**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 – Régimen jurídico**

[…] 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- […]

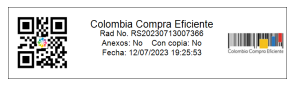
**LEY 2166 DE 2021 – Organismos de acción comunal – Artículo 95 – Convenios solidarios –Contratación directa – Contratos de obra**

[…] 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 a 378 del Decreto 1333 de 1986 y la Ley 80 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.

Bogotá D.C., 12 de julio de 2023



Señora

**Mayely Galán Bautista**

Bucaramanga, Santander

**Concepto C – 263 de 2023**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | CONVENIOS SOLIDARIOS – Marco normativo / LEY 136 DE 1994 – Convenios Solidarios – Ámbito de aplicación – Organismos de acción comunal – Régimen jurídico / 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 |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta P20230529011756 |

Respetada señora Galán:

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 29 de mayo de 2023.

1. **Problemas planteados**

De acuerdo con el marco normativo para la suscripción de convenios solidarios con organismo de acción comunal, usted manifiesta que:

“[…] De acuerdo a lo mencionado anteriormente, solicito respetuosamente se informe claramente si es procedente ADICIONAR en valor los convenios solidarios celebrados entre entidad pública y junta de acción comunal, que se encuentran en ejecución? Solicito respetuosamente informar respecto: Se celebró en la vigencia 2022 convenio solidario entre una entidad pública y junta de acción comunal hasta por la menor cuantía de la vigencia 2022 y su ejecución se realiza en la vigencia 2023, es viable y procedente adicionar en valor el convenio solidario celebrado en la vigencia 2022 hasta por la menor cuantía de la vigencia 2023 de la Entidad pública?[…]”.

1. **Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública[[1]](#footnote-2). Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias ni brindar asesorías sobre casos puntuales. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad de adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias. De esta manera, le corresponderá a cada entidad definir la viabilidad técnica, jurídica y financiera de adelantar alguna gestión contractual en específico.

Sin perjuicio de lo anterior, la Subdirección –dentro de los límites de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción del caso particular expuesto por el peticionario– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se abordarán 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 el Decreto 142 de 2023; y iii) Concepto de adición en los contratos estatales y sus límites en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en los Conceptos No. 4201913000006135 del 10 de septiembre de 2019, 4201912000004117 del 17 de septiembre de 2019, C-140 del 31 de abril de 2020, C-223 del 29 de abril de 2020, C-477 del 27 de julio de 2020, C-656 del 17 de noviembre de 2020, C-763 del 7 de enero de 2021, C-785 del 18 de enero de 2021, C-155 del 14 de abril de 2021, C-364 del 28 de julio de 2021, C-394 del 17 de septiembre de 2021, C-627 del 25 de octubre de 2021, C-002 del 15 de febrero de 2022, C-008 del 25 de febrero de 2022, C-079 del 18 de marzo de 2022, C-092 del 16 de marzo de 2022, C-107 del 18 de marzo de 2022, C-116 del 18 de febrero de 2022, C-119 del 25 de marzo de 2022, C-177 del 8 de abril de 2022, C-185 del 12 de abril de 2022, C-333 del 24 de mayo de 2022, C-390 del 21 de junio de 2022, C-404 del 26 de mayo de 2022, C-435 del 6 de julio de 2022, C-455 del 15 de julio de 2022, C-465 del 21 de julio de 2022, C-559 del 2 de septiembre de 2022, C-576 del 25 de septiembre de 2022, C-588 del 21 de septiembre de 2022, C-682 del 19 de octubre de 2022, C-717 del 31 de octubre de 2022, C-718 del 31 de octubre de 2022, C-729 del 28 de noviembre de 2022, C-730 del 3 de noviembre de 2022, C-740 del 31 de octubre de 2022, C-940 del 29 de diciembre de 2022, C-971 del 28 de febrero de 2023, C-972 del 8 de febrero de 2023, C-068 del 9 de marzo de 2023 y C-117 de 24 de abril de 2023, analizó los convenios solidarios, su alcance y su régimen contractual[[2]](#footnote-3).

