**CONVENIOS SOLIDARIOS – Marco normativo**

En concordancia con lo establecido en el artículo 355, la Ley 136 de 1994, «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios», 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».

**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 (3) 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 2166 DE 2021 – Organismos de acción comunal – Artículo 95 – Convenios solidarios**

Como se observa, el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 prevé reglas para 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 y reiterado en la modificación que introdujo la Ley 1551 de 2012. Sin embargo, el contenido del artículo 95 referido 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, y a efectos específicos de su pregunta, el artículo 95 estudiado amplió la cuantía permitida para estos convenios solidarios y, ahora, permite su celebración hasta por la menor cuantía, y no solo por la mínima cuantía, tal como lo preveía el parágrafo 4 del artículo 3 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 6 de la Ley 1551 de 2012. En cuanto al objeto, las normas son claras en señalar que se trata de la ejecución de obras.

**CONVENIOS DE ASOCIACIÓN – Naturaleza jurídica**

Respecto de los convenios de asociación el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 permite a las entidades públicas en general, es decir, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo, asociarse con personas jurídicas particulares mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas. Ambas figuras tienen como fin desarrollar conjuntamente actividades relacionadas con los cometidos y funciones legales asignadas a la entidad.

En consecuencia, el Decreto 092 de 2017, al desarrollar las reglas para las contrataciones que realicen las entidades estatales con entidades sin ánimo de lucro, establece dos hipótesis distintas: i) los contratos de interés público del artículo 355 de la Constitución Política con el propósito de impulsar programas y actividades conformes con el Plan Nacional o los planes seccionales de desarrollo; y ii) los convenios de asociación, para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con las funciones de las entidades estatales, de conformidad con el artículo 96 de la Ley 489 de 1998.

[…]

Al igual que el convenio solidario reglamentado en el Decreto 092 de 2017, el convenio de asociación no es conmutativo o sinalagmático. La entidad estatal solo se asocia para el cumplimiento de objetivos comunes, sin instruir al contratista para desarrollar los programas o actividades previstas

**CONVENIOS SOLIDARIOS – DECRETO 092 DE 2017 – LEY 2166 DE 2021 – Diferencia**

[…] 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 de acuerdo con el nivel de la entidad estatal; iii) que el contrato, independientemente de su cuantía, no refleje relaciones conmutativas o sinalagmáticas que impliquen contraprestaciones para la entidad del Estado De esta manera, el contrato no debe generar relaciones recíprocas en favor de las partes intervinientes, pero, sobre todo, prestaciones que favorezcan a la entidad estatal; y iv) que la entidad del Estado no imparta instrucciones precisas para la ejecución del objeto convenido.

[…] el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 prevé reglas para la celebración por contratación directa de convenios solidarios. Este régimen de contratación, como se explicó, ya se había contemplado, inicialmente, en el parágrafo cuarto del artículo 3 de la Ley 136 de 1994 y reiterado en la modificación que introdujo la Ley 1551 de 2012, al contemplar 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. Adicionalmente, la junta de acción comunal debe estar previamente legalizada y reconocida ante los organismos competentes, y se debe tomar, como personal para la ejecución de la obra, a los habitantes de la comunidad.

Sin embargo, el contenido del artículo 95 referido 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.

[…] En consecuencia, teniendo en cuenta que dentro de los requisitos para la aplicación del Decreto 092 de 2017 en la celebración de convenios solidarios no se prevé una cuantía, únicamente se aplicarán los requisitos anteriormente señalados, por lo que no hay un límite de cuantía, y no será aplicable lo dispuesto por el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021, el cual como se explicó a lo largo de este concepto contempla un régimen distinto para la celebración de convenios solidarios distinto al dispuesto en el Decreto 092 de 2017.

