



Bogotá D.C., 28 de Febrero de 2023



Colombia Compra Eficiente
Rad No: RS20230228001814
Anexos: No Con copia: No
Fecha: 28/02/2023 15:25:47



Señor(a)

Ciudadano(a) anónimo(a)

notificacionjudicial@lebrija-santander.gov.co

Ciudad

Concepto C – 971 de 2022

Temas:

CONVENIOS SOLIDARIOS – Marco normativo / LEY 136 DE 1994 – Convenios Solidarios – Ámbito de aplicación – Organismos de acción comunal / CONVENIO SOLIDARIO – LEY 2166 DE 2021 – modificación del límite de la cuantía / FRACCIONAMIENTO DEL CONTRATO – Elementos

Radicación:

Respuesta a consulta P20221226012498.

Estimado(a) Señor(a):

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde la consulta radicada el 26 de diciembre de 2022.

1. Problema planteado

En relación con el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021, usted pregunta:

«¿una entidad territorial en una misma vigencia puede suscribir varios convenios de asociación con Organismos de Acción Comunal por montos que no superen la cuantía? O ¿están limitadas a suscribir convenios de asociación durante una vigencia cuyo monto total de todos ellos no supere la menor cuantía de la entidad?»

Lo anterior considerando, fraccionamiento de contratos, desplazamiento de las demás modalidades de contratación y principios de la contratación».



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Versión: 02

Código: CCE-PQRS-FM-0
8

Fecha: 28 de septiembre de 2022

Página 1 de
13



2. Consideraciones

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares o conceptuar sobre el alcance de normas ajenas a la contratación estatal desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal ni para interpretar el alcance de cualquier norma vigente en el ordenamiento jurídico.

Sin perjuicio de lo anterior, la Subdirección –dentro de los límites de sus atribuciones– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se analizarán los siguientes temas: i) aplicación de los convenios solidarios y los organismos de acción comunal de conformidad con la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 1551 de 2012, ii) convenios solidarios con organismos de acción comunal bajo la Ley 2166 de 2021 y iii) fraccionamiento del contrato.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en los conceptos No. 4201913000006135 del 10 de septiembre de 2019, 4201912000004117 del 17 de septiembre de 2019, C-140 del 31 de abril de 2020, C-223 del 29 de abril de 2020, C-477 del 27 de julio de 2020, C-656 del 17 de noviembre de 2020, C-763 del 7 de enero de 2021, C-785 del 18 de enero de 2021, C-155 del 14 de abril de 2021, C-364 del 28 de julio de 2021, C-394 del 17 de septiembre de 2021, C-627 del 25 de octubre de 2021, C-079 del 18 de febrero de 2022, C-119 del 25 de marzo de 2022, C-333 de 24 de mayo de 2022, C-455 de 14 de julio de 2022, C-740 del 31 de octubre de 2022 y 718 del 21 de octubre de 2022, analizó los convenios solidarios, su alcance y su régimen contractual. La tesis propuesta en estos conceptos se reitera a continuación y se complementa en lo pertinente teniendo en cuenta los interrogantes planteados.

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

La contratación estatal con entidades privadas sin ánimo de lucro encuentra su fundamento en el artículo 355 de la Constitución Política, el cual, tras proscribir cualquier tipo de donación por parte del Estado a personas de derecho privado, dispone que «El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes





seccionales de Desarrollo [...]». A su vez, el referido mandato constitucional faculta al Gobierno Nacional para reglamentar la materia.

En concordancia con lo establecido en el artículo 355, la Ley 136 de 1994 introdujo un tipo especial de contratación cuyo objetivo consiste en la celebración de convenios solidarios. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 3 del referido cuerpo normativo, modificado por la Ley 1551 de 2012, los convenios solidarios se definen como «la complementación de esfuerzos institucionales, comunitarios, económicos y sociales para la construcción de obras y la satisfacción de necesidades y aspiraciones de las comunidades». En este sentido, reiterando la tesis expuesta por esta Agencia mediante concepto C – 140 del 31 de marzo de 2020, el artículo tercero de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 1551 de 2012, determina tres alternativas mediante las cuales las entidades territoriales pueden celebrar convenios solidarios con organismos de acción comunal, las cuales se enlistan a continuación:

i) En primer lugar, las entidades territoriales del orden municipal o distrital pueden celebrar convenios solidarios con organismos de acción comunal «[...] para el desarrollo conjunto de programas y actividades establecidas por la Ley a los municipios y distritos, acorde con sus planes y desarrollos»¹.

