CCE-DES-FM-17

**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.

**DOCUMENTOS TIPO – Ley 2195 de 2022 – Artículo 56 – Estatuto General**

[…], la obligación de aplicar los documentos tipo expedidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, consagrada en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, se debe cumplir, independientemente de que los sujetos con quienes las entidades sometidas celebrarán el contrato o convenio tengan un régimen de derecho privado. Ahora bien, la misma norma establece que «Se exceptúan del presente artículo las Instituciones de Educación Superior públicas, las empresas sociales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado, únicamente en cuanto a la contratación de su giro ordinario. En estos casos, en los manuales de contratación de estas entidades, se fomentará como buena práctica la aplicación de los pliegos tipo». En los demás casos no incluidos en esta excepción, si una entidad sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública celebrará un contrato o convenio con una entidad estatal exceptuada, deberá aplicar el documento tipo vigente, que haya expedido Colombia Compra Eficiente, para esa tipología contractual. Y, además, «Los procedimientos de selección y los contratos que realicen en desarrollo de los anteriores negocios jurídicos, donde apliquen los documentos tipo se regirán por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública». En consecuencia, si una entidad estatal sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública celebra un contrato o convenio con una entidad exceptuada, aplicando el documento tipo, los procedimientos de selección y los contratos que la entidad exceptuada realice para desarrollar el contrato o convenio suscrito con la entidad sometida se rigen también por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

**CONVENIOS SOLIDARIOS – Ley 2166 de 2021 – Artículo 95 – Entes territoriales – Interpretación sistemática**

[…], aunque en los parágrafos 1 y 2 del artículo 95 el legislador se refiere a los «entes territoriales», tal expresión debe interpretarse de manera *sistemática* con lo dispuesto en el primer inciso del artículo *ibídem*, que establece que los entes territoriales pueden ser «del orden Nacional, Departamental, Distrital y municipal». Además, de entenderse que el concepto «ente territorial», previsto en los referidos parágrafos, no comprende a la Nación, se llegaría al contrasentido de concluir que esta no se encuentra obligada a contar con personal técnico y administrativo-contable para *supervisar* la ejecución del convenio, como lo exige el parágrafo 2 –que también emplea el concepto de «ente territorial»–, lo cual comprometería gravemente el cumplimiento del convenio solidario y el principio de responsabilidad previsto en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993.

**DEFINICIONES ESTIPULATIVAS – Libertad de configuración – Legislador – Ente territorial – Concepto**

De otro lado, aunque, como se ha dicho, el artículo 286 de la Constitución emplea un concepto de «entidad territorial» –que, por supuesto, es el que, por regla general, debe aplicarse–, el Congreso de la República, en ejercicio de su libertad de configuración legislativa, utilizó en la Ley 2166 de 2021 un concepto *especial* de «ente territorial» en el marco de la regulación contenida en esta, pues en el artículo 95 señaló que dicho concepto también incluye a las entidades del nivel nacional. En otras palabras, el concepto de «ente» *no es el mismo* que el de «entidad*»* territorialdel artículo 286 de la Constitución, sino que se trata de un concepto *especial o estipulativo*, empleado por el Legislador en la Ley 2166 de 2021, para delimitar el alcance de una potestad contractual. La Corte Constitucional ha reconocido la libertad de que goza el Legislador para establecer «definiciones estipulativas» […]

[…]

En palabras de Ricardo Guastini, las «definiciones estipulativas» son aquellas que «*a)* proponen usar un término o sintagma preexistente de un modo nuevo, o *b)* sugiere usar un término o sintagma preexistente de una forma más precisa respecto del uso común, o bien *c)* establecen cómo usar un término o sintagma de nueva creación». Bajo este entendimiento, puede considerarse que la inclusión de la Nación en el concepto de «ente territorial» consagrado en el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 obedece a una definición estipulativa del Legislador, que no riñe con el *uso común* que debe tener el concepto de «entidad territorial» previsto en el artículo 286 de la Constitución. Ello en la medida en que el alcance de la noción de «ente territorial» de la primera norma mencionada es restringido, pues solo se utiliza para indicar qué órganos del Estado pueden celebrar los *convenios solidarios* regulados en dicha Ley.

**INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA – Concepto – Ley 2166 de 2021 – Parágrafos – Aplicación**

En tal sentido, teniendo en cuenta que el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 emplea la expresión «entes territoriales del orden Nacional, Departamental, Distrital y municipal», como concepto especial, los parágrafos 1 y 2 de dicho artículo deben leerse de *manera sistemática* con el primer inciso. En efecto, citando de nuevo a Guastini:

«En la práctica se usa un argumento de tipo sistemático siempre que, para acreditar la interpretación escogida, se alega no el texto de la disposición interpretada aisladamente considerada, sino algún elemento del contexto en el que la disposición está colocada. Tal contexto puede ser más o menos extenso: *los otros apartados de un mismo artículo*, los otros artículos de una misma ley, el conjunto de las leyes que se refieren a una misma materia, etc. hasta llegar a la totalidad de las disposiciones que componen un ordenamiento jurídico» (énfasis fuera de texto).

De allí, por tanto, que si el primer inciso del artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 incluye en la noción de «entes territoriales» a la Nación, y los dos parágrafos del mismo artículo se refieren a los «entes territoriales», se entiende, en sentido lógico-sistemático, que los destinatarios de los enunciados normativos previstos en los parágrafos son los mismos que se acotaron en el primer inciso. Esta interpretación no obsta para que el Gobierno Nacional, en ejercicio de la potestad reglamentaria que le confiere el artículo 189, numeral 11, de la Constitución, asigne a la referida expresión un significado distinto.

Bogotá D.C., **24/05/2022 18:11:42**

****

Doctor

**Ricardo Antonio Corredor Parra**

Subdirector Vías Regionales

INVÍAS

Bogotá, D.C.

**Concepto C ‒ 333 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 / DOCUMENTOS TIPO – Ley 2195 de 2022 – Estatuto General / CONVENIOS SOLIDARIOS – Ley 2166 de 2021 – Artículo 95 – Entes territoriales – Interpretación sistemática / DEFINICIONES ESTIPULATIVAS – Libertad de configuración – Legislador – Ente territorial – Concepto / INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA – Concepto – Ley 2166 de 2021 – Parágrafos – Aplicación |
| **Radicación:** | Respuesta a consultas acumuladas # P20220411003625 y P20220419003843 |

Estimado señor Corredor:

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 su consulta del 11 de abril de 2022.

1. **Problema planteado**

Sobre el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 y el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, usted realiza las siguientes preguntas:

«1. El artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 se refiere de manera indiscriminada a las entidades del orden Nacional y las entidades territoriales, como entidades territoriales. […]

»[…]

»En este sentido, y dado que el inciso primero de la norma incluye dentro de la categoría de entes territoriales a las entidades del orden Nacional, ¿Debe entenderse que lo dispuesto en los parágrafos 1 y 2 del artículo 95 de la Ley 2166 de 2021, también son aplicables a los Convenios Solidarios que suscriban las entidades del orden Nacional?

»2. El artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 se titula “Aplicación de los documentos tipo a entidades de régimen especial”, sin embargo, de la lectura del cuerpo del artículo se puede interpretar que la sujeción a los documentos tipo va más allá́ de lo indicado en el título, al generar una sujeción a los documentos tipo no solo a las entidades de régimen especial de contratación, sino también de las personas naturales y jurídicas de derecho privado, que suscriban contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole con entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y cuyo objeto sea la adquisición de bienes, obras o servicios.