CCE-DES-FM-17

Bogotá D.C., Texto

Descripción generada automáticamente

Señor

**Edgar Eduardo Garavito Parra**

Sogamoso, Boyacá

**Concepto C – 730 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | CONVENIOS SOLIDARIOS – Marco normativo / LEY 136 DE 1994 – Convenios Solidarios – Ámbito de aplicación – Organismos de acción comunal / LEY 2166 DE 2021 – Organismos de acción comunal – Artículo 95 – Convenios solidarios / CONVENIOS DE ASOCIACIÓN – Naturaleza jurídica / CONVENIOS SOLIDARIOS – DECRETO 092 DE 2017 – LEY 2166 DE 2021 – Diferencia |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta P20220921009501 |

Estimado Señor Garavito:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde la consulta radicada el 20 de septiembre de 2022, remitida por el Departamento Administrativo de la Función Pública mediante radicado No. 20222040350651 el 21 de septiembre de la presente anualidad.

**1. Problema planteado**

Usted realiza la siguiente pregunta:

«Si de acuerdo al (sic) régimen del decreto 092 del 2017 (sic), ¿el término de la cuantía aplica con la expedición de la nueva ley de juntas de acción comunal 2166 del 2021 (sic)? y de no ser así aclarar sus limitantes».

**2. Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, con el objetivo de resolver su consulta, analizará los siguientes temas: i) aplicación de los convenios solidarios y los organismos de acción comunal de conformidad con la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 1551 de 2012; ii) convenios solidarios con organismos de acción comunal bajo la Ley 2166 de 2021 y; iii) análisis de los convenios de asociación.

Esta Agencia, 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-155 del 14 de abril de 2021, C–763 del 7 de enero de 2021, C-785 del 18 de enero de 2021, C–155 del 14 de abril de 2021, C-364 del 28 de julio de 2021, C-394 del 17 de septiembre de 2021, C-627 del 25 de octubre de 2021, C-079 del 18 de febrero de 2022, C-119 del 25 de marzo de 2022, C-455 del 14 de julio de 2022, C-588 del 21 de septiembre de 2022, C-717 del 31 de octubre de 2022 y C-718 del 28 de octubre de 2022 analizó los convenios solidarios, su alcance y su régimen contractual. La tesis propuesta en estos conceptos se reitera a continuación y se complementa en lo pertinente teniendo en cuenta el interrogante planteado.

**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 de Colombia, el cual, tras proscribir cualquier tipo de donación por parte del Estado a personas de derecho privado, dispone en su segundo inciso 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, «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios», 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 el concepto C-140 del 31 de marzo de 2020, reiterado en conceptos como el C-455 de 2012, el artículo tercero de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 1551 de 2012, determina tres (3) 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 (3) regímenes de contratación aplicables y que están contenidas en el parágrafo tercero del artículo 3 de la Ley 136 de 1994, en consonancia con el artículo 355 de la Constitución Política. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que todos los convenios solidarios celebrados entre entidades del orden nacional, departamental, distrital o municipal y los organismos de acción comunal deben propender por la satisfacción de necesidades y aspiraciones de las comunidades, estar encaminados a la satisfacción del interés público y ser concordantes con el Plan Nacional o los planes seccionales de desarrollo, según el caso.

De esta manera, habiendo abordado las características generales aplicables a la celebración de cualquier convenio solidario, debe destacarse que el *primer régimen* encuentra su fundamento en el *parágrafo cuarto del artículo 3 de la Ley 136 de 1994*. Como se indicó, este determina una sub-regla de contratación prevalente por su especificidad. Para la aplicabilidad de este régimen es necesario que concurran los siguientes requisitos: i) que las partes intervinientes sean, por un lado, entes territoriales del orden departamental o municipal y, por otro, juntas de acción comunal; ii) que el objeto contractual consista en la ejecución de obras; y iii) que el contrato no supere la mínima cuantía. De concurrir las anteriores circunstancias, la norma autoriza la contratación directa entre la entidad territorial y la respectiva junta de acción comunal previamente legalizada y reconocida ante los organismos competentes. En todo caso, esta contratación debe tomar como personal para la ejecución de la obra a los habitantes de la comunidad.

No obstante lo anterior, como se mencionó, el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021[[2]](#footnote-3) - por medio de la cual se deroga la Ley 743 de 2022- amplió esta subregla en cuanto a los sujetos aplicables, condiciones y la cuantía del contrato, como se explicará detalladamente en el numeral 2.2. de este concepto.

