

MEMORIA JUSTIFICATIVA DE LA DE RESOLUCIÓN

“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”

Esta memoria justificativa contiene el soporte técnico para la expedición del acto administrativo mediante el cual la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente adopta los documentos tipo de la referencia, en desarrollo del artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 que modifica el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018.

1. Antecedentes

El Decreto -Ley 4170 de 2011 creó la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, entidad adscrita al Departamento Nacional de Planeación, como ente rector de la contratación pública, la cual tiene por objetivo desarrollar e impulsar políticas y herramientas orientadas a la organización y articulación de los participantes en los procesos de compras y contratación, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado.

El artículo 11° del Decreto-Ley 4170 de 2011 establece que entre las funciones de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– se encuentran «Elaborar y difundir instrumentos y herramientas que faciliten las compras y la contratación pública del Estado y promuevan las mejores prácticas, la eficiencia, transparencia y competitividad del mismo [...] Apoyar a las entidades territoriales en la aplicación de las políticas, instrumentos y herramientas en materia de compras y contratación pública [...] Desarrollar e implementar estándares y documentos tipo para las diferentes etapas de la gestión contractual pública» y las demás funciones que se le designen.

De igual manera, la Ley 2022 de 2020 facultó a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente para adoptar documentos tipo. La ley dispuso que estos son obligatorios para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, es decir, aquellas previstas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993. En este contexto, son vinculantes para la elaboración de los Documentos del Proceso que se enmarquen en su ámbito de aplicación.

De conformidad con la exposición de motivos y las Gacetas del Congreso donde consta el trámite legislativo del proyecto de Ley 82 de 2018 -Senado y 389 de 2019 -Cámara, que dio lugar a la expedición de la Ley 2022 de 2020, se señaló que las finalidades o beneficios de la implementación de los documentos tipo consisten, entre otros, en garantizar la unidad normativa, propiciando una mayor seguridad jurídica; facilitar la vigilancia de la actividad contractual por parte de los diferentes organismos de control fiscal, disciplinario y penal; garantizar una mejor gerencia pública en materia de contratación estatal; y procurar la implementación de buenas prácticas contractuales en la actividad contractual de las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.





Por ello, en los documentos tipo se establecen, cuando resulten aplicables, entre otros aspectos, aquellos requisitos que, previa justificación, representen buenas prácticas contractuales que procuren el adecuado desarrollo de los principios que rigen la contratación pública.

Los documentos tipo se justifican como buenas prácticas contractuales, de acuerdo con las entidades técnicas y especializadas¹ relacionadas con la actividad de obra, así como por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, quienes participaron en las mesas de trabajo para su elaboración. De acuerdo con la anterior, en la elaboración de los documentos tipo, esta Agencia discutió y definió los requisitos que representan buenas prácticas contractuales, los cuales desarrollan de mejor forma los principios que rigen la función administrativa y la contratación pública.

El inciso tercero del artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 prescribe que, al adoptar los documentos tipo, la Agencia tendrá en cuenta las características propias de las regiones, la cuantía, el fomento de la economía local y la naturaleza y especialidad de la contratación. Con fundamento en lo anterior, se permitió que las entidades estatales al diligenciar los aspectos incluidos en corchetes y resaltados en gris de los documentos tipo, precisaran múltiples contenidos, en cuyo desarrollo deben tener en cuenta las características propias de su región, permitiendo incluir reglas que promuevan el desarrollo local. En este sentido, los documentos tipo para la contratación directa de convenios solidarios para la ejecución de obras, deben tener en cuenta las características propias de su región, permitiendo incluir reglas que promuevan el desarrollo local.

1.1 Razones de oportunidad y conveniencia que justifican su expedición

Los documentos tipo buscan simplificar los trámites de contratación estatal, reducir los tiempos de preparación y estructuración de los procesos, así como promover la utilización de documentación clara e integrada que se adapte a las necesidades de las entidades estatales, de manera que exista una mayor seguridad jurídica respecto a los requisitos que aplican a cada proceso contractual. Por otro lado, incrementan la transparencia al establecer condiciones aplicables de manera uniforme.

En el caso específico de los documentos tipo para la contratación directa de convenios solidarios para la ejecución de obras, es pertinente mencionar que, el Instituto Nacional de Vías –INVIAS– mediante oficio de radicado No. P20221007010144 del 7 de octubre de 2022, manifestó que en consideración al artículo 95 de la Ley 2166 de 2021, «[...] el cual señala que los entes del orden Nacional, Departamental, Distrital y Municipal, pueden celebrar directamente CONVENIOS SOLIDARIOS con los Organismos de Acción Comunal, con el fin de ejecutar obras», y el programa «CAMINOS COMUNITARIOS DE LA PAZ TOTAL, el cual busca la participación activa de las comunidades en los proyectos de Infraestructura de Transporte, para el mejoramiento y mantenimiento de las vías terciarias», solicitaba a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente que estudiara:«[...] la posibilidad de iniciar o generar MESAS DE

¹ Las entidades técnicas y/o especializadas que participaron en las mesas de trabajo en la construcción de estos documentos fueron: Las entidades técnicas y/o especializadas que participaron en las mesas de trabajo en la construcción de estos documentos fueron: El Instituto Nacional de Vías – INVIAS, Ministerio de Transporte, Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio, Ministerio del Interior, Departamento Nacional de Planeación, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Agencia Para la Renovación del Territorio, Instituto Distrital de Recreación y Deporte, Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), Gobernación de Caldas, Gobernación de Norte de Santander y Alcaldía de Puerto Asís.





TRABAJO, no solo con esta entidad, sino con las entidades que a bien considere, para trabajar de manera mancomunada en la estructuración de una MINUTA TIPO de CONVENIOS SOLIDARIOS, con su respectivo estudio previo y demás documentos, con el fin de contar con un modelo tipo para esta clase de contrataciones». [énfasis fuera del texto original]

Asimismo, es pertinente mencionar que la Procuraduría General de la Nación mediante Radicado No. E-2022-614633 del 31 de marzo de 2023 dirigido al Instituto Nacional de Vías – INVIAS de asunto «Observaciones, advertencias y compromisos vigilancia preventiva programa Caminos Comunitarios de la Paz Total» manifestó que recordaba los «[...] exhortos y recomendaciones efectuadas durante la mesa de seguimiento y vigilancia del 22 de febrero de 2023». De esta forma, en el documento señalado, «[...] se exhorta nuevamente a que el programa se desarrolle posterior a la construcción de los documentos tipo, con la participación de los actores públicos y privados involucrados en su ejecución». Dichas recomendaciones son:

- «1. La ejecución óptima del programa debe estar acorde con el estudio y elaboración de los documentos tipo para Convenios Solidarios que actualmente lleva a cabo la Agencia Nacional de Contratación Colombia Compra Eficiente-CCE-, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 2022 de 2020, tal como lo manifestaron las entidades vigiladas. Por consiguiente, se exhorta nuevamente a que el programa se desarrolle posterior a la construcción de los documentos tipo, con la participación de los actores públicos y privados involucrados en su ejecución.
2. Radicar ante la Agencia CCE la documentación técnica necesaria para la elaboración de los documentos tipo.
3. Analizar lo manifestado por Colombia Compra Eficiente, en cuanto a que los convenios solidarios pueden ser celebrados en el marco de la Ley de Garantías y en ese sentido, no sería necesario la celebración de este tipo de convenios antes de la restricción establecida para la jornada electoral del mes de octubre de 2023. [...]»

De acuerdo con la solicitud del Instituto Nacional de Vías – INVIAS, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente determinó que, en el caso específico de los documentos tipo para la contratación directa de convenios para la ejecución de obras, es importante su adopción considerando los siguientes aspectos: i) fundamentos normativos de los Convenios solidarios con organismos de acción comunal, y ii) el análisis de la Contratación de los Organismos de Acción Comunal en el SECOP.

I. Fundamentos normativos de los Convenios solidarios con organismos de acción comunal

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

El artículo 38 de la Constitución Política estableció la obligación de «garantizar el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad», en aras de contar con una sociedad civil más participativa. De igual forma, los artículos 103 y 355 superior permitieron que las organizaciones civiles previstas por el constituyente no solamente puedan ejercer una labor de vigilancia y





control, sino que también se prevé su intervención en la actividad estatal. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-580 de 2001, realizó un análisis del desarrollo comunitario de los organismos de acción comunal, concluyendo que su proceso social va de la mano con la acción participativa de la comunidad, en tanto que impulsa al individuo a involucrarse en su contexto detectando necesidades de su comunidad y ayudando a solucionarlas².

En desarrollo del principio de participación, el artículo 7 de la Ley 2166 de 2021 definió a la Junta de Acción Comunal como «[...] una organización cívica, social y comunitaria de gestión social, sin ánimo de lucro, de naturaleza solidaria, con personería jurídica y patrimonio propio, integrada voluntariamente por los residentes de un lugar que aúnan esfuerzos y recursos para procurar un desarrollo integral, sostenible y sustentable con fundamento en el ejercicio de la democracia participativa». Por su parte, definió a la Juntas de Vivienda Comunal 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[...]» que pueden ser asimiladas como Juntas de Acción Comunal siempre y cuando hayan culminado el programa y cumplan con los requisitos dispuestos en la Ley 2126 de 2021 para tales efectos. Por su parte, en el segundo grado de Organismos de Acción Comunal la Ley en cita clasificó a 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 a la Confederación nacional de Acción comunal, constituido por los organismos de tercer grado y que posteriormente se afilien.

Para el ejercicio de este derecho 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 convenios y alianzas con entidades del Estado empresas públicas y privadas del orden internacional, nacional, departamental, distrital, municipal y local.

De igual forma, la Corte Constitucional en sentencia C-126 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 comunidad³.

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

² Corte Constitucional, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, en sentencia C 580 del 6 de junio de 2001, Exp O.P.047.

³ Corte Constitucional, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en sentencia C 126 del 9 de marzo de 2016, Exp D-10894





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 párrafo 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, el artículo tercero de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 1551 de 2012, determina tres (3) alternativas mediante las cuales las entidades territoriales pueden celebrar convenios solidarios con organismos de acción comunal, las cuales se enlistan a continuación:

i) En primer lugar, las entidades territoriales del orden municipal o distrital pueden celebrar convenios solidarios con organismos de acción comunal «[...] para el desarrollo conjunto de programas y actividades establecidas por la Ley a los municipios y distritos, acorde con sus planes y desarrollos»⁴.

ii) En segundo lugar, existe la opción, establecida en el párrafo 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 párrafo al artículo tercero, mediante el cual se permite la celebración de convenios solidarios entre entidades del orden nacional y los organismos de acción comunal, en aras de ejecutar proyectos previstos en el Plan Nacional de Desarrollo.

Existen características que se encuentran presentes en los tres (3) regímenes de contratación aplicables y que están contenidas en el 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

⁴ 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 [...]».





deben satisfacer las necesidades y aspiraciones de las comunidades, estar encaminados a la satisfacción del interés público, y ser concordantes con el Plan Nacional o los planes seccionales de desarrollo, según el caso.

De esta manera, después de abordar las características generales aplicables a la celebración de cualquier convenio solidario, debe destacarse que el primer régimen encuentra su fundamento en el parágrafo cuarto del artículo 3 de la Ley 136 de 1994. Como se indicó, este determina una sub-regla de contratación prevalente por su especificidad. Para la aplicabilidad de este régimen es necesario que concurren los siguientes requisitos: i) que las partes intervinientes sean, por un lado, entes territoriales del orden departamental o municipal y, por otro, juntas de acción comunal; ii) que el objeto contractual consista en la ejecución de obras; y, iii) que el contrato no supere la mínima cuantía. De concurrir las anteriores circunstancias, la norma autoriza la contratación directa entre la entidad territorial y la respectiva junta de acción comunal previamente legalizada y reconocida ante los organismos competentes, procedimiento contractual que se encuentra desarrollado en la Ley 80 de 1993 y sus normas complementarias. En todo caso, esta contratación debe tomar como personal para la ejecución de la obra a los habitantes de la comunidad. Sin embargo, como se expondrá más adelante, el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 amplió esta subregla en cuanto a los sujetos aplicables, condiciones y la cuantía del contrato.

Un segundo régimen o modalidad de contratación se encuentra prevista en el Decreto 092 de 2017, exceptuando lo consignado en su artículo quinto, pues versa sobre convenios de asociación. Este decreto desarrolla, en términos generales, la contratación autorizada por el artículo 355 de la Constitución Política, la cual, en concordancia con el numeral 16 y el parágrafo tercero del artículo 3 de la Ley 136 de 1994, puede manifestarse a través de convenios solidarios.