»Adicionalmente, de la lectura del inciso segundo de la norma en comento, no queda claro si la contratación derivada de los contratos y convenios arriba descritos, estaría sujeta al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, o si se aplicaría el régimen derivado de la naturaleza del quien suscribe el convenio con la entidad sometida a ese estatuto.

»Conforme lo anterior, se pregunta el Instituto si:

»a. ¿Al ser los Convenios Solidarios, convenios suscritos entre una entidad sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y un organismo de naturaleza solidaria cuyo régimen de contratación es de derecho privado, les son aplicables las disipaciones (sic) del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022?

»b. De ser afirmativa la respuesta a la pregunta anterior, ¿El artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 implica la obligatoriedad de uso de Documentos Tipo para la suscripción de Convenios Solidarios?

»c. ¿Lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 implica que el Organismo de Acción Comunal con el que se suscriba un Convenio Solidario por parte de una entidad pública del orden Nacional sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, debe contratar las obras objeto del Convenio Solidario aplicando las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración?

»d. En caso de ser afirmativa la respuesta a la pregunta del literal b, ¿Mientras no sean adoptados por Colombia Compra Eficiente Documentos Tipo para los Convenios Solidarios, se entiende que no es aplicable a estos lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022?».

1. **Consideraciones**

Para responder sus interrogantes, 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) convenios solidarios con organismos de acción comunal bajo la Ley 2166 de 2021 y iii) alcance del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, aplicado a 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, C-364 del 28 de julio de 2021, C-394 del 17 de septiembre de 2021 y C-627 del 25 de octubre de 2022 analizó los convenios solidarios, su alcance y su régimen contractual. Asimismo, mediante el concepto C-119 del 25 de marzo de 2022, la Agencia interpretó el artículo 95 de la recientemente expedida Ley 2166 de 2021, en especial el alcance de la expresión «entes territoriales del orden nacional». Por su parte, en los conceptos C-066 del 28 de enero de 2022, C-033 del 4 de marzo de 2022, C-049 del 07 de marzo de 2022, C-059 de 08 de marzo de 2022, C-065 del 9 de marzo de 2022, C-090 del 16 de marzo de 2022, C-087 del 17 de marzo de 2022, C-083 del 18 de marzo de 2022 y C-160 del 05 de abril de 2022, se interpretó el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022. Las tesis expuestas en estos conceptos se reiteran a continuación y se complementan 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»[[1]](#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 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, como se expondrá más adelante, el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 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[[2]](#footnote-3), se ha considerado que estas normas deben interpretarse armónicamente con lo dispuesto en el artículo 141 de la precitada Ley[[3]](#footnote-4) y el artículo 55 de la Ley 743 de 2002[[4]](#footnote-5) –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.

Las anteriores precisiones son importantes para el objeto de la consulta puesto que, como se analizará a continuación, los 3 regímenes de contratación aplicables en los convenios solidarios celebrados con organismos de acción comunal se mantienen actualmente. Sin embargo, de acuerdo con las previsiones de la Ley 2166 de 2021, se presentan algunas variaciones en relación con el contenido de estos convenios.

**2.2. Convenios solidarios con organismos de acción comunal bajo la Ley 2166 de 2021**

Con la reciente expedición de la Ley 2166 de 2021 se deroga la Ley 743 de 2002, se desarrolla el artículo 38 de la Constitución Política de Colombia en lo referente a los organismos de acción comunal y se establecen lineamientos para la formulación e implementación de la política pública de los organismos de acción comunal y de sus afiliados. De acuerdo con el artículo 1 de dicho cuerpo normativo esta ley tiene por objeto «promover, facilitar, estructurar y fortalecer la organización democrática, moderna, participativa y representativa de la acción comunal en sus respectivos grados asociativos y, a la vez, pretende establecer un marco jurídico para sus relaciones con el Estado y con los particulares, así como para el cabal ejercicio de derechos y deberes. […]».

En desarrollo de lo anterior, el artículo 95 de dicha ley contempla la celebración de directa de convenios solidarios entre organismos de acción comunal y «los entes territoriales del orden Nacional, Departamental, Distrital y municipal» prescribiendo lo siguiente:

Artículo 95. Convenios Solidarios. 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 ejecutar obras hasta por la menor cuantía. Para la ejecución de estas deberán 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 la (SIC) 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[[5]](#footnote-6).

Según se evidencia, 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*[[6]](#footnote-7).

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.

Como se observa, el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 determina la celebración por contratación directa de convenios solidarios. Este régimen de contratación, como se explicó, ya se había contemplado inicialmente en el parágrafo 4 del artículo 3 de la Ley 136 de 1994. Sin embargo, el contenido del artículo 95 es más amplio en relación con los sujetos, la cuantía del contrato y la ejecución de dichos convenios. En efecto, el artículo 95 incluye a los «entes territoriales del orden Nacional, Departamental, Distrital y municipal» y a los «organismos de acción comunal». Es decir, conforme a esta Ley podrán celebrar convenios solidarios directamente no solo los entes territoriales del orden departamental, municipal y distrital sino también las entidades del orden nacional y se podrán celebrar con todos los organismos de acción comunal y no únicamente con las juntas de acción comunal. Además, se amplía la cuantía de los convenios permitiendo que se contraten hasta por la menor cuantía y no solo por la mínima cuantía. En cuanto al objeto, las normas son claras en señalar que se trata de la ejecución de obras.

En relación con los sujetos, es importante señalar –como lo indicó esta Agencia en el Concepto C-119 del 25 de marzo de 2022– que aunque la norma de forma imprecisa incluye como parte de los «entes territoriales» a las entidades del orden nacional[[7]](#footnote-8), a nuestro juicio su intención no es otra que incluir a las entidades del orden nacional dentro de los sujetos que pueden celebrar estos convenios solidarios con los organismos de acción comunal. Esta interpretación resulta coherente con lo señalado en el trámite legislativo en el Congreso de la República de la Ley 2166 de 2021, conforme al cual esta iniciativa legislativa pretende fortalecer las organizaciones comunales «incentivando la formulación y ejecución de los Planes de Desarrollo Estratégicos Comunales y *su capacidad de contratación social con el Estado* a través de herramientas que beneficien el desarrollo de los territorios y sus comunidades»[[8]](#footnote-9) (Énfasis por fuera de texto). Asimismo, el artículo 1 de la Ley 2166 de 2021 señala como objetivo de esta «establecer un marco jurídico para sus relaciones con el Estado y con los particulares, así como para el cabal ejercicio de derechos y deberes». De esta manera, el artículo 95 *ibidem* desarrolla estos objetivos *y* permite la celebración de convenios solidarios con entidades territoriales del orden departamental, municipal y distrital, así como con las entidades del orden nacional.

Por ello, en armonía con el Concepto C-119 del 25 de marzo de 2022, puede afirmarse que aunque en los parágrafos 1 y 2 del artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 el legislador se refiere a los «entes territoriales», tal expresión debe interpretarse de manera *sistemática* con lo dispuesto en el primer inciso del artículo *ibídem*, que establece que los entes territoriales pueden ser «del orden Nacional, Departamental, Distrital y municipal». Además, de entenderse que el concepto «ente territorial», previsto en los referidos parágrafos, no comprende a la Nación, se llegaría al contrasentido de concluir que esta no se encuentra obligada a contar con personal técnico y administrativo-contable para *supervisar* la ejecución del convenio, como lo exige el parágrafo 2 –que también emplea el concepto de «ente territorial»–, lo cual comprometería gravemente el cumplimiento del convenio solidario y el principio de responsabilidad previsto en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993.

