**LEY 136 DE 1994 – Convenios solidarios – Definición – Ámbito de aplicación – Organismos de Acción Comunal – Régimen jurídico**

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. En congruencia con la conceptualización del acápite precedente, 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, determinó tres (3) alternativas mediante las cuales las entidades territoriales pueden celebrar convenios solidarios con Organismos de Acción Comunal, las cuales se enlistan a continuación:

[…]

Como se observa, cada alternativa contempla su propio régimen jurídico para efectos de la gestión contractual. En este contexto, como exigencia acorde a los principios de la función administrativa, la planeación impone el deber de realizar estudios previos y análisis del sector económico, pues son los insumos para determinar desde el punto de vista técnico tanto las necesidades prioritarias como los presupuestos estimados de cada proyecto. Por otra parte, además de lo que se explicará en el próximo acápite sobre la contratación de los parágrafos tercero y quinto del artículo tercero de la Ley 136 de 1994, cada una de ellas precisa el procedimiento de selección aplicable, aclarando que este se rige por las normas de la contratación directa en el primer régimen y que, para efectos del segundo, el procedimiento será competitivo o no competitivo de acuerdo con los previsto en el artículo 4 del Decreto 092 de 2017. Por otro lado, sin perjuicio de las particularidades del supuesto previsto en el precitado artículo 141 del Ley 136 de 1994, el régimen de garantías se incorpora bien sea directamente a través del EGCAP o a través de remisiones como las previstas en el artículo 8 del Decreto 092 de 2012, aspecto que también se extiende al régimen sancionatorio contractual en caso de responsabilidad por incumplimiento.

**LEY 2166 DE 2021 – Organismos de Acción Comunal – Artículo 95 – Convenios solidarios – Contratación directa – Contratos de obra – Menor cuantía**

El primer régimen jurídico 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, en virtud de lo consagrado en el artículo 141 de la Ley 136 de 1994. Sin embargo, como se expondrá más adelante, el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 y el Decreto 142 de 2023 modificó estas subreglas en cuanto a los sujetos aplicables, condiciones y la cuantía del contrato.

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

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 desarrolló, 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.

[…]

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, dicho régimen se debía interpretar 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– remplazado por el artículo 63. 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 la vinculación en el desarrollo municipal, las normas previamente citadas disponen que se aplicarán los artículos 375 a 378 del Decreto 1333 de 1986 así como el EGCAP. Frente a este régimen de contratación la Agencia indicó que aquel resulta aplicable a todos los casos no reglamentados a través de normas específicas en los que: i) se vinculen entidades del orden 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. Sin embargo, hay que tener en cuenta que para que estos Organismos de Acción Comunal puedan intervenir en la prestación de servicios públicos requiere de autorización expresa de los Concejos Municipales y Asambleas Departamentales en virtud de lo consagrado en el artículo 22 de la Ley 19 de 1958.

**ORGANISMOS DE ACCIÓN COMUNAL – Capacidad jurídica**

Asimismo, el artículo 9 ibidem dispuso que “cada organismo de acción comunal desarrollará sus actividades dentro de un territorio delimitado”, indicando las orientaciones para dicha limitación. Es así como en las capitales de departamentos y en la ciudad de Bogotá, D. C., se podrá constituir una junta por cada barrio, conjunto residencial, sector o etapa del mismo, según la división establecida por la correspondiente autoridad municipal o distrital. Por su parte, en las demás cabeceras de municipio y en las de corregimientos o inspecciones de policía podrá reconocerse más de una junta si existen las divisiones urbanas a que se refiere el literal anterior, por lo que en las poblaciones donde no exista delimitación por barrios la junta podrá abarcar toda el área urbana.

**ORGANISMOS DE ACCIÓN COMUNAL – Capacidad técnica – Acreditación – Artículo 18 de la Ley 842 de 2003 – Ejercicio de la ingeniería**

Por lo demás, en lo que respecta a la capacidad técnica del organismo de acción comunal, es necesario tener en cuenta que –de acuerdo en lo explicado en el apartado 2.1– el convenio solidario se suscribe en ámbito de colaboración institucional. De adoptar una forma contractual, como ocurre en los procedimientos adelantados a través del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, la sujeción del contratista a la entidad justifica requisitos estrictos para la validación de la experiencia, pues es este último quien se encargará de la ejecución de las obligaciones. No obstante, en los convenios autorizados por la Ley 136 de 1994 y sus normas complementarias, las partes actúan en un ámbito de colaboración, por lo cual –de acuerdo con las capacidades de cada extremo de la relación– ambas deben aunar sus esfuerzos para satisfacer la necesidad conjunta.