En este sentido, el régimen especial y preferente previsto en el Decreto 092 de 2017 para la celebración de convenios solidarios será aplicable cuando se reúnan los siguientes requisitos: i) que las partes intervinientes sean, de un lado, entidades territoriales del orden nacional, departamental, distrital o municipal y, de otro, organismos de acción comunal de reconocida idoneidad; ii) que el objeto del contrato esté dirigido al impulso de programas y actividades de interés público acordes con el plan de desarrollo aplicable; iii) que el contrato, independientemente de su cuantía, no refleje relaciones conmutativas que impliquen contraprestaciones para la entidad del Estado; y iv) que la entidad del Estado no imparta instrucciones precisas para la ejecución del objeto convenido.

Así las cosas, en caso de que concurren 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.





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 párrafos tercero y quinto del artículo tercero de la Ley 136 de 1994. Retomando los Conceptos de esta Agencia⁵, se ha considerado que estas normas deben interpretarse armónicamente con lo dispuesto en el artículo 141 de la precitada Ley⁶ y el artículo 55 de la Ley 743 de 2002⁷ –norma vigente hasta la expedición de la Ley 2166 de 2021–. En virtud de tales disposiciones normativas, las organizaciones comunitarias cuentan con la posibilidad de «vincularse al desarrollo y mejoramiento municipal mediante la participación en el ejercicio de las funciones, la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas a cargo de la administración central o descentralizada». Para ese efecto, se aplicarán los artículos 375 a 378 del Decreto 1333 de 1986 así como el EGCAP. Esta modalidad de contratación resulta aplicable a todos los casos no reglamentados a través de normas específicas en los que: i) se vinculen entidades del orden nacional, municipal o distrital y organizaciones comunales; ii) se cumpla con el objetivo planteado en el párrafo tercero del artículo tercero de la Ley 136 de 1994, en consonancia con el artículo 355 constitucional; y iii) no exista otra forma especial de contratación.

Las anteriores precisiones son importantes 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

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

⁵ 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.

⁶ Ley 136 de 1994, «Artículo 141. Vinculación al desarrollo municipal: Las organizaciones comunitarias, cívicas, profesionales, juveniles, sindicales, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin ánimo de lucro y constituidas con arreglo a la ley, podrán vincularse al desarrollo y mejoramiento municipal mediante su participación en el ejercicio de las funciones, la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas a cargo de la administración central o descentralizada. PARAGRAFO: Los contratos o convenios que se celebren en desarrollo del artículo anterior, se sujetarán a lo dispuesto por los artículos 375 a 378 del Decreto 1333 de 1986 y la Ley 80 de 1993».

⁷ 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».





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 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 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»⁸.

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 comunal⁹.

⁸ 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>.

⁹ «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;





ii) Estos convenios solidarios deben tener por objeto únicamente la ejecución de obras. Esto significa que no pueden desarrollarse otros objetos distintos a la obra con fundamento en este artículo.

iii) El convenio solidario tiene un límite consistente en que no podrá exceder la menor cuantía de la entidad. Por tanto, los sujetos señalados en la norma están facultados para celebrar estos convenios por la mínima o la menor cuantía de la entidad, para lo cual se atenderá lo previsto en el literal b) del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 para determinar el tope de la menor cuantía de la entidad estatal.

iv) Para la ejecución de las obras se establece el deber de contratar con los habitantes de la comunidad.

v) En el valor total del convenio la entidad podrá incluir los costos directos, los costos administrativos y el subsidio al dignatario representante legal para transportes de que trata el literal c) del artículo 38 de la Ley 2166 de 2022. Estos costos deberán incluirse en el ejercicio de planeación que realice la entidad y estar debidamente justificados.

vi) Las entidades deberán contar con personal técnico y administrativo-contable para apoyar y supervisar a los organismos de acción comunal durante la ejecución de las obras.

Como se observa, el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 determina la celebración por contratación directa de convenios solidarios. Este régimen de contratación, como se explicó, ya se había contemplado inicialmente en el parágrafo 4 del artículo 3 de la Ley 136 de 1994. Sin embargo, el contenido del artículo 95 es más amplio en relación con los sujetos, la cuantía del contrato y la ejecución de dichos convenios. En efecto, el artículo 95 incluye a los «entes 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 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

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».





la ejecución de obras. Por lo demás, dichos aspectos se sintetizan en el desarrollo reglamentario del Decreto 142 de 2013¹⁰, 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 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 este sentido, el régimen de contratación directa de los convenios solidarios señalado en el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 únicamente puede realizarse conforme a lo dispuesto en dicha norma, de manera que no podrá extenderse a otros objetos distintos al de obra, siempre que se cumplan con los demás presupuestos indicados.

Lo anterior, sin perjuicio de la celebración de convenios solidarios con los organismos de acción comunal mediante los otros dos (2) regímenes señalados en el numeral 2.2 de este concepto, esto es, el previsto en el Decreto 092 de 2017; y el que se fundamenta en los párrafos 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 2021.¹¹

A este respecto, es preciso señalar que conforme con el artículo 63 de la Ley 2166 de 2021, las organizaciones comunales cuentan con la posibilidad de vincularse al desarrollo y mejoramiento municipal mediante la participación en el ejercicio de las funciones, la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas a cargo de la administración central o descentralizada. El tenor literal de este artículo es el siguiente:

«Artículo 63. Conforme con el artículo 141 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

¹⁰ «por el cual se modifica y adiciona el Decreto número 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».

¹¹ 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 párrafos 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».



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 de la Ley 1955 de 2019».

Es necesario tener en cuenta que esta disposición contempla supuestos distintos al establecido en el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021. En efecto, el parágrafo 2 del artículo 63 ibidem permite la celebración de convenios solidarios con organismos de acción comunal con la finalidad de que estos se vinculen al desarrollo y mejoramiento municipal mediante: i) su participación en el ejercicio de sus funciones, ii) la prestación de bienes y servicios o iii) la ejecución de obras públicas cargo de la administración central o descentralizada. Además, con fundamento en este artículo, las entidades del orden nacional, departamental, distrital, local y municipal y los organismos de acción comunal podrán ejecutar los proyectos incluidos en el respectivo Plan Nacional de Desarrollo o para la ejecución de los proyectos derivados del Acuerdo Final de Paz, como lo son, los Programas de Desarrollo con Enfoque territorial o los Planes de Acción para la Transformación Regional (PATR) o la Hoja de Ruta Única de que trata el artículo 281 de la Ley 1955 de 2019. Como se observa, la norma señalada contempla diversos objetos para la celebración de convenios solidarios, mientras que en contraste el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 permite la ejecución de obras. De hecho, este aspecto también fue reglamentado por el Decreto 142 de 2023, el cual adiciona el artículo 2.2.15.1.2 del Decreto 1082 de 2015 prescribiendo lo siguiente:

«Artículo 2.2.15.1.3. Convenios solidarios para el desarrollo de programas. En el marco de lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 3° de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 6° de la Ley 1551 de 2012, y el parágrafo 2° del artículo 63 de la Ley 2166 de 2021 entidades del orden nacional, departamental, distrital, local y municipal podrán celebrar convenios solidarios con los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas, los organismos de acción comunal y demás organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio, para el desarrollo conjunto de programas. El objeto de estos convenios solidarios debe estar dirigido al impulso de programas y actividades de interés público acordes con los planes de desarrollo territoriales o el plan nacional de desarrollo. En consideración a este alcance es necesario que previo al proceso de planeación, selección y contratación, se verifique que el objeto derive de una consagración expresa en el instrumento de planificación de la escala respectiva».

Aunado a lo anterior, para la celebración de dichos convenios el inciso primero del citado artículo 63 remite al artículo 141 de la Ley 136 de 1994, en virtud del cual «Los contratos o convenios que se celebren en desarrollo del artículo anterior, se sujetarán a lo dispuesto por los artículos 375 a 378 del Decreto 1333 de 1986 y la Ley 80 de 1993». En este sentido, retomando las consideraciones de los conceptos de esta Agencia,





en este caso resulta aplicable el tercer régimen expuesto en el numeral 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 párrafos tercero y quinto del artículo tercero de la Ley 136 de 1994, por lo que deberá aplicarse lo dispuesto en los artículos 375 a 378 del Decreto 1333 de 1986 y el EGCAP. No obstante, se considera que en el caso en que el objeto del convenio involucre únicamente la ejecución una obra por parte de la organización comunal, sin superar el monto de la menor cuantía, la entidad podrá aplicar el régimen previsto en el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 y cumplir con los presupuestos allí contemplados.

Así las cosas, cuando inciso primero del artículo 63 de la Ley 2166 de 2021 establece que «Los contratos o convenios que celebren con los organismos comunales se realizarán de acuerdo con la ley y sus objetivos, se regularán por el régimen vigente de contratación para organizaciones solidarias» debe interpretarse armónicamente con lo dispuesto por el artículo 141 de la Ley 136 de 1994 –al que hace referencia el mismo artículo 63–, de manera que su contratación debe sujetarse a los artículos 375 a 378 del Decreto 1333 de 1986 y al 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 caso¹².

Ahora bien, el párrafo 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 párrafo 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 párrafos 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 párrafo segundo extrañamente se refiere 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 párrafo. Sin embargo, se aclara que, a juicio de esta Agencia, lo señalado en el párrafo 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 párrafo 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

¹² 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.





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, 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 párrafos 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.

Pese a lo anterior, los convenios solidarios admiten cláusulas exorbitantes, ya que se celebran con un particular habilitando prerrogativas de control y seguimiento sobre la ejecución a favor de la entidad. Por un lado, además de la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en la circunstancia prevista en el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021, el artículo 8 del Decreto 092 de 2017 remite a la Ley 80 de 1993 al disponer 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». Por otra parte, cuando inciso primero del artículo 63 de la Ley 2166 de 2021 establece que «Los contratos o convenios que celebren con los organismos comunales se realizarán de acuerdo con la ley y sus objetivos, se regularán por el régimen vigente de contratación para organizaciones solidarias» debe interpretarse armónicamente con lo dispuesto por el artículo 141 de la Ley 136 de 1994 –al que hace referencia el mismo artículo 63–, de manera que su contratación debe sujetarse a los artículos 375 a 378 del Decreto 1333 de 1986 y al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. En este contexto, según el artículo 376 del Decreto 1333 de 1986, «Los contratos que celebren los Municipios en desarrollo del artículo 375 no estarán sujetos a formalidades o requisitos distintos de los que la ley exige para la contratación entre particulares, ni requerirán de la revisión que ordena el Código Contencioso Administrativo. Sin embargo, contendrán las cláusulas que la ley prevé sobre interpretación, modificación y terminación unilaterales, multas, garantías, sujeción de los pagos a las apropiaciones presupuestales y caducidad. La verificación de su cumplimiento estará a cargo del interventor que designe el alcalde o representante legal de la entidad descentralizada, según el caso».

Adicionalmente, además de que cada organismo debe acreditar su existencia y representación legal en los términos del artículo 78 de la Ley 2166 de 2021¹³, teniendo en cuenta la naturaleza de las Juntas de Acción

¹³ 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.





Comunal y la incidencia que en ellas tiene el principio de participación, es importante resaltar 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

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».





dichas organizaciones conformaran 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 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.

Desde un punto de vista jurídico, no hace parte del objeto social de los organismos de acción comunal la ejecución directa de grandes obras de infraestructura, aspecto que influye en la imposibilidad de acreditar la experiencia en las mismas condiciones que un contratista en el marco de un proceso de selección regido por el EGCAP. No obstante, como el ordenamiento jurídico permite la celebración de convenios solidarios con los organismos de acción comunal, la validación de idoneidad podría realizarse respecto a las capacidades propias de los mismos o de quienes los conforman, en aspectos como, por ejemplo, la ejecución exitosa de convenios solidarios anteriores o las acreditaciones del personal que los integran el cumplimiento de obligaciones como mano de obra calificada o no calificada. Sin embargo, dichos criterios de idoneidad se deben determinar por la Entidad Estatal en el marco de los estudios y documentos previos. De cualquier modo, los criterios que se establezcan deben ser congruentes con lo dispuesto en el inciso primero del artículo precitado cuando dispone que «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»* (Énfasis fuera de texto).

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, no sería 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 un profesional en ingeniería, considerando que el artículo 18 de la Ley 842 de 2023, 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.