De otro lado, aunque, como se ha dicho, el artículo 286 de la Constitución emplea un concepto de «entidad territorial» –que, por supuesto, es el que, por regla general, debe aplicarse–, el Congreso de la República, en ejercicio de su libertad de configuración legislativa, utilizó en la Ley 2166 de 2021 un concepto *especial* de «ente territorial» en el marco de la regulación contenida en esta, pues en el artículo 95 señaló que dicho concepto también incluye a las entidades del nivel nacional. En otras palabras, el concepto de «ente» *no es el mismo* que el de «entidad*»* territorialdel artículo 286 de la Constitución, sino que se trata de un concepto *especial o estipulativo*, empleado por el Legislador en la Ley 2166 de 2021, para delimitar el alcance de una potestad contractual. La Corte Constitucional ha reconocido la libertad de que goza el Legislador para establecer «definiciones estipulativas»[[9]](#footnote-10). Sobre esta potestad el alto tribunal ha indicado:

De otra parte cabe resaltar que esa posibilidad es implícitamente reconocida por la regla de interpretación contenida desde el Siglo XIX en el artículo 29 del Código Civil, según la cual cuando el legislador haya definido expresamente el alcance de ciertas palabras respecto de determinadas materias, el operador jurídico deberá estarse a tales definiciones, incluso si ellas difieren de lo que pudiera considerarse el sentido natural y obvio de esas expresiones. Esta precisión resulta significativa pese a hallarse contenida en una norma de carácter legal, pues refleja la convicción largamente existente en el ordenamiento jurídico colombiano, en el sentido de que el legislador puede válidamente incorporar definiciones en las leyes[[10]](#footnote-11).

En palabras de Ricardo Guastini, las «definiciones estipulativas» son aquellas que «*a)* proponen usar un término o sintagma preexistente de un modo nuevo, o *b)* sugiere usar un término o sintagma preexistente de una forma más precisa respecto del uso común, o bien *c)* establecen cómo usar un término o sintagma de nueva creación»[[11]](#footnote-12). Bajo este entendimiento, puede considerarse que la inclusión de la Nación en el concepto de «ente territorial» consagrado en el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 obedece a una definición estipulativa del Legislador, que no riñe con el *uso común* que debe tener el concepto de «entidad territorial» previsto en el artículo 286 de la Constitución. Ello en la medida en que el alcance de la noción de «ente territorial» de la primera norma mencionada es restringido, pues solo se utiliza para indicar qué órganos del Estado pueden celebrar los *convenios solidarios* regulados en dicha Ley.

En tal sentido, teniendo en cuenta que el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 emplea la expresión «entes territoriales del orden Nacional, Departamental, Distrital y municipal», como concepto especial, los parágrafos 1 y 2 de dicho artículo deben leerse de *manera sistemática* con el primer inciso. En efecto, citando de nuevo a Guastini:

En la práctica se usa un argumento de tipo sistemático siempre que, para acreditar la interpretación escogida, se alega no el texto de la disposición interpretada aisladamente considerada, sino algún elemento del contexto en el que la disposición está colocada. Tal contexto puede ser más o menos extenso: *los otros apartados de un mismo artículo*, los otros artículos de una misma ley, el conjunto de las leyes que se refieren a una misma materia, etc. hasta llegar a la totalidad de las disposiciones que componen un ordenamiento jurídico[[12]](#footnote-13) (énfasis fuera de texto).

De allí, por tanto, que si el primer inciso del artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 incluye en la noción de «entes territoriales» a la Nación, y los dos parágrafos del mismo artículo se refieren a los «entes territoriales», se entiende, en sentido lógico-sistemático, que los destinatarios de los enunciados normativos previstos en los parágrafos son los mismos que se acotaron en el primer inciso. Esta interpretación no obsta para que eventualmente el Gobierno Nacional, en ejercicio de la potestad reglamentaria que le confiere el artículo 189.11 de la Constitución, asigne a la referida expresión un significado distinto.

En este sentido, el régimen de contratación directa de los convenios solidarios señalado en el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 únicamente puede realizarse conforme a lo dispuesto en dicha norma, de manera que no podrá extenderse a otros objetos distintos al de obra, siempre que se cumplan con los demás presupuestos indicados.

Lo anterior, sin perjuicio de la celebración de convenios solidarios con los organismos de acción comunal mediante los otros dos regímenes señalados en el numeral 2.1 de este concepto, esto es, el previsto en el Decreto 092 de 2017; y el que se fundamenta en los parágrafos tercero y quinto del artículo 3 de la Ley 136 de 1994, los cuales deben interpretarse armónicamente con lo dispuesto en el artículo 141 de la precitada Ley y, actualmente, con el artículo 63 de la Ley 2166 de 2021[[13]](#footnote-14).

A este respecto, es preciso señalar que conforme con el artículo 63 de la Ley 2166 de 2021 las organizaciones comunales 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. El tenor literal de este artículo es el siguiente:

Artículo 63. Conforme con el artículo [141](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0136_1994_pr002.html#141) de la Ley 136 de 1994, los organismos comunales podrán vincularse al desarrollo y mejoramiento municipal, mediante su participación en el ejercicio de sus funciones, la prestación de bienes y servicios o la ejecución de obras públicas a cargo de la administración central o descentralizada. Los contratos o convenios que celebren con los organismos comunales se realizarán de acuerdo con la ley y sus objetivos, se regularán por el régimen vigente de contratación para organizaciones solidarias.

PARÁGRAFO 1o. Los organismos de Acción Comunal podrán contratar con las entidades territoriales hasta por la menor cuantía de dicha entidad de conformidad con la ley.

PARÁGRAFO 2o. Los denominados convenios solidarios y contratos interadministrativos de mínima, que trata el presente artículo también podrán ser celebrados entre las entidades del orden nacional, departamental, distrital, local y municipal y los organismos de acción comunal para la ejecución de proyectos incluidos en el respectivo Plan Nacional de Desarrollo o para la ejecución de los proyectos derivados del Acuerdo Final de Paz, como lo son, los Programas de Desarrollo con Enfoque territorial o los Planes de Acción para la Transformación Regional (PATR) o la Hoja de Ruta Única de que trata el artículo [281](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1955_2019_pr005.html#281) de la Ley 1955 de 2019.

Según se evidencia, esta disposición contempla supuestos distintos al establecido en el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021. En efecto, el artículo 63 *ibidem* permite la celebración de convenios solidarios con organismos de acción comunal con la finalidad de que estos se vinculen al desarrollo y mejoramiento municipal mediante: i) su participación en el ejercicio de sus funciones, ii) la prestación de bienes y servicios o iii) la ejecución de obras públicas cargo de la administración central o descentralizada. Además, con fundamento en este artículo, las entidades del orden nacional, departamental, distrital, local y municipal y los organismos de acción comunal podrán ejecutar los proyectos incluidos en el respectivo Plan Nacional de Desarrollo o para la ejecución de los proyectos derivados del Acuerdo Final de Paz, como lo son, los Programas de Desarrollo con Enfoque territorial o los Planes de Acción para la Transformación Regional (PATR) o la Hoja de Ruta Única de que trata el artículo [281](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1955_2019_pr005.html#281) de la Ley 1955 de 2019. Como se observa, la norma señalada contempla diversos objetos para la celebración de convenios solidarios. Por el contrario, el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 permite la ejecución de obras.

Aunado a lo anterior, 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.

