

CONVENIOS SOLIDARIOS – Regulación

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, determina 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 efectuar la respectiva reglamentación en 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».

CONVENIOS SOLIDARIOS – Regímenes de celebración

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».
- 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.

LEY 2195 DE 2022 – Artículo 56 – Ámbito de aplicación

[...] En este contexto, se expidió 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». Según su artículo 1°, este cuerpo normativo «[...] tiene por objeto adoptar disposiciones tendientes a prevenir los actos de corrupción, a reforzar la articulación y coordinación de las entidades del Estado y a recuperar los daños ocasionados por dichos actos, con el fin de asegurar y promover la cultura de la legalidad e integridad y recuperar la confianza ciudadana y el respeto por lo público». Dentro del capítulo VIII de la





Ley en mención, que lleva por título «Disposiciones en materia contractual para la moralización y la transparencia», se destaca el artículo 56, norma sobre la que versa la presente consulta.

Esta disposición se refiere de manera expresa a los documentos tipo, estableciendo el deber de aplicarlos en determinadas condiciones, al paso que se refiere a diferentes tipos de entidades estatales y sujetos de derecho privado que se vinculan al ámbito de aplicación de la norma.

LEY 2195 DE 2022 – Artículo 56 – Finalidad

Nótese que el apartado en cita de los antecedentes legislativos de la norma indica que su finalidad apunta a la aplicación de normas de contratación pública en los contratos y procedimientos de selección realizados en el marco de los negocios jurídicos celebrados entre entidades estatales sometidas EGCAP con entidades exceptuadas, patrimonios autónomos