Ahora bien, en relación con la celebración de convenios solidarios, es pertinente mencionar el artículo segundo de La Ley 2294 del 19 de 05 de 2023 «Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 «Colombia Potencia Mundial de la Vida», dispone que «[e]l documento denominado «Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2022 2026: Colombia Potencia Mundial de la Vida», junto con sus anexos, elaborado por el Gobierno nacional con la participación del Consejo Superior de la Judicatura y del Consejo Nacional de Planeación, con fundamento en los insumos entregados por los colombianos en los Diálogos Regionales Vinculantes, con las modificaciones realizadas en el trámite legislativo [...]», es parte integral de esa ley, y se incorpora como un anexo.

La introducción del documento «Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2022–2026 “Colombia Potencia Mundial de la Vida”», del Gobierno Nacional menciona que el propósito del PND es «[...] sentar las bases para que el país se convierta en un líder de la protección de la vida, a partir de la construcción de un nuevo contrato social que propicie la superación de injusticias y exclusiones históricas, la no repetición del conflicto, el cambio de nuestra forma de relacionarnos con el ambiente, y una transformación productiva sustentada en el conocimiento y en armonía con la naturaleza».

Bajo los lineamientos señalados, el gobierno del cambio apunta a cinco grandes transformaciones, a saber: i) ordenación del territorio alrededor del agua y justicia ambiental, ii) seguridad humana y justicia social, iii) derecho humano a la alimentación, iv) transformación productiva, internacionalización y acción climática, y v) convergencia regional.

En relación con los convenios solidarios, es pertinente referirnos a la «convergencia regional», que es el proceso de reducción de brechas sociales y económicas entre hogares y regiones en el país, que se logra al garantizar un acceso adecuado a oportunidades, bienes y servicios, mediante el avance en el fortalecimiento





de los vínculos intra e interregionales. De esta forma, la convergencia regional, se relaciona con la productividad, competitividad e innovación en los territorios, mediante el involucramiento de la ciudadanía, reconociendo sus particularidades y sus visiones de territorio, de futuro y de desarrollo.

Así las cosas, el documento «Bases del Plan Nacional de Desarrollo [2022-2026] “Colombia Potencia Mundial de la Vida”», menciona que, en los diálogos regionales vinculantes, se vio la necesidad de contar con más y mejor educación superior, vías de acceso, infraestructura de transporte multimodal, agua potable y saneamiento básico, además de una mayor participación ciudadana. Para lograr los cambios que propone la convergencia regional, el documento explica que este proceso debe acompañarse de una reconstrucción del tejido social y el fortalecimiento institucional, que se basa en los bloques estratégicos que se señalan a continuación:

«1. Integración intrarregional (intraurbana, urbano-rural, subregional) a partir de: i) el desarrollo de ciudades más sostenibles, compactas y equitativas; ii) la consolidación de modelos de desarrollo supramunicipales que fortalezcan los vínculos territoriales y aprovechen las economías de escala; iii) la construcción de hábitats integrales; iv) la realidad ecosistémica y de ordenamiento territorial alrededor del agua.

2. Integración interregional y con el mundo (productividad, competitividad e innovación), a partir de sistemas nacionales y regionales de productividad, competitividad e innovación, que permitan el encadenamiento y la complementariedad entre las regiones y de éstas con el mundo».

Para el logro de los vínculos intrarregionales, el documento plantea los siguientes catalizadores: i) aprovechamiento de la ciudad construida, ii) construcción e implementación de modelos de desarrollo supramunicipales para el fortalecimiento de vínculos urbanos-rurales y la integración de territorios, y iii) territorios más humanos: hábitat integral. Por su parte, en relación con los vínculos interregionales y con el mundo, los catalizadores corresponden a sistemas nacionales y regionales de productividad, competitividad e innovación.

En relación con los modelos de desarrollo supramunicipales para el fortalecimiento de vínculos urbano-rurales y la integración de territorios, el documento dispone que se «impulsaran modelos de desarrollo supramunicipal que aprovechen las economías de escala y su vocación productiva para reducir las brechas regionales y la segregación socioespacial y socioeconómica», a través, –de entre otros componentes– de los convenios solidarios. De esta forma, se dispone que lo siguiente:

«Con el fin de avanzar en la construcción de obras, satisfacción de necesidades y aspiraciones de las comunidades, se desarrollarán proyectos de construcción de vías mediante la suscripción de convenios solidarios con las organizaciones de acción comunal. Estas obras mejorarán la conectividad de las personas, generarán empleo y servirán como una herramienta de fortalecimiento de las capacidades comunitarias».

Como se observa, el documento «Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 “Colombia Potencia Mundial de la Vida”», se incluyó la posibilidad de que las entidades suscriban convenios solidarios con organizaciones de acción comunal para la construcción de obras, satisfacción de necesidades y aspiraciones





de la comunidad. Así, se incorpora en el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 aspectos que permiten a las entidades estatales suscribir convenios mediante el fomento de la participación de los organismos de acción comunal, generando oportunidades para las personas que conforman estos organismos y sus comunidades.

ii. Análisis de la Contratación de los Organismos de Acción Comunal en el SECOP

La Subdirección de Estudios de Mercado y Abastecimiento Estratégico de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expidió el documento «Análisis de la Contratación de los Organismos de Acción Comunal en el SECOP», en el que analizó la contratación efectuada por esos organismos, dentro del sistema de compra pública, utilizando como fuente de información el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP I y II–, entre agosto del 2018 hasta agosto del 2022.

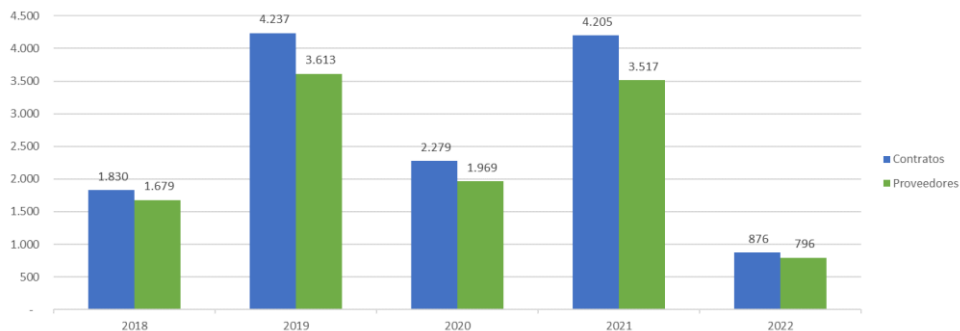
De esta forma, se extrajeron los procesos adjudicados en el periodo de tiempo indicado, cuyo adjudicatario encerrara en el nombre la palabra «Junta de Acción Comunal» y –todas sus variaciones–. Al respecto, se obtuvo el resultado de más de 10.000 procesos de contratación, de la forma que se señala a continuación:

Años	SECOPI	SECOP II	Contratos
2018		1.827	3
2019		4.231	6
2020		2.222	57
2021		3.940	265
2022		791	85

Tabla 01
 Número de procesos celebrados

Años	SECOPI	SECOP II	Proveedores
2018		1.676	3
2019		3.607	6
2020		1.916	53
2021		3.280	237
2022		713	83

Tabla 02
 Número de proveedores



Gráfica 1
 Número de contratos y proveedores





Ahora bien, para analizar el comportamiento contractual de las Juntas de Acción Comunal en el sistema de compras públicas, se tomó una muestra aleatoria de 294 procesos suscritos entre las entidades públicas y las juntas de acción comunal¹⁴, adelantados por medio de las plataformas del SECOP I y II, en el periodo de tiempo comprendido entre julio de 2021 – agosto de 2022. Estos procesos representaron un presupuesto oficial contratado por valor de \$COP 7.135.000.000¹⁵.

En relación con los procesos, el estudio determinó los siguientes elementos: a) las diez (10) entidades públicas que más contratos celebraron con organismos de acción comunal, b) aportes y ubicaciones de las organizaciones comunales, c) modalidades de contratación, d) comportamiento en la etapa de ejecución contractual, e) contratación por sectores, y f) obligaciones de los sectores. A continuación, se desarrollarán cada una de estas variables.

a) Las diez [10] Entidades que más celebraron contratos con organismos de acción comunal

De la muestra aleatoria de doscientos noventa y cuatro (294) procesos, estos fueron suscritos por noventa y dos (92) entidades públicas. Las diez (10) entidades que destinaron mayor cantidad de recursos para celebrar contratos con las organizaciones comunales, –en su orden– son las siguientes: i) - FONDECUN (Cundinamarca), ii) Gobernación de Caldas, iii) Alcaldía de Puerto Asís (Putumayo), iv) Alcaldía de Popayán (Cauca), v) Alcaldía de Guarne (Antioquia), vi) Gobernación de Boyacá, vii) Alcaldía de Girón (Santander), viii) alcaldía de Campamento (Antioquia), ix) Alcaldía de Sardinata (Norte de Santander) y x) Alcaldía de Carolina del Príncipe (Antioquia). En la siguiente tabla se discrimina el número de procesos celebrados por las entidades señaladas, y el presupuesto del convenio:

Entidad	Número de procesos	Presupuesto del convenio
FONDECUN (Cundinamarca)	29	\$ 1.161.310.959
GOBERNACIÓN DE CALDAS (Caldas)	51	\$ 982.739.799
ALCALDÍA DE PUERTO ASIS (Putumayo)	20	\$ 393.608.578
ALCALDÍA DE POPAYÁN (Cauca)	23	\$ 379.479.986
GOBERNACIÓN DE BOYACÁ (Boyacá)	11	\$ 354.413.820
ALCALDÍA DE GUARNE (Antioquia)	11	\$ 248.130.539
ALCALDÍA DE GIRON SANTANDER (Santander)	7	\$ 217.276.955
ALCALDÍA DE CAMPAMENTO (Antioquia)	6	\$ 140.437.843
ALCALDÍA DE SARDINATA (N. Santander)	8	\$ 131.200.000

¹⁴ Frente al registro de organizaciones comunales en periodo de análisis se subraya que fueron 3.073 en ambas plataformas del SECOP (SECOP II 212).

¹⁵ Se resalta que en último año se celebraron 3403 procesos contractuales en el SECOP I y en SECOP II 239.



ALCALDÍA DE CAROLINA DEL PRINCIPE (Antioquia)	6	\$	115.815.000
------------------------------------------------------	---	----	-------------

Tabla 03

Número de procesos celebrados y presupuesto del convenio por entidad

Como se aprecia, FONDECUM suscribió veintinueve (29) convenios, que ascienden a un presupuesto de mil ciento sesenta y un millones tres diez mil novecientos cincuenta y nueve pesos (\$1.161.310.959) m/cte, donde cada proyecto contratado con organizaciones fue de cuarenta millones de pesos (\$ 40.000.000) m/cte aproximadamente.

Del total de procesos analizados se corroboró que trece (13) entidades públicas de noventa y tres (93) observadas, es decir, el 14%, adelantaron procesos contractuales que pertenecen a los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial – PDET- y el restante que son el 86% a otros programas. De igual manera el objeto de las obras contratadas en su mayoría está relacionado con el proyecto de Red de Vías Terciarias para la Paz y el Postconflicto.