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, frente a los cuales se hará referencia en el numeral 2.3 del presente concepto. 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[[3]](#footnote-4); ii) que el objeto del contrato esté dirigido al impulso de programas y actividades de interés público acordes con el plan de desarrollo aplicable de acuerdo con el nivel de la entidad estatal; iii) que el contrato, independientemente de su cuantía, no refleje relaciones conmutativas o sinalagmáticas que impliquen contraprestaciones para la entidad del Estado De esta manera, el contrato no debe generar relaciones recíprocas en favor de las partes intervinientes, pero, sobre todo, prestaciones que favorezcan a la entidad estatal; 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, adicionado por el artículo 128 de la Ley 1955 de 2019 «*Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad*». Retomando los conceptos de esta Agencia[[4]](#footnote-5), se ha considerado que estas normas deben interpretarse armónicamente con lo dispuesto en el artículo 141 de la precitada Ley[[5]](#footnote-6) y el artículo 55 de la Ley 743 de 2002[[6]](#footnote-7) –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 tres (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, a la cual hace alusión en su petición, 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, en particular su artículo 95**

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 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[[7]](#footnote-8).

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

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 hasta por 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 prevé reglas para 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 y reiterado en la modificación que introdujo la Ley 1551 de 2012. Sin embargo, el contenido del artículo 95 referido 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, y a efectos específicos de su pregunta, el artículo 95 estudiado amplió la cuantía permitida para estos convenios solidarios y, ahora, permite su celebración hasta por la menor cuantía, y no solo por la mínima cuantía, tal como lo preveía el parágrafo 4 del artículo 3 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 6 de la Ley 1551 de 2012. En cuanto al objeto, las normas son claras en señalar que se trata de la ejecución de obras.

**2.3. Naturaleza jurídica de los convenios de asociación**

En desarrollo del artículo 355 de la Constitución Política, antes mencionado, no solo se crean los regímenes jurídicos atinentes a los convenios solidarios, sino también el que atañe a los convenios de asociación, figuras que resultan ser distintas y que, en consecuencia, tienen regímenes jurídicos distintos. Una vez explicado el régimen que rige para los convenios solidarios, se procede a explicar la naturaleza jurídica y el régimen aplicable a los convenios de asociación, con el fin de clarificar las distinciones que hay entre las dos figuras.

Respecto de los convenios de asociación el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 permite a las entidades públicas en general, es decir, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo, asociarse con personas jurídicas particulares mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas. Ambas figuras tienen como fin desarrollar conjuntamente actividades relacionadas con los cometidos y funciones legales asignadas a la entidad[[9]](#footnote-10).

En consecuencia, el Decreto 092 de 2017, al desarrollar las reglas para las contrataciones que realicen las entidades estatales con entidades sin ánimo de lucro, establece dos hipótesis distintas: i) los contratos de interés público del artículo 355 de la Constitución Política con el propósito de impulsar programas y actividades conformes con el Plan Nacional o los planes seccionales de desarrollo; y ii) los convenios de asociación, para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con las funciones de las entidades estatales, de conformidad con el artículo 96 de la Ley 489 de 1998.

Estos últimos regulados por medio del artículo 5 del mencionado Decreto, con el propósito de «[q]*ue la entidad estatal, cualquiera que sea su naturaleza y orden administrativo, se asocien con personas jurídicas particulares para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones asignadas a aquellas conforme a la Constitución y a la Ley*»[[10]](#footnote-11). Así, según lo dispuesto en esta disposición, cuando haya más de una entidad privada sin ánimo de lucro como oferente, la entidad estatal deberá adelantar un proceso competitivo bajo un proceso de selección objetivo justificando los criterios de elección. Lo anterior, salvo aquellos casos en que la entidad sin ánimo de lucro comprometa recursos en dinero para la ejecución de estas actividades, en una proporción no inferior al treinta por ciento (30%) del valor total del convenio. De encontrar que más de una entidad sin ánimo de lucro le ofrece a la entidad al menos el treinta por ciento (30%) de recursos en dinero para el convenio de asociación, debe seleccionar objetivamente con cual asociarse.

