Garantías Electorales

En este contexto, es necesario tener en cuenta que esta Agencia no es competente para pronunciarse sobre aspectos relativos al manejo del presupuesto participativo, cuyo régimen jurídico está regulado en los artículos 32.9, 117, 131.14 de la Ley 136 de 1994. Lo anterior en la medida que dicho concepto se relaciona con el mecanismo por el cual los concejos pueden apoyar la inversión social, permitiendo a los ciudadanos –a través de las juntas administradoras locales– deliberar y decidir sobre la distribución de un porcentaje del presupuesto municipal asignado a las comunas, corregimientos y localidades. Estos aspectos son ajenos al sistema de compras y contratación pública, por lo que Agencia tampoco carece atribuciones para interpretar normas de naturaleza presupuestal.

Sin perjuicio de lo anterior, la Subdirección –dentro de los límites de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción del caso particular expuesto por el peticionario y de la referencia de normas ajenas al sistema de compras públicas– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se analizarán los siguientes temas: i) aplicación de los convenios solidarios y los organismos de acción comunal de conformidad con la Ley 136 de 1994, ii) elementos y características del contrato de obra.

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, C-364 del 28 de julio de 2021, C-394 del 17 de septiembre de 2021, C-627 del 25 de octubre de 2021, C-079 del 18 de febrero de 2022 y C-119 del 25 de marzo de 2022 analizó los convenios solidarios, su alcance y su régimen contractual. La tesis propuesta en estos conceptos se reitera a continuación y se complementa en lo pertinente teniendo en cuenta los interrogantes planteados.

**2.1. Aplicación de los convenios solidarios y los organismos de acción comunal de conformidad con la Ley 136 de 1994**

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, 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 […]». A su vez, el referido mandato constitucional faculta al Gobierno Nacional para reglamentar 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»[[2]](#footnote-2).

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.

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 del artículo 3 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. Sin embargo, el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021[[3]](#footnote-3) amplió esta subregla en cuanto a los sujetos aplicables, condiciones y la cuantía del contrato.

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 –en adelante EGCAP–, con base en las remisiones efectuadas en los artículos séptimo y octavo de aquel Decreto.

*Por último*, en armonía con la modificación realizada por la Ley 1955 de 2019, se presenta un *tercer régimen*, que encuentra su fundamento en los parágrafos tercero y quinto del artículo tercero de la Ley 136 de 1994. Retomando los conceptos de esta Agencia[[4]](#footnote-4), se ha considerado que estas normas deben interpretarse armónicamente con lo dispuesto en el artículo 141 de la precitada Ley[[5]](#footnote-5) y el artículo 55 de la Ley 743 de 2002[[6]](#footnote-6) –norma vigente hasta la expedición de la Ley 2166 de 2021–. 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 aplicación 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.

**2.2. Noción de obra: elementos y características**

El parágrafo 4 del artículo 3 de la Ley 136 de 1994, de forma análoga al artículo 95 de la Ley 2166 de 2021, 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». Esta disposición no solo se refiere a algunas de las entidades estatales mencionadas en el artículo 2.1 de la Ley 80 de 1993 –la Nación, los departamentos, el distrito capital y los distritos especiales, así como los municipios–, sino que también alude a las modalidades de contratación previstas en los numerales 4 y 5 de la Ley 1150 de 2007 –la contratación directa y la mínima cuantía–. De esta manera, la noción de obra en el contexto de los convenios solidarios anteriormente mencionados corresponde al concepto desarrollado en el artículo 32.1 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

En este contexto, la obra es una tipología de los contratos estatales, entendidos estos últimos como los actos jurídicos generadores de obligaciones que han sido celebrados por alguna de las entidades estatales enlistadas en el artículo 2 del EGCAP. Lo anterior resulta de especial relevancia, en la medida en que dicho tipo contractual 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.