MUNICIPIOS PDET Y CONVENIOS SOLIDARIOS

Número de entidades públicas	Municipios PDET	Porcentaje
93	13	14%

Tabla 04

Total de entidades analizadas que pertenecen a PDET

Entre las entidades públicas que pertenecen a municipios PDET que más Procesos de Contratación adelantaron con organizaciones comunales están la Alcaldía de Puerto Asís con veinte (20) procesos y la Alcaldía de Sardinata con ocho (8) procesos, tal como se evidencia en el siguiente cuadro:

# PROCESOS	PDET	# PROCESOS	PDET
1	ALCALDÍA DE SIMITÍ (Bolívar)	1	ALCALDÍA DE SAN CALIXTO (N. Santander)
1	ALCALDÍA DE EL PAUJIL (Caquetá)	8	ALCALDÍA DE SARDINATA (N. Santander)
3	ALCALDÍA DE MILAN (Caquetá)	20	ALCALDÍA DE PUERTO ASIS (Putumayo)
2	ALCALDÍA DE LA URIBE (Meta)	1	ALCALDÍA DE SAN MIGUEL DE LA DORADA (Putumayo)
2	ALCALDÍA DE PUERTO CONCORDIA (Meta)	1	ALCALDÍA DE BELÉN DE LOS ANDAQUIES (Caquetá)
1	ALCALDÍA DE HACARÍ (N. Santander)	2	ALCALDÍA DE MORELIA (Caquetá)

1	ALCALDÍA DE PUERTO CAICEDO (Putumayo)		
---	---------------------------------------	--	--

Tabla 05

Municipios PDET que adelantaron procesos contractuales con las JAC

b) Aportes y ubicaciones de las organizaciones comunales

Del total del presupuesto comprometido en los contratos, las organizaciones comunales aportaron un estimado del 5% en especie, del valor total de los convenios, que corresponde a trescientos ochenta y nueve millones setecientos cuarenta y ocho mil ochocientos cincuenta y pesos (\$389.748.852) m/cte, Este aporte se ve discriminado en mano de obra y logística, entre otras actividades:

Presupuesto total 7.525.498.539



Gráfica 2

Presupuesto aportado por las JAC y por las entidades

En cuanto a la ubicación de la organización comunal se evidenció que el 89% son rurales, es decir, están ubicadas en veredas, el 9% son urbanas, y en el 2% no se pudo verificar por falta de información:

Ubicación identificada	# de procesos	Porcentaje
NO ESTA CLARO	5	2%
URBANA	26	9%
RURAL	263	89%

Tabla 06

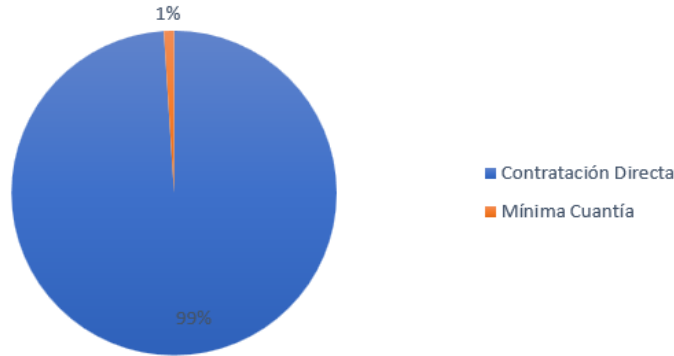
Ubicación identificada de las JAC

c) Modalidad de Contratación en las Organizaciones comunales

De los doscientos noventa y cuatro (294) procesos analizados, el 99% se realizaron a bajo la modalidad de contratación a través de un tipo especial de contratación cuyo objetivo consiste en la celebración de convenios solidarios. . La mínima cuantía solo representa el 1% tal como se presenta a continuación:



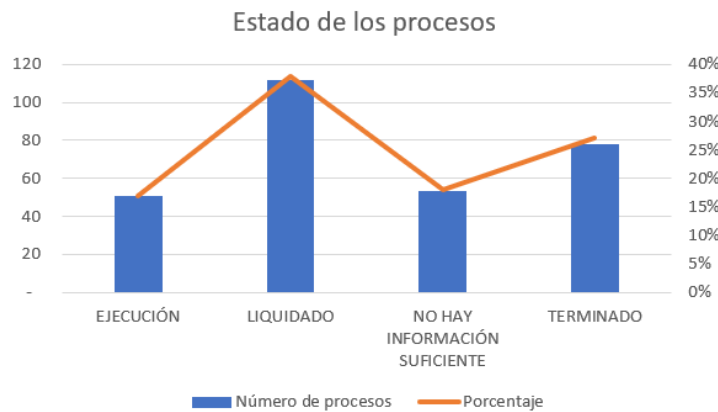
Modalidad de contratación



Gráfica 3

Modalidades de contratación de los procesos revisados

Ahora bien, frente al estado de los convenios revisados se evidenció que el 27% se encontraban terminados, el 38% liquidados y 17% se encuentran en ejecución. En relación con el porcentaje restante no se encontró suficiente información para determinar el estado en que se encuentra.



Gráfica 4

Estados contractuales del total de procesos revisados

En cuanto al comportamiento en la etapa de ejecución contractual se revisaron prórrogas y adiciones y se tiene que: i) el 90% de los procesos no tuvo ninguna modificación y sólo el 10% ampliaron el tiempo de ejecución, siendo 3 meses el mayor tiempo adicionado por la complejidad de la obra al presentarse lluvias en la región, y ii) ninguno de los contratos revisados presenta incumplimiento decretado por la entidad contratante.



Frente a las adiciones¹⁶, se encontró que el 98% de los procesos no presentan alguna modificación frente al presupuesto inicial y el 2% que presenta adiciones por un valor de noventa millones de pesos (\$ 90.000.000) m/cte, distribuidos así:

Entidad	Presupuesto convenio	Valor adición	% de la adición según el presupuesto
ALCALDÍA DE VITERBO	\$ 58.549.092,00	\$ 29.274.500	50,0%
ALCALDÍA DE GUARNE	\$ 25.400.604,00	\$ 12.367.634	48,7%
ALCALDÍA DE GUARNE	\$ 25.400.604,00	\$ 12.334.408	48,6%
ALCALDÍA DE PENNSILVANIA	\$ 49.697.000,00	\$ 16.886.200	34,0%
ALCALDÍA DE CAMPAMENTO	\$ 80.573.750,00	\$ 19.240.000	23,9%

Tabla 07

Valor de adiciones de los diferentes procesos contractuales

d) Contratación por sectores

Los cinco (5) sectores que más se contrataron por parte de las organizaciones comunales, se pueden observar en la siguiente gráfica, donde resulta relevante destacar que la mayoría de los convenios se suscriben para ejecutar obras de infraestructura de transporte (mantenimiento de vía terciaria, construcción de placa huella, construcción de puentes colgantes en madera, y rocería). Adicionalmente, otros convenios se relacionan con el sector infraestructura social, otros son de carácter ambiental y algunos relacionados con la reactivación económica a partir de la pandemia por COVID-19.

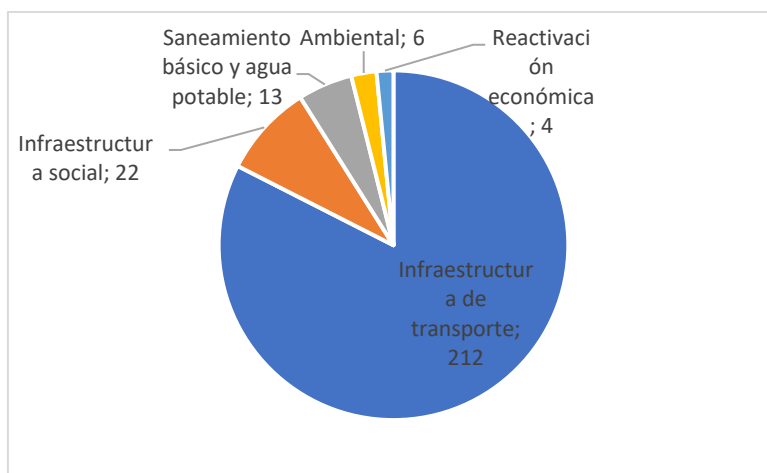


Gráfico 05

Sectores del total de convenios revisados

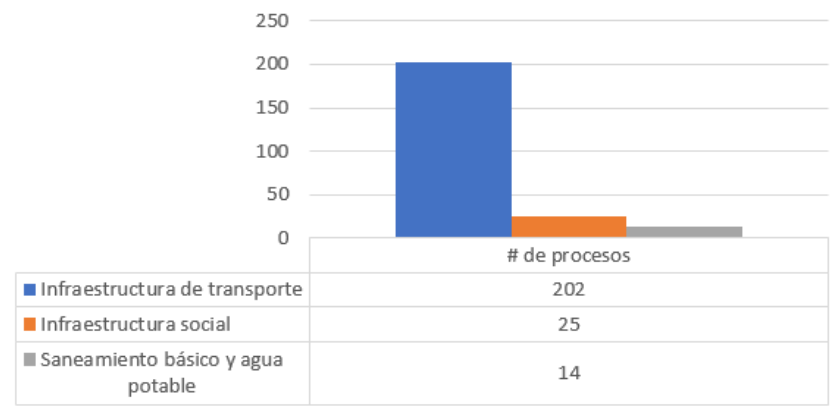
¹⁶ Sostiene la Agencia, que se considera que cualquier aumento del valor, independientemente de la causa que lo origine, se enmarca en el límite del párrafo del artículo 40, de manera que la norma debe entenderse en el sentido de que cualquier aumento del precio inicial, que implique añadir recursos a los inicialmente previstos, implica la celebración de una adición —que será un contrato—, independientemente del nombre que se le dé y que necesariamente se someterá a la norma prohibitiva.



Conforme con la información precedente, de la muestra de 294 procesos: i) 212 corresponden al sector de infraestructura de transporte, ii) 22 al sector de infraestructura social, iii) 13 al sector de agua potable y saneamiento básico, iv) 6 al sector ambiental, y v) 4 a se relacionan con la reactivación económica del país, por la pandemia del COVID-19.

Teniendo en cuenta que muchas de las obras ejecutadas por las organizaciones comunales pueden encontrarse inmersas dentro del marco de los documentos tipo de los diferentes sectores vigentes, se verificó tal información y se concluye que del 100% de procesos revisados; el 78%, es decir, 230 obras pueden categorizarse dentro de la matriz de experiencia de cada uno de los documentos tipo de los sectores de infraestructura de transporte, social y saneamiento básico y agua potable, mientras que el 28% restante corresponde a obras y actividades de otro tipo, como se puede apreciar en el siguiente grafico:

¿En cuáles sectores vigentes se puede implementar ?



Gráfica 06

Sectores que se encuentran vigentes los documentos tipo y los pudieren implementar

e) **Obligaciones de los convenios**

En relación con el aspecto enunciado, es pertinente mencionar que, se adelantó análisis de los compromisos contractuales señalados en los convenios, específicamente las obligaciones de las Juntas de Acción Comunal - JAC, de las cuales se puede resaltar las siguientes:

- La JAC debe contratar mano de obra calificada en el proceso contractual.
- La JAC debe contratar la población del sitio de influencia de la obra.
- La JAC debe contratar a los afiliados(as) de la organización.
- La JAC debe entregar el acta de asamblea de afiliados(as) donde se apruebe la destinación de los recursos de la organización.
- Ningún integrante de la JAC puede utilizar la obra con fines de proselitismo político.
- El acta de entrega de la obra debe estar firmada por los afiliados(as) de la JAC.



Finalmente, en relación con el informe «Análisis de la Contratación de los Organismos de Acción Comunal en el SECOP», desarrollado por la Subdirección de Estudios de Mercado y Abastecimiento Estratégico de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra, debe destacarse que en este se recomienda «La creación de una minuta de convenio solidario propia del régimen del artículo 95 de la Ley 2166 de 2021, para ejecutar obras con las organizaciones comunales, por lo que se considera de gran relevancia como apoyo en el proceso contractual y en ese mismo sentido crear un glosario donde se defina los diferentes significados de palabras mencionadas en el convenio».

iii. Análisis de convenios solidarios por parte de la Subdirección de Gestión Contractual

Es importante señalar que la Subdirección de Gestión Contractual de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente atendiendo el mandato previsto en el artículo 3 de la Resolución 160 de 2020, realizó un estudio bajo un enfoque diferente al expuesto en el acápite anterior. El propósito principal de este estudio era identificar la forma como las entidades del orden nacional, departamental, distrital o municipal y los organismos de acción comunal han celebrado convenios solidarios, para identificar las buenas prácticas contractuales en la celebración de esos convenios, y así incorporarlos en los documentos tipo. Concretamente, la finalidad del estudio, lo constituyó, conocer con mayor detalle lo siguiente: i) actividades del objeto contractual, ii) experiencia e idoneidad exigida por la Entidad Estatal, iii) la forma en que el OCL debía acreditar la experiencia e idoneidad, iv) la identificación de riesgos y estipulación de garantías, y v) los instrumentos y medios utilizados por la Entidad Estatal para obtener el cumplimiento del convenio. Lo anterior, con el fin de determinar las condiciones y características con las que las entidades estatales vienen estructurando y ejecutando los convenios solidarios, de acuerdo con lo contemplado en la Ley 2166 de 2021 y el marco normativo actual vigente.

El análisis elaborado por la Subdirección de Gestión Contractual se realizó bajo la siguiente metodología y desarrollo:

➤ Fuente de la información analizada:

La Subdirección de Gestión Contractual, requirió a la Subdirección de Estudios de Mercado y Abastecimiento Estratégico para que identificara Procesos de Contratación adelantados por las entidades estatales hasta el 9 de marzo de 2023, con los siguientes criterios:

- a. Modalidad de contratación: *Contratación Directa*
- b. Tipo de Contrato: *Obra*
- c. Objeto por contratar: *Convenio – Asociación – Comunal*
- d. Nombre Razón Social Contratista: *Junta – Organismo – Comunal*
- e. Fecha de inicio de ejecución: *1 de enero de 2018 hasta la fecha en la que se genere la estadística*

➤ Entrega de Base de Datos primaria por parte de EMAE:





La Subdirección de Estudios de Mercado y Abastecimiento Estratégico, de acuerdo con los parámetros señalados, entregó una base de datos de la cual se extrajo una muestra aleatoria con setecientos diez (710) Procesos de Contratación celebrados entre entidades de orden nacional y territorial, y los organismos de acción comunal. Los contratos revisados contaban con las siguientes características: i) las partes intervinientes son, por un lado, entes territoriales del orden nacional, departamental o municipal y, por otro, organismos de Acción Comunal; ii) el objeto contractual consistió en la ejecución de obras, y iii) los contratos no superan la menor cuantía de las entidades estatales contratantes.