[…]

En estricto sentido, desde un punto de vista jurídico, podría ser razonable afirmar que, la validación de la idoneidad a los Organismos de Acción Comunal podría realizarse a través de criterios dirigidos a medir las capacidades propias de los mismos o de quienes los conforman, en aspectos como, por ejemplo, la ejecución exitosa de convenios solidarios anteriores, la acreditación de personal profesional con experiencia en el desarrollo de obras civiles, el cumplimiento de obligaciones como mano de obra calificada o no calificada. Sin embargo, dichos criterios se deben determinar por la Entidad Estatal luego de haber adelantado el respectivo análisis para conocer el sector relativo al objeto del convenio que se pretenda celebrar. Esto último también sería congruente con lo dispuesto en el inciso primero del artículo precitado cuando dispone que “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”.

Interfaz de usuario gráfica, Texto, Aplicación

Descripción generada automáticamente

Señora

**Jenniffer Alexandra Murillo Ducuara**

Florencia, Caquetá

**Concepto C – 287 de 2023**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | LEY 136 DE 1994 – Convenios solidarios – Definición – Ámbito de aplicación – Organismos de Acción Comunal – Régimen jurídico / LEY 2166 DE 2021 – Organismos de Acción Comunal – Artículo 95 – Convenios solidarios – Contratación directa – Contratos de obra – Menor cuantía / LEY 2166 DE 2021 – Artículo 63 – Convenios solidarios – Menor cuantía – Artículo 141 de la Ley 136 de 1994 / ORGANISMOS DE ACCIÓN COMUNAL – Capacidad jurídica / ORGANISMOS DE ACCIÓN COMUNAL – Capacidad técnica – Acreditación – Artículo 18 de la Ley 842 de 2003 – Ejercicio de la ingeniería |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta P20230828014583 |

Respetada señora Murillo Ducuara:

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 28 de agosto de 2023.

1. **Problema planteado**

Usted realiza la siguiente pregunta:

“En los convenios Solidarios de obras con Organismo de Acción Comunal OAC, que impliquen el ejercicio de la ingeniería, es necesario que al ser el OAC el ejecutante de la obra, realice la contratación del ingeniero encargado de dirigirla?

Si la vinculación del ingeniero encargado de la dirección de la obra es obligación de la entidad estatal durante la ejecución del convenio solidario, este puede ser un personal de la planta a quien se le asigna la funciones de dirección de esa obra, o debe ser contratado directamente para este fin.

Lo anterior, para cumplir con lo establecido en el artículo 18 de la Ley 842 de 2003”.

1. **Consideraciones**

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

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, brindar asesorías sobre casos puntuales ni interpretar normas ajenas al sistema de compras públicas.

En este contexto, la Subdirección de Gestión Contractual, dentro de los límites de sus atribuciones, resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se analizarán los siguientes temas: i) aplicación de los convenios solidarios y los Organismos de Acción Comunal de conformidad con la Ley 136 de 1994, y ii) convenios solidarios con Organismos de Acción Comunal bajo la Ley 2166 de 2021 y el Decreto 142 de 2023.

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, C-040 del 24 de marzo de 2023, C-052 del 21 de abril de 2023, C-0117 del 21 de abril de 2023, C-094 del 4 de mayo de 2023 y C-209 del 21 de junio de 2023, analizó los convenios solidarios, su alcance y su régimen contractual[[1]](#footnote-1). La tesis propuesta en estos conceptos se reitera a continuación y se complementa en lo pertinente de acuerdo con la consulta realizada.