Igualmente, La Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente, en los conceptos con radicado Nos. 4201912000007298 de 23 de octubre de 2019, 4201913000006294 del 16 de septiembre de 2019, así como en los conceptos C-062 del 25 de marzo de 2020, C-100 del 27 de marzo de 2020, C-318 del 28 de mayo de 2020, C–452 del 28 de julio de 2020, C-560 del 24 de agosto de 2020, C-628 del 23 de septiembre del 2020, C-750 del 21 de diciembre de 2020, C-073 de 16 de marzo de 2021, C-277 de 21 de junio de 2021, C-644 de 18 de noviembre de 2021, C-755 de 21 de enero de 2022, C-152 de 1 de abril de 2022, C-267 de 5 de mayo de 2022 y C-432 de 13 de julio de 2022, C-630 del 29 de septiembre de 2022, C-784 del 21 de noviembre de 2022, C-824 del 29 de noviembre de 2022 y C-198 de 16 de junio de 2023, estudió asuntos relacionados con la adición de los contratos estatales[[3]](#footnote-4). Las tesis expuestas en estos conceptos se reiteran a continuación.

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

El artículo 38 de la Constitución Política, estableció la obligación de “garantizar el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad”*,* en aras de contar con una sociedad civil más participativa. De igual forma, los artículos 103 y 355 superior permitieron que las organizaciones civiles previstas por el constituyente no solamente puedan ejercer una labor de vigilancia y control, sino que también se prevé su intervención en la actividad estatal. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-580 de 2001, realizó un análisis del desarrollo comunitario de los organismos de acción comunal, concluyendo que su proceso social va de la mano con la acción participativa de la comunidad, en tanto que impulsa al individuo a involucrarse en su contexto detectando necesidades de su comunidad y ayudando a solucionarlas[[4]](#footnote-5).

Es así como, en desarrollo del principio de participación, el artículo 7 de la Ley 2126 de 2021 definió a la Junta de Acción Comunal como “[...] 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”. En desarrollo de ese ejercicio democrático, el artículo 16 *ibidem* dispuso como funciones de los organismos de acción comunal promover y fortalecer en el individuo, el sentido de pertenencia frente a su comunidad, localidad, distrito o municipio a través del ejercicio de la democracia participativa, y en virtud a ello generar procesos comunitarios como la formulación, ejecución y administración, entre otros, de planes, programas y proyectos de desarrollo comunitario, por lo que se encuentran facultadas para celebrar contratos.

De igual forma, la Corte Constitucional en sentencia C-106 de 2016 señaló que la Junta de Acción Comunal constituye una gran oportunidad, para que sus miembros no solo puedan colaborar en la promoción del desarrollo económico y en la realización de pequeñas y medianas obras públicas, sino que además es una oportunidad para desarrollar habilidades administrativas y de gestión en su comunidad[[5]](#footnote-6).

Ahora bien, 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, 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 en el Concepto C-140 del 31 de abril de 2020, 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”[[6]](#footnote-7).

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 contenidos 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 satisfacer las 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, procedimiento contractual que se encuentra desarrollado en la Ley 80 de 1993 y sus normas complementarias. 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 3 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 del citado 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[[7]](#footnote-8), se ha considerado que estas normas deben interpretarse armónicamente con lo dispuesto en el artículo 141 de la precitada Ley[[8]](#footnote-9) y el artículo 55 de la Ley 743 de 2002[[9]](#footnote-10) –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 aplicarán los artículos 375 a 378 del Decreto 1333 de 1986 así como el 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, 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 y el Decreto 142 de 2023**

Con la 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”[[10]](#footnote-11).

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*[[11]](#footnote-12).

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. Por lo demás, dichos aspectos se sintetizan en el desarrollo reglamentario del Decreto 142 de 2013, el cual adiciona el artículo 2.2.15.1.2 del Decreto 1082 de 2015 en los siguientes términos:

“Artículo 2.2.15.1.2. Convenios solidarios para la ejecución de obras. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021, solo podrán celebrar de manera directa convenios solidarios para la ejecución de obras los entes territoriales del orden nacional, departamental, distrital y municipal con los organismos de acción comunal. El valor de tales convenios no podrá exceder la menor cuantía de la entidad estatal involucrada.