➤ Clasificación de la Base de Datos primaria:

El grupo de trabajo interno de Documentos Tipo de la Subdirección de Gestión Contractual realizó una primera clasificación de los datos obtenidos, destacando los siguientes aspectos:

- Los registros de Procesos de Contratación están publicados en el SECOP. El periodo de las suscripciones de los convenios es de enero de 2018 a diciembre de 2022.
- Las entidades estatales que hacen parte de los convenios son del orden nacional, departamental y municipal
- La cuantía de los contratos oscila entre \$690.000 y \$342.000.000
- El valor total de los setecientos diez (710) convenios solidarios analizados fue de \$16.450.584.947

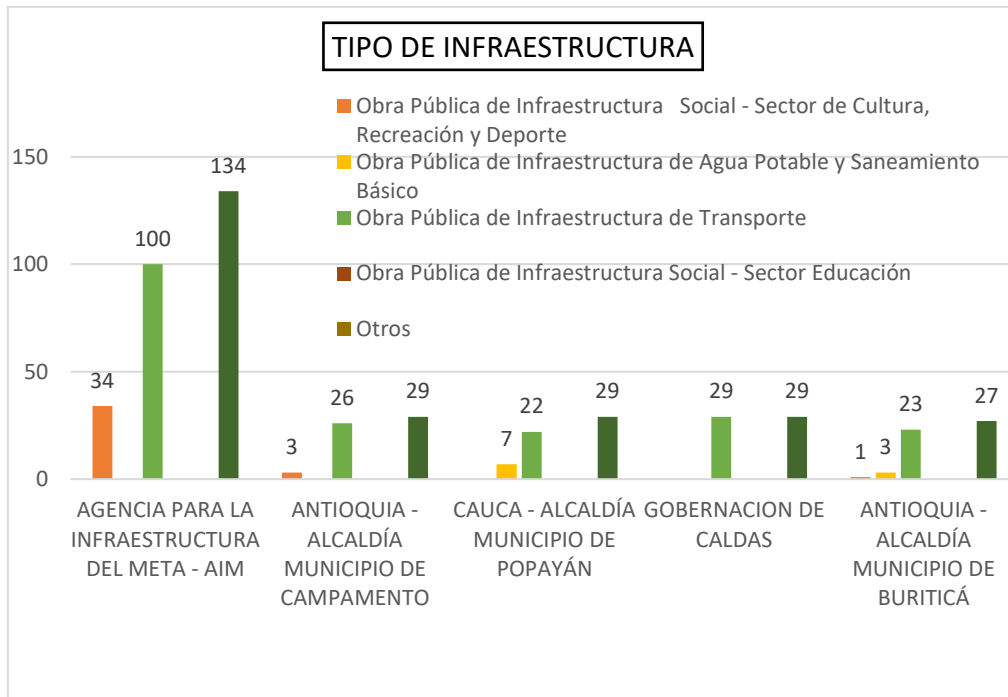
➤ Resultados de la revisión de la muestra aleatoria de 710 contratos:

Bajo el presupuesto que los convenios solidarios deben propender por la satisfacción de necesidades y aspiraciones de las comunidades, estar encaminados a la satisfacción del interés público, y ser concordantes con el Plan Nacional o los planes seccionales de desarrollo, según el caso, motivo por el cual no dan lugar a una contraprestación directa a favor de la entidad y tampoco a una relación conmutativa entre esta y el Organismo de Acción Comunal, las entidades mostraron semejanzas en la estructuración y ejecución de los objetos contractuales. A continuación, exponemos los resultados del análisis:

- Tipo de infraestructura correspondiente a los convenios solidarios analizados:

Se tomó como muestra las cinco (5) entidades estatales que más suscribieron convenios solidarios de la muestra de los setecientos diez (710) contratos. En total, entre las cinco (5) entidades se suscribieron doscientos cuarenta y ocho (248) convenios solidarios, los cuales tiene como objeto atender obras en los siguientes tipos de infraestructura:





Grafica 07

Las cinco entidades que más celebraron convenios solidarios

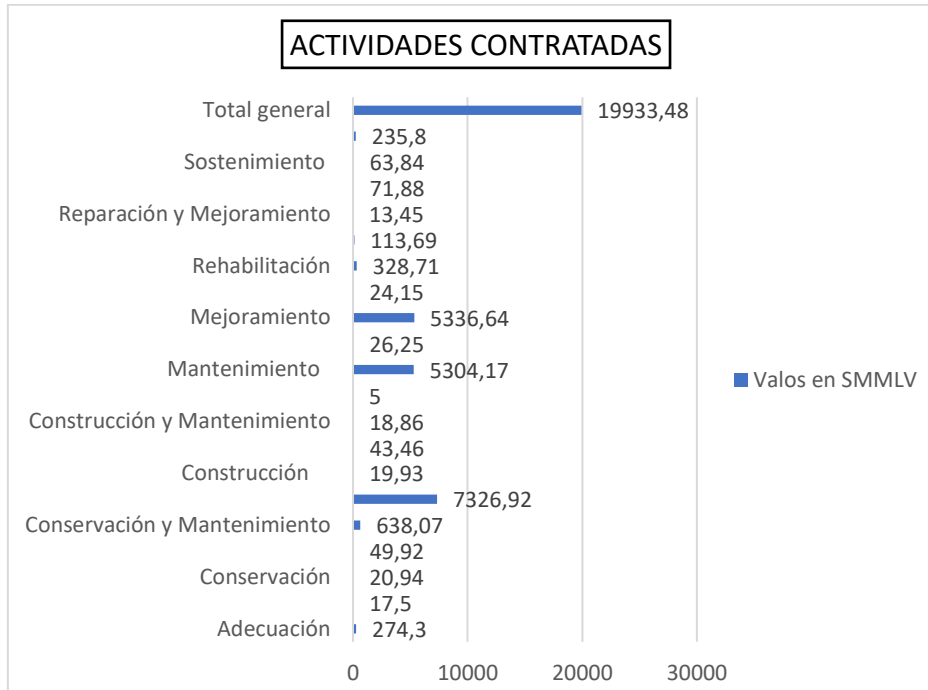
Conforme con la gráfica, se concluye que la Entidad Estatal que más convenios celebró fue la Agencia Para la Infraestructura del Meta - AIM con ciento treinta y cuatro (134) convenios, de los cuales cien (100) correspondieron a infraestructura de transporte y treinta y cuatro (34) a infraestructura de social.

Por otro lado, teniendo en cuenta que el total de convenios suscritos por las cinco (5) entidades graficadas es de doscientos cuarenta y ocho (248) y los que corresponden al tipo de infraestructura de transporte suman entre sí, doscientos (200) convenios. Lo anterior quiere decir que el porcentaje de celebración de convenios solidarios para atender necesidades referentes a la infraestructura de transporte es de 80,65%. El 19,35% corresponde a convenios celebrados en infraestructura social, entre los diferentes sectores: educativo, salud y cultura, recreación y deporte.

- Actividades principales contratadas en los convenios solidarios analizados:

En los convenios solidarios analizados se identificaron varias actividades principales, establecidas en sus objetos. También fue posible identificar objetos con más de una actividad a ejecutar. En el análisis se identificó que las tres (3) actividades que más contrataron las entidades estatales fueron las de Construcción [7.326,96 SMMLV], seguido de mejoramiento [5.336,64 SMMLV], y mantenimiento [5.304,17 SMMLV].

En total, el valor del presupuesto oficial de los convenios solidarios de la muestra aleatoria analizada corresponde a 19.933 SMMLV. A continuación, se muestran los resultados de la revisión de este aspecto:



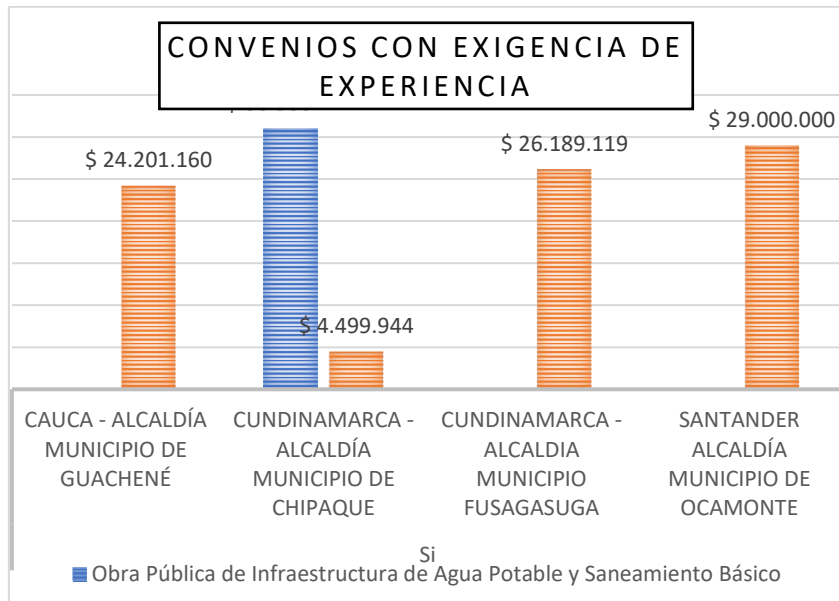
Grafica 08
Actividades objeto de los convenios

- Experiencia e Idoneidad exigida en el marco de los convenios solidarios analizados:

El análisis desarrollado por el grupo de trabajo interno de Documentos Tipo de la Subdirección de Gestión Contractual implicó la revisión de los Documentos del Proceso publicados por parte de las entidades estatales de los setecientos diez (710) convenios solidarios revisados. En ellos se verificó si se establecía como exigencia para suscribir el contrato algún tipo de experiencia y/o idoneidad que debía acreditar el OAC, y, en qué consistía.

De esta forma, se identificó que, de los setecientos diez (710) convenios, solo se exigió experiencia relacionada con el objeto del contrato en cinco (5) de ellos. Como dato relevante, se estableció que la acreditación de experiencia se exigió tanto para un convenio solidario con valor de treinta millones novecientos ochenta y seis mil pesos (\$ 30.986.000) m/cte como en un convenio de valor inferior a cuatro millones novecientos noventa y nueve mil novecientos cuarenta y cuatro pesos (\$4.499.944) m/cte.

Por otro lado, en cuatro (4) de los convenios en donde se estableció exigencia de experiencia relacionada, la actividad corresponde al tipo de infraestructura de transporte. Sin embargo, el convenio con el valor más alto corresponde a la suma de treinta millones novecientos ochenta y seis mil cuatrocientos once pesos (30.986.411) m/cte, el cual se celebró para la ejecución de una obra en infraestructura de agua potable y saneamiento básico.



Grafica 09
Convenios con exigencia de experiencia

Otra exigencia establecida en el marco de los convenios analizados es la solicitud del documento «Hoja de Vida» que debía allegar la persona jurídica o el representante legal del OAC contratado. Solo en ciento treinta y nueve (139) contratos de los setecientos diez (710) analizados, se exigió el documento.

- Garantías e Instrumentos establecidos para asegurar el cumplimiento del objeto contractual y manejar el riesgo de posibles incumplimientos:

Las entidades estatales que han suscrito los convenios solidarios analizados han pretendido contrarrestar los riesgos de incumplimiento solo en la ejecución y en los resultados finales de las obligaciones convencionales. No se establecieron garantías diferentes a la de cumplimiento del convenio. Para ello, han contemplado la constitución a favor de las entidades correspondientes, una serie de garantías que respaldan patrimonialmente los compromisos del principal obligado, que en este caso son los OAC.