**2.1. Aplicación de los convenios solidarios y los Organismos de Acción Comunal de conformidad con la Ley 136 de 1994 – Regímenes jurídicos previo a la expedición Ley 2166 de 2021**

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

Es así como, en desarrollo del principio de participación, el artículo 7 de la Ley 2166 de 2021 definió cuatro grados de Organismos de Acción Comunal[[3]](#footnote-3). En el primer grado se clasifican las Juntas de Acción Comunal y las Juntas de Vivienda Comunal. Las primeras de ellas fueron definidas como *“una organización cívica, social y comunitaria de gestión social, sin ánimo de lucro, de naturaleza solidaria, con personería jurídica y patrimonio propio (…)*”, que se encuentra 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.”*. Por su parte, las Juntas de Vivienda Comunal, fueron definidas como “*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”* y una vez concluido el programa se podrán asimilar a una Junta de Acción Comunal, siempre y cuando cumplan los requisitos de Ley.

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 con entidades del estado, empresas públicas y privadas del orden internacional, nacional, departamental, distrital, municipal y local, hasta de menor cuantía, con el fin de impulsar planes, programas y proyectos acordes con los planes comunales y comunitarios de desarrollo territorial.

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[[4]](#footnote-4).

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. En congruencia con la conceptualización del acápite precedente, 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, determinó 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*”[[5]](#footnote-5).

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 generales aplicables a la celebración de cualquier convenio solidario que se encuentran presentes en los tres (3) regímenes de contratación expuestos 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, en primer lugar, satisfacer las necesidades y aspiraciones de las comunidades, en segundo lugar, deben estar encaminados a la satisfacción del interés público, y finalmente, ser concordantes con el Plan Nacional o los planes seccionales de desarrollo, según el caso.

De esta manera, habiendo abordado dichas características generales de cualquier convenio solidario, debe destacarse que, anterior a la expedición de la Ley 2166 de 2021, se presentan los siguientes regímenes jurídicos para la celebración de convenios solidarios, los cuales se mantienen en la actualidad, pero con algunas modificaciones que se abordarán más adelante.

El *primer régimen jurídico* 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, en virtud de lo consagrado en el artículo 141 de la Ley 136 de 1994. Sin embargo, como se expondrá más adelante, el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 y el Decreto 142 de 2023 modificó estas subreglas 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 desarrolló, 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, entidades sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad (entre los que se encuentra los Organismos de Acción Comunal); ii) que el objeto del contrato esté dirigido al impulso de programas y actividades de interés público acordes con el plan de desarrollo aplicable (territorial o nacional); 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 EGCAP, con base en las remisiones efectuadas en los artículos séptimo y octavo del citado Decreto. Sin embargo, como se expondrá más adelante, el artículo 63 de la Ley 2166 de 2021 y el Decreto 142 de 2023 estableció unas subreglas especiales a observar cuando los sujetos sean Organismos de Acción Comunal, respecto de la cuantía del convenio y su consagración expresa en los planes de desarrollo respectivos.

*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[[6]](#footnote-6), dicho régimen se debía interpretar armónicamente con lo dispuesto en el artículo 141 de la precitada Ley[[7]](#footnote-7) y el artículo 55 de la Ley 743 de 2002[[8]](#footnote-8) –norma vigente hasta la expedición de la Ley 2166 de 2021– remplazado por el artículo 63. 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 la vinculación en el desarrollo municipal, las normas previamente citadas disponen que se aplicarán los artículos 375 a 378 del Decreto 1333 de 1986 así como el EGCAP. Frente a este régimen de contratación la Agencia indicó que aquel resulta aplicable a todos los casos no reglamentados a través de normas específicas en los que: i) se vinculen entidades del orden 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. Sin embargo, hay que tener en cuenta que para que estos Organismos de Acción Comunal puedan intervenir en la prestación de servicios públicos requiere de autorización expresa de los Concejos Municipales y Asambleas Departamentales en virtud de lo consagrado en el artículo 22 de la Ley 19 de 1958.

Las anteriores subreglas también serían aplicables para la celebración de convenios para la vinculación al desarrollo departamental de Organismos de Acción Comunal en virtud de lo consagrado en el artículo 139 de la Ley 2200 de 2022, en virtud del cual, los departamentos podrán vincular a estos organismos para el cumplimiento o la ejecución de determinadas funciones u obras, siempre y cuando estos últimos aporten el trabajo de sus integrantes y/o afiliados, así como otros bienes o recursos para cumplimiento de funciones o ejecución de obras en el territorio para lo cual deberá tener en cuenta los artículos 63 y 95 de Ley 2166 de 2021, respectivamente. Asimismo, la norma dispuso que los convenios que se celebren en desarrollo de este artículo estarán sujetos a las formalidades o requisitos previstos en la Ley para las entidades públicas.