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 regímenes de contratación aplicables y que están contenidas en el párrafo tercero del artículo 3 de la Ley 136 de 1994, en consonancia con el artículo 355 de la Constitución Política. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que todos los convenios solidarios celebrados entre entidades del orden nacional, departamental, distrital o municipal y los organismos de acción comunal deben 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.

De esta manera, habiendo abordado las características generales aplicables a la celebración de cualquier convenio solidario, debe destacarse que el *primer régimen* encuentra su fundamento en el *párrafo cuarto del artículo 3 de la Ley 136 de 1994*. Como se indicó, este

¹ El numeral 16 del artículo tercero de la Ley 136 de 1994 dispone: «[...] 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 [...]».



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co



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. En todo caso, esta contratación debe tomar como personal para la ejecución de la obra a los habitantes de la comunidad. Sin embargo, el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021² amplió esta subregla en cuanto a los sujetos aplicables, condiciones y la cuantía del contrato, como se explicará en el numeral 2.2. de este concepto.

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 párrafo tercero del artículo tercero 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 Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –en adelante EGCAP–, con base en las remisiones efectuadas en los artículos séptimo y octavo de aquel 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 Agencia³, se ha considerado

² Ley 2166 de 2021 «Artículo 95. Se autoriza a los entes territoriales del orden Nacional, Departamental, Distrital y municipal para celebrar directamente convenios solidarios con los Organismos de Acción Comunal con el fin de contratar con los habitantes de la comunidad»

»Párrafo 1. Los entes territoriales podrán incluir en el monto total de los Convenios Solidarios los costos directos, los costos administrativos y el Subsidio al dignatario representante legal para transportes de que trata el literal c) del artículo 38 de la presente ley.

»Párrafo 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.»

³ 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.



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co



que estas normas deben interpretarse armónicamente con lo dispuesto en el artículo 141 de la precitada Ley⁴ y el artículo 55 de la Ley 743 de 2002⁵ –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 dará aplicación a los artículos 375 a 378 del Decreto 1333 de 1986 y al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Esta modalidad de contratación resulta aplicable a todos los casos no reglamentados a través de normas específicas en los que: i) se vinculen entidades del orden nacional, municipal o distrital y organizaciones comunales; ii) se cumpla con el objetivo planteado en el 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 para el objeto de la consulta puesto que, como se analizará a continuación, los 3 regímenes de contratación aplicables en los convenios solidarios celebrados con organismos de acción comunal se mantienen actualmente. Sin embargo, de acuerdo con las previsiones de la Ley 2166 de 2021, se presentan algunas variaciones en relación con el contenido de estos convenios.

2.2. Convenios solidarios con organismos de acción comunal bajo la Ley 2166 de 2021, en particular su artículo 95

Con la reciente expedición de la Ley 2166 de 2021 se deroga la Ley 743 de 2002, se desarrolla el artículo 38 de la Constitución Política de Colombia en lo referente a los organismos de acción comunal, y se establecen lineamientos para la formulación e implementación de la política pública de los organismos de acción comunal y de sus afiliados. De acuerdo con el artículo 1 de dicho cuerpo normativo esta ley tiene por objeto «promover, facilitar, estructurar y fortalecer la organización democrática, moderna, participativa y representativa de la acción comunal en sus respectivos grados asociativos y, a la vez, pretende establecer un marco jurídico para sus relaciones con el Estado y con los particulares, así como para el cabal ejercicio de derechos y deberes. [...]».

En desarrollo de lo anterior, el artículo 95 de dicha ley contempla la celebración directa de convenios solidarios entre organismos de acción comunal y «los entes territoriales del orden Nacional, Departamental, Distrital y municipal» prescribiendo lo siguiente:

⁴ 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».

⁵ 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».