Ahora bien, en el marco de ese proceso competitivo de que trata el artículo 5 y, en general, a la hora de seleccionar la entidad sin ánimo de lucro, debe tenerse en cuenta que la noción «selección de forma objetiva» no puede ser entendida como una remisión total a las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007. La entidad estatal debe diseñar herramientas que permitan una comparación objetiva de las entidades sin ánimo de lucro para seleccionar objetiva, no arbitrariamente, a aquella que tenga las mejores condiciones de idoneidad para alcanzar el resultado esperado con el proyecto de cooperación.

También podrán suscribirse convenios de asociación con dos o más entidades sin ánimo de lucro conjuntamente, según lo establecido en la Ley 80 de 1993 –al consagrar diferentes formas asociativas de cara a participar en los procesos de contratación–, o con dos o más entidades estatales, caso en el cual las funciones legales de estas entidades deberán coincidir conforme lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 –al establecer que la asociación se gesta con el propósito de que las entidades estatales cumplan sus funciones legales–.

Al igual que el convenio solidario reglamentado en el Decreto 092 de 2017, el convenio de asociación no es conmutativo o sinalagmático. La entidad estatal solo se asocia para el cumplimiento de objetivos comunes, sin instruir al contratista para desarrollar los programas o actividades previstas[[11]](#footnote-12).

En consecuencia con lo anterior, lo que determina la aplicación del convenio solidario o de asociación será entonces el objeto del contrato o convenio que la entidad pretende adelantar y los sujetos que intervienen. Los contratos del artículo 355 de la Constitución Política tienen como objeto promover acciones de fomento social en beneficio de algunos sectores de la población, siempre que estén previstas en los planes de desarrollo y son celebrados con entidades sin ánimo de lucro, entre ellos con organismos de acción comunal. Por su parte, los convenios de asociación se suscriben para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con las funciones de las entidades estatales y pueden ser celebrados, en su totalidad, con entidades sin ánimo de lucro en general.

**3. Respuesta**

«Si de acuerdo al (sic) régimen del decreto 092 del 2017 (sic), ¿el término de la cuantía aplica con la expedición de la nueva ley de juntas de acción comunal 2166 del 2021 (sic)? y de no ser así aclarar sus limitantes».

Conforme lo expuesto, con el fin de dar respuesta a la consulta planteada, es necesario precisar que los convenios solidarios y los convenios de asociación son dos figuras distintas con regímenes jurídicos independientes. Los primeros, en sus diferentes tipologías, encuentran fundamento en la protección del interés público a través de la participación de las entidades sin ánimo de lucro, en su mayoría organismos de acción comunal, en la ejecución de obras y de actividades y programas contenidos en instrumentos de planificación territorial. Los segundos, de manera más general, implican la cooperación entre estas entidades de cara al cumplimiento de funciones legales estatales y se suscriben con entidades sin ánimo de lucro. En esa línea, lo que determina la aplicación del convenio solidario o de asociación será entonces el objeto del contrato o convenio y los sujetos que intervienen.

El régimen jurídico de ambos tipos de convenios encuentra fundamento constitucional en el artículo 335 de la Constitución Política. La normativa en materia de convenios solidarios se encuentra en el artículo 3 de la Ley 136 de 1994 modificada por la Ley 1551 de 2012, el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 y el Decreto 092 de 2017. Por su parte, el régimen jurídico de los convenios de asociación se encuentra en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y en los artículos 5, 6 y 8 del Decreto 092 de 2017, sin perjuicio de las remisiones que ambos cuerpos normativos hacen al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Precisada diferenciación entre las dos figuras jurídicas se resalta que, el artículo tercero de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 1551 de 2012, determina tres (3) 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 y; 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. Teniendo en cuenta el objeto de la pregunta, a continuación se pasan a explicar con mayor detenimiento las diferencias y regímenes normativos específicos aplicables a las dos primeras alternativas.

Frente al *primer régimen,* el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 prevé reglas para la celebración por contratación directa de convenios solidarios. Este régimen de contratación, como se explicó, ya se había contemplado, inicialmente, en el parágrafo cuarto del artículo 3 de la Ley 136 de 1994 y reiterado en la modificación que introdujo la Ley 1551 de 2012, al contemplar 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. Adicionalmente, la junta de acción comunal debe estar previamente legalizada y reconocida ante los organismos competentes, y se debe tomar, como personal para la ejecución de la obra, a los habitantes de la comunidad.