Estos convenios solidarios solo podrán tener por objeto la ejecución de obras. Para la ejecución de estas obras los Organismos de Acción Comunal deberán procurar vincular a los habitantes de la comunidad”.

En relación con los sujetos, es importante señalar que, aunque la norma de forma imprecisa incluye como parte de los “entes territoriales” a las entidades del orden nacional[[12]](#footnote-13), 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”[[13]](#footnote-14) (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.

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 (2) 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[[14]](#footnote-15).

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.

Es necesario tener en cuenta que esta disposición contempla supuestos distintos al establecido en el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021. En efecto, el parágrafo 2 del 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 de la Ley 1955 de 2019. Como se observa, la norma señalada contempla diversos objetos para la celebración de convenios solidarios, mientras que en contraste el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 permite la ejecución de obras. De hecho, este aspecto también fue reglamentado por el Decreto 142 de 2023, el cual adiciona el artículo 2.2.15.1.2 del Decreto 1082 de 2015 prescribiendo lo siguiente:

“Artículo 2.2.15.1.3. Convenios solidarios para el desarrollo de programas. En el marco de lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 3° de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 6° de la Ley 1551 de 2012, y el parágrafo 2° del artículo 63 de la Ley 2166 de 2021 entidades del orden nacional, departamental, distrital, local y municipal 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.

El objeto de estos convenios solidarios debe estar dirigido al impulso de programas y actividades de interés público acordes con los planes de desarrollo territoriales o el plan nacional de desarrollo. En consideración a este alcance es necesario que previo al proceso de planeación, selección y contratación, se verifique que el objeto derive de una consagración expresa en el instrumento de planificación de la escala respectiva”.

Aunado a lo anterior, para la celebración de dichos convenios el inciso primero del 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 a 378 del Decreto 1333 de 1986 y la Ley 80 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 inciso primero del 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. En este contexto, según el artículo 376 del 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. Concepto de adición en los contratos estatales y sus límites en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública**

Como es sabido, uno de los elementos más comunes en los contratos estatales es el *precio*, también conocido como valor. Aunque no todo contrato lo incluye –pues también existen negocios gratuitos– lo usual es que los contratos estatales se perfeccionen como onerosos y, la mayoría de las veces, como conmutativos. Adicionalmente, el precio suele ser el elemento más importante para el contratista, porque equivale a la remuneración que la entidad contratante le pagará por la ejecución del objeto contractual.

Desde la etapa de planeación, en la fase precontractual, las Entidades Estatales deben calcular el presupuesto oficial, mediante la realización del análisis del sector –que incluye el estudio del mercado– y definir la metodología con la cual estructurarán el precio del contrato. Dicho de otro modo, hace parte de los estudios previos la definición del esquema que la entidad usará para estipular el precio. Tal metodología generalmente depende del tipo de contrato, pues hay algunas modalidades más comunes en los de obra pública; otras más utilizadas en los de prestación de servicios y otras más indicadas para los de concesión, por mencionar algunos ejemplos[[15]](#footnote-16).

No hay, pues, una sola metodología para pactar el precio y, en gran medida, la manera de hacerlo ha obedecido a la costumbre mercantil y a la influencia de disciplinas técnicas, como la ingeniería o la administración de empresas, en la contratación estatal. Dentro de tales esquemas de establecimiento del precio pueden citarse, entre otros: i) los precios unitarios –calculados de acuerdo con las unidades que componen el objeto del contrato–, ii) el precio global –que equivale al monto total, sin discriminar unidades–, y iii) la administración delegada de recursos –en la que se distinguen los costos de inversión de los honorarios del administrador–.