En efecto, en el derecho privado brilla por la ausencia una definición del contrato de obra. El artículo 2053 del Código Civil lo tipifica como una de las clases de arrendamiento, y establece reglas para diferenciarlo de la compraventa, para lo cual dispone que «Si al artífice suministra la materia para la confección de una obra material, el contrato es de venta; pero no se perfecciona sino por la aprobación del que ordenó la obra». Por el contrario, «Si la materia es suministrada por la persona que encargó la obra, el contrato es de arrendamiento»; pero «Si la materia principal es suministrada por el que ha ordenado la obra, poniendo el artífice lo demás, el contrato es de arrendamiento; en el caso contrario, de venta». En todo caso, en la medida en que los artículos 2060 y 2061 del Código disponen reglas especiales para los contratos de construcción y de arquitectura, es claro que la realización de trabajos materiales recae tanto sobre bienes muebles como inmuebles. Así, la doctrina considera que:

Puede definirse el arrendamiento de obra o contrato de confección de obra material como aquél por el cual una persona llamada artífice, se obliga, mediante cierto precio, a ejecutar una obra material. Los elementos de este contrato, fuera del consentimiento indispensable en todo contrato, son la ejecución de la obra y el precio.

Así como en el arrendamiento de cosas, el arrendador es obligado a suministrar el goce de la cosa, en el arrendamiento de obras es obligado a la ejecución de una obra material; mediante este contrato, el arrendador va a poner su trabajo al servicio de otro para transformar una sustancia en una obra nueva, que puede ser mueble o inmueble; cabe dentro de este contrato los más variados trabajos: el del sastre, del carpintero, del arquitecto, del ingeniero, etc. Lo que caracteriza entonces este contrato es que se haga una obra nueva con una sustancia mediante la transformación de ella por el trabajo del hombre[[7]](#footnote-7).

En *sentido amplio*, la «obra» es un bien que crea la actividad humana por lo que corresponde a todo trabajo material en cuya creación o realización interviene el Estado. No obstante, el artículo 32.1 de la Ley 80 de 1993 opta por un *sentido restringido*, al disponer 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. Por lo anterior, el criterio de la tipificación del contrato de obra corresponde 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 trabajos de construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de esos mismos[[8]](#footnote-8). De esta manera:

[…] el legislador limitó la naturaleza de los contratos de obra a las actividades de trabajos materiales exclusivamente sobre bienes inmuebles, independientemente de su modalidad de ejecución y pago. De esta forma, acogió la posición de una parte de la doctrina y del derecho comparado, que vinculan la tipificación del contrato de obra a aquellas actividades realizadas sobre bienes inmuebles.

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[[9]](#footnote-9).

En la disposición citada, el contrato de obra no se limita a la construcción de inmuebles, pues la definición se extiende a las actividades de mantenimiento e instalación, lo cual supone un bien preexistente. Para la Real Academia Española «construir» significa fabricar, erigir, edificar y hacer de nueva planta una cosa; en tanto que «mantener» significa conservar una cosa en su ser, darle vigor y permanencia; y, finalmente, «instalar» es poner o colocar algo en su lugar debido. Igualmente, el concepto se extiende a cualquier trabajo material realizado sobre bienes inmuebles, tales como la reforma y la demolición.

Respecto a la referencia a los bienes inmuebles, debe considerarse la definición de los artículos 656 y 658 del Código Civil, que incluye en esa categoría tanto a los inmuebles por adhesión como por destinación. De esta manera, la referencia contenida en el numeral 1 del artículo 32 la Ley 80 de 1993 a inmuebles debe entenderse que se extiende a los inmuebles anteriormente mencionados, razón por la cual la tipicidad del contrato de obra incluye cualquier clase de trabajo sobre inmuebles por adhesión o por destinación.

El artículo 656 dispone que «inmuebles o fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro; como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios, los árboles». En concordancia, el artículo 657 prescribe lo siguiente: «Las plantas son inmuebles, mientras adhieren al suelo por sus raíces, a menos que estén en macetas o cajones que puedan transportarse de un lugar a otro». Estos bienes se denominan *inmuebles por adhesión* y la doctrina los caracteriza como «[…] bienes muebles por naturaleza, adheridos permanente y materialmente a un inmueble, incorporados por el propietario o por una persona distinta de él, que por una ficción jurídica del legislador se transforman en bienes inmuebles»[[10]](#footnote-10).