Sin embargo, el contenido del artículo 95 referido 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.

En cuanto al valor por el que se pueden celebrar convenios de asociación de manera directa, a efectos específicos de su pregunta, el artículo 95 estudiado amplió la cuantía permitida para estos convenios solidarios y, ahora, permite su celebración hasta por la menor cuantía, y no solo por la mínima cuantía, tal como lo preveía el parágrafo 4 del artículo 3 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 6 de la Ley 1551 de 2012. Esto sin perjuicio de la celebración de convenios solidarios por una cuantía mayor en aplicación del régimen dispuesto en el Decreto 092 de 2017, el cual se procede a exponer.

El *segundo régimen* o modalidad de contratación se encuentra previsto en que, el Decreto 092 de 2017, al cual hace mención en su consulta. El mencionado Decreto será aplicable –exceptuando lo consignado en su artículo 5 que versa sobre convenios de asociación– para la celebración de convenios solidarios 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.

En consecuencia, teniendo en cuenta que dentro de los requisitos para la aplicación del Decreto 092 de 2017 en la celebración de convenios solidarios no se prevé una cuantía, únicamente se aplicarán los requisitos anteriormente señalados, por lo que no hay un límite de cuantía, y no será aplicable lo dispuesto por el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021, el cual como se explicó a lo largo de este concepto contempla un régimen distinto para la celebración de convenios solidarios distinto al dispuesto en el Decreto 092 de 2017.

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

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Ximena Ríos López  Gestor T1-11 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Diana Lucia Saavedra Castañeda  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Nohelia del Carmen Zawady Palacio  Subdirectora 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. Ley 2166 de 2021 «Artículo 95. Se autoriza a los entes territoriales del orden Nacional, Departamental, Distrital y municipal para celebrar directamente convenios solidarios con los Organismos de Acción Comunal con el fin de contratar con los habitantes de la comunidad

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

   PARÁGRAFO 2. Adicional del monto del Convenio Solidario, los entes territoriales deberán contar o disponer de personal técnico y administrativo-contable, para supervisar y apoyar a los Organismos de Acción Comunal en la ejecución de las obras.». [↑](#footnote-ref-3)
3. A la luz del artículo 3 092 de 2017 del Decreto se entiende como entidad de reconocida identidad aquella que es «*adecuada y apropiada para desarrollar las actividades que son objeto del Proceso de Contratación y cuenta con experiencia en el objeto a contratar*». [↑](#footnote-ref-4)
4. Al respecto puede consultarse, entre otros, los conceptos C–155 del 14 de abril de 2021, C-364 del 28 de julio de 2021, C-394 del 17 de septiembre de 2021 y C-627 del 25 de octubre de 2021. [↑](#footnote-ref-5)
5. Ley 136 de 1994 «Artículo 141. Vinculación al desarrollo municipal: Las organizaciones comunitarias, cívicas, profesionales, juveniles, sindicales, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin ánimo de lucro y constituidas con arreglo a la ley, podrán vincularse al desarrollo y mejoramiento municipal mediante su participación en el ejercicio de las funciones, la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas a cargo de la administración central o descentralizada». [↑](#footnote-ref-6)
6. Ley 743 del 2002 «Artículo 55. Conforme al artículo 141 de la Ley 136 de 1994, las organizaciones comunales podrán vincularse al desarrollo y mejoramiento municipal, mediante su participación en el ejercicio de sus funciones, la prestación de servicios, o la ejecución de obras públicas a cargo de la administración central o descentralizada.

   »Los contratos o convenios que celebren los organismos comunales se regularán por el régimen vigente de contratación para organizaciones solidarias». [↑](#footnote-ref-7)
7. 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-8)
8. «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-9)
9. Al respecto, la Ley 489 de 1998 dispone que «Art. 96. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.

   »Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes». [↑](#footnote-ref-10)
10. Concepto del 3 de septiembre de 2019, con radicado No. 2201913000006512. [↑](#footnote-ref-11)
11. Concepto del 19 de noviembre de 2019, con radicado No. 2201913000008611. [↑](#footnote-ref-12)