A continuación, se realizan algunas observaciones al respecto:

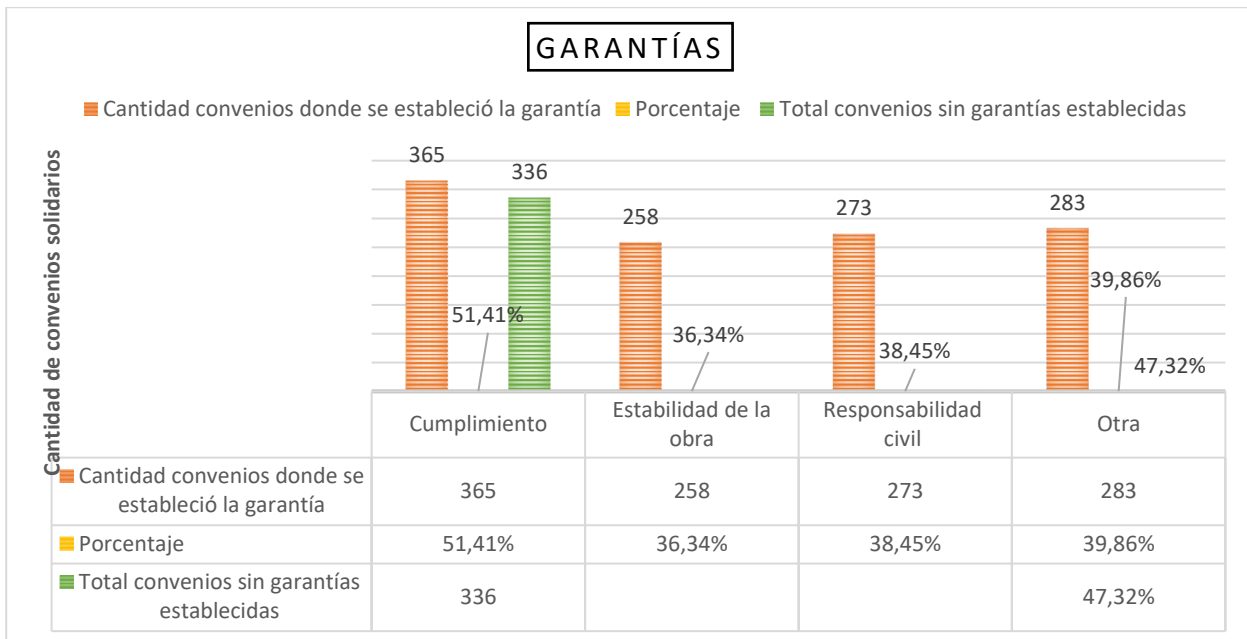
1. De los setecientos diez (710) convenios solidarios revisados, en treientos setenta y cuatro (374) convenios se exigió algún tipo de garantía. Es decir que el 52,68 % fue amparado a través de una garantía.
2. Algunas entidades estatales exigieron la garantía de cumplimiento consagrada en el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 establecida con la finalidad de cobijar a la entidad de los «(...) diversos riesgos derivados del incumplimiento del contrato, los cuales podrían llegar a generar perjuicios que afecten la integridad patrimonial de la entidad pública contratante». Ahora bien, de conformidad con lo



establecido en el artículo 2.21.2.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015, la garantía de cumplimiento deberá contener por lo menos los siguientes amparos:

- i. Buen manejo y correcta inversión del anticipo
- ii. Devolución del pago anticipado
- iii. Cumplimiento del contrato
- iv. Pago de salarios
- v. Estabilidad y calidad de la obra
- vi. Calidad del servicio
- vii. Calidad y correcto funcionamiento de los bienes
- viii. Responsabilidad civil extracontractual
- ix. Lo demás incumplimientos de obligaciones que la entidad estatal considere deben ser amparados

De acuerdo con lo observado en los documentos contractuales, las entidades establecieron los siguientes amparos:



Grafica 10
Garantías

3. Como dato relevante, en ciento noventa (190) convenios solidarios se exigió la garantía de cumplimiento con los amparos de estabilidad de la obra, responsabilidad civil extracontractual y otros amparos como el de salarios y prestaciones sociales y calidad del servicio. De esta muestra, se evidenció que las entidades que más convenios celebró y solicitó dichos amparos se relacionan en el siguiente top 5:



POSICIÓN	ENTIDAD ESTATAL	CONVENIOS CON AMPAROS
1	AGENCIA PARA LA INFRAESTRUCTURA DEL META - AIM	104
2	CAUCA - ALCALDÍA MUNICIPIO DE POPAYÁN	21
3	GOBERNACIÓN DEPARTAMENTO DEL META	7
4	NARIÑO - ALCALDÍA MUNICIPIO DE PASTO	5
5	CAUCA - ALCALDÍA MUNICIPIO DE SANTA ROSA	3

Tabla 08
 Entidades que solicitaron amparos

4. En los Procesos de Contratación donde se establecieron garantías y fueron publicados en el SECOP I no cuentan con los documentos que soporten la expedición y constitución de garantías. De la misma manera, en el SECOP II no fueron relacionados documentos con relación a las garantías, ni la aprobación de estas.

- Elaboración de estudios previos y análisis del sector:

En la revisión de los setecientos diez (710) convenios, se identificó que el 96,2 % de ellos, (lo que equivale a seiscientos ochenta y tres (683) convenios solidarios) elaboraron estudios previos o análisis del sector. Es decir, tan solo el 3,98 % no elaboró o publicó.

Por otro lado, el valor promedio de los convenios solidarios que no cuentan con estudios previos o análisis del sector corresponde a la suma de dieciséis millones cuatrocientos cuatro mil seiscientos pesos (\$ 16.404.600) m/cte y no cuentan con ningún tipo de garantía o amparo para el manejo del riesgo por posibles incumplimientos.

En contraste, el presupuesto oficial promedio de los convenios solidarios que cuentan con estudios previos o análisis del sector es de veintitrés millones cuatrocientos tres mil doce pesos (\$ 23.403.012) m/cte y por lo menos el 52,86 % de ellos cuentan con alguna garantía.

- Multas y Cláusula Penal:

Para el análisis del establecimiento de Cláusulas Penales y Multas en los convenios solidarios observados, se seleccionaron ciento cincuenta (150) convenios con mayor presupuesto asignado. Como resultado se obtuvo que, de los ciento cincuenta (150) convenios solidarios noventa y nueve (99) de ellos contemplan cláusula penal la cual oscila entre el 10, 15 y 20 % sobre la cuantía total del contrato. Esa cifra equivale al 66 % de los convenios verificados.

Así mismo, de los ciento cincuenta (150) convenios solidarios seleccionados con mayor presupuesto asignado se identificó que en ochenta y dos (82) de ellos se estipularon multas que oscilaban entre el 10, 15 y 20 % sobre la cuantía total del contrato. Esa cifra equivale al 54,67 % de los convenios analizados.





Observaciones finales:

- En algunos convenios se exigieron documentos del contratista tales como: certificación de Gobernación sobre condición de OAC, paz y salvo de aportes parafiscales expedida por contador de la OAC, documento de identificación del representante legal de la OAC, certificados de antecedentes penales, registro medidas correctivas, antecedentes fiscales y disciplinarios, RUT de la OAC.
- En algunos convenios se obliga a la OAC a llevar contabilidad de los recursos administrados.
- En algunos convenios la OAC deberá contar con residente en la obra y este deberá ser técnico o tecnólogo en construcción.
- En algunos convenios se establecieron cláusulas de Indemnidad a favor de la entidad contratante y cláusulas exorbitantes.
- En algunos convenios, en la información general del proceso la entidad establece Clasificador de Bienes y Servicios - UNSPSC que podría no corresponder al adecuado, entendiendo que se contrata el servicio de mantenimiento de obra en vía de transporte. El código que más se ajusta al objeto del contrato puede ser el del grupo (F) del segmento «Servicios de edificación, construcción de instalaciones y mantenimiento».
- En el 99 % de los convenios revisados tan solo se exigía la acreditación de organismo de acción comunal para la adjudicación del contrato.

Teniendo en cuenta el análisis descrito con anterioridad, se pudieron identificar buenas prácticas contractuales que aplican a estos convenios. De esta forma, mediante la utilización de documentación clara e íntegra que se adapte a las necesidades de las entidades, se incorporan buenas prácticas contractuales en los documentos tipo para la contratación directa de convenios solidarios para la ejecución de obras hasta la menor cuantía con organismos de acción comunal.

2. Viabilidad jurídica

2.1. Análisis de las normas que otorgan la competencia para la expedición del correspondiente acto

El artículo 1 de la Ley 2022 de 2020, por medio del cual se modificó el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, establece que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, adoptará los documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

En la Gaceta del Congreso No. 733 de 2018 se indica que la justificación de expedir la Ley 2022 de 2020 es garantizar la uniformidad dentro de la universalidad de la contratación estatal, garantizando no solo la seguridad jurídica, sino las reglas de la ética y la moralidad administrativa, mediante una lucha y una posición frontal contra la corrupción que se presenta en nuestro país. Estos documentos tipo además facilitan el control fiscal y disciplinario respecto de los funcionarios involucrados en la contratación¹⁷.

¹⁷ Congreso de la República, Gaceta del Congreso No. 733 del 2018. Pág. 20.





En el mismo sentido, señala que los beneficios de estos documentos tipo son: i) la reducción en el tiempo que requieren las entidades en la elaboración de los documentos de los procedimientos de selección, ii) permite a los proponentes conocer las condiciones generales de forma anticipada y los requisitos que deben cumplir, iii) promueve la transparencia de los procesos, y finalmente, iv) tiene cláusulas diseñadas para incentivar la libre competencia y participación de la mayor cantidad posible de oferentes en los procesos de contratación.

Inicialmente, con fundamento en el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, el Presidente de la República tenía la facultad de adoptar documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras y para otros contratos o procesos de selección cuando lo consideran necesario.

Ahora bien, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-119 de 2020, estudió la constitucionalidad del artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, frente al cual se demandaron los siguientes apartes subrayados, que fueron declarados exequibles¹⁸:

«Artículo 4º. Adiciónese el siguiente párrafo al artículo 2º de la Ley 1150 de 2007:

PARÁGRAFO 7: El Gobierno Nacional adoptará documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, los cuales deberán ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelanten. Dentro de los documentos tipo el Gobierno adoptará de manera general y con alcance obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según corresponda a cada modalidad de selección y ponderación precisa y detallada de los mismos, que deberán incluirse en los pliegos de condiciones, teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos. Para la adopción de esta reglamentación el Gobierno tendrá en cuenta las características propias de las regiones con el ánimo de promover el empleo local.

La facultad de adoptar documentos tipo la tendrá el Gobierno nacional, cuanto lo considere necesario, en relación con otros contratos o procesos de selección». [...] (Subrayado fuera de texto).

Los argumentos de la Corte Constitucional para declarar la exequibilidad de la disposición anterior, entre otras cosas, se sintetizan en lo siguiente:

«[...] Encontró la Corte en el control abstracto de constitucionalidad, que de la norma no surge vulneración alguna de la autonomía de los entes territoriales, en cuanto que la estandarización se predica únicamente de los requisitos habilitantes y los criterios de escogencia, elementos

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-119 del 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo



propios del procedimiento de selección de contratistas, materia en la que existe reserva de ley, el Legislador goza de un amplio margen de configuración normativa y que no se encuentra atribuida a la regulación de las entidades territoriales. Resaltó que la norma cuestionada no interfiere en la facultad de las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, la que, en materia contractual, se predica particularmente de la identificación autónoma de sus necesidades y la configuración de los elementos del contrato. Finalmente, indicó que el respeto de la autonomía de las entidades territoriales, así como del principio constitucional de eficacia de la función administrativa, se garantiza a través de los mecanismos institucionales de control abstracto de validez de actos administrativos, ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y concreto, mediante la excepción de inconstitucionalidad la que exige la expedición de un acto administrativo motivado e involucra la responsabilidad por su adopción».

2.2. Ejercicio de la potestad reglamentaria

La jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁹ y el Consejo de Estado²⁰ coinciden en afirmar que la potestad reglamentaria no recae exclusivamente en el Presidente de la República y que en Colombia rige un «sistema difuso» de producción normativa de carácter general. Además, señalan que son dos los elementos fundamentales de la potestad reglamentaria, a saber:

Necesidad: consiste en que el ejercicio de la potestad reglamentaria se justifica en la medida en que la ley deje espacios de regulación que necesitan llenarse para la ejecución de esta mediante la expedición de actos jurídicos de contenido normativo, pues el legislador puede, en virtud del principio de libertad de configuración legislativa, determinar libremente hasta dónde regula la materia respectiva²¹;

Finalidad: tiene que ver con el contenido material de los actos que se dictan en ejercicio de la potestad reglamentaria, pues los decretos y resoluciones expedidos por el Gobierno nacional en ejercicio de dicha potestad están subordinados a la ley, de manera que el reglamento no puede modificarla, ampliarla o restringir sus efectos. Este último elemento, está asociado al respeto del principio de supremacía normativa pues, el ordenamiento jurídico colombiano supone una jerarquía que emana de la propia Constitución²².

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-1005 de 2008. M.P.: Humberto Sierra Porto.