Por otra parte, el artículo 658 del Código Civil crea la categoría de *inmuebles por destinación*, disponiendo que «Se reputan inmuebles, aunque por su naturaleza no lo sean, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento». El mismo artículo crea una lista enunciativa de estos bienes, dentro de los cuales se encuentran: i) las losas de un pavimento; ii) los tubos de las cañerías; iii) los utensilios de labranza o minería, y los animales actualmente destinados al cultivo o beneficio de una finca, con tal que hayan sido puestos en ella por el dueño de la finca; iv) los abonos existentes en ella y destinados por el dueño de la finca a mejorarla; v) las prensas, calderas, cubas, alambiques, toneles y máquinas, que forman parte de un establecimiento industrial adherente al suelo y pertenecen al dueño de éste; y vi) los animales que se guardan en conejeras, pajareras, estanques, colmenas y cualesquiera otros vivares, con tal que éstos adhieran al suelo, o sean parte del suelo mismo o de un edificio.

Así las cosas, para que clasifiquen dentro de esta categoría se requiere que los muebles sirvan para prestar un servicio útil al inmueble por naturaleza, que el servicio sea permanente, además de que ambos sean del mismo propietario. En esta medida: «Por excepción al criterio extraído de la naturaleza física de las cosas, los redactores del Código Civil han considerado como inmuebles las cosas trasladables: las clasifican entre los inmuebles en razón de su destino, porque están afectadas a un inmueble por naturaleza. No han querido que estos muebles, unidos o afectados al inmueble, sigan un régimen jurídico distinto del inmueble mismo […] El inmueble y todo lo destinado a él forman un conjunto, una suerte de universalidad: el legislador ha querido someter esa unidad económica al mismo régimen»[[11]](#footnote-11).

Las diferencias entre ambos tipos de bienes se derivan de que: i) mientras la incorporación de los *inmuebles por adhesión* es material, la de los *inmuebles por destinación* es intelectual; ii) mientras los primeros son incorporados por el dueño o por terceras personas, en los segundos es necesaria la identidad del propietario; finalmente, iii) mientras que aquellos pierden individualidad por la incorporación al inmueble, no sucede lo mismo con los segundos, los cuales conservan su autonomía pese a estar destinados al cultivo de aquel. De esta manera, la distinción del Código Civil entre bienes muebles e inmuebles influye en la identificación de una actividad material como parte de un contrato de obra pública en los términos del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

En este sentido, la naturaleza inmueble del bien sobre el que recaen las actividades materiales es determinante para saber si está ante un contrato de obra, ya que de este tipo contractual se encuentran excluidos trabajos materiales realizados sobre bienes muebles, por lo que estos corresponderían a un tipo contractual diferente. Esto supone que, en caso de que las prestaciones a realizarse impliquen el desarrollo de actividades materiales sobre bienes muebles, no resulta jurídicamente valido acudir al contrato de obra para efectos de los convenios solidarios que se autorizan en el parágrafo 4 del artículo 3 de la Ley 136 de 1994.

**3. Respuesta**

«solicito […] se conceptúe si es posible que se realice la contratación por medio de un convenio solidario el cual se ejecutará por medio de las juntas de acción comunal con rubros provenientes de presupuesto participativo, el cual será destinado para adquirir e instalar cámaras de seguridad barriales […] Así mismo solicito muy respetuosamente se conceptúe el alcance que tiene el vocablo obras contenido en el parágrafo 4 del artículo 3 de la Ley 1551 de 2012, y si dentro de lo que se puede contratar se encuentran contempladas las cámaras de seguridad».

De acuerdo con la interpretación de las normas generales del sistema de compras públicas, haciendo abstracción de cualquier caso concreto y del alcance de reglas ajenas a la contratación estatal, 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. Una de ellas corresponde a la opción establecida en el parágrafo cuarto de la norma citada, según la cual 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.

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. Sin embargo, el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 amplió esta subregla en cuanto a los sujetos aplicables, condiciones y la cuantía del contrato.

El parágrafo 4 del artículo 3 de la Ley 136 de 1994, de forma análoga al artículo 95 de la Ley 2166 de 2021, 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». Esta disposición no solo se refiere a algunas de las entidades estatales mencionadas en el artículo 2.1 de la Ley 80 de 1993 –la Nación, los departamentos, el distrito capital y los distritos especiales, así como los municipios–, sino que también alude a las modalidades de contratación previstas en los numerales 4 y 5 de la Ley 1150 de 2007 –la contratación directa y la mínima cuantía–. De esta manera, la noción de obra en el contexto de los convenios solidarios anteriormente mencionados corresponde al concepto desarrollado en el artículo 32.1 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

En *sentido amplio*, la «obra» es un bien que crea la actividad humana por lo que corresponde a todo trabajo material en cuya creación o realización interviene el Estado. No obstante, el artículo 32.1 de la Ley 80 de 1993 opta por un *sentido restringido*, al disponer 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. Por lo anterior, el criterio de la tipificación del contrato de obra corresponde 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 trabajos de construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de esos mismos.