Así las cosas, cuando el artículo 63 de la Ley 2166 de 2021 establece que «Los contratos o convenios que celebren con los organismos comunales se realizarán de acuerdo con la ley y sus objetivos, se regularán por el régimen vigente de contratación para organizaciones solidarias» debe interpretarse armónicamente con lo dispuesto por el artículo 141 de la Ley 136 de 1994 –al que hace referencia el mismo artículo 63–, de manera que su contratación debe sujetarse a los artículos 375 a 378 del Decreto 1333 de 1986 y al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Según el artículo 376 Decreto 1333 de 1986 «Los contratos que celebren los Municipios en desarrollo del artículo 375 no estarán sujetos a formalidades o requisitos distintos de los que la ley exige para la contratación entre particulares, ni requerirán de la revisión que ordena el Código Contencioso Administrativo. Sin embargo, contendrán las cláusulas que la ley prevé sobre interpretación, modificación y terminación unilaterales, multas, garantías, sujeción de los pagos a las apropiaciones presupuestales y caducidad. La verificación de su cumplimiento estará a cargo del interventor que designe el alcalde o representante legal de la entidad descentralizada, según el caso».

Ahora bien, el parágrafo primero del artículo 63 de la Ley 2166 de 2021 dispone que los organismos de acción comunal podrán contratar con las entidades territoriales hasta por la menor cuantía de dicha entidad de conformidad con la ley. Por su parte, el parágrafo segundo se refiere a la facultad que tienen las entidades del orden nacional, departamental, distrital, local y municipal y los organismos de acción comunal para celebrar convenios solidarios con el fin de ejecutar los proyectos allí señalados. De lo anterior se desprende que los parágrafos primero y segundo dan alcance a lo señalado en el inciso primero del artículo 63 de la Ley 2166 de 2021. De esta manera, esta Agencia considera que cuando el parágrafo segundo extrañamente se refriere a los «contratos interadministrativos de mínima» es posible colegir que se hace referencia a los convenios solidarios precisamente para destacar que estos pueden celebrarse con las entidades estatales señaladas en dicho parágrafo. Sin embargo, se aclara que, a juicio de esta Agencia, lo señalado en el parágrafo segundo no se trata de una tipología adicional a las existentes en el ordenamiento jurídico y no se advierte que el legislador hubiese querido crear una tipología o modalidad adicional, máxime cuando el parágrafo se integra al contenido del artículo 63.

Por ello, considerando la naturaleza jurídica de las partes, los convenios solidarios entre las entidades estatales y los organismos de acción comunal no se calificarían como contratos o convenios interadministrativos. Al respecto, esta última tipología contractual fue creada en la Ley 80 de 1993 y, aunque no la definió ni desarrolló, el Decreto 1082 de 2015 califica a los convenios o contratos interadministrativos como aquella contratación entre entidades estatales. De acuerdo con esto, el contrato o el convenio interadministrativo es el acuerdo donde concurre la voluntad de dos o más personas jurídicas de derecho público con la finalidad de cumplir, en el marco de sus objetivos misionales y sus competencias, con los fines del Estado. Es decir, los contratos o convenios interadministrativos nominados en la Ley 80 de 1993 están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean entidades estatales.

En este sentido, los convenios solidarios no corresponden a la categoría definida en el 2.2.1.2.1.4.4 del Decreto 1082 de 2015, pues –tomando en consideración lo señalado en el artículo 7 de la Ley 2166 de 2021– no implica una contratación entre autoridades del Estado, sino un negocio jurídico entre una entidad estatal y una persona jurídica de derecho privado sin ánimo de lucro.

Bajo estas consideraciones, es viable concluir que la intención del legislador en relación con los parágrafos del artículo 63 de la Ley 2166 de 2021 consiste en precisar las facultades que tienen las entidades estatales allí señaladas para la celebración de convenios solidarios con los organismos de acción comunal, sin que ello signifique la creación de una tipología contractual distinta.

**2.3. Aplicación de los documentos tipo y del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública a los convenios solidarios. Artículo 56 de la Ley 2195 de 2022**

La adopción de los documentos tipo obligatorios en el ordenamiento jurídico colombiano se incluyó por primera vez en el parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007[[14]](#footnote-15), que facultó al gobierno nacional para expedirlos, pero solo cuando se tratara de la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización. Sin embargo, esta facultad no ha sido ejercida hasta la actualidad.

Debido a lo anterior, el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 es el antecedente más relevante de la expedición de documentos tipo con alcance obligatorio. A partir de esta norma se determinó la obligatoriedad por parte de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de aplicar los documentos tipo adoptados por el gobierno nacional. En virtud de las competencias atribuidas por la Ley 1882 de 2018 se expidieron varios documentos tipo para el sector de infraestructura de transporte.

La Ley 1882 de 2018, en el artículo 4, establecía que el gobierno nacional adoptaría los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas y consultoría en ingeniería para obras, los cuales debían ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelantaran[[15]](#footnote-16).

Asimismo, señalaba que, dentro de los documentos tipo, el gobierno adoptaría de manera general y con alcance obligatorio para todas las entidades las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según correspondiera a cada modalidad de selección y la ponderación precisa y detallada de los mismos, teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos. Finalmente, para la adopción de esta reglamentación el gobierno tendría en cuenta las características propias de las regiones con el ánimo de promover el empleo local. Por último, se facultaba al gobierno para adoptar los documentos tipo cuando lo considerara necesario en relación con otros contratos o procesos de selección.

De la norma descrita se concluía lo siguiente: i) la adopción de los documentos tipo estaba en cabeza del gobierno nacional; ii) estos debían relacionarse con procesos de obra públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños y, finalmente, consultoría en ingeniería para obras; iii) eran de obligatorio cumplimiento por parte de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública; iv) en los documentos tipo se indicarían las condiciones generales de los requisitos habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según correspondiera para cada modalidad de selección; v) el gobierno nacional tenía la facultad de adoptar documentos tipo en otros contratos o procesos de selección, y por último, vi) los documentos tipo serían adoptados por categorías de acuerdo con la cuantía de la contratación.

Esta norma fue estudiada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-119 de 2020. Al respecto, indicó que la adopción de los documentos tipo no afectaba la autonomía de las entidades territoriales, en cuanto la estandarización se predicaba únicamente de los requisitos habilitantes y los criterios de escogencia, elementos propios del procedimiento de selección del contratista, materia en la que existe reserva de ley y que no se encuentra atribuida a la regulación de las entidades territoriales. De igual manera, se establece que esta autonomía se garantiza con la identificación autónoma de sus necesidades y la configuración de los elementos del contrato[[16]](#footnote-17).

De este modo, los documentos tipo no afectan la autonomía de las entidades territoriales. Lo anterior, debido a que la definición de los requisitos habilitantes y de aspectos técnicos de la selección del contratista en los procesos de selección, son aspectos en los que el legislador tiene amplia libertad de configuración legislativa y, por tanto, puede atribuir dicha regulación al gobierno nacional. Ahora, dicha autonomía se materializa cuando las entidades territoriales deciden iniciar un proceso de convocatoria para satisfacer sus necesidades para la adquisición de un bien, obra o servicio, y además se incluyen en la minuta del contrato las condiciones particulares del negocio jurídico a celebrar.

Por otra parte*,* debe tenerse en cuenta que la Ley 2022 fue sancionada por el Presidente de la República el 22 de julio de 2020. Su artículo 1 modificó el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 y, por tanto, modificó el parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, asignando directamente a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente la facultad para adoptar los documentos tipo[[17]](#footnote-18). En este sentido, con la finalidad de realizar un desarrollo armónico y ajustado a la ley que otorga esta competencia, la Agencia Nacional de Contratación Pública expidió la Resolución 160 del 15 de septiembre de 2020, «Por la cual se adopta el procedimiento para implementar los documentos tipo y se define el sistema para su revisión».