Como se observa, cada alternativa contempla su propio régimen jurídico para efectos de la gestión contractual. En este contexto, como exigencia acorde a los principios de la función administrativa, la planeación impone el deber de realizar estudios previos y análisis del sector económico, pues son los insumos para determinar desde el punto de vista técnico tanto las necesidades prioritarias como los presupuestos estimados de cada proyecto. Por otra parte, además de lo que se explicará en el próximo acápite sobre la contratación de los parágrafos tercero y quinto del artículo tercero de la Ley 136 de 1994, cada una de ellas precisa el procedimiento de selección aplicable, aclarando que este se rige por las normas de la contratación directa en el primer régimen y que, para efectos del segundo, el procedimiento será competitivo o no competitivo de acuerdo con los previsto en el artículo 4 del Decreto 092 de 2017[[9]](#footnote-9). Por otro lado, sin perjuicio de las particularidades del supuesto previsto en el precitado artículo 141 del Ley 136 de 1994, el régimen de garantías se incorpora bien sea directamente a través del EGCAP o a través de remisiones como las previstas en el artículo 8 del Decreto 092 de 2012[[10]](#footnote-10), aspecto que también se extiende al régimen sancionatorio contractual en caso de responsabilidad por incumplimiento.

Finalmente, respecto a la supervisión, el inciso segundo del artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 es una norma de aplicación transversal al sistema de compras públicas, pues dispone *“[…] la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos*”; razón por la cual, de acuerdo con la línea consolidada de esta Agencia, los convenios solidarios no están exentos de supervisión[[11]](#footnote-11).

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. Especial referencia a la acreditación de la capacidad jurídica y técnica**

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”[[12]](#footnote-12).

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*[[13]](#footnote-13).

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. De acuerdo con el parágrafo 2 del artículo 95 de la Ley 2166 de 2021, para garantizar este personal de apoyo las Entidades Estatales deben contar con unos recursos adicionales a los comprendidos dentro del valor del Convenio Solidario.

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 2023, 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[[14]](#footnote-14), 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”[[15]](#footnote-15) (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 anterior 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[[16]](#footnote-16).

Al 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, todos estos objetos contractuales hasta por la menor cuantía de la Entidad. Además, con fundamento en este artículo, las entidades del orden nacional, departamental, distrital, local y municipal y los Organismos de Acción Comunal podrán ejecutar los proyectos incluidos en el respectivo Plan Nacional de Desarrollo o para la ejecución de los proyectos derivados del Acuerdo Final de Paz, como lo son, los Programas de Desarrollo con Enfoque territorial o los Planes de Acción para la Transformación Regional (PATR) o la Hoja de Ruta Única de que trata el artículo [281](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1955_2019_pr005.html#281) de la Ley 1955 de 2019. Como se observa, la norma señalada contempla diversos objetos para la celebración de convenios solidarios, 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*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1333_1986_pr008.html#375) *a* [*378*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1333_1986_pr008.html#378) *del Decreto 1333 de 1986 y la Ley* [*80*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html#inicio) *de 1993”.* En este sentido, retomando las consideraciones de los conceptos de esta Agencia, en este caso resulta aplicable el tercer régimen expuesto en el numeral anterior. 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 podrá aplicarse lo dispuesto en los artículos 375 a 378 del Decreto 1333 de 1986 y el EGCAP, salvo que no exista otra forma especial de contratación como puede ser la consagrada en el Decreto 092 de 2017 para la ejecución de programas . No obstante, se considera que en el caso en que el objeto del convenio involucre únicamente la ejecución una obra por parte de la organización comunal, sin superar el monto de la menor cuantía, la entidad podrá aplicar el régimen previsto en el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 y cumplir con los presupuestos allí contemplados.

Así las cosas, cuando el 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 EGCAP. 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”[[17]](#footnote-17).

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, aunque los convenios solidarios tienen el propósito de cooperación explicado en el acápite anterior, 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.