Por ejemplo, en los contratos cuyo precio se estructura a partir del sistema de precios unitarios, ha hecho parte de la práctica de los negocios que el contratante le solicite al potencial contratista que separe en su propuesta los costos directos –es decir, los que están directamente implicados en la ejecución del objeto–, de los costos indirectos –que equivalen a los rubros que no tienen que ver de manera inmediata con la ejecución de las actividades contractuales, pero que integran también el precio, bien porque constituyen erogaciones administrativas o contingentes para el contratista o bien porque se dirigen a salvaguardar su ganancia–. En tal sentido, mientras que los costos directos se evidencian en el análisis de precios unitarios –APU–, como la sumatoria de los valores de los *ítems* según su unidad de medida, los costos indirectos se suelen abreviar en las variables que integran el acrónimo AIU –Administración, Imprevistos y Utilidad–, que se calcula como un porcentaje aplicado a los costos indirectos[[16]](#footnote-17).

En este orden de ideas, tanto las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – en adelante EGCAP –, como las excluidas de este –es decir, las que tienen un régimen especial– gozan de autonomía para configurar el precio y para establecer el sistema de pago más apropiado para satisfacer los fines de la contratación, respetando los límites previstos en el ordenamiento. Para las entidades que se rigen por el EGCAP, tal autonomía está reconocida en los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993.

Ahora bien, la ejecución de los contratos estatales está sujeta a los cambios propios del paso del tiempo. Así, durante la etapa de planeación, las Entidades Públicas estiman y determinan las prestaciones que demanda la satisfacción de la necesidad de interés colectivo que pretende satisfacer. No obstante, durante la ejecución del contrato, las partes identifican alguna de las siguientes situaciones: i) la necesidad de mayores cantidades de bienes o actividades inicialmente previstos, a lo que se le conoce como “mayores cantidades de obra”, “obras adicionales” o adición de “ítems contractuales”; y ii) la necesidad de ampliar las prestaciones contractuales, mediante la ejecución de nuevos ítems o actividades, no incluidos en el contrato inicial, para lo que en la práctica las entidades ejecutan “obras extra” o “amplían el alcance” del contrato mediante la celebración de un “contrato adicional”.

Este último término tiene origen en el artículo 58 del Decreto Ley 222 de 1983[[17]](#footnote-18), el cual establecía el “contrato adicional” como el mecanismo a utilizar cuando existiere la “necesidad de modificar el plazo o el valor convenido y no se tratare de la revisión de precios” regulada por dicho estatuto. Sin embargo, dicha figura fue abandonada por la Ley 80 de 1993, estatuto que, fuera de lo dispuesto en relación con la potestad de modificación unilateral, solo aludió a la posibilidad de adicionar valor de los contratos estatales dentro de un límite dado por el cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial expresado, pero sin establecer una limitación expresa sobre otros elementos sobre los que recae la adición[[18]](#footnote-19).

No obstante, la expresión “contrato adicional” al igual que las otras nociones doctrinarias y jurisprudenciales arriba señaladas entre comillas son de uso común en la práctica contractual por las Entidades Estatales. Lo importante en relación con las mismas, tal como se ha resaltado por esta Agencia en oportunidades anteriores, es que frente a cualquier incremento del valor inicial del contrato, que implica una adición, por cualquiera de los dos supuestos señalados previamente, e independientemente del nombre que se le dé al acuerdo, aplica el límite previsto en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, al cual se refiere en su consulta: “Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales”. De manera que, aunque es posible celebrar todos los tipos de acuerdos indicados, siempre se debe observar esta última disposición[[19]](#footnote-20).

Ahora, el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, además de consagrar una prohibición, trae implícita una autorización consistente en la posibilidad de adicionar los contratos estatales, siempre que no se supere el tope establecido. La regla establecida en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 aplica a todos los contratos estatales regidos por el EGCAP, independientemente de la modalidad de selección, de la tipología contractual del negocio jurídico que se considere necesario adicionar o del sistema de precios pactados.

Ahora bien, para determinar cómo debe hacerse el cálculo de la adición, basta con remitirse a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 “Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales”.