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co



Artículo 95. Convenios Solidarios. Se autoriza a los entes territoriales del orden Nacional, Departamental, Distrital y municipal para celebrar directamente convenios solidarios con los Organismos de Acción Comunal con el fin de ejecutar obras hasta por la menor cuantía. Para la ejecución de estas deberán contratar con los habitantes de la comunidad.

Parágrafo 1. Los entes territoriales podrán incluir en el monto total de los Convenios Solidarios los costos directos, los costos administrativos y el Subsidio al dignatario representante legal para transportes de que trata la (SIC) el literal c) del artículo 38 de la presente ley.

Parágrafo 2. Adicional del monto del Convenio Solidario, los entes territoriales deberán contar o disponer de personal técnico y administrativo-contable, para supervisar y apoyar a los Organismos de Acción Comunal en la ejecución de las obras⁶.

Según se evidencia, esta norma desarrolla las siguientes reglas: i) Las «entidades territoriales del orden Nacional, Departamental, Distrital y municipal» y los organismos de acción comunal podrán celebrar directamente convenios solidarios, es decir, la modalidad de contratación establecida para este caso es la contratación directa. Para el efecto, debe tenerse en cuenta la clasificación que realiza el artículo 7 de la Ley 2166 de 2021 de los organismos de acción comunal, de manera que la celebración de estos convenios puede realizarse con cualquiera de los organismos de acción comunal allí contemplados, pues la norma se refiere de forma general a los *organismos de acción comunal*⁷.

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 hasta por 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.

⁶ Texto tomado de la ley sancionada y publicada en la página web de la presidencia de la república, disponible en el siguiente enlace: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/leyes>

⁷ «Artículo 7. Organismos de la Acción Comunal.

»a) Son organismos de acción comunal de primer grado las juntas de acción comunal y las juntas de vivienda comunal. La junta de acción comunal es una organización cívica, social y comunitaria de gestión social, sin ánimo de lucro, de naturaleza solidaria, con personería jurídica y patrimonio propio, integrada voluntariamente por los residentes de un lugar que aúnan esfuerzos y recursos para procurar un desarrollo integral, sostenible y sustentable con fundamento en el ejercicio de la democracia participativa;

»b) La junta de vivienda comunal es una organización cívica sin ánimo de lucro, integrada por familias que se reúnen con el propósito de adelantar programas de mejoramiento o de autoconstrucción de vivienda. Una vez concluido el programa, la junta de vivienda comunal se podrá asimilar a la Junta de Acción Comunal definida en el presente artículo, siempre y cuando cumpla los requisitos dispuestos en la ley;

»c) Es organismo de acción comunal de segundo grado la asociación de juntas de acción comunal. Tienen la misma naturaleza jurídica de las juntas de acción comunal y se constituye con los organismos de primer grado fundadores y los que posteriormente se afilien;

»d) Es organismo de acción comunal de tercer grado la federación de acción comunal, tiene la misma naturaleza jurídica de las juntas de acción comunal y se constituye con los organismos de acción comunal de segundo grado fundadores y que posteriormente se afilien;

»e) Es organismo de acción comunal de cuarto grado, la confederación nacional de acción comunal, tiene la misma naturaleza jurídica de las juntas de acción comunal y se constituye con los organismos de acción comunal de tercer grado fundadores y que posteriormente se afilien.

»PÁRAGRAFO 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.

»PÁRAGRAFO 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».





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 prevé reglas para 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 y reiterado en la modificación que introdujo la Ley 1551 de 2012. Sin embargo, el contenido del artículo 95 referido es más amplio en relación con los sujetos, la cuantía del contrato y la ejecución de dichos convenios. En efecto, el artículo 95 incluye a los «entes territoriales del orden Nacional, Departamental, Distrital y municipal» y a los «organismos de acción comunal». Es decir, conforme a esta Ley podrán celebrar convenios solidarios directamente no solo los entes territoriales del orden departamental, municipal y distrital sino también las entidades del orden nacional y se podrán celebrar con todos los organismos de acción comunal y no únicamente con las juntas de acción comunal. Además, y a efectos específicos de su pregunta, el artículo 95 estudiado amplió la cuantía permitida para estos convenios solidarios y, ahora, permite su celebración hasta por la menor cuantía, y no solo por la mínima cuantía, tal como lo preveía el parágrafo 4 del artículo 3 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 6 de la Ley 1551 de 2012. En cuanto al objeto, las normas son claras en señalar que se trata de la ejecución de obras.

