**DOCUMENTOS TIPO – Fundamento normativo – Ley 1882 de 2018**

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

**DOCUMENTO TIPO – Convenios solidarios – Contratación directa – Ejecución de obras – Menor cuantía – Organismos de acción comunal**

[…] el pasado 30 de junio de 2023 la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expidió la Resolución 358 de 2023 “[Por la cual se adopta el documento tipo para la contratación directa de convenios solidarios para la ejecución de obras hasta la menor cuantía con organismos de acción comunal”.](https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/files_2020/02._resolucion_358_de_2023_dt_-_convenios_solidarios.pdf)La Resolución señalada, consta de cuatro artículos, el primero dispone que esta adopta los documentos tipo para la contratación directa de convenios solidarios para la ejecución de obras hasta la menor cuantía con Organismos de Acción Comunal.

**DOCUMENTO TIPO – Convenios solidarios – Fundamento normativo – Artículo 95 –Ley 2166 de 2021 – 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.

**DOCUMENTO TIPO – Convenios solidarios – Fundamento normativo – Artículo 95 – Ley 2166 de 2021 – Menor cuantía**

Conforme con lo señalado, el documento tipo adoptado por la Agencia Nacional de Contratación Pública– Colombia Compra Eficiente el documento mediante la Resolución 358 del 30 de junio de 2023, tiene como fundamento el régimen de contratación directa de los convenios solidarios señalado en el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021, por lo que únicamente puede realizarse conforme a lo dispuesto en dicha norma, de manera que podrán celebrarse esos convenios por la mínima o la menor cuantía de la entidad estatal somita al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Por lo anterior, los artículos 1, 2 y 4 de la Resolución señalada mencionan que estos aplican para la contratación directa de convenios solidarios para la ejecución de obras *hasta* la menor cuantía con Organismos de Acción Comunal.

Bogotá D.C., [Día] [Mes.NombreCapitalizado] [Año]

****

Señor

**Luis Antonio Chaves Ávila**

Ciudad

 **Concepto C–394 de 2023**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | DOCUMENTOS TIPO – Fundamento normativo – Ley 1882 de 2018– Inalterabilidad / DOCUMENTO TIPO – Convenios solidarios – Contratación directa – Organismos de acción comunal/ MINUTA TIPO – Cláusula 7 ‒ Giros de los recursos– Cláusula 9 ‒ Forma de uso y disposición de los recursos por parte del OAC– Cláusula 19 ‒ Inexistencia de relación laboral |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20230815014242 |

Estimado señor Chaves,

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 15 de agosto de 2023:

**1. Problema planteado**

Usted formula la siguiente consulta:

En atención a los documentos tipo implementados mediante Resolución 358 de 2023 “Por la cual se adopta el documento tipo para la contratación directa de convenios solidarios para la ejecución de obras hasta la menor cuantía con organismos de acción comunal”, me permito solicitar aclaración respecto de los siguientes puntos de los documentos tipo establecidos para la contratación directa de convenios solidarios, en los siguientes términos:

1. En la ejecución de los convenios, el Organismo de Acción Comunal cuando realiza sus aportes en especie, específicamente en mano de obra no calificada, la cual hace referencia a los habitantes de la comunidad, dicho vínculo se podría materializar por medio de contratos de voluntariado, sin que deba existir la obligación por parte del OAC de realizar los aportes al sistema de seguridad social integral, o si en su defecto, independientemente del vínculo contractual, deberá verificarse la afiliación al sistema de seguridad social integral de cada uno de los voluntarios dentro del convenio, o si en su defecto, los voluntarios del convenio están exonerados de los aportes al sistema de seguridad social integral

2. Dichos desembolsos pueden ser condicionados al avance de las actividades establecidas dentro del convenio?

3. La Entidad puede establecer un desembolso inicial sin que exista avance de actividades dentro del convenio?

4. ¿los giros siempre deberán realizarse directamente a terceros proveedores y/o mano de obra contratada? O ¿Se podrá autorizar uno o varios desembolsos al OAC con el fin de que sea este quien realice los respectivos pagos, siempre y cuando antes de la liquidación del convenio, entregue cada uno de ellos soportes establecidos en la cláusula novena de la minuta tipo?