Adicionalmente, además de que cada organismo debe acreditar su existencia y representación legal en los términos del artículo 78 de la Ley 2166 de 2021[[18]](#footnote-18), teniendo en cuenta la naturaleza de las Juntas de Acción Comunal y la incidencia que en ellas tiene el principio de participación, es importante realzar que la territorialidad de la cual hace parte es el único lugar en el cual puede desarrollar sus actividades, pues sólo así se garantizaría una verdadera participación de la comunidad en la formulación, ejecución y administración de planes, programas y proyectos en su territorio, por lo que resultaría contrario al principio de participación que las Juntas de Acción Comunal pudieran ejecutar contratos en sitios donde no tienen representación participativa. De esta forma, el desarrollo normativo que trajo consigo la Ley 2166 de 2021 con el objetivo de promover, facilitar, estructurar y fortalecer la organización democrática, moderna, participativa y representativa de la acción comunal en sus respectivos grados asociativos, dispuso en su artículo 7 una nueva definición de Junta de Acción Comunal:

“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”.

Asimismo, el artículo 9 *ibidem* dispuso que *“cada organismo de acción comunal desarrollará sus actividades dentro de un territorio delimitado”,* indicando las orientaciones para dicha limitación. Es así como en las capitales de departamentos y en la ciudad de Bogotá, D. C., se podrá constituir una junta por cada barrio, conjunto residencial, sector o etapa del mismo, según la división establecida por la correspondiente autoridad municipal o distrital. Por su parte, en las demás cabeceras de municipio y en las de corregimientos o inspecciones de policía podrá reconocerse más de una junta si existen las divisiones urbanas a que se refiere el literal anterior, por lo que en las poblaciones donde no exista delimitación por barrios la junta podrá abarcar toda el área urbana.

Dicha norma indica que en cada caserío o vereda sólo podrá constituirse una junta de acción comunal, pero la autoridad competente podrá autorizar, mediante resolución motivada, la constitución de más de una junta si la respectiva extensión territorial lo aconsejare. De otra parte, la Ley 2166 de 2021 trajo consigo también una regla para denominación social de estos Organismos de Acción Comunal, señalando en su artículo 8 que dichas organizaciones conformarán su nombre legal con el de su territorio seguido del nombre de la entidad territorial a la que pertenezca y en la cual desarrolle sus actividades.

De lo anterior se concluye, que con base en el principio de participación, el objeto social de las Juntas de Acción Comunal está definido y limitado a la territorialidad a la cual pertenece y tiene jurisdicción, por lo tanto no podrá ejecutar actividades por fuera de esta, pues sólo así se garantizaría que el desarrollo de la comunidad, se dé a través de un proceso territorial que integren los esfuerzos de su población, organismos y el Estado, para mejorar la calidad de vida de las comunidades, fortaleciendo así la construcción de las mismas, a partir de los planes de desarrollo comunales y comunitarios construidos y concertados por los afiliados a los organismos comunales, en articulación con las autoridades de cada uno de sus territorios.

Por lo demás, en lo que respecta a la capacidad técnica del organismo de acción comunal, es necesario tener en cuenta que –de acuerdo en lo explicado en el apartado 2.1– el convenio solidario se suscribe en ámbito de colaboración institucional. De adoptar una forma contractual, como ocurre en los procedimientos adelantados a través del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, la sujeción del contratista a la entidad justifica requisitos estrictos para la validación de la experiencia, pues es este último quien se encargará de la ejecución de las obligaciones. No obstante, en los convenios autorizados por la Ley 136 de 1994 y sus normas complementarias, las partes actúan en un ámbito de colaboración, por lo cual –de acuerdo con las capacidades de cada extremo de la relación– ambas deben aunar sus esfuerzos para satisfacer la necesidad conjunta.

Esto se observa, por ejemplo, para efectos del artículo 95 de la Ley 2166 de 2021, pues dispone que “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” y que “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”. Estos constituyen algunos de los puntos con la entidad contribuye a la ejecución del convenio, por lo que el avance no queda totalmente en cabeza del organismo de acción comunal, pues a la entidad corresponde disponer de un personal multidisciplinario para apoyar las obras, sin perjuicio de la supervisión del convenio.