2.3. Naturaleza de la Junta de Acción Comunal y limitación de cuantía y territorialidad en los convenios solidarios

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 2001⁸, realizó un análisis del desarrollo comunitario de los organismos de acción comunal, concluyendo que su proceso social va de la mano con la acción participativa de la comunidad, en tanto que impulsa al individuo a involucrarse en su contexto detectando necesidades de su comunidad y ayudando a solucionarlas.

Es así como, en desarrollo del principio de participación la Ley 743 de 2002 en su artículo 6 definió a la Junta de Acción Comunal como «una expresión social organizada, autónoma y solidaria de la sociedad civil, cuyo propósito es promover un desarrollo integral, sostenible y sustentable construido a partir del ejercicio de la democracia participativa en la gestión del desarrollo de la comunidad», y así mismo dicha norma contempló que dicha organización se encuentra integrada voluntariamente por los residentes de un lugar que aúnan esfuerzos y recursos para «procurar un desarrollo integral, sostenible y sustentable con fundamento en el ejercicio de la democracia participativa.»⁹

En desarrollo de ese ejercicio democrático el artículo 19 de la Ley 743 de 2002, dispuso que una de las funciones de la Junta de Acción Comunal es promover y fortalecer en el individuo, el sentido de pertenencia frente a su comunidad, localidad, distrito o municipio a través del ejercicio de la democracia participativa, y en virtud a ello generar procesos comunitarios como la formulación, ejecución y administración, entre otros, de planes, programas y proyectos de desarrollo comunitario, por lo que se encuentran facultadas para celebrar contratos.

De igual forma, la Corte Constitucional en sentencia C-106 de 2016¹⁰ señaló que la Junta de Acción Comunal constituye una gran oportunidad, para que sus miembros no solo puedan colaborar en la promoción del desarrollo económico y en la realización de pequeñas y medianas obras públicas, sino que además es una oportunidad para desarrollar habilidades administrativas y de gestión en su comunidad.

Igualmente, en dicha sentencia se indica que los lineamientos fijados para la celebración de convenios solidarios no afectan al principio de participación, todo lo contrario, crean una nueva modalidad de contratación que les otorga expresamente a las Juntas de Acción Comunal la certeza de que no serán excluidas del debate, del análisis, ni de la resolución de decisiones que inciden en el cumplimiento de sus funciones, ni tampoco las deja por fuera de procesos que comprometen su futuro, otorgando una ventaja contractual, con limitación de cuantía, para que puedan ser destinatarios de ciertos contratos sin necesidad de llevarse a cabo una licitación pública.

Para la Corte Constitucional, el hecho de autorizarse por parte del Legislador la celebración de convenios solidarios, muestra un desarrollo del Constituyente de acrecentar el interés de la ciudadanía en los problemas colectivos, desarrollando igualmente la posibilidad de que todo ciudadano tenga la oportunidad de intervenir, a través de las Juntas de Acción Comunal, y estas a su vez tengan la posibilidad de contratar con el Estado sin necesidad de realizar un

⁸ Corte Constitucional, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, en sentencia C 580 del 6 de junio de 2001, Exp O.P.047.

⁹ Artículo 8, Ley 743 de 2002

¹⁰ Corte Constitucional, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en sentencia C 106 del 9 de marzo de 2016, Exp D-10894



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co



proceso licitatorio, lo que permite maximizar la participación de la ciudadanía en el desarrollo de obras que los afecten, lo que satisface el interés general, por lo que concluye que la libertad configurativa del Legislador en este tema contractual se dio respetando los límites de razonabilidad y proporcionalidad previstos en la norma Superior

Ahora bien, el hecho de que se permita contratar convenios solidarios hasta por un cierto monto de cuantía, no implica de facto que se esté burlando el proceso licitatorio en las entidades territoriales, pues se encuentra prohibido dividir un mismo objeto que supere el monto de la cuantía requerida para la licitación, ya que se desconocería los principios que inspiran la contratación pública al permitir una conducta de fraccionamiento del contrato.