Como se advierte de lo anterior, la obligatoriedad de los documentos tipo ha estado limitada a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, por ser un elemento establecido tanto en la Ley 1882 de 2018, como en su modificación realizada por la Ley 2022 de 2020. No obstante lo anterior, recientemente el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 dispuso lo siguiente:

Para la adquisición de bienes, obras o servicios, las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que celebren contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole, con otra entidad estatal o con patrimonios autónomos o con personas naturales o jurídicas de derecho privado, cuyo régimen de contratación sea especial o de derecho privado, deberán aplicar los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, conforme al parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 o las normas que lo modifiquen o sustituyan.

Los procedimientos de selección y los contratos que realicen en desarrollo de los anteriores negocios jurídicos, donde apliquen los documentos tipo se regirán por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Parágrafo. Se exceptúan del presente artículo las Instituciones de Educación Superior públicas, las empresas sociales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado, únicamente en cuanto a la contratación de su giro ordinario. En estos casos, en los manuales de contratación de estas entidades, se fomentará como buena práctica la aplicación de los pliegos tipo.

Las implicaciones de lo establecido en esta norma son variadas y se presentan en múltiples ámbitos de la actividad contractual de las entidades estatales, que como consecuencia de la entrada en vigor de la disposición en cita, ven alterado parcialmente su régimen jurídico. Es por esto por lo que una interpretación adecuada de esta disposición, orientada a establecer con precisión el alcance de sus efectos, exige detenerse sobre ciertos aspectos que, a juicio de esta Agencia, resulta indispensable analizar para la comprensión de la norma materia de consulta, los cuales se desarrollan a continuación.

Como se desprende de la parte inicial de la norma citada, esta se refiere a la adquisición de bienes, obras o servicios por parte de entidades estatales sometidas al EGCAP, que celebren contratos, convenios interadministrativos o de cualquier otra índole con entidades estatales exceptuadas, patrimonios autónomos, personas naturales o jurídicas de derecho privado. En ese sentido, este primer inciso formula un mandato dirigido a las entidades sometidas al EGCAP, para que, en la adquisición de bienes, obras o servicios, apliquen los documentos tipo expedidos por esta Agencia, cuando celebren contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole, con otra entidad estatal, o con patrimonios autónomos o con personas naturales o jurídicas, cuyo régimen de contratación sea especial o de derecho privado.

De acuerdo con esto, el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 es una norma que complementa al parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, modificado por la Ley 2022 de 2020, que establece el mandato de aplicación obligatoria de los documentos tipo para las entidades sometidas al EGCAP. Si bien el texto de la Ley 2022 de 2020 establece con claridad la regla de aplicación obligatoria de los documentos tipo en los Procesos de Contratación adelantados por las entidades estatales regidas por el EGCAP, lo cierto es que sus efectos no eran los mismos en los procesos de selección adelantados por entidades exceptuadas o con regímenes especiales.

Antes de la expedición del artículo 56 *ibídem*¸ la Ley 2022 de 2020 ya había establecido el mandato de aplicación obligatoria de los documentos tipo, atribuyendo a esta a Agencia la competencia para expedirlos. Dicha Ley restringe su aplicación en los Procesos de Contratación a través de los que una entidad estatal regida por el EGCAP debe adquirir una obra o servicio, por supuesto siempre que el objeto a contratar, al igual que la modalidad que se requiere emplear, estén cobijados por algún documento tipo vigente. Por el contrario, la aplicación de documentos tipo por parte de entidades con regímenes especiales o de derecho privado era un asunto que escapaba del ámbito de aplicación de lo establecido por la Ley 2022 de 2020, incluso tratándose de obras o servicios para cuya contratación hubieren documentos tipo vigentes, comoquiera que la aplicación de estos solo era procedente cuando el régimen de la entidad contratante fuera el EGCAP, toda vez que el parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 solo se refiere a la obligación de aplicar los documentos tipo en los Procesos de Contratación que adelanten las entidades sometidas al EGCAP.

Por tanto, la norma, por el hecho de estar dirigida únicamente a las entidades sometidas a la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, solo permitía que los documentos tipo tuvieran que aplicarse de manera obligatoria cuando este fuera el régimen de contratación de la entidad que adelantaba el Proceso de Contratación. En estos términos, si bien la Ley 2022 de 2020 no limitó la aplicabilidad de los documentos tipo expedidos por esta Agencia a una modalidad en específico, sí estableció que su implementación debía hacerse en el marco del EGCAP.

En este escenario, el primer inciso del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 surge como una disposición complementaria de la Ley 2022 de 2020, en la medida en que, según se desprende de su texto, de una parte, la norma busca extender la aplicación obligatoria de los documentos tipo a la celebración de contratos o convenios interadministrativos entre entidades regidas por EGCAP y otros sujetos cuyo régimen de contratación prevalente es el derecho privado. Esto de tal forma que cuando una entidad estatal regida por el EGCAP celebre contratos o convenios con otra i) entidad estatal de régimen especial o con ii) patrimonios autónomos o iii) con personas naturales o jurídicas de derecho privado, tenga que hacerlo aplicando documentos tipo. Los efectos del primer inciso del artículo 56 se proyectarían entonces a los contratos o convenios que se deban celebrar con estos sujetos, cuyos objetos comprendan la adquisición de bienes, obras o servicios, que, al tenor de lo dispuesto en el apartado normativo bajo examen, deberán celebrarse mediante documentos tipo.

Sin perjuicio de lo anterior, solo es posible comprender los efectos de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2020 cuando se interpretan en conjunto todos sus componentes. Esto comoquiera que, a lo anterior se le suman las implicaciones de lo ordenado por el segundo inciso de la norma, en referencia a los procedimientos de selección y contratos que deban celebrarse en desarrollo de los negocios a los que se refiere el primer inciso, en los que, además de la aplicación de los documentos tipo, se dispone la aplicación del EGCAP.

De acuerdo con esto, el cambio normativo que supone el artículo en comento no se agota con el mandato de aplicación obligatoria de los documentos tipo en los convenios o contratos que celebren las entidades estatales regidas por el EGCAP con otras entidades de régimen especial, patrimonios autónomos, personas naturales o jurídicas de derecho privado, pues, según se desprende del segundo inciso de la norma, esta además ordena la aplicación del EGCAP a los Procesos de Contratación que se adelanten y a los contratos que se celebren con ocasión de los contratos o convenios a los que se refiere el primer inciso. Esto significa que, ya sea una entidad estatal de régimen especial, un patrimonio autónomo o una persona natural o jurídica de derecho privado, en virtud de lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 56 *ejusdem,* si,en efecto, deben subcontratar bienes, obras o servicios, en cumplimiento de un contrato o convenio con una entidad estatal sometida a la Ley 80 de 1993, deberá adelantar el procedimiento de selección, así como celebrar el respectivo contrato, implementando los documentos tipo y aplicando las disposiciones del EGCAP.

Esta, además, es la interpretación que se desprende de la justificación del proyecto normativo que se convirtió en la Ley 2195 de 2022, en la que, respecto de los contratos ejecutados por entidades de derecho privado, se refirió a la «[..] obligatoriedad de aplicar los documentos tipo, aun si son ejecutados con entidades de régimen especial», como uno de los propósitos de la Ley. Conforme se indica en la justificación jurídica del proyecto ley, este:

«[…] determina la aplicación de documentos tipo, en los términos del parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 o las normas que lo modifiquen o sustituyan, en los eventos en que entidades públicas sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública celebren contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole con otras entidades estatales, patrimonios autónomos o personas naturales o jurídicas de derecho privado. Así mismo, se determina que los procedimientos de selección y los contratos realizados en dichos negocios jurídicos deben regirse por las normas de contratación pública»[[18]](#footnote-19).