En consecuencia, al momento de adicionar debe tenerse en cuenta que el cálculo del límite debe realizarse en salarios mínimos para efectos de que el cálculo del tope sea preciso. De manera que para adicionar un contrato debe dividirse el valor inicial por el salario mínimo legal mensual vigente –en adelante SMLMV– al momento de la suscripción del contrato, y luego dividirlo por dos. El resultado obtenido constituirá el número de SMLMV por los cuales podrá adicionarse el contrato. En este sentido, para evitar equivocaciones, lo ideal es que cada vez que se efectúe una adición, se estime su valor en salarios mínimos, que se calcularán con base en el vigente al momento de la adición, de manera que se descuenten estos de los salarios mínimos que restan por adicionar, pues las modificaciones podrían hacerse en diferentes años, porque si el contrato se ejecuta sin existir variación en el valor del salario mínimo la operación sería la misma si se toma el monto en pesos.

Así las cosas, el razonamiento anterior se fundamenta en la forma como la Ley 80 de 1993 estableció el tope para las adiciones, acudiendo a una forma de actualización del valor, de acuerdo con los incrementos que tenga el salario mínimo, lo que resulta especialmente relevante en contratos de larga duración. En consecuencia, se considera que debido a que cuando el legislador fijó ese límite de la adición de los contratos estatales acudiendo al concepto o, si se quiere, a la fórmula de los SMLMV quedó prevista intrínsecamente una actualización del valor del dinero, en aras de corregir su depreciación, para efectos de establecer el tope por el cual se puede incrementar el valor de los contratos estatales.

En conclusión, el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 también aplica a los convenios solidarios por cuanto los aspectos no previstos en su régimen jurídico le resultan aplicable en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, pues, como se indicó, dicho parágrafo no distingue tipos de contratos. Esto significa que rige para cualquier contrato, entre ellos, los convenios solidarios, de modo que, estos contratos podrán adicionarse teniendo en cuenta el tope previsto en la norma citada, que deberá calcularse dividiendo el valor inicial por el salario mínimo legal mensual vigente –en adelante SMLMV– al momento de la suscripción del contrato, luego dividirlo por dos, y el monto de la adición deberá establecerse con base en el vigente al momento de la adición, de manera que se descuenten estos de los salarios mínimos que restan por adicionar.

**3. Respuesta**

“[…] De acuerdo a lo mencionado anteriormente, solicito respetuosamente se informe claramente si es procedente ADICIONAR en valor los convenios solidarios celebrados entre entidad pública y junta de acción comunal, que se encuentran en ejecución? Solicito respetuosamente informar respecto:

Se celebró en la vigencia 2022 convenio solidario entre una entidad pública y junta de acción comunal hasta por la menor cuantía de la vigencia 2022 y su ejecución se realiza en la vigencia 2023, es viable y procedente adicionar en valor el convenio solidario celebrado en la vigencia 2022 hasta por la menor cuantía de la vigencia 2023 de la Entidad pública?[…].

De acuerdo con lo expuesto, en atención a la modificación realizada por la Ley 1955 de 2019, en principio, la celebración de convenios solidarios encuentra su fundamento en los parágrafos tercero y quinto del artículo tercero de la Ley 136 de 1994. Retomando los Conceptos de esta Agencia, se ha considerado que 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–. 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 aplicarán los artículos 375 a 378 del Decreto 1333 de 1986 así como el 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.

Para estos efectos, el parágrafo 2 del artículo 63 de la Ley 2166 de 2021permite 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 de la Ley 1955 de 2019. Como se observa, la norma señalada contempla diversos objetos para la celebración de convenios solidarios, mientras que en contraste el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 permite la ejecución de obras. De hecho, este aspecto también fue reglamentado por el Decreto 142 de 2023, el cual adiciona el artículo 2.2.15.1.2 del Decreto 1082 de 2015.

Aunado a lo anterior, para la celebración de dichos convenios el inciso primero del 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 a 378 del Decreto 1333 de 1986 y la Ley 80 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 inciso primero del 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. En este contexto, según el artículo 376 del 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, adición del contrato 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”.

Además de que el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 aplica puntualmente para contratos de obra, es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal. En consecuencia, dentro del marco general anteriormente expuesto, le corresponderá a cada entidad definir la viabilidad técnica, jurídica y financiera de adelantar alguna gestión contractual en específico.