Ahora bien, 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»

Así mismo, en su artículo 9 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.

Ahora bien, teniendo en cuenta la naturaleza de las Juntas de Acción Comunal y la incidencia que en ellas tiene el principio de participación, es importante realzar que la territorialidad a 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 igual forma, 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.

Por su parte, la Ley 2166 de 2021 trajo consigo también una regla para denominación social de estos organismos de acción comunal, señalando en su artículo 8 que dichas organizaciones 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 obras por fuera de esta, pues sólo así se garantizaría que el desarrollo de la comunidad, se dé a través de un proceso territorial que integre 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.

2.4. Fraccionamiento del contrato

Sobre el fraccionamiento del contrato u convenio se encuentra necesario traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado en Sentencia del 29 de abril de 2015, quien precisó:

“Cuando la contratación directa se realiza burlando el proceso licitatorio a través del fraccionamiento del contrato, es decir, buscando que ninguno de los contratos resultantes de dividir un mismo objeto supere el monto de la cuantía requerida para la licitación, se están desconociendo los principios que inspiran la contratación pública. Al respecto, aunque la conducta de fraccionar los contratos no está prohibida expresamente en la Ley 80 de 1993, la jurisprudencia y la doctrina han sido claras en que la prohibición está implícita si tenemos en cuenta los aspectos esenciales de los principios y reglas que informan el estatuto contractual. En efecto, se ha considerado que “Si bien dicha figura no aparece dentro del estatuto actual en los mismos términos de los estatutos anteriores, ello obedece a la estructura misma de la ley 80, puesto que se pretendió terminar con la exagerada reglamentación y rigorismo y en cambio se determinaron pautas, reglas y principios, de los que se infiere la prohibición del fraccionamiento, y que se traduce en distintas disposiciones como la regla contenida en el numeral 8º del artículo 24, según la cual las autoridades no actuarán con desviación o abuso del poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley, y al propio tiempo les prohíbe eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en dicho estatuto”. (Negrilla fuera de texto)¹¹

¹¹ Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sentencia del 29 de abril de 2015, expediente 29.201 con ponencia de Olga Melida Valle de De La Hoz. Reiterada por la misma Sección, Sentencia del 28 de octubre de 2019, expediente 47.919 con ponencia de Jaime Enrique Rodríguez Navas.



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co



En esa misma línea, pero en la Sentencia del 31 de enero de 2011 proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente 17.767 con ponencia de Olga Melida Valle de De La Hoz, reiterada por la misma Sección el 28 de octubre de 2019, expediente 47.919 con ponencia de Jaime Enrique Rodríguez Navas se señaló:

«La Corte Suprema de Justicia ha precisado que el fraccionamiento indebido de contratos tiene lugar, en los eventos en los cuales la administración para eludir el procedimiento de licitación pública divide disimuladamente el objeto del contrato con el ánimo de favorecer a los contratistas. En su demostración, deben confluír las circunstancias siguientes: i) Que sea posible pregonar la unidad de objeto en relación con el contrato cuya legalidad se cuestiona y, de ser así, ii) determinar cuáles fueron las circunstancias que condujeron a la administración a celebrar varios contratos, pues solo de esta manera se puede inferir si el actuar se cimentó en criterios razonables de interés público, o si por contraste, los motivos fueron simulados y orientados a soslayar las normas de la contratación pública». (Negrilla fuera de texto)

La jurisprudencia del Consejo de Estado ya citada ha precisado también que «otra forma de fraccionar el contrato y que constituye una conducta contraria al principio de transparencia, es cuando frente a un único contrato la entidad pública lo fracciona; en contrato principal y sus adicionales, subestimando el valor del contrato inicial con el fin de que la cuantía no supere los montos señalados en el literal a) del artículo 24 de la Ley 80 del 93 para así contratar directamente. Es decir, esta conducta se presenta cuando la administración sabiendo, *ex ante*, que el valor del contrato supera la menor cuantía- lo que implica iniciar licitación pública-, celebra un contrato principal e inicial por un monto menor con el fin de contratar directamente para posteriormente mediante adiciones al contrato principal ajustar el valor del contrato».