De lo anterior se desprende que el propósito del legislador con la expedición de la norma objeto de consulta, tal como se ha explicado, es que las entidades estatales que tienen como régimen contractual el EGCAP no puedan eludir su aplicación, ni la de los documentos tipo que resulten obligatorios, celebrando convenios o contratos con entidades exceptuadas o particulares sometidos al derecho privado, para que sean estos últimos quienes, en el marco de sus regímenes especiales o de derecho privado, realicen la subcontratación de los bienes, obras o servicios que demanda la entidad estatal, en una suerte de tercerización de la contratación. Lo anterior teniendo en cuenta que, a la luz de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, tales entidades exceptuadas, patrimonios autónomos o particulares, que han suscrito convenios o contratos de cualquier índole con entidades sometidas al EGCAP, estarán obligadas a aplicar dicho estatuto para la subcontratación derivada de obras, bienes, obras o servicios, siempre que exista documento tipo aplicable al objeto a contratar.

En este punto es necesario analizar los efectos del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, respecto de lo dispuesto en el artículo 2, numeral 4, de la Ley 1150 de 2007, particularmente, de lo establecido en el tercer inciso del literal c)[[19]](#footnote-20). Lo anterior por cuanto esta norma, al establecer como causal de contratación directa la celebración de convenios o contratos interadministrativos regulaba la normativa aplicable a estos cuando el régimen prevalente de la entidad encargada de la ejecución no fuera el de la Ley 80 de 1993, casos en los que la norma imponía la aplicación de esta normativa, a menos que la entidad ejecutora desarrollara su actividad en competencia con el sector privado, o cuando la ejecución del contrato tuviere relación directa con el desarrollo de su actividad, evento en los que se imponía el derecho privado. En ese sentido, en este último evento el tercer inciso del literal c) del artículo 2-4 de la Ley 1150 de 2007, daba pie a la aplicación de normas de derecho privado, lo que evidencia una aparente tensión entre este y el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, en lo que se refiere al régimen aplicable en estas situaciones, comoquiera que en estos eventos, al tenor de lo dispuesto en esta última norma, deben aplicarse el EGCAP y los documentos tipo.

Esto supone una aparente antinomia entre el literal c) del artículo 2, numeral 4, de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, en la medida en que para un mismo supuesto de hecho –la celebración de un convenio interadministrativo entre una entidad sometida al EGCAP y otra exceptuada, en la que la última es la ejecutora y desarrolla su actividad en competencia con el sector privado–, se establecen diferentes consecuencias jurídicas, ya que mientras que la primera norma dispone la aplicación del derecho privado, la última impone la aplicación de documentos tipo y del EGCAP. Esta aparente contradicción, necesariamente debe ser resuelta en favor del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, cuya aplicación debe ser privilegiada, al ser esta la norma expedida más recientemente.

En efecto, tratándose de disposiciones de igual jerarquía normativa[[20]](#footnote-21) –ambas son leyes ordinarias–, que coinciden en su ámbito de aplicación, debe colegirse que, en lo que respecta al régimen aplicable a los contratos con entidades exceptuadas ejecutoras de contratos o convenios interadministrativos, que desarrollen su actividad en competencia con el sector privado, el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 supuso una modificación tácita del artículo 2, numeral 4, literal c), de la Ley 1150 de 2007. De acuerdo con lo expuesto, los efectos de esta modificación no solo se proyectan a la celebración propiamente dicha del contrato o convenio entre la entidad sometida y la exceptuada, sino que se extienden a todos los contratos y procedimientos de selección que adelanten estos últimos en desarrollo de la relación primigenia, en los que deberán aplicarse el EGCAP y los documentos tipo vigentes, siempre que exista un documento tipo aplicable al objeto a contratar.

En tales términos, de lo analizado hasta aquí es posible concluir que un efecto importante de la norma bajo estudio es la ampliación del ámbito de aplicación de los documentos tipo, al hacerlos obligatorios para unos sujetos que, en principio, de acuerdo con la Ley 2022 de 2020, no estarían sometidos a esos documentos. Para complementar esta medida, la disposición además hace extensiva la aplicación del EGCAP a estos sujetos que, en virtud de su naturaleza jurídica, tienen, como regla general, un régimen de contratación diferente, tales como las entidades exceptuadas, los patrimonios autónomos y las personas naturales y jurídicas de derecho privado, a los que expresamente hace alusión el artículo 56. De esta forma, independientemente de que el inciso tercero del literal c) del artículo 2, numeral 4, de la Ley 1150 de 2007 parezca indicar que se debe aplicar el derecho privado, por ser este el régimen que por regla general aplica la entidad ejecutora, tratándose de objetos cobijados por documentos tipo, los mismos deberán ser contratados aplicando tales pliegos tipo y las disposiciones del EGCAP.

En este punto conviene precisar que, de conformidad con el artículo 56, el hecho de que una entidad exceptuada, un patrimonio autónomo, una persona natural o una persona jurídica, tenga suscrito un contrato o convenio con una entidad sometida al EGCAP, no significa que mute su régimen jurídico de manera permanente. Al respecto, de una lectura conjunta de los incisos primero y segundo se desprende que estos introducen el mandato de aplicación obligatoria del EGCAP por parte de los mencionados sujetos de régimen de derecho privado solo en lo referido a la subcontratación de bienes, obras y servicios relacionados con un contrato o convenio suscrito con una entidad sometida al EGCAP, siempre que exista documento tipo aplicable al objeto contractual a ejecutar. Esto significa que los contratos no relacionados con los compromisos adquiridos con la entidad sometida al EGCAP no tendrían que aplicar el régimen contractual público ni los documentos tipo, salvo que quieran hacerlo como una buena práctica de contratación.

De acuerdo con esto, respecto de la aplicación del EGCAP por parte de entidades exceptuadas y particulares, es necesario recalcar que, conforme se interpreta de la redacción de la norma, esta solo es obligatoria en los casos en los que el objeto contractual derivado que se pretende contratar esté cobijado y sometido a algún documento tipo. Esto significa que la aplicación del EGCAP solo será forzosa cuando existe un documento tipo que contempla bienes, obras y servicios dentro de las que se subsume la actividad a contratar por parte de la entidad de régimen especial, patrimonio autónomo o particular. Por ejemplo, si en cumplimiento de un convenio con una entidad sometida al EGCAP, un particular debe contratar el desarrollo de un software o la compra de unos buses, no estará obligado a seguirse por el EGCAP, al no estar cobijados estos objetos contractuales por los documentos tipo vigentes, mientras que si lo que requiere, por ejemplo, es el mantenimiento o la rehabilitación de una vía secundaría, por el contrario, sí estará sometido al EGCAP, al estar tales actividades incluidas dentro de los documentos tipo de infraestructura de transporte. Esto por supuesto puede cambiar si la Agencia, en el futuro, adopta más documentos tipo que incluyan los objetos mencionados.

Explicado lo anterior, conviene precisar que el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 estableció en su parágrafo que «Se exceptúan del presente artículo las Instituciones de Educación Superior públicas, las empresas sociales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado, únicamente en cuanto a la contratación de su giro ordinario. En estos casos, en los manuales de contratación de estas entidades, se fomentará como buena práctica la aplicación de los pliegos tipo». En los demás casos no incluidos en esta excepción, si una entidad estatal sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública celebra un contrato o convenio con una entidad exceptuada, los procedimientos de selección y los contratos que la entidad exceptuada realice para desarrollar el contrato o convenio suscrito con la entidad sometida también se rigen por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y por los documentos tipo, todo lo anterior, siempre que exista un documento tipo aplicable al objeto a contratar por parte de esta.