En estricto sentido, desde un punto de vista jurídico, podría ser razonable afirmar que, la validación de la idoneidad a los Organismos de Acción Comunal podría realizarse a través de criterios dirigidos a medir las capacidades propias de los mismos o de quienes los conforman, en aspectos como, por ejemplo, la ejecución exitosa de convenios solidarios anteriores, la acreditación de personal profesional con experiencia en el desarrollo de obras civiles, el cumplimiento de obligaciones como mano de obra calificada o no calificada. Sin embargo, dichos criterios se deben determinar por la Entidad Estatal luego de haber adelantado el respectivo análisis para conocer el sector relativo al objeto del convenio que se pretenda celebrar. Esto último también sería congruente con lo dispuesto en el inciso primero del artículo precitado cuando dispone que “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”.

De acuerdo con esto, las obligaciones de hacer que se atribuyan a los Organismos de Acción Comunal en el marco de convenios solidarios necesariamente deben ir en sintonía con la idoneidad que puedan demostrar para asumir las mismas, de tal manera que no asuman compromisos que exceden su capacidad. En consideración a lo anterior, por ejemplo, podría no ser adecuado, atribuir la obligación de dirigir la ejecución de los trabajos materiales de obra a un Organismo de Acción Comunal que nunca haya ejecutado antes una obra o que no cuente con capacidad para contratar a un profesional en ingeniería, considerando que el artículo 18 de la Ley 842 de 2003, exige que *“Todo trabajo relacionado con el ejercicio de la Ingeniería, deberá ser dirigido por un ingeniero inscrito en el registro profesional de ingeniería y con tarjeta de matrícula profesional”.* En ese sentido, en situaciones como esta, la capacidad técnica que se requiere para garantizar el desarrollo a satisfacción de la obra civil y el legal ejercicio de la ingeniería en el marco de la misma, bien podrían ser garantizados a través de las obligaciones que asuma la Entidad Estatal como cooperante del Organismo de Acción Comunal, asumiendo obligaciones asociadas a los aspectos técnicos y especializados como la dirección de la obra, el suministro de la maquinaria, la contratación de mano de obra calificada y demás componentes del convenio respecto de los cuales el organismo no logre demostrar idoneidad o que no puedan ser provistos a través de la participación de los habitantes de la comunidad en la ejecución de la obra.

En este caso, teniendo en cuenta el objeto de su consulta, si un Organismo de Acción Comunal nunca ha ejecutado antes una obra o no cuenta con la capacidad para contratar a un profesional de ingeniería, sería procedente que la Entidad Estatal asumiera las obligaciones relacionadas con los aspectos técnicos y especializados que garanticen el desarrollo de la obra y el legal ejercicio de la ingeniería, en consideración al artículo 18 de la Ley 842 de 2003. Una vez la entidad asuma estas obligaciones, tendrá que ejecutarlas en atención a sus funciones y a la idoneidad del personal con el que cuenta, adoptando todas aquellas decisiones que sean necesarias para cumplir con el objeto del convenio. Esto implica, por ejemplo, verificar si cuenta con personal idóneo que pueda ejecutar lo requerido o si debe contratarlo.

**3. Respuesta**

“En los convenios Solidarios de obras con Organismo de Acción Comunal OAC, que impliquen el ejercicio de la ingeniería, es necesario que al ser el OAC el ejecutante de la obra, realice la contratación del ingeniero encargado de dirigirla?

Si la vinculación del ingeniero encargado de la dirección de la obra es obligación de la entidad estatal durante la ejecución del convenio solidario, este puede ser un personal de la planta a quien se le asigna la funciones de dirección de esa obra, o debe ser contratado directamente para este fin.

Lo anterior, para cumplir con lo establecido en el artículo 18 de la Ley 842 de 2003”.

De acuerdo con el artículo 65 de la Ley 2166 de 2021: 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. De acuerdo con el parágrafo 2 del artículo 95 de la Ley 2166 de 2021, para garantizar este personal de apoyo las Entidades Estatales deben contar con unos recursos adicionales a los comprendidos dentro del valor del Convenio Solidario.

En lo que respecta a la capacidad técnica del organismo de acción comunal, es necesario tener en cuenta que el convenio solidario se suscribe en ámbito de colaboración institucional. De adoptar una forma contractual, como ocurre en los procedimientos adelantados a través del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, la sujeción del contratista a la entidad justifica requisitos estrictos para la validación de la experiencia, pues es este último quien se encargará de la ejecución de las obligaciones. No obstante, en los convenios autorizados por la Ley 136 de 1994 y sus normas complementarias, las partes actúan en un ámbito de colaboración, por lo cual –de acuerdo con las capacidades de cada extremo de la relación– ambas deben aunar sus esfuerzos para satisfacer la necesidad conjunta.