En la disposición citada, el contrato de obra no se limita a la construcción de inmuebles, pues la definición se extiende a las actividades de mantenimiento e instalación, lo cual supone un bien preexistente. Para la Real Academia Española «construir» significa fabricar, erigir, edificar y hacer de nueva planta una cosa; en tanto que «mantener» significa conservar una cosa en su ser, darle vigor y permanencia; y, finalmente, «instalar» es poner o colocar algo en su lugar debido. Igualmente, el concepto se extiende a cualquier trabajo material realizado sobre bienes inmuebles, tales como la reforma y la demolición.

Respecto a la referencia a los bienes inmuebles, debe considerarse la definición de los artículos 656 y 658 del Código Civil, que incluye en esa categoría tanto a los inmuebles por adhesión como por destinación. De esta manera, la referencia contenida en el numeral 1 del artículo 32 la Ley 80 de 1993 a inmuebles debe entenderse que se extiende a los inmuebles anteriormente mencionados, razón por la cual la tipicidad del contrato de obra incluye cualquier clase de trabajo sobre inmuebles por adhesión o por destinación.

En este sentido, la naturaleza inmueble del bien sobre el que recaen las actividades materiales es determinante para saber si está ante un contrato de obra, ya que de este tipo contractual se encuentran excluidos trabajos materiales realizados sobre bienes muebles, por lo que estos corresponderían a un tipo contractual diferente. Esto supone que, en caso de que las prestaciones a realizarse impliquen el desarrollo de actividades materiales sobre bienes muebles, no resulta jurídicamente valido acudir al contrato de obra para efectos de los convenios solidarios que se autorizan en el parágrafo 4 del artículo 3 de la Ley 136 de 1994.

Dentro de este marco general, conforme a lo explicado en la parte considerativa de este concepto, corresponde a cada entidad definir la viabilidad técnica, jurídica y financiera de celebrar determinado contrato en específico. Lo anterior sin perder de vista las restricciones vigentes en aplicación de la Ley de Garantías Electorales. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad de adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Gabriel Alejandro Murcia Taboada  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya Penagos  Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Andrés Ricardo Mancipe González  Subdirector de Gestión Contractual (E) |

1. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública». Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: «[a]bsolver 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. Ley 2166 de 2021 «Artículo 95. Se autoriza a los entes territoriales del orden Nacional, Departamental, Distrital y municipal para celebrar directamente convenios solidarios con los Organismos de Acción Comunal con el fin de contratar con los habitantes de la comunidad

   PARÁGRAFO 1. Los entes territoriales podrán incluir en el monto total de los Convenios Solidarios los costos directos, los costos administrativos y el Subsidio al dignatario representante legal para transportes de que trata el literal c) del artículo 38 de la presente ley.

   PARÁGRAFO 2. Adicional del monto del Convenio Solidario, los entes territoriales deberán contar o disponer de personal técnico y administrativo-contable, para supervisar y apoyar a los Organismos de Acción Comunal en la ejecución de las obras. ». [↑](#footnote-ref-3)
4. Al respecto puede consultarse, entre otros, los conceptos C–155 del 14 de abril de 2021, C-364 del 28 de julio de 2021, C-394 del 17 de septiembre de 2021 y C-627 del 25 de octubre de 2021. [↑](#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. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De los contratos. Santiago de Chile: Editorial Jurídica EDIAR-CONOCSUR LTDA, 1988. p. 182. [↑](#footnote-ref-7)
8. OSPINA MENA, Jesús Marino. Régimen de la Contratación Estatal. Un salto a la contratación liquida. Bogotá: Dike, 2020. p. 168. [↑](#footnote-ref-8)
9. 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-9)
10. VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. Bienes. Duodécima edición. Bogotá: Temis, 2010. p. 22. [↑](#footnote-ref-10)
11. MAZEUD, Henri, MAZEUD, León y MAZEUD, Jean. Lecciones de derecho civil. Parte Primera. Volumen I. Buenos Aires: EJEA, 1976. p. 305-306. [↑](#footnote-ref-11)