De acuerdo con este contexto, se precisa que el artículo 56 de la Ley 2195 no establece de forma general que si una entidad con régimen especial lleva a cabo un procedimiento de selección con un particular debe aplicar los documentos tipo. La causa jurídica que activa la aplicación del mandato contenido en el mencionado artículo es la celebración de «contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole» con una entidad estatal sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Si no se presenta este supuesto, no puede darse la consecuencia jurídica contenida en él. Por ende, en aquellos eventos en los cuales no se presente el caso previsto en el artículo 56 y una entidad exceptuada adelante un procedimiento de selección, podrá aplicar su manual interno de contratación e igualmente el contrato se regirá por el derecho privado –y por las reglas y principios del derecho público que son transversales a la contratación estatal–.

Se aclara que el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 no definió un período de transición. Más aún, el artículo 69 de la misma Ley dice que esta «rige a partir de su promulgación». Por tanto, ha de considerarse que el artículo 56 se encuentra vigente. Esto sin perjuicio de lo que establece el inciso cuarto del parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, al señalar que «La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente fijará un cronograma, y definirá en coordinación con las entidades técnicas o especializadas correspondientes el procedimiento para implementar gradualmente los documentos tipo, con el propósito de facilitar la incorporación de estos en el sistema de compra pública y deberá establecer el procedimiento para recibir y revisar comentarios de los interesados, así como un sistema para la revisión constante de los documentos tipo, que expida». En este sentido, actualmente aplica el deber establecido en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022.

Finalmente, en relación con las preguntas contenidas en la consulta, conviene señalar, por tanto, que el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 emplea la expresión «*contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole*» (énfasis fuera de texto), para establecer que si estos se celebran por las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Publica «con otra entidad estatal o con patrimonios autónomos o con personas naturales o jurídicas de derecho privado, cuyo régimen de contratación sea especial o de derecho privado» deben aplicar los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. De igual manera, el segundo inciso del artículo *ibídem* señala que «Los procedimientos de selección y los contratos que realicen *en desarrollo de los anteriores negocios jurídicos*, donde apliquen los documentos tipo se regirán por el Estatuto General de Contratación de la Administración Publica» (énfasis fuera de texto). Pues bien, al ser los *convenios solidarios* –regulados en los artículos 63 y 95 de la Ley 2166 de 2021 y en sus normas complementarias–, precisamente, «*contratos o convenios […]* *de cualquier otra índole*», se puede interpretar con claridad que estos negocios jurídicos ingresan en el campo de aplicación del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, pues se adecuan al supuesto normativo previsto en el primer inciso de este.

En armonía con lo expresado anteriormente, si una entidad estatal sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública pretende celebrar un convenio solidario con un organismo de acción comunal y sobre el objeto del contrato la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ha adoptado un documento tipo, este se debe aplicar para la suscripción del convenio solidario, sin importar el régimen jurídico de los organismos de acción comunal. Por tanto, los contratos que se realicen en ejecución de los convenios solidarios para adquirir bienes y servicios, siempre que en dichos convenios rijan los documentos tipo, deberán, además, aplicar el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Si sobre el convenio solidario, que busca celebrarse, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente *no* ha adoptado documentos tipo, por sustracción de materia, no es aplicable la obligación contenida en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, pues esta disposición normativa parte del supuesto de la existencia de documentos tipo proferidos por la Agencia. En tal caso, los entes territoriales deberán aplicar lo previsto en los artículos 63 y 95 de la Ley 2166 de 2021, así como en las demás normas jurídicas que los complementan, tal como se explicó en los numerales 2.1. y 2.2. de este concepto.

**3. Respuesta**

«1. El artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 se refiere de manera indiscriminada a las entidades del orden Nacional y las entidades territoriales, como entidades territoriales. […]

»[…]

»En este sentido, y dado que el inciso primero de la norma incluye dentro de la categoría de entes territoriales a las entidades del orden Nacional, ¿Debe entenderse que lo dispuesto en los parágrafos 1 y 2 del artículo 95 de la Ley 2166 de 2021, también son aplicables a los Convenios Solidarios que suscriban las entidades del orden Nacional?

Si el primer inciso del artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 incluye en la noción de «entes territoriales» a la Nación, y los dos parágrafos del mismo artículo se refieren a los «entes territoriales», se entiende, en sentido lógico-sistemático, que los destinatarios de los enunciados normativos previstos en los parágrafos son los mismos que se acotaron en el primer inciso. Esta interpretación no obsta para que eventualmente el Gobierno Nacional, en ejercicio de la potestad reglamentaria que le confiere el artículo 189.11 de la Constitución, asigne a la referida expresión un significado distinto.

»[…]

»a. ¿Al ser los Convenios Solidarios, convenios suscritos entre una entidad sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y un organismo de naturaleza solidaria cuyo régimen de contratación es de derecho privado, les son aplicables las disipaciones (sic) del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022?

El artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 emplea la expresión «*contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole*» (énfasis fuera de texto), para establecer que si estos se celebran por las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Publica «con otra entidad estatal o con patrimonios autónomos o con personas naturales o jurídicas de derecho privado, cuyo régimen de contratación sea especial o de derecho privado» deben aplicar los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. De igual manera, el segundo inciso del artículo *ibídem* señala que «Los procedimientos de selección y los contratos que realicen *en desarrollo de los anteriores negocios jurídicos*, donde apliquen los documentos tipo se regirán por el Estatuto General de Contratación de la Administración Publica» (énfasis fuera de texto).

Pues bien, al ser los *convenios solidarios* –regulados en los artículos 63 y 95 de la Ley 2166 de 2021 y en sus normas complementarias–, precisamente, «*contratos o convenios […]* *de cualquier otra índole*», se puede interpretar con claridad que estos negocios jurídicos ingresan en el campo de aplicación del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, pues se adecuan al supuesto normativo previsto en el primer inciso de este.

«b. De ser afirmativa la respuesta a la pregunta anterior, ¿El artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 implica la obligatoriedad de uso de Documentos Tipo para la suscripción de Convenios Solidarios?

»c. ¿Lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 implica que el Organismo de Acción Comunal con el que se suscriba un Convenio Solidario por parte de una entidad pública del orden Nacional sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, debe contratar las obras objeto del Convenio Solidario aplicando las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración?

»d. En caso de ser afirmativa la respuesta a la pregunta del literal b, ¿Mientras no sean adoptados por Colombia Compra Eficiente Documentos Tipo para los Convenios Solidarios, se entiende que no es aplicable a estos lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022?»

En armonía con lo expresado anteriormente, se responden en bloque estas tres preguntas, precisando que, en efecto, si una entidad estatal sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública pretende celebrar un convenio solidario con un organismo de acción comunal y sobre el objeto del contrato la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ha adoptado un documento tipo, este se debe aplicar para la suscripción del convenio solidario, sin importar el régimen jurídico de los organismos de acción comunal. Por tanto, los contratos que se realicen en ejecución de los convenios solidarios para adquirir bienes y servicios, siempre que en dichos convenios rijan los documentos tipo, deberán, además, aplicar el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Si sobre el convenio solidario, que busca celebrarse, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente *no* ha adoptado documentos tipo, por sustracción de materia, no es aplicable la obligación contenida en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, pues esta disposición normativa parte del supuesto de la existencia de documentos tipo proferidos por la Agencia. En tal caso, los entes territoriales deberán aplicar lo previsto en los artículos 63 y 95 de la Ley 2166 de 2021, así como en las demás normas jurídicas que los complementan, tal como se explicó en los numerales 2.1. y 2.2. de este concepto.

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: | Cristian Andrés Díaz Díez  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya Penagos  Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado Navarro  Subdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

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-2)
2. 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-3)
3. 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-4)
4. 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-5)
5. Texto tomado de la ley sancionada y publicada en la página web de la presidencia de la república, disponible en el siguiente enlace: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/leyes>. [↑](#footnote-ref-6)
6. «Artículo 7. Organismos de la Acción Comunal.