²⁰ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 20 de noviembre de 2014. Rad. 1101-03-24-000-2010-00119-00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

²¹ Al respecto, el Congreso puede dictar normas minuciosamente detalladas, en cuyo caso no será necesaria la expedición de decretos reglamentarios; o puede limitarse a dictar una ley de contenidos generales y dejar al Gobierno nacional la potestad de completar todos los aspectos que sean necesarios para su correcta ejecución. Por su parte, no puede el presidente saturar el ordenamiento, reglamentando lo que ya ha sido objeto de reglamentación por el legislador, pues si se repite con exactitud el contenido de las normas reglamentadas se violaría el principio conocido como «prohibición de tautología legal». Ver Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 11 de febrero de 2014. Rad. 11001-03-27-000-2011-00023-00(18973). C.P. Carmen Teresa Ortiz De Rodríguez.

²² De acuerdo con la Sentencia C 037 de 2000, si bien la Constitución Política no contiene disposición expresa que determine dicho orden, de su articulado puede deducirse su existencia, así no siempre resulte sencilla esta tarea. En efecto, diversas disposiciones superiores se refieren a la sujeción de cierto rango de normas frente a otras. Además de ser evidente que las normas





En efecto, el desarrollo de la potestad reglamentaria exige que la ley haya configurado una materialidad legislativa básica, pues busca convertir en realidad un enunciado normativo abstracto. Los límites de esta facultad han sido desarrollados por la jurisprudencia de las Altas Cortes, en especial por la Corte Constitucional, quien a modo de subreglas²³ explica ciertas limitaciones en el ejercicio de esta competencia:

1. La potestad reglamentaria se restringe en la medida en que el Congreso de la República utilice en mayor o menor grado sus poderes jurídicos. Tanto así, que se ha manifestado que la misma es inversamente proporcional a la extensión de la ley.
2. El Presidente no podrá establecer por vía de decreto reglamentario una excepción, aun cuando la misma fuera supuestamente temporal, sin que previa y expresamente el legislador lo hubiere autorizado para ello y fijado un límite temporal específico.
3. Cualquier determinación sobre la vigencia de las leyes sólo puede definirla el propio legislador.
4. El ejercicio de la potestad reglamentaria no debe sobrepasar ni invadir la competencia del Congreso de la República, en el sentido de que el reglamento no puede desfigurar la situación regulada por la ley ni hacerla nugatoria.
5. La potestad reglamentaria no puede incluir requisitos adicionales a los previstos en la ley, y el Gobierno no puede desconocer la Constitución ni el contenido o las pautas trazadas en la ley ni reglamentar normas que no ejecuta la administración.

2.3. Competencia de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente para adoptar los documentos tipo

Como se explicó en acápite anteriores, la Ley 2022 de 2020 facultó a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente para adoptar documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. De este modo, la intención del legislador fue otorgarle esta facultad al ente rector del Sistema de Compra Pública y no al Presidente de la República.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha reconocido a los organismos y a las autoridades que «en la jerarquía administrativa lo suceden al Presidente de la República, una cierta competencia regulativa, de carácter residual, accesoria o auxiliar, que los habilita para insertar la voluntad del legislador en las últimas posibilidades de aplicación de la norma general²⁴». Además, el Consejo de Estado, Sección Primera, en la Sentencia del 29 de abril de 2015, expediente 6.096, indicó que es posible que ley atribuya facultades

constitucionales ocupan, sin discusión, el primer lugar dentro de la jerarquía del ordenamiento jurídico, dentro de la propia Carta, no todas las normas son igualmente prevalentes.

²³ Ver entre otras, las Sentencias de la Corte Constitucional C–162 de 2008; C–823 de 2011; C–810 de 2014. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 21 de octubre de 2010. Rad. 11001-03-25-000-2005-00125-00(5242-05). C.P. Alfonso Vargas Rincón; Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 29 de abril de 2015. Rad. 11001-03-26-000-2004-00044-00(28615). C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C–1005 de 2008. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.





reglamentarias a otras autoridades administrativas, particularmente a los ministerios, sin que se entienda disminuida la potestad reglamentaria del Presidente de la República²⁵.

En efecto, la Corte Constitucional, en Sentencia C-1005 de 2008, expresó que «la justificación de esta asignación de regulación gradual consiste en que precisamente son los organismos administrativos los depositarios de información relacionada de manera directa e inmediata con el funcionamiento práctico de las herramientas de creación legislativa», lo que implica que sean estos organismos quienes deban encargarse de aquello que la Corte ha denominado como «micro regulación de la ley». Así mismo, en la Sentencia C-917 de 2002, señaló que «la imposibilidad de previsión total por parte del órgano legislativo es - para muchos- suficiente sustento de la necesidad de que sea una entidad técnica la que produzca el reglamento correspondiente».

En este sentido, atendiendo lo previsto en el artículo 1 la Ley 2022 de 2020, debe señalarse que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, es una Unidad Administrativa Especial, descentralizada de la Rama Ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, adscrita al Departamento Nacional de Planeación²⁶, que se erige como ente rector en materia de contratación pública en virtud de las funciones atribuidas por el ordenamiento jurídico, en particular en el numeral 2 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, en el que se otorgó la función de:

«Desarrollar, implementar y difundir las políticas públicas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten las compras y contratación pública del Estado y promuevan las mejores prácticas, la eficiencia, transparencia y competitividad del mismo, a fin de que se cumplan los principios y procesos generales que deben gobernar la actividad contractual de las entidades públicas» (Subrayado fuera del texto).

Así mismo, el Decreto Ley le otorgó a la Subdirección de Gestión Contractual la función de: «Desarrollar e implementar estándares y documentos tipo para las diferentes etapas de la gestión contractual pública»²⁷. De conformidad con lo anterior, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente es un ente rector, técnico y especializado en materia de contratación pública. De ahí que el Consejo de Estado le haya reconocido potestad regulatoria, en los siguientes términos:

«Se cuenta con una base jurídica mínima que apoya la competencia de [Colombia Compra Eficiente] para [la expedición de la Circular] pues se sabe que esa Agencia [...] se ubica dentro del sector descentralizado del orden nacional y cuenta dentro de su ámbito funcional con competencias atinentes a la materia de la contratación estatal, esto es, a la actividad administrativa vinculada a la provisión de bienes y/o servicios por cuenta del Estado [...] y ejerce una competencia de orientación y coordinación toda vez que tiene a su cargo la formulación de

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero ponente: Juan Alberto Polo Figueroa. Bogotá D.C., 24 de agosto de 2000. Radicación número 6096.

²⁶ Artículo 1º del Decreto Ley 4170 de 2011.

²⁷ Ver artículo 11 numeral 12 del Decreto Ley 4170 de 2011.



políticas públicas [...] y, concretamente, se le ha atribuido la competencia de «difundir las normas, reglas, procedimientos, medios tecnológicos y mejores prácticas para las compras y la contratación pública [...]» potestad reguladora que, en todo caso, debe ejercerse conforme a la Ley y ajustada a la potestad reglamentaria del Gobierno Nacional »²⁸.

Lo anterior es reiterado por el Consejo de Estado, en la sentencia del 16 de agosto de 2017, en el expediente 56.166, en los siguientes términos:

«Dígase que ese poder de regulación normativa en cabeza de CCE se ejerce *secundum legem* como también subordinado a la potestad reglamentaria del Gobierno Nacional, de suerte que no rivaliza con ésta o aquella, sino que constituye, en puridad, expresión del ejercicio de autoridad administrativa bajo habilitación legal expresa sujeta, entre otras cuestiones, a la concreción de aquellos principios y valores que subyacen a la función administrativa, de una parte, y los propios de la Constitución Económica, de otro tanto, como recién ha sido reiterado por esta Sección en asunto de similar naturaleza al aquí tratado. Con otras palabras, la Sala tiene averiguado que el poder de regulación otorgado a Colombia Compra Eficiente no es ejercicio de potestad reglamentaria constitucional, en los términos expuestos»²⁹.

En la misma sentencia, el Consejo de Estado señaló la existencia de límites en el ejercicio de la facultad de regulación de las autoridades administrativas, las cuales se encaminan a concretar aspectos residuales y complementarios de la legislación general, sujeta en todo caso, a lo que dispongan los órdenes normativos de más alto rango: la Constitución y la ley, pues el ejercicio de esta facultad de regulación «en ningún caso implica el reconocimiento de una potestad autónoma y desligada de cualquier límite»³⁰.

Conviene reiterar que conforme con lo establecido por el Consejo de Estado³¹, la facultad que recae en la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente de regular aspectos técnicos en el marco de las competencias que le fueron otorgadas por el Decreto Ley 4170 de 2011, como es el caso del desarrollo e implementación de documentos tipo, no implica modificar el esquema constitucional establecido para el ejercicio de la potestad reglamentaria en cabeza del Gobierno Nacional:

«(...) para la Sala resulta claro que con el Decreto-Ley 4170 de 2011 el legislador extraordinario no quiso modificar –como en efecto no lo hizo– el esquema de producción normativa establecido en la Constitución Política y, por lo mismo, las funciones asignadas a Colombia Compra Eficiente guardan una estricta lógica de jerarquía normativa respecto de las facultades reglamentarias reservadas al Presidente de la República y, por supuesto, respecto de los lineamientos legislativos. No podría considerarse que con el Decreto-Ley mencionado se distribuyeron las competencias reglamentarias entre el Presidente de la República y la nueva agencia, asignando a esta última todo aquello relativo a la contratación del Estado. Por el contrario, lo que resulta

²⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 14 de agosto de 2017. Rad. 58820.

²⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 16 de agosto de 2017. Rad. 56166.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 11 de abril de 2019. Rad. 52.055.



evidente es que el Presidente de la República cuenta ahora con una entidad especializada que lo apoya técnicamente tanto en la formulación de una política pública en materia de compras y contratación pública, como en su labor de producción normativa, sin que por ello se desprenda de las normas pertinentes alguna suerte de escisión de las facultades. Adicionalmente, las funciones asignadas a la Agencia, si bien pueden comportar una facultad de regulación de la actividad contractual pública, ella debe ser ejercida con sometimiento al esquema jerárquico normativo del sistema jurídico, por lo que deberá sujetarse, como consecuencia, a los dictados constitucionales, legales y a la reglamentación expedida por el Presidente de la República»³². (Subrayado fuera del texto)

El anterior pronunciamiento fue proferido por parte del Consejo de Estado al estudiar la legalidad del artículo 159 del Decreto 1510 de 2013, respecto de la competencia de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente para el diseño e implementación de documentos estandarizados y especializados, dentro de los cuales se encuentran, entre otros, los documentos tipo. Al respecto, consideró el Alto Tribunal que esta competencia carecía de sustento normativo desde el punto de vista reglamentario por cuanto el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 confirió al Gobierno Nacional la facultad de fijar con fuerza vinculante, «las condiciones generales de los pliegos de condiciones y los contratos de las entidades estatales» para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, sin hacer referencia a la adopción de otro tipo de contratos o modalidades.

De igual manera aclaró que en el marco normativo en el cual fue expedido el Decreto 1510 de 2013 no se contaba con la facultad legal por parte de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente para el diseño e implementación de documentos estandarizados para ninguna modalidad de contratación con efectos obligatorios para las entidades públicas, salvo el evento señalado en el parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

En contraste, la expedición de la presente resolución se fundamenta en el mandato dado a la Agencia a través del artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 que brinda el sustento normativo para la adopción de los documentos tipo para la contratación directa de convenios solidarios para la ejecución de obras, con el fin de que esta Agencia como entidad administrativa especializada, los desarrolle e implemente dentro de los límites establecidos en la ley mencionada y acorde con las funciones, objeto y misión de la entidad, potestad que fue asignada directamente por el legislador a esta Agencia.

Por lo tanto, a diferencia de lo establecido en el numeral 3 del artículo 159 del Decreto 1510 de 2013, esta reglamentación cuenta con un sustento jurídico suficiente, dado en el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 y permite a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente concretar y aterrizar la voluntad del legislador mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria.

Mediante una interpretación sistemática de la normativa y jurisprudencia citada es posible concluir que esta Agencia tiene facultad de regulación de la actividad contractual pública, lo que implica la potestad para expedir normas de carácter técnico subordinadas a la Constitución y a la ley y que los documentos tipo son

³² Ibídem.





una manifestación de dicha potestad. En consecuencia, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente tiene la facultad de adoptar los documentos tipo, con fundamento en la potestad reglamentaria que le asignó el artículo 1º de la Ley 2022 de 2020.