A su vez, la doctrina señala que «El fraccionamiento, hoy en día, se prueba a partir de la existencia de varios contratos estatales debidamente perfeccionados que tengan como objeto las mismas prestaciones, pese a que en algunos de ellos se puedan advertir pequeñas diferencias o variaciones que consistan en adiciones o disminuciones de las actividades que lo componen[...], sin embargo, es de creer que es imperioso que esos contratos, por lo menos en su proceso de formación, suscripción y duración tengan un grado inescindible de cercanía temporal»¹².

Sobre lo anterior, conviene resaltar que en opinión de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente – el fraccionamiento del contrato es una figura jurídica que no puede materializarse cuando se escoge al colaborador de la Administración mediante

¹² Rodríguez Tamayo, Mauricio Fernando. Los contratos estatales, 3 edición, Bogotá, Tirant lo Blanch, 2022. Pág. 370.





contratación directa, pues ninguna de las causales asociadas a esta modalidad de selección¹³ dependen del valor, precio o presupuesto del proyecto.

Vale la pena destacar que se desconocen los principios que rigen la contratación estatal cuando «se celebran varios contratos, cada uno de menor cuantía y todos con el mismo objeto, si sumadas sus cuantías resulta ser que se contrató un objeto único, por cuantía superior, que por lo mismo debió ser materia de licitación o concurso (...) Pero, ¿cuándo se trata de un mismo objeto? La ley no lo dice, pero un objeto es el mismo cuando es naturalmente uno. Dicho en otros términos, se fracciona un contrato cuando se quebranta y se divide la unidad natural de su objeto»¹⁴.

Por tal razón, las entidades territoriales deberán al momento de celebrar convenios solidarios evitar fraccionar lo que, en realidad, constituye en principio el inicio de un Proceso de Contratación bajo la modalidad de Licitación Pública o un solo contrato, y eludir el cumplimiento de los principios que inspiran la contratación estatal, lo que puede dar a lugar a declarar la nulidad absoluta de dichos convenios en los términos de los artículos 44 y 45 de la Ley 80 de 1993.

3. Respuesta

«¿una entidad territorial en una misma vigencia puede suscribir varios convenios de asociación con Organismos de Acción Comunal por montos que no superen la cuantía? O ¿están limitadas a suscribir convenios de asociación durante una vigencia cuyo monto total de todos ellos no supere la menor cuantía de la entidad?

Lo anterior considerando, fraccionamiento de contratos, desplazamiento de las demás modalidades de contratación y principios de la contratación».

Sobre su pregunta, el artículo 95 estudiado amplió la cuantía permitida para estos convenios solidarios y, ahora, permite su celebración hasta por la menor cuantía, y no solo por la mínima cuantía, tal como lo preveía el párrafo 4 del artículo 3 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 6 de la Ley 1551 de 2012.

En cuanto a la posibilidad de suscribir más de un convenio con la misma JAC dentro de la misma vigencia, o la posibilidad de existencia de varios contratos estatales debidamente perfeccionados que tengan como objeto las mismas prestaciones, pese a que en algunos de ellos se puedan advertir pequeñas diferencias o variaciones que consistan en adiciones o disminuciones de las actividades que lo componen, tal y como se expresó anteriormente, se

¹³ Previstas en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

¹⁴ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sentencia del 3 de octubre de 2000, expedientes AC-10529 y AC-10968 con ponencia de Darío Quiñónez Pinilla.



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co



estaría burlando el proceso licitatorio, desconociendo principios que inspiran la contratación pública como lo es la selección objetiva y la transparencia.

Por tal razón, las entidades territoriales deberán al momento de celebrar convenios solidarios evitar fraccionar la contratación, teniendo en cuenta que esto puede dar a lugar a declarar la nulidad absoluta de dichos convenios en los términos de los artículos 44 y 45 de la Ley 80 de 1993.

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

Atentamente,

Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Ximena Ríos López
Gestor T1-11 de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Martha Alicia Romero Vargas
Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co