   »a) Son organismos de acción comunal de primer grado las juntas de acción comunal y las juntas de vivienda comunal. 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;

   »b) La junta de vivienda comunal 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, la junta de vivienda comunal se podrá asimilar a la Junta de Acción Comunal definida en el presente artículo, siempre y cuando cumpla los requisitos dispuestos en la ley;

   »c) 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;

   »d) 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;

   »e) 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 1o. Cada organismo de acción comunal, se dará su propio reglamento conforme al marco brindado por esta ley enunciado en el artículo 1 y las normas que le sucedan.

   »PARÁGRAFO 2o. Dentro del año siguiente a la expedición de la presente Ley en concertación con la organización social de la Acción Comunal, el Gobierno nacional expedirá una reglamentación para las Juntas de Vivienda Comunal». [↑](#footnote-ref-7)
7. El artículo 286 de la Constitución política de Colombia señala que «Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas». [↑](#footnote-ref-8)
8. Informe de ponencia para primer debate del proyecto de Ley 115 de 2020 Cámara, acumulado con los proyectos de ley 269 de 2020 Cámara, 341 de 2020 Cámara, y 474 de 2020 Cámara “por medio de la cual se deroga la Ley 743 de 2002 y se desarrolla el artículo 38 Constitución Política de Colombia en lo referente a los organismos de acción comunal”. Gaceta del Congreso de la República No. 578 del 4 de junio de 2021. Disponible en: <https://www.camara.gov.co/juntas-de-accion-comunal> [↑](#footnote-ref-9)
9. Al respecto, pueden verse, entre otras, las sentencias C-507 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), C-804 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), C-1011 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), C-634 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), C-458 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), C-253 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y C-067 de 2021 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado). [↑](#footnote-ref-10)
10. Sentencia C-052 de 2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla). [↑](#footnote-ref-11)
11. GUASTINI, Riccardo. La sintaxis del derecho. Madrid: Marcial Pons, 2016, p. 21. [↑](#footnote-ref-12)
12. GUASTINI, Riccardo. Interpretar y argumentar. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2017. p. 290. [↑](#footnote-ref-13)
13. El inciso primero de este artículo se encontraba regulado de manera similar en el artículo 55 de la Ley 742 de 2003, norma que para efectos de la celebración de convenios solidarios con los organismos de acción comunal se interpretaba armónicamente con los parágrafos tercero y quinto del artículo 3 de la Ley 136 de 1994 y lo dispuesto en el artículo 141 de la precitada Ley. Este artículo disponía lo siguiente: «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-14)
14. «Parágrafo 3. El Gobierno Nacional tendrá la facultad de estandarizar las condiciones generales de los pliegos de condiciones y los contratos de las entidades estatales, cuando se trate de la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades». [↑](#footnote-ref-15)
15. Ley 1882 de 2018: «Artículo 4. El Gobierno nacional adoptará documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, los cuales deberán ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelanten. Dentro de los documentos tipo el Gobierno adoptará de manera general y con alcance obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según corresponda a cada modalidad de selección y la ponderación precisa y detallada de los mismos, que deberán incluirse en los pliegos de condiciones, teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos. Para la adopción de esta reglamentación el Gobierno tendrá en cuenta las características propias de las regiones con el ánimo de promover el empleo local.

    »La facultad de adoptar documentos tipo la tendrá el Gobierno nacional, cuando lo considere necesario, en relación con otros contratos o procesos de selección.

    »Los pliegos tipo se adoptarán por categorías de acuerdo con la cuantía de la contratación, según la reglamentación que expida el Gobierno nacional». [↑](#footnote-ref-16)
16. Corte Constitucional. Sentencia C-119 de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo. «Encontró la Corte en el control abstracto de constitucionalidad, que de la norma no surge vulneración alguna de la autonomía de los entes territoriales, en cuanto que la estandarización se predica únicamente de los requisitos habilitantes y los criterios de escogencia, elementos propios del procedimiento de selección de contratistas, materia en la que existe reserva de ley, el Legislador goza de un amplio margen de configuración normativa y que no se encuentra atribuida a la regulación de las entidades territoriales. Resaltó que la norma cuestionada no interfiere en la facultad de las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, la que, en materia contractual, se predica particularmente de la identificación autónoma de sus necesidades y la configuración de los elementos del contrato». [↑](#footnote-ref-17)
17. «ARTÍCULO 1o. Modifíquese el artículo 4o de la Ley 1882 de 2018, el cual quedará así:

    »Artículo 4o. Adiciónese el siguiente parágrafo al artículo 2o de la Ley 1150 de 2007.

    »PARÁGRAFO 7o. La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, adoptará documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

    »Dentro de estos documentos tipo, se establecerán los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia, así como aquellos requisitos que, previa justificación, representen buenas prácticas contractuales que procuren el adecuado desarrollo de los principios que rigen la contratación pública.

    »Con el ánimo de promover la descentralización, el empleo local, el desarrollo, los servicios e industria local, en la adopción de los documentos tipo, se tendrá en cuenta las características propias de las regiones, la cuantía, el fomento de la economía local y la naturaleza y especialidad de la contratación. Para tal efecto se deberá llevar a cabo un proceso de capacitación para los municipios.

    »La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente fijará un cronograma, y definirá en coordinación con las entidades técnicas o especializadas correspondientes el procedimiento para implementar gradualmente los documentos tipo, con el propósito de facilitar la incorporación de estos en el sistema de compra pública y deberá establecer el procedimiento para recibir y revisar comentarios de los interesados, así como un sistema para la revisión constante de los documentos tipo, que expida.

    »En todo caso, serán de uso obligatorio los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, que lleven a cabo todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en los términos fijados mediante la reglamentación correspondiente». [↑](#footnote-ref-18)
18. ». CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Gaceta Nº 1677 del 23 de noviembre de 2021. Justificación jurídica del Proyecto de Ley No. 226 de 2021 Cámara. p. 15. [↑](#footnote-ref-19)
19. «**Artículo 2°.**De las modalidades de selección**.**La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

    […]

    »4. Contratación directa**.**La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

      […]

    »c) Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

       »Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo.

       »En aquellos eventos en que el régimen aplicable a la contratación de la entidad ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a esta ley, salvo que la entidad ejecutora desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o cuando la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad.

       »En aquellos casos en que la entidad estatal ejecutora deba subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato principal, no podrá ni ella ni el subcontratista, contratar o vincular a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato principal.

       »Estarán exceptuados de la figura del contrato interadministrativo, los contratos de seguro de las entidades estatales[…]».  [↑](#footnote-ref-20)
20. Este es uno de los casos típicos de antinomias que ha identificado la doctrina, que al respecto ha señalado: «Segundo caso: antinomias entre normas provenientes de dos fuentes distintas, pero del mismo tipo (por ejemplo, dos leyes estatales ordinarias) Ahora bien, dos fuentes del mismo tipo por lo general habrán sido promulgadas o emanadas en momentos distintos. En estos casos, la antinomia se resuelve dando la preferencia a la norma más reciente en el tiempo. La norma sucesiva debe ser aplicada, la anterior debe considerarse abrogada, ya no en vigencia […] Este modo de razonar constituye aplicación del principio cronológico: la norma sucesiva abroga la precedente («*lex posterior derogat legi priori*»)». GUASTINI, Ricardo. La interpretación de los documentos normativos. Trad. Cesar E. Moreno Primera Edición, Centro Iberoamericano de Investigaciones Jurídicas y Sociales: Derecho Global Editores, México, 2018. pp. 423 [↑](#footnote-ref-21)