Ahora, el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, además de consagrar una prohibición, trae implícita una autorización consistente en la posibilidad de adicionar los contratos estatales, siempre que no se supere el tope establecido. La regla establecida en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 aplica a todos los contratos estatales regidos por el EGCAP, independientemente de la modalidad de selección, de la tipología contractual del negocio jurídico que se considere necesario adicionar o del sistema de precios pactados. Entonces, para determinar cómo debe hacerse el cálculo de la adición, basta con remitirse a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 “Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales”.

En consecuencia, al momento de adicionar debe tenerse en cuenta que el cálculo del límite debe realizarse en salarios mínimos para efectos de que el cálculo del tope sea preciso. De manera que para adicionar un contrato debe dividirse el valor inicial por el salario mínimo legal mensual vigente –en adelante SMLMV– al momento de la suscripción del contrato, y luego dividirlo por dos. El resultado obtenido constituirá el número de SMLMV por los cuales podrá adicionarse el contrato. En este sentido, para evitar equivocaciones, lo ideal es que cada vez que se efectúe una adición, se estime su valor en salarios mínimos, que se calcularán con base en el vigente al momento de la adición, de manera que se descuenten estos de los salarios mínimos que restan por adicionar, pues las modificaciones podrían hacerse en diferentes años, porque si el contrato se ejecuta sin existir variación en el valor del salario mínimo la operación sería la misma si se toma el monto en pesos.

En conclusión, el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 también aplica a los convenios solidarios por cuanto los aspectos no previstos en su régimen jurídico le resultan aplicable en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, pues, como se indicó, dicho parágrafo no distingue tipos de contratos. Esto significa que rige para cualquier contrato, entre ellos, los convenios solidarios, de modo que, estos contratos podrán adicionarse teniendo en cuenta el tope previsto en la norma citada, que deberá calcularse dividiendo el valor inicial por el salario mínimo legal mensual vigente –en adelante SMLMV– al momento de la suscripción del contrato, luego dividirlo por dos, y el monto de la adición deberá establecerse con base en el vigente al momento de la adición, de manera que se descuenten estos de los salarios mínimos que restan por adicionar.

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: | Nina María Padrón Balllestas  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó | Alejandro Sarmiento Grisales  Gestor T1- 15 de la Subdirección de Gestión Contractual  Gabriel Mendoza  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Nohelia del Carmen Zawady Palacio  Subdirectora de Gestión Contractual ANCP - CCE |

1. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública”. Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general”. [↑](#footnote-ref-2)
2. Los conceptos referenciados, así como otros expedidos por la Subdirección se encuentran disponibles para consulta pública en el portal de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>. [↑](#footnote-ref-3)
3. Estos conceptos pueden ser consultado en la relatoría de la Agencia en el siguiente enlace: [https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos#](https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos) [↑](#footnote-ref-4)
4. Corte Constitucional, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, en sentencia C 580 del 6 de junio de 2001, Exp O.P.047. [↑](#footnote-ref-5)
5. Corte Constitucional, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en sentencia C 106 del 9 de marzo de 2016, Exp D-10894 [↑](#footnote-ref-6)
6. El numeral 16 del artículo tercero de la Ley 136 de 1994 dispone lo siguiente: “[…] 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-7)
7. 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-8)
8. 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.

   PARAGRAFO: Los contratos o convenios que se celebren en desarrollo del artículo anterior, se sujetarán a lo dispuesto por los artículos 375 a 378 del Decreto 1333 de 1986 y la Ley 80 de 1993. [↑](#footnote-ref-9)
9. 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-10)
10. 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-11)
11. “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-12)
12. 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-13)
13. 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-14)
14. 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-15)
15. “La manera como las ofertas presentan el precio varía demasiado, incluso por razón de la costumbre que se impone en determinados negocios. Por ejemplo, tratándose de la compraventa, del suministro o la prestación de servicios profesionales –entre otros contratos, que de hecho son la mayoría– el valor que se ofrece no se desglosa para revelar al destinatario su estructura de costos. El proponente se limita a establecer una cifra por la que está dispuesto a asumir ciertas obligaciones, pero el comprador desconoce cómo se compone internamente, es decir, no sabe –ni usualmente le interesa conocerlo– qué parte del valor corresponde a gastos de mano de obra, de transporte, de energía, cuál es la utilidad esperada, entre otros conceptos. En estos casos se limita a conocer con claridad absoluta cuánto le costará el bien o el servicio, porque es lo que pagará.