Igualmente, en desarrollo de la función que recae en la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente conforme al artículo 2º del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia concretará la voluntad del legislador con la implementación, desarrollo, publicación, revisión y actualización de los documentos tipo, según el avance y aplicación que éstos vayan teniendo en los sectores en los cuales vienen siendo adoptados.

3. Decisiones judiciales que pudieran tener impacto o ser relevantes para la expedición del acto

En relación con los documentos tipo o pliegos de condiciones tipo, las Altas Cortes se han pronunciado sobre la competencia de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente para adoptar los documentos tipo. Las secciones 2.1, 2.2 y 2.3 del presente texto incluyen los pronunciamientos vinculados a la competencia de esta Agencia para implementar y desarrollar los documentos tipo.

Para destacar, la Corte Constitucional, en la sentencia C-119 de 2020, señala que la adopción de los documentos tipo no afecta la autonomía de las entidades territoriales. Al respecto, en el documento tipo adoptado por la Agencia, se aclara que, en determinados aspectos, en especial aquellos incluidos en sombreados y corchetes, las entidades definirán la forma de su regulación de acuerdo con sus intereses y necesidades. De este modo, la adopción de este documento tipo no afecta la autonomía de las entidades territoriales y, además, está acorde a los lineamientos previstos por la Corte Constitucional en el mencionado fallo jurisprudencia.

4. Vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada

El artículo 1 de la Ley 2022 de 2020, se encuentra vigente desde el 22 de julio de 2020.

5. Disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o sustituidas

La presente resolución no deroga, modifica, subroga, adiciona o sustituye ninguna disposición vigente.

6. Circunstancias jurídicas relevantes para la expedición del acto

6.1 Obligatoriedad de los documentos tipo

El legislador otorgó a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente la facultad de adoptar documentos tipo, con el propósito de que dichos documentos se acojan como actos administrativos reglamentarios de la ley. Lo anterior significa que los documentos tipo son desarrollo de la





potestad reglamentaria *secundum legem*, la cual, «tiene su marco general en la ley [a fin] de proveer la adecuada ejecución de ésta, precisando circunstancias o pormenores no contenidos en ella (...)»³³.

En este sentido, la obligatoriedad de los documentos tipo proviene de la voluntad del legislador y de los actos administrativos que expresan la manifestación de la voluntad de la Administración con miras a producir efectos jurídicos de manera general.

6.2 Autonomía de las Entidades territoriales

Pese a que los documentos tipo tienen un contenido definido, las entidades que los apliquen tienen la posibilidad de adaptar parcialmente su contenido, de acuerdo a la autorización que se establece en el propio documento tipo, de manera que las entidades estatales al completar los aspectos que son susceptibles de modificación deben reconocer las características propias de su territorio, con lo cual, se garantiza la autonomía territorial.

Debe tenerse en cuenta que existen normas reglamentarias del orden nacional en materia de contratación pública que deben ser obedecidas por las entidades territoriales, sin que ello suponga una violación del principio de autonomía territorial. Ejemplo de esto es el Decreto reglamentario 1082 de 2015 que siendo una norma expedida por el Gobierno Nacional en ejercicio de la función determinada en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, se constituyen en una norma vinculante para las entidades territoriales.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha mencionado: «[...] la autonomía que la Constitución Política otorga a las entidades territoriales responde al modelo de organización instituido en ella, en la medida que busca «hacer efectivo el respeto a la identidad comunitaria local y a su capacidad de auto determinarse, sin que se ignore por eso la necesidad de que ciertas actividades sean coordinadas y planeadas desde el poder central»³⁴. Además, en el último pronunciamiento del Alto Tribunal Constitucional, en la sentencia C-119 de 2020, al estudiar el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, se reiteró que la adopción de documentos tipo no afecta la autonomía de las autoridades territoriales.

6.3 Cronograma de la Ley 2022 de 2020

El artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 establece que la Agencia Nacional de Contratación Pública fijará un cronograma y definirá, en coordinación con las entidades técnicas o especializadas, el procedimiento para implementar los documentos tipo, con el propósito de facilitar la incorporación de estos en el sistema de compra pública. Conforme con ello, las entidades especializadas Instituto Nacional de Vías –INVIAS–, Ministerio de Transporte, Departamento Nacional de Planeación –DNP–, Ministerio del Interior, Ministerio del Deporte, Agencia para la Renovación del Territorio –ART–, Fondo de Financiamiento de la Infraestructura

³³ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 9 de julio de 1996, rad. 854.

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-506 de 1995. M.P.: Carlos Gaviria Díaz.





Educativa y Gobernación de Caldas, en la mesa de trabajo adelantada virtualmente el 28 de junio del 2023, decidieron que la implementación de estos documentos tipo y, por tanto, su obligatoriedad se daría a partir del 4 de julio del 2023. En tal sentido, el siguiente constituye el cronograma para la adopción de los para la contratación directa de convenios solidarios para la ejecución de obras hasta la menor cuantía con organismos de acción comunal:

Nombre Hito	Detalle Hito	Fecha Inicio	Fecha Fin
Investigación preliminar del documento tipo de convenios solidarios	Análisis de la información de los pliegos de condiciones relacionados con la celebración de convenios solidarios	1/03/2023	31/03/2023
Estructuración del componente técnico y jurídico de estos documentos tipo	Estructurar la primera versión de los documentos tipo de convenios solidarios de acuerdo con los insumos de los procesos publicados en el SECOP I y II.	3/04/2023	30/04/2023
Elaboración del proyecto de resolución y la memoria justificativa-soporte técnico que justifica la adopción del documento tipo	Estructurar la memoria justificativa y la resolución a partir de la cual se justifica la necesidad de adoptar los documentos tipo de convenios solidarios	30/04/2023	5/05/2023
Instalación de mesas de trabajo para recibir insumos de las entidades técnicas o especializadas para recibir retroalimentación /construcción de los	Instalación de mesas de trabajo para recibir insumos de las entidades técnicas o especializadas para recibir retroalimentación / construcción frente a la propuesta	8/05/2023	15/05/2023



documentos tipo de convenios solidarios	planteada de los documentos tipo de convenios solidarios		
Respuesta a las observaciones presentadas por las entidades técnicas y especializadas	Generar respuesta a las observaciones presentadas por las entidades técnicas y especializadas y realizar ajustes al documento tipo.	15/05/2023	31/05/2023
Publicación del proyecto de documento tipo en la página web	Publicación para comentarios y observaciones de: i) el proyecto de documento tipo y ii) el proyecto de resolución que los adopta	31/05/2023	14/06/2023
Trámite de abogacía de la competencia ante la SIC	Remisión a la Superintendencia de Industria y Comercio del proyecto de resolución para que dé su concepto en relación con la posible afectación a la libre competencia.	15/06/2023	26/06/2023
Revisión de los comentarios y ajustes al Documento Tipo frente a los borradores anteriores	Generar respuesta a las observaciones y realizar ajustes a los documentos tipo	15/06/2023	29/06/2023
Expedición del acto administrativo - Resolución de CCE- y de los documentos tipo	Publicación de acto administrativo de CCE y los documentos tipo definitivos	30/07/2023	30/07/2023



Implementación de los documentos tipo	Fecha en la cual se implementarán los Documentos Tipo.	4/07/2023
---------------------------------------	--------------------------------------------------------	------------------

7. Estructura de la Resolución

La Resolución tiene cuatro (4) artículos. Teniendo en cuenta el tema sobre el cual recaen los documentos tipo, el artículo 1 dispone que el objeto de la resolución es adoptar 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 establece que los documentos tipo para la contratación directa de convenios solidarios para la ejecución de obras hasta la menor cuantía con organismos de acción comunal, contiene parámetros obligatorios para las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Asimismo, contiene el listado de documentos que los conforman y reitera la obligación de adaptarlos al Sistema Electrónico de Contratación Pública SECOP II, siempre que las condiciones técnicas de las entidades permitan hacer uso de la mencionada plataforma transaccional.

De igual forma, el artículo 3 contempla que las entidades estatales no podrán incluir o modificar dentro de los documentos del Proceso de Contratación, condiciones habilitantes o factores de evaluación distintos a lo regulado en los documentos tipo, y, por tanto, se dispone que las entidades estatales solo podrán modificar los documentos en los aspectos que les sean permitidos.

Por último, el artículo 4 fija el término a partir del cual registrarán estos documentos tipo, fecha que fue definida en coordinación con las entidades técnicas o especializadas en esta materia en la mesa de trabajo del 28 de junio de 2023.

8. Trámite de abogacía de la competencia

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, el 15 de junio de 2023, solicitó a la Superintendencia de Industria y Comercio su pronunciamiento para agotar el trámite de abogacía de la competencia de que trata el artículo 7 de la Ley 1340 de 2007 y los artículos 2.2.2.30.1 y ss. del Decreto 1074 de 2015, en relación con la resolución que 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. Al respecto, en oficio con radicado No23-277553-2 del 26 de junio de 2023 se determinó lo siguiente:

«[e]n el caso particular, aunque la figura contractual para la cual el proyecto adopta los documentos tipo es la contratación directa, la adopción de los documentos tipo no deja de ser un instrumento que incentiva la transparencia, facilidad y objetividad dentro del proceso de



contratación. En efecto, la estandarización de documentos tipo para convenios solidarios permitirá que los OAC del país conozcan de antemano la estructura y los requisitos de este tipo de convenios y, de este modo, que puedan participar con mayor facilidad en la ejecución de obras con las entidades públicas. En otras palabras, el establecimiento de documentos tipo para convenios solidarios es un instrumento que podrá mitigar la asimetría de información entre la comunidad y la administración pública, ya que este instrumento permitirá la divulgación y uniformización de información relevante para los OAC».

9. Ámbito de aplicación y sujetos a quienes se dirige

Los documentos tipo establecidos en la resolución tienen aplicación a nivel nacional y deben ser observados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, «Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones»³⁵.

En este sentido, los documentos objeto de la resolución serán aplicados para la contratación directa de convenios solidarios entre los organismos de acción comunal y los entes del orden Nacional, Departamental, Distrital y municipal, para la ejecución de obras de hasta la menor cuantía.

El artículo 4 de la resolución establece su vigencia y determina que es aplicable a los convenios solidarios para la ejecución de obras que se celebren a partir del 4 de julio de 2023 o en una fecha posterior.

10. Análisis de impacto, disponibilidad presupuestal

La expedición de esta resolución permitirá: (i) simplificar los trámites de la contratación estatal, (ii) reducir los tiempos de preparación y de estructuración de los procesos, (iii) utilizar documentación clara e integrada que se adapte a las necesidades de las entidades estatales, (iv) reducir la posibilidad de direccionamiento de los procesos, (v) incrementar la transparencia y la seguridad jurídica, (vi) incorporar buenas prácticas en las actuaciones contractuales de las entidades estatales y (vii) la optimización de recursos públicos.

³⁵ Ley 2195 de 2022. «Artículo 56. Para la adquisición de bienes, obras o servicios, las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que celebren contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole, con otra entidad estatal o con patrimonios autónomos o con personas naturales o jurídicas de derecho privado, cuyo régimen de contratación sea especial o de derecho privado, deberán aplicar los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, conforme al parágrafo 7 del Artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 o las normas que lo modifiquen o sustituyan.


«Los procedimientos de selección y los contratos que realicen en desarrollo de los anteriores negocios jurídicos, donde apliquen los documentos tipo se registrarán por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

«Parágrafo. Se exceptúan del presente artículo las Instituciones de Educación Superior públicas, las empresas sociales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado, únicamente en cuanto a la contratación de su giro ordinario. En estos casos, en los manuales de contratación de estas entidades, se fomentará como buena práctica la aplicación de los pliegos tipo».





Por tanto, no es necesario disponer de tiempo ni de medios, por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, o del Departamento Nacional de Planeación, para que los destinatarios del proyecto de resolución apliquen su contenido. En este sentido, no se requieren recursos presupuestales para la implementación y aplicación de los documentos tipo que se adoptan en esta resolución. El proyecto tampoco tiene impacto en el Presupuesto General de la Nación y de la expedición de esta resolución no se derivan impactos ambientales ni ecológicos.



STALIN BALLESTEROS GARCÍA

Director General

Agencia Nacional de Contratación Pública

Colombia Compra Eficiente

Elaboró: Carlos Mario Castrillón Endo
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Sergio Enrique Caballero Lesmes
Analista T2-01 de la Subdirección de Gestión Contractual
Kevin Arlid Herrera Santa
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Héctor Luis Quiñones Quiñones
Analista T2-02 de la Subdirección de Gestión Contractual
Juan David Cárdenas Cabeza
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Martha Alicia Romero Vargas
Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Alejandro Sarmiento Cantillo
Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP - CCE