**2. Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en el 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 interpretación 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.

 En este contexto, la Subdirección –dentro de los límites de sus atribuciones– resolverá la petición conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se abordarán los siguientes temas: i) documentos tipo de convenios solidarios para la ejecución de obras hasta la menor cuantía con organismos de acción comunal ii) inalterabilidad de los documentos tipo iii) discrecionalidad para establecer forma de uno, disposición y giro de los recursos, inexistencia de relación laboral.

**2.1. Documentos tipo de convenios solidarios para la ejecución de obras hasta la menor cuantía con organismos de acción comunal**

Tal como se expuso en el numeral 2.1 de este concepto, con fundamento en la competencia prevista en el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020, el pasado 30 de junio de 2023 la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expidió la Resolución 358 de 2023 “[Por la cual se adopta el documento tipo para la contratación directa de convenios solidarios para la ejecución de obras hasta la menor cuantía con organismos de acción comunal”[[2]](#footnote-3).](https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/files_2020/02._resolucion_358_de_2023_dt_-_convenios_solidarios.pdf)La Resolución señalada, consta de cuatro artículos, el primero dispone que esta adopta los documentos tipo para la contratación directa de convenios solidarios para la ejecución de obras hasta la menor cuantía con Organismos de Acción Comunal.

 Por su parte, el artículo 2 consagra que los documentos que se adoptan por medio de la Resolución contienen parámetros obligatorios para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que adelanten procesos de selección bajo la modalidad de contratación directa para la celebración de convenios solidarios con organismos de acción comunal para la ejecución de obras hasta el monto de la menor cuantía[[3]](#footnote-4). Además, en este artículo se señala que componen ese documento tipo: i) Minuta tipo, ii) Anexo1 – Especificaciones técnicas, iii) Anexo 2 – Análisis del Sector y iv) Matriz de Riesgos.

 Seguidamente, el artículo 3 dispone dispone la inalterabilidad de los documentos tipo para la contratación directa de convenios solidarios para la ejecución de obras hasta la menor cuantía con organismos de acción comunal. En consecuencia, las condiciones establecidas en los documentos que adopte la Agencia, en ejercicio del mandato establecido en el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020, son de obligatorio cumplimiento para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que adelanten procesos que deban regirse por su contenido y, salvo que se permita expresamente, podrán variarse algunos de los requisitos fijados en ellos.

Finalmente, el artículo 4 consagra que la Resolución 358 del 30 de junio de 2023, rige a partir de su publicación y aplicará a la contratación directa de convenios solidarios para la ejecución de obras hasta la menor cuantía con Organismos de Acción Comunal.

 Conforme al contenido de la Resolución 358 del 30 de junio de 2023, conviene precisar que los documentos tipo que se adoptan, son aquellos para la contratación directa de convenios solidarios para la ejecución de obras hasta la menor cuantía con Organismos de Acción Comunal, los cuales tiene como fundamento normativo el artículo 95 “Convenios solidarios” de la Ley 2166 de 2021[[4]](#footnote-5), reglamentado en el artículo 15 del Decreto 142 de 2023[[5]](#footnote-6) el cual adiciona el artículo 2.2.15.1.2 del Decreto 1082 de 2015, en la forma que se señala a continuación.

 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 directa de convenios solidarios entre organismos de acción comunal y “los entes del orden Nacional, Departamental, Distrital y municipal”, prescribiendo lo siguiente:

“Artículo 95. Convenios Solidarios. Se autoriza a los entes 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”[[6]](#footnote-7).

Según se evidencia, esta norma desarrolla las siguientes reglas: i) Las “entidades 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*[[7]](#footnote-8).

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 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”.

De acuerdo con lo señalado, el documento tipo adoptado por la Agencia Nacional de Contratación Pública– Colombia Compra Eficiente mediante la Resolución 358 del 30 de junio de 2023, tiene como fundamento el régimen de contratación directa de los convenios solidarios señalado en el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021, por lo que únicamente puede realizarse conforme a lo dispuesto en dicha norma, de manera que podrán celebrarse esos convenios por la mínima o la menor cuantía de la entidad estatal sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Por lo anterior, los artículos 1, 2 y 4 de la Resolución señalada mencionan que estos aplican para la contratación directa de convenios solidarios para la ejecución de obras *hasta* la menor cuantía con Organismos de Acción Comunal.

**2.2 Inalterabilidad de los documentos tipo de convenios solidarios para la ejecución de obras hasta la menor cuantía con organismos de acción comunal**

El artículo 2.2.1.2.6.1.4 del Decreto 1082 de 2015 dispone la inalterabilidad de los documentos tipo para la modalidad de licitación pública, que consiste en que las entidades estatales no pueden incluir o modificar en los documentos del proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los documentos tipo[[8]](#footnote-9). En consecuencia, las condiciones establecidas en los documentos que adopte la Agencia, en ejercicio del mandato establecido en el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020, son de obligatorio cumplimiento para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración pública que adelanten procesos que deban regirse por su contenido y no pueden variarse los requisitos que fijados en ellos.

Esta prohibición se ratifica en el artículo 3 de la Resolución 358 de 2023, mediante la cual se implementaron los documentos tipo de convenios solidarios para la ejecución de obras hasta la menor cuantía con organismos de acción comunal, al disponer la inalterabilidad en los siguientes términos: “De conformidad con el artículo 1º de la Ley 2022 de 2020, los documentos tipo son obligatorios en la actividad contractual de las Entidades Estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. En consecuencia, las entidades estatales al adelantar sus procedimientos de selección solo podrán modificarlos en los aspectos en que los documentos tipo lo permitan”.

Además, las entidades estatales deben garantizar el *principio de economía*, del cual se desprende que no pueden exigir documentos o requisitos más allá de los que permitan la Constitución, la ley y los reglamentos. Este postulado ha encontrado eco no solo en la contratación estatal[[9]](#footnote-10) sino además en la normativa anti trámites, pues se inscribe dentro de la tendencia de simplificación y racionalización de los procedimientos administrativos[[10]](#footnote-11). Por ello, la parte introductoria de los documentos tipo dispone que los aspectos incluidos en corchetes y resaltado gris –[texto de ejemplo]– deben ser diligenciados por la entidad. De todos modos, en cada acápite que esté resaltado en gris la entidad tendrá la libertad de determinar la información que se diligenciará en los documentos tipo, de acuerdo con su necesidad y las instrucciones de la minuta.

Es de precisar que la entidad durante la etapa de planeación como resultado del estudio del sector y del análisis de riesgo, debe establecer las condiciones necesarias para garantizar la ejecución del contrato, teniendo en cuenta la necesidad que pretende satisfacer, el objeto, alcance, especificaciones técnicas, forma de pago y demás aspectos inherentes al proyecto. De allí que estas condiciones, al ser fijadas por parte de la entidad, pueden implicar modificaciones a los documentos tipo, las cuales deben ser adecuadas, proporcionales y consecuentes con su contenido, respetando el principio de inalterabilidad.

Con todo, el principio de inalterabilidad de los documentos tipo debe armonizase con principios de orden constitucional, especialmente con el de prevalencia del derecho sustancial, consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política. La interpretación armónica de tales principios, a juicio de la Agencia Nacional de Contratación Pública, impide que la entidad que adelanta el proceso contractual le rinda culto a las formas, pues, en últimas, el deber que le asiste es el de tener en cuenta y aplicar los aspectos sustanciales de los documentos tipo, sin distingo de la formalidad de la que se sirvan para ello los actores de la contratación pública. En relación con el principio constitucional *sub examine*, la Corte Constitucional explica que “[…] por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas”[[11]](#footnote-12).

De acuerdo con lo anterior, el carácter inalterable de los documentos tipo no puede hacerse extensivo a los aspectos simplemente formales de tales documentos, esto es, el tamaño y tipo de letra, las márgenes o las expresiones que pretenden hacer más comprensible el documento, como es el caso de aquellas que informan que una expresión larga será referida con otra similar pero más corta. Lo anterior teniendo en cuenta que estos aspectos en nada afectan la aplicación y alcance de los documentos tipo, esto es, no afectan su contenido esencial y, mucho menos, las obligaciones, deberes y derechos que se derivan para las partes contratantes.

**2.3 Discrecionalidad para establecer forma de uno, disposición, giro de los recursos y vinculación de personal.**

Conforme a la competencia del artículo 1° de la Ley 2022 de 2020, esta Agencia expidió la Resolución 358 de 2023. Mediante este acto administrativo se adoptaron los documentos tipo para la contratación directa de convenios solidarios para la ejecución de obras hasta la menor cuantía con organismos de acción comunal. De acuerdo con el artículo 4 *ibídem*, la vigencia de este acto administrativo –y, por tanto, la obligatoriedad de los documentos tipo– comenzó a partir de la fecha de su publicación, es decir, a partir del 30 de junio del presente año.

En relación con los documentos tipo propiamente dichos, el artículo 2 de la resolución citada contempló el modelo de contrato, junto con los correspondientes anexos y matrices. Dentro del listado de los documentos tipo se encuentra la “Minuta Tipo”. Este documento consta de 28 cláusulas orientadas a servir de insumo para el contrato que finalmente será suscrito por las partes. Esta minuta constituye una particularidad frente a otros anexos de los demás documentos tipo, pues está destinado a regular aspectos propios de la relación contractual.

En razón de ello, dentro de las 28 cláusulas que conforman este documento encontramos una serie de apartados grises entre corchetes –que se presentan con mayor frecuencia en otros documentos tipo– destinados a que las entidades estatales, en el marco de la autonomía y discrecionalidad que les corresponde, dispongan en ellos información relativa a las necesidades que pretenden satisfacer, el objeto a contratar y en general información necesaria para regular las obligaciones de la relación contractual, partiendo de los aspectos básicos como el objeto, el plazo, la forma de pago, las obligaciones, etc., a partir de opciones, alternativas y sugerencias de cláusulas contractuales prestablecidas en la “Minuta Tipo”. Al respecto, el diligenciamiento de los apartados grises entre corchetes de la minuta debe realizarse conforme a las indicaciones de los documentos tipo, las cuales están establecidas en el párrafo sombreado en gris y entre corchetes que encabeza dicho anexo. Este dispone lo siguiente:

“[…]

[La Entidad Estatal deberá incluir el contenido mínimo del presente Documento en las minutas de los convenios solidarios que vaya a celebrar, e incluso podrá incluir condiciones adicionales. En todo caso, las condiciones adicionales deberán obedecer a las necesidades de ejecución del Convenio, definidas por la Entidad Estatal. En algunas cláusulas la Entidad Estatal podrá escoger entre algunas opciones, podrá combinarlas o podrá construir su propia cláusula, esto se indicará de manera clara cuando a ello haya lugar]

[…]

[Los aspectos incluidos en corchetes y resaltados en gris, al igual que los espacios con una raya «\_\_\_\_» deben ser diligenciados por la Entidad Estatal, por lo que su contenido es susceptible de modificación. En estos lugares, en algunos casos, también se incluyen apartes entre paréntesis que constituyen indicaciones para diligenciar los aspectos entre corchetes y resaltados en gris]

[…]”.

Para los documentos tipo de infraestructura de transporte, indicaciones similares fueron precisadas por la Agencia en el Concepto C-289 del 26 de mayo de 2020. En este se explicó que la entidad estatal debe incluir como mínimo cláusulas mencionadas en la minuta, y que la indicación de que se “Podrá incluir condiciones adicionales que no contradigan lo dispuesto en el presente Anexo”, significa que además de los presupuestos mínimos que debe contener y las condiciones inmodificables de la minuta, “la entidad podrá adicionar otras diferentes respetando el contenido de los documentos tipo y sus estipulaciones, siempre que respondan a las necesidades propias de la ejecución del contrato”. Además, el concepto citado precisó el alcance la expresión “En algunas cláusulas la Entidad podrá escoger entre algunas opciones de cláusula, podrá combinar opciones o podrá construir su propia cláusula […]”, explicando que:

“[…] algunas cláusulas del “Anexo 5 ‒ Minuta del contrato” tienen un mayor grado de modificabilidad o alterabilidad que permiten, a discrecionalidad de la entidad, estipular algunas condiciones, que, de acuerdo con sus necesidades y a la estructuración del negocio, permitan el cumplimiento del objeto contractual. De esta forma, teniendo en cuenta la información incluida entre corchetes y sombrada en gris, en los casos que las cláusulas contengan opciones para la entidad, ésta definirá si acoge alguna de las dispuestas, las modifica o estipula algo totalmente diferente a las opciones presentadas, siempre que lo dispuesto no contravenga las estipulaciones inalterables e inmodificables del documento tipo”.

Para los documentos tipo de convenios solidarios, el contenido de las 28 cláusulas de la minuta sirve de punto de partida para que las partes regulen su relación contractual. En ese orden, las diferentes cláusulas contienen una serie de apartados grises entre corchetes, dirigidos a que las entidades estatales puedan consignar en ellos la información relativa al objeto contractual, valiéndose de unas indicaciones establecidas en el encabezado que son indispensables para que las partes diligencien los campos destinados para ello en el cuerpo del documento. Así, las indicaciones en el encabezado de la “Minuta Tipo” y los espacios entre corchetes incluidos en el clausulado prestablecido en este, ofrecen a las entidades estatales un margen amplio para la configuración del contrato de acuerdo con las necesidades identificadas por cada una de ellas.

Los requisitos establecidos en los documentos tipo constituyen buenas prácticas contractuales, que son el resultado del estudio conjunto realizado con las entidades técnicas y/o especializadas que participaron en las mesas de trabajo para la construcción de estos documentos, adicional, antes de su expedición, también fueron socializados con los partícipes del sistema de compras públicas con el fin de recibir comentarios y sugerencias.

Ahora bien, la “Cláusula 7. Giros de los recursos” tiene por objeto establecer las condiciones a las que está sometida la entidad respecto a los desembolsos a favor de contratista para la ejecución del proyecto[[12]](#footnote-13). Esta cláusula contiene tres (3) opciones para realizar los giros. Mientras las opciones 1 y 3 se refieren a la apertura de una cuenta bancaria, la opción 3 alude a la constitución de un patrimonio autónomo, la Entidad Estatal en su labor de estructuración deberá establecer la periodicidad y el monto del desembolso y escoger la opción que más le favorezca y aplique al sector y población con la que se suscribirá el convenio solidario.

Por su parte la “Cláusula 9. FORMA DE USO Y DISPOSICIÓN DE LOS RECURSOS POR PARTE DEL OAC” tiene por objeto establecer los documentos mínimos que se consideran necesarios para soportar la disposición de recursos, sin perjuicio de que las entidades desde su estructuración y de acuerdo con las necesidades y alcance propio de la obra pueda solicitar documentación adicional. Los informes parciales o finales que se establecen en esta cláusula de forma de uso de la Minuta Tipo no hacen referencia a que sea el OAC quien deba realizarlos, estos deberán presentarse por el tercero prestador del bien o servicio que se vaya a pagar, y deberá pasar por revisión del OAC para que a su vez lo aporte a la interventoría y/o supervisión para que verificados los mismos se avale el pago y giro de los recursos.[[13]](#footnote-14)

Por su último, la “Cláusula 19. INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL” tiene por objeto establecer la autonomía del Organismo de Acción Comunal respecto del personal que se vincule durante la ejecución del convenio, debiendo cumplir con todos los requisitos exigidos en los Estudios y Documentos previos soporte de la Contratación. Entre el OAC, el personal que éste contrate y la Entidad Estatal no existe, ni existirá vínculo laboral alguno. En consecuencia, el OAC responderá de manera exclusiva por el pago de honorarios, salarios, prestaciones e indemnizaciones de carácter laboral y contractual a que haya lugar. Asimismo, el OAC deberá verificar y/o cumplir con la afiliación de dicho personal al Sistema de Seguridad Social integral (salud, pensiones y riesgos laborales) y a la Caja de Compensación Familiar, ICBF y SENA, cuando haya lugar, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley.

**3. Respuesta**

1.“en la ejecución de los convenios, el Organismo de Acción Comunal cuando realiza sus aportes en especie, específicamente en mano de obra no calificada, la cual hace referencia a los habitantes de la comunidad, dicho vínculo se podría materializar por medio de contratos de voluntariado, sin que deba existir la obligación por parte del OAC de realizar los aportes al sistema de seguridad social integral, o si en su defecto, independientemente del vínculo contractual, deberá verificarse la afiliación al sistema de seguridad social integral de cada uno de los voluntarios dentro del convenio, o si en su defecto, los voluntarios del convenio están exonerados de los aportes al sistema de seguridad social integral”.

De la pregunta en concreto, se precisa que la Agencia Nacional de Contratación Pública tiene competencia para atender consultas relativas a temas contractuales, pero solo para absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general. Por ello, 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 ni para interpretar el alcance de cualquier norma vigente en el ordenamiento jurídico.

Con todo, es claro que el OAC al realizar un aporte en especie, en este caso mano de obra no calificada debe realizar la respectiva cuantificación del aporte, adicional a ello tiene que cumplir con las obligaciones laborales respecto del personal a su cargo, y con las obligaciones tributarias y ambientales que le correspondan de acuerdo con su labor; por último el OAC es quien debe responder de manera exclusiva por el pago de honorarios, salarios, prestaciones e indemnizaciones de carácter laboral y contractual a que haya lugar, verificando o cumpliendo con la afiliación de dicho personal al Sistema de Seguridad Social integral (salud, pensiones y riesgos laborales) y a la Caja de Compensación Familiar, ICBF y SENA, cuando haya lugar, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley.

En este sentido, es autonomía de las partes, especialmente del OAC definir la modalidad de vinculación de su personal a cargo; sin embargo, es necesario aclarar que la figura de voluntariado se define en el inciso 1 del artículo 3 de la Ley 720 de 2001 así

“"Voluntariado" Es el conjunto de acciones de interés general desarrolladas por personas naturales o jurídicas, quienes ejercen su acción de servicio a la comunidad en virtud de una relación de carácter civil y voluntario.”

En esta misma línea el inciso segundo del artículo 3 de la referida Ley define voluntario de la siguiente manera:

“"Voluntario" Es toda persona natural que libre y responsablemente, sin recibir remuneración de carácter laboral, ofrece tiempo, trabajo y talento para la construcción del bien común en forma individual o colectiva, en organizaciones públicas o privadas o fuera de ellas.”

Conforme las definiciones anteriores, las partes que hagan parte de los convenios solidarios deben realizar el análisis de conveniencia sobre la vinculación del personal que ejecutará las actividades propias del proyecto a desarrollar.

1. “¿dichos desembolsos pueden ser condicionados al avance de las actividades establecidas dentro del convenio?”

Si bien es cierto que la relación surgida en un convenio solidario, al concretarse el acuerdo de voluntades, tiene naturaleza convencional, no contractual, es importante resaltar que en el convenio convergen y cooperan en una función del cumplimiento eficiente de un propósito estatal común superior, a través de un negocio jurídico cuyo objeto es coordinar, cooperar, colaborar o distribuir competencias en la realización de funciones administrativas de interés común y, por tanto, tienen intereses convergentes o coincidentes, sin que se reciba por alguna de ellas el pago de un precio o contraprestación, por lo tanto, no existe la figura de "pagos" sino de "desembolso" de los aportes realizados por cada una de las partes. En tal sentido, lo que se contempla en la minuta es el desembolso de los recursos que aporten las partes y la forma de uso de los mismos, desembolsos que según la estructuración del convenio podrán realizar en uno solo del 100% o en varios de diferentes porcentajes según etapas o avances propios que establezcan las partes.

“¿la Entidad puede establecer un desembolso inicial sin que exista avance de actividades dentro del convenio?”

La naturaleza asociativa del convenio en donde los que se busca es aunar esfuerzos, el concepto de anticipo no aplica, pues no corresponde a un contrato de obra. En tal sentido, lo que se contempla en la minuta es el desembolso de los recursos que aporten las partes y la forma de uso de los mismos, desembolsos que según la estructuración del convenio podrán realizar en uno solo del 100% o en varios de diferentes porcentajes según etapas o avances propios que establezcan las partes.

1. “¿los giros siempre deberán realizarse directamente a terceros proveedores y/o mano de obra contratada? O ¿Se podrá autorizar uno o varios desembolsos al OAC con el fin de que sea este quien realice los respectivos pagos, siempre y cuando antes de la liquidación del convenio, entregue cada uno de ellos soportes establecidos en la cláusula novena de la minuta tipo?”

El parágrafo 2 del artículo 60 de la Ley 2166 de 2021establece

". Patrimonio. El patrimonio de los organismos de acción comunal es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que ingresen legalmente por concepto de contribuciones, aportes, donaciones y las que provengan de cualquier actividad u operación lícita que ellos realicen.

PARÁGRAFO. El patrimonio de los organismos de acción comunal no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los afiliados. Su uso, usufructo y destino se acordará colectivamente en los organismos comunales, de conformidad con sus estatutos. Parágrafo 2. Los recursos oficiales que ingresen a los organismos de acción comunal para la realización de obras, prestación de servicios o desarrollo de convenios, no ingresarán a su patrimonio y el importe de los mismos se manejará contablemente en rubro especial."

En este sentido, los recursos del convenio no harán parte del patrimonio de los OAC y deberán manejarse en la contabilidad bajo un rubro aparte e independiente, tal y como lo establece la Minuta Tipo.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Mariana Triana OrtizContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Martha Alicia Romero VargasGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Nohelia del Carmen Zawady PalacioSubdirectora 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: “absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general”. [↑](#footnote-ref-2)
2. Esta resolución puede consultarse en la página web de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en el siguiente enlace: <https://www.colombiacompra.gov.co/content/documento-tipo-para-la-contratacion-directa-de-convenios-solidarios-para-la-ejecucion-de> [↑](#footnote-ref-3)
3. En relación con el artículo 2. “Desarrollo e implementación de los documentos tipo” contenido en la Resolución 358 del 30 de junio de 2023, debe aclararse que respecto a la palabra subrayada “[…] la ejecución de obras hasta el *momento* de la menor cuantía”, se cometió una impresión en la digitación, y esta palabra debe entenderse como *monto*. [↑](#footnote-ref-4)
4. **“Por la cual 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, y se dictan otras disposiciones”.** [↑](#footnote-ref-5)
5. “Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional para promover el acceso al sistema de Compras Públicas de las Mipymes, las Cooperativas y demás entidades de la economía solidaria, se incorporan criterios sociales y ambientales en los Procesos de Contratación de las Entidades Estatales, se incluye el Título de emprendimiento comunal y se dictan otras disposiciones”. [↑](#footnote-ref-6)
6. 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-7)
7. “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-8)
8. Decreto 342 de 2019 “Artículo 2.2.1.2.6.1.4. Inalterabilidad de los Documentos Tipo. Las entidades estatales contratantes no podrán incluir o modificar dentro de los Documentos del Proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los Documentos Tipo”. [↑](#footnote-ref-9)
9. El artículo 25, numeral 1º de la Ley 80 de 1993 establece que “En las normas de selección y en los pliegos de condiciones para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones”. [↑](#footnote-ref-10)
10. En efecto, el artículo 5 del Decreto 019 de 2012 prevé lo siguiente: “Las normas de procedimiento administrativo deben ser utilizadas para agilizar las decisiones; los procedimientos se deben adelantar en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos; las autoridades administrativas y los particulares que cumplen funciones administrativas no deben exigir más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa, o tratándose de poderes especiales. En tal virtud, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas”. [↑](#footnote-ref-11)
11. Cita tomada de la providencia del 20 de febrero de 2020, dictada por el Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A, dentro del expediente 47001-23-33-000-2018-00035-01 (63.854), cuya ponente fue Marta Nubia Velásquez Rico. [↑](#footnote-ref-12)
12. Minuta Tipo. […] CLÁUSULA 7. GIROS DE LOS RECURSOS

La Entidad Estatal girará a la cuenta que se constituya a nombre del convenio o al Patrimonio Autónomo, según corresponda, el valor a su cargo en \_\_\_\_\_\_ [indicar el número de desembolsos] equivalentes a \_\_\_\_\_\_ [indicar el porcentaje de cada desembolso, sin que la sumatoria de estos supere el 100%] correspondientes a la vigencia fiscal \_\_\_\_\_\_\_[indicar el año de vigencia], cuando [indicar el momento en que se realizará cada giro y las condiciones que se deban cumplir para ello].

**Opción 1**

[Los giros de los recursos que realice la Entidad Estatal deberán realizarse a cuenta de manejo conjunto a nombre del convenio que genere rendimientos financieros y sin posibilidad de sobregiro, en la que no se podrá disponer de los recursos de manera electrónica por el OAC y que requiere para la disposición de los recursos allí depositados de la autorización del Representante Legal del OAC y del Interventor y/o Supervisor de la Entidad Estatal]

[La Entidad Estatal puede indicar condiciones propias de los giros respecto de la disponibilidad de PAC o Soportes que se requieran de la OAC para efectuar el giro de los recursos.]

**Opción 2**

[Para el giro de los recursos que la entidad destine como aporte, el OAC constituirá un patrimonio autónomo irrevocable a nombre del convenio, cuyo beneficiario sea [Nombre de la entidad], el cual será vigilado por el Interventor y/o Supervisor del contrato. Por consiguiente, ningún pago o gravamen que afecte el aporte realizado por la entidad podrá ser efectuado sin la autorización expresa y escrita del Interventor y/o Supervisor, quien velará así porque todo desembolso del aporte corresponda a gastos del convenio y que estén de acuerdo con el plan de ejecución aprobado por el Interventor y/o Supervisor. El costo de la comisión fiduciaria es asumido dentro de los costos administrativos del convenio. El OAC presentará la respectiva minuta del contrato de fiducia para aprobación previa del Interventor y/o Supervisor.]

[La Entidad Estatal puede indicar condiciones propias de los giros respecto de la disponibilidad de PAC o Soportes que se requieran de la OAC para efectuar el giro de los recursos]

**Opción 3**

[Los giros de los recursos que realice la Entidad Estatal deberán realizarse a cuenta bancaria a nombre del convenio que genere rendimientos financieros y sin posibilidad de sobregiro, en la que se dispondrá de los recursos únicamente de manera electrónica, por lo cual esta cuenta deberá contar con un mecanismo de autenticación dual, en el cual, el usuario preparador será asignado al OAC y el usuario aprobador será asignado al Interventor y/o Supervisor de la Entidad Estatal], por lo cual para cualquier disposición que se realice de los recursos se deberá contar siempre con la aprobación dual.

[La Entidad Estatal puede indicar condiciones propias de los giros respecto de la disponibilidad de PAC o Soportes que se requieran de la OAC para efectuar el giro de los recursos]”. [↑](#footnote-ref-13)
13. 1. Minuta Tipo. […] CLÁUSULA 9. FORMA DE USO Y DISPOSICIÓN DE LOS RECURSOS POR PARTE DEL OACCon el fin de cumplir con las obligaciones que se contraigan con terceros en virtud del presente Convenio, para hacer uso y disposición de los recursos aportados por la Entidad Estatal, el OAC deberá como mínimo aportar los siguientes documentos soporte, los cuales a su vez deberán ser validados por el interventor y/o supervisor a fin de ser autorizado el uso de dichos recursos:

	1. Cuenta de cobro y/o factura emitida por el tercero que realizado el cobro
	2. Soporte de pago de seguridad social del prestador del bien o servicio que presenta la cuenta de cobro y/o factura
	3. Informes parciales o totales de ejecución de las actividades realizadas por el prestador del bien o servicio.
	4. Certificación de cuenta bancaria o billetera digital a nombre del prestador del bien o servicio a donde se girará el pago[La Entidad Estatal podrá incluir documentos soporte adicionales con los que se contraste la prestación efectiva de un bien o servicio por parte de terceros con cargo a los aportes del convenio] [↑](#footnote-ref-14)