    Sin embargo, en otros negocios, como la obra pública, la concesión y la consultoría, el Estado está acostumbrado a que se desglosen intensamente los costos, exigiendo no sólo el precio total sino una distinción entre los costos directos y los costos indirectos. Los primeros son los gastos imprescindibles para ejecutar la obra, entre los que se encuentra: la adquisición de materiales, insumos y suministros, la inversión en equipos, el pago de la mano de obra de las cuadrillas de trabajadores obreros y otros gastos afines –representados en los ítems que componen el contrato–. Los costos indirectos aluden a los gastos que también son necesarios para la obra, pero que no hacen parte de los elementos mismos con los que se construye, es decir, se trata de los costos de administración de la obra, los imprevistos que se presentan durante su ejecución y la utilidad esperada” (MARÍN CORTÉS, Fabián. El precio. Serie: Las cláusulas del contrato estatal. Medellín: Librería Jurídica Sánchez y Centro de Estudios de Derecho Administrativo –CEDA–, 2012. pp. 63-64). [↑](#footnote-ref-16)
16. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 14 de octubre de 2011. Exp. 20811, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-17)
17. Decreto ley 222 de 1983: “Artículo 58. De los contratos adicionales. Salvo lo dispuesto en el título IV, cuando haya necesidad de modificar el plazo o el valor convenido y no se tratare de la revisión de precios prevista en este estatuto, se suscribirá un contrato adicional que no podrá exceder la cifra resultante de sumar la mitad de la cuantía originalmente pactada más el valor de los reajustes que se hubieren efectuado a la fecha de acordarse la suscripción del contrato adicional.

    Las adiciones relacionadas con el valor quedarán perfeccionadas una vez suscrito el contrato y efectuado el registro presupuestal. Las relaciones con el plazo sólo requerirán firma del jefe de la entidad contratante y prórroga de las garantías.

    Serán requisitos para que pueda iniciarse la ejecución del contrato, la adición y prórroga de las garantías y el pago de los impuestos correspondientes.

    Los contratos de interventoría, administración delegada, y consultoría previstos en este estatuto, podrán adicionarse sin el límite fijado en el presente artículo.

    Las adiciones deberán publicarse en el Diario oficial.

    En ningún caso podrá modificarse el objeto de los contratos, ni prorrogarse su plazo si estuviere vencido, so pretexto de la celebración de contratos adicionales, ni pactarse prórrogas automáticas.

    Parágrafo. Los contratos de empréstito distintos a los créditos de proveedores, no se someterán a lo dispuesto en este artículo”.

    [↑](#footnote-ref-18)
18. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha explicado que: “[…] son diferentes el contrato adicional y la adición de contratos. Aquel es un nuevo contrato, mientras esta es una modificación de un contrato en ejecución. La Ley 80 de 1993 abandonó el concepto de contrato adicional e introdujo el de «adición de los contratos», sin especificar los elementos sobre los cuales puede hacerse la adición, mantuvo sí un limite: no más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado este en salarios mínimos legales mensuales […]”. Concepto 1128 del 26 de agosto de 1998, C.P. César Hoyos Salazar.

    [↑](#footnote-ref-19)
19. Lo anterior, sin perjuicio de lo prescrito por la Ley 1474 de 2011, que en su artículo 85, en relación con los contratos de interventoría, excepciona la aplicación de la restricción analizada, de manera que podrán adicionarse sin importar su monto: “Artículo 85. Continuidad de la interventoría. Los contratos de interventoría podrán prorrogarse por el mismo plazo que se haya prorrogado el contrato objeto de vigilancia. En tal caso el valor podrá ajustarse en atención a las obligaciones del objeto de interventoría, sin que resulte aplicable lo dispuesto en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993”. [↑](#footnote-ref-20)