Esto se observa, por ejemplo, para efectos del artículo 95 de la Ley 2166 de 2021, pues dispone que “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” y que “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”. Estos constituyen algunos de los puntos con la entidad contribuye a la ejecución del convenio, por lo que el avance no queda totalmente en cabeza del organismo de acción comunal, pues a la entidad corresponde disponer de un personal multidisciplinario para apoyar las obras, sin perjuicio de la supervisión del convenio.

En estricto sentido, desde un punto de vista jurídico, podría ser razonable afirmar que, la validación de la idoneidad a los Organismos de Acción Comunal podría realizarse a través de criterios dirigidos a medir las capacidades propias de los mismos o de quienes los conforman, en aspectos como, por ejemplo, la ejecución exitosa de convenios solidarios anteriores, la acreditación de personal profesional con experiencia en el desarrollo de obras civiles, el cumplimiento de obligaciones como mano de obra calificada o no calificada. Sin embargo, dichos criterios se deben determinar por la Entidad Estatal luego de haber adelantado el respectivo análisis para conocer el sector relativo al objeto del convenio que se pretenda celebrar. Esto último también sería congruente con lo dispuesto en el inciso primero del artículo precitado cuando dispone que “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”.

De acuerdo con esto, las obligaciones de hacer que se atribuyan a los Organismos de Acción Comunal en el marco de convenios solidarios necesariamente deben ir en sintonía con la idoneidad que puedan demostrar para asumir las mismas, de tal manera que no asuman compromisos que exceden su capacidad. En consideración a lo anterior, por ejemplo, podría no ser adecuado, atribuir la obligación de dirigir la ejecución de los trabajos materiales de obra a un Organismo de Acción Comunal que nunca haya ejecutado antes una obra o que no cuente con capacidad para contratar a un profesional en ingeniería, considerando que el artículo 18 de la Ley 842 de 2003, exige que *“Todo trabajo relacionado con el ejercicio de la Ingeniería, deberá ser dirigido por un ingeniero inscrito en el registro profesional de ingeniería y con tarjeta de matrícula profesional”.* En ese sentido, en situaciones como esta, la capacidad técnica que se requiere para garantizar el desarrollo a satisfacción de la obra civil y el legal ejercicio de la ingeniería en el marco de la misma, bien podrían ser garantizados a través de las obligaciones que asuma la Entidad Estatal como cooperante del Organismo de Acción Comunal, asumiendo obligaciones asociadas a los aspectos técnicos y especializados como la dirección de la obra, el suministro de la maquinaria, la contratación de mano de obra calificada y demás componentes del convenio respecto de los cuales el organismo no logre demostrar idoneidad o que no puedan ser provistos a través de la participación de los habitantes de la comunidad en la ejecución de la obra.

En este caso, teniendo en cuenta el objeto de su consulta, si un Organismo de Acción Comunal nunca ha ejecutado antes una obra o no cuenta con la capacidad para contratar a un profesional de ingeniería, sería procedente que la Entidad Estatal asumiera las obligaciones relacionadas con los aspectos técnicos y especializados que garanticen el desarrollo de la obra y el legal ejercicio de la ingeniería, en consideración al artículo 18 de la Ley 842 de 2003. Una vez la entidad asuma estas obligaciones, tendrá que ejecutarlas en atención a sus funciones y a la idoneidad del personal con el que cuenta, adoptando todas aquellas decisiones que sean necesarias para cumplir con el objeto del convenio. Esto implica, por ejemplo, verificar si cuenta con personal idóneo que pueda ejecutar lo requerido o si debe contratarlo.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Kevin Arlid Herrera Santa  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó | Juan David Cárdenas Cabeza  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Nohelia del Carmen Zawady Palacio  Subdirectora de Gestión Contractual ANCP - CCE |

1. 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-1)
2. Corte Constitucional, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, en sentencia C 580 del 6 de junio de 2001, Exp O.P.047. [↑](#footnote-ref-2)
3. En el segundo grado por su parte, se clasificaron las asociaciones de juntas de acción comunal; en el tercer grado a la Federación de la acción comunal, constituida por los organismos de segundo grado y en cuarto grado al Confederación nacional de Acción comunal, constituido por los organismos de tercer grado y que posteriormente se afilien. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Constitucional, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en sentencia C 106 del 9 de marzo de 2016, Exp D-10894 [↑](#footnote-ref-4)
5. 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-5)
6. 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-6)
7. 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.

   Parágrafo: 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-7)
8. 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-8)
9. La norma dispone que “La Entidad Estatal del Gobierno nacional, departamental, distrital y municipal deberá adelantar un proceso competitivo para seleccionar la entidad sin ánimo de lucro contratista, cuando en la etapa de planeación identifique que el programa o actividad de interés público que requiere desarrollar es ofrecido por más de una Entidad sin ánimo de lucro.

   En el proceso competitivo la Entidad Estatal deberá cumplir las siguientes fases: (i) definición y publicación de los indicadores de idoneidad, experiencia, eficacia, eficiencia, economía y de manejo del Riesgo y los criterios de ponderación para comparar las ofertas; (ii) definición de un plazo razonable para que las entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad presenten a la Entidad Estatal sus ofertas y los documentos que acrediten su idoneidad, y (iii) evaluación de las ofertas por parte de la Entidad Estatal teniendo en cuenta los criterios definidos para el efecto”. [↑](#footnote-ref-9)
10. El artículo 8 dispone del Decreto 092 de 2017 dispone que “La contratación a la que hace referencia el presente decreto está sujeta a las normas generales aplicables a la contratación pública excepto en lo reglamentado en el presente decreto”. [↑](#footnote-ref-10)
11. Esta Agencia se pronunció sobre la obligación de controlar y vigilar la ejecución de los contratos estatales, en los conceptos con radicado 4201913000004799, emitido el 30 de agosto de 2019, y 4201913000008240 del 20 de diciembre de 2019; y en los conceptos C-064 del 28 de febrero de 2020, C–077 del 18 de marzo de 2020, C–150 del 18 de marzo de 2020, C–134 del 30 de marzo de 2020, C–180 del 13 de abril de 2020, C-344 de 26 de mayo de 2020, C-765 de 1 de enero de 2021, C-603 de 02 de noviembre de 2021, C-745 de 3 de febrero de 2022, C-506 del 3 de agosto de 2022, C-577 del 15 de septiembre de 2022, C-620 de 27 de septiembre de 2022 y C-830 del 28 de septiembre de 2022. [↑](#footnote-ref-11)
12. Texto tomado de la ley sancionada y publicada en la página web <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30043742> [↑](#footnote-ref-12)
13. “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-13)
14. 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-14)
15. 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-15)
16. 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-16)
17. De acuerdo con lo explicado en el acápite 2.1 del presente concepto, esta norma representa una excepción a la imposibilidad de ejercer potestades exorbitantes en los convenios administrativos. [↑](#footnote-ref-17)
18. El artículo citado dispone que “Los organismos de acción comunal a que se refiere esta ley, formarán una persona distinta de sus miembros individualmente considerados, a partir de su registro ante la entidad que ejerce su inspección, vigilancia y control.

    Sus estatutos y sus reformas, los nombramientos y elección de dignatarios, los libros y la disolución y liquidación de las personas jurídicas de que trata esta ley, se inscribirán ante las entidades que ejercen su inspección, vigilancia y control.

    La existencia y representación legal de las personas jurídicas a que se refiere esta ley se aprobarán con la certificación expedida por la entidad competente para la realización del registro”.

    Dicha norma debe entenderse en concordancia con el artículo 74 de la Ley 2166 de 2021, pues también prescribe lo siguiente: “Existen dos niveles de autoridades que ejercen vigilancia, inspección y control sobre los organismos comunales, de acuerdo al grado al que pertenezcan:

    a) Primer nivel: lo ejerce Ministerio del Interior, sobre los organismos comunales de tercer y cuarto grado.

    b) Segundo nivel: lo ejercen los Departamentos, Distritos y Municipios, a través de las dependencias a las que se le asignen dichas funciones sobre los organismos comunales de primer y segundo grado”. [↑](#footnote-ref-18)