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

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”.

**CONVENIOS DE ASOCIACIÓN – Improcedencia de anticipo – Improcedencia de pago anticipado – Carácter no conmutativo**

[…] en los convenios solidarios no es posible pactar anticipos o pagos anticipados, pues pese a que el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, permite que “[e]n los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago de anticipo y la entrega de anticipos […]” [Énfasis fuera de texto], dicha norma no extendió esta prerrogativa a los convenios que suscriben las entidades públicas. Lo anterior, guarda su fundamento en que, si bien tanto los contratos como los convenios comparten características comunes, difieren en cuanto a aspectos esenciales. Así, mientras que el contrato se caracteriza por su naturaleza onerosa, patrimonial y se conforma por intereses básicamente contrapuestos, los convenios por su parte, tienen una finalidad asociativa perseguida por las partes suscriptoras, cuyos intereses se encaminan en la misma dirección y persiguen los mismos objetivos, por lo que carecen de la calidad conmutativa, que sí es propia de los primeros.

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



Señora

**Karol Daniela Castillo Vallejo**

asoamazorinoquia@gmail.com

Villavicencio, Meta

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C- 341 de 2024** |
| **Temas:**  | LEY 2166 DE 2021 – Organismos de Acción Comunal – Artículo 95 – Convenios solidarios – Contratación directa – Contratos de obra – Menor cuantía / CONVENIOS DE ASOCIACIÓN – Improcedencia de anticipo – Improcedencia de pago anticipado – Carácter no conmutativo |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta con radicado No. P20240716007192  |

Estimada señora Castillo:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta de fecha del 15 de julio de 2024, en la que realiza la siguiente consulta:

“[…] me permito solicitar claridad respecto a lo referente de si se pueden o no pactar *Anticipo o pago anticipado* en los Convenios solidarios qué celebran las Entidades estatales y las Juntas de acción comunal, así como su alcance conceptual.

Por consiguiente, solicitamos respetuosamente conceptuar si en el entendido de que se habla de giro de recursos, si es posible pactar dentro de la minuta tipo, giro de recursos para el inicio de actividades ejemplo sobre el 50%, y posteriormente giros parciales por actividades ejecutadas. […]” [sic] [Énfasis propio]

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. 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, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con los problemas jurídicos de su consulta.

**1. Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, se evidencia que la misma está relacionada con el límite temporal para el ejercicio de las potestades sancionatorias de las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en adelante EGCAP, en particular, frente a la imposición de multas. Por lo que, se resolverá su consulta desde los siguientes problemas jurídicos: i) ¿puede pactarse anticipo o pago anticipado en los convenios solidarios que celebran las Entidades Estatales y las Juntas de Acción Comunal?, y ii) en el entendido de que se hable de giro de recursos, ¿es posible pactar dentro de la minuta tipo, giro de recursos para el inicio de actividades ejemplo sobre el 50%, y posteriormente giros parciales por actividades ejecutadas?

**2. Respuestas:**

**2.1. ¿puede pactarse anticipo o pago anticipado en los convenios solidarios que celebran las Entidades Estatales y las Juntas de Acción Comunal?**

|  |
| --- |
| En los convenios solidarios no es posible pactar anticipos o pagos anticipados, pues pese a que el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, permite que “[e]n los *contratos* que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago de anticipo y la entrega de anticipos […]” [Énfasis fuera de texto], dicha norma no extendió esta prerrogativa a los convenios que suscriben las entidades públicas. Lo anterior, guarda su fundamento en que, si bien tanto los contratos como los convenios comparten características comunes, difieren en cuanto a aspectos esenciales. Así, mientras que el contrato se caracteriza por su naturaleza onerosa, patrimonial y se conforma por intereses básicamente contrapuestos, los convenios por su parte, tienen una finalidad asociativa perseguida por las partes suscriptoras, cuyos intereses se encaminan en la misma dirección y persiguen los mismos objetivos, por lo que carecen de la calidad conmutativa, que sí es propia de los primeros. |

**2.2. En el entendido de que se hable de giro de recursos, ¿es posible pactar dentro de la minuta tipo, giro de recursos para el inicio de actividades ejemplo sobre el 50%, y posteriormente giros parciales por actividades ejecutadas?**

|  |
| --- |
| De acuerdo con la “CLÁUSULA 7. GIRO DE LOS RECURSOS” de la Minuta Tipo 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, las Entidades Estatales podrán indicar el número de desembolsos que realizarán a la cuenta que se constituya a nombre del convenio o al Patrimonio Autónomo, sin que la sumatoria de estos supere el cien por ciento (100%) de la respectiva vigencia fiscal, así como los momentos en los que efectuarán cada giro y las condiciones que deberán cumplirse para ello. |

**3. Razones de las respuestas**

La respuesta anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

* 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”[[1]](#footnote-1).

* 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*[[2]](#footnote-2). 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 2021. 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.
* Sin embargo, es preciso aclarar que en los convenios solidarios no es posible pactar anticipos o pagos anticipados, pues pese a que el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, permite que “[e]n los *contratos* que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago de anticipo y la entrega de anticipos […]” [Énfasis fuera de texto], dicha norma no extendió esta prerrogativa a los convenios que suscriben las entidades públicas. Lo anterior, guarda su fundamento en que, si bien tanto los contratos como los convenios comparten características comunes, difieren en cuanto a aspectos esenciales. Así, mientras que el contrato se caracteriza por su naturaleza onerosa, patrimonial y se conforma por intereses básicamente contrapuestos, los convenios por su parte, tienen una finalidad asociativa perseguida por las partes suscriptoras, cuyos intereses se encaminan en la misma dirección y persiguen los mismos objetivos, por lo que carecen de la calidad conmutativa, que sí es propia de los primeros.
* Ahora bien, debe precisarse que el 30 de junio de 2023, esta Agencia con fundamento en lo establecido en el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020, adoptó mediante la Resolución 358 de 2023, los Documentos Tipo para la contratación directa de convenios solidarios para la ejecución de obras hasta la menor cuantía con organismos de acción comunal[[3]](#footnote-3). Documentos, en los que se establecen las reglas que deberán aplicar las Entidades Estatales que pretendan la suscripción de convenios con organismos de acción comunal con el fin de ejecutar obras hasta por la menor cuantía. En ese sentido, y teniendo en cuenta que en los convenios de asociación no es posible realizar el pago de contraprestaciones debido a que estos no son conmutativos, se estableció en la “CLÁUSULA 7. GIROS DE LOS RECURSOS” de la Minuta Tipo de dichos Documentos Tipo, lo siguiente:

“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].

[…]”

* Adicionalmente, en dicha cláusula se establecieron tres (3) opciones para la realización del giro de los recursos, con el fin de que la Entidad Estatal que adelanta el proceso de contratación de acuerdo con las necesidades y características propias de cada convenio solidario, elija la que estime más conveniente. Estas opciones son las siguientes:

“[…]

**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]”.

* Finalmente y teniendo en cuenta el carácter de inalterabilidad de los Documentos Tipo, tal y como lo establece el artículo 3 de la Resolución 358 de 2023, las Entidades Estatales no podrán modificar las condiciones establecidas en dichos documentos salvo cuando estos expresamente lo indiquen, así como el que deberán sujetarse a las reglas que allí se establecen.

**4.Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**

|  |
| --- |
| * Ley 2022 de 2020, artículo 1.
* Ley 2166 de 2021, artículos 7, 38 y 95.
* Ley 136 de 1994, artículo 3.
* 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)
 |

**5. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

Sobre los convenios solidarios, su alcance y su régimen contractual, esta Subdirección se refirió en los Conceptos 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, C-209 del 21 de junio de 2023, C-287 del 9 de octubre de 2023, C-469 del 5 de febrero de 2024, C-020 del 23 de febrero de 2024 y C-051 del 3 de mayo de 2024, entre otros. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de Relatoría de la Agencia, en el cual también podrás encontrar jurisprudencia del Consejo de Estado, laudos arbitrales y la normativa de la contratación concordada con la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual. Accede a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/>.

Te invitamos también a revisar la tercera edición del Boletín de Relatoría de 2024 en el cual podrás consultar en detalle el marco normativo de documentos tipo: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/files_2020/boletin_de_realtoria_iii.pdf>.

De otra parte, te informamos que entre el 15 al 29 de agosto de 2024 estará disponible para comentarios la Guía para Promover la Participación de las MIPYMES en los Procesos de Compra y Contratación Pública. Esta nueva versión desarrolla lineamientos para la aplicación de los incentivos regulados por normas como la Ley 2069 de 2020 y los decretos 1860 de 2021, 142 de 2023 y el 874 de 2024. Te invitamos a participar dejando tus observaciones en los siguientes enlaces: <https://www.sucop.gov.co/entidades/colombiacompra/Normativa?IDNorma=17363> y <https://www.colombiacompra.gov.co/content/convocatorias>

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

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,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Nasly Yeana Mosquera RivasAnalista T2–06 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Cárdenas CabezaContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Carolina Quintero GacharnáSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. 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-1)
2. “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-2)
3. Dichos documentos pueden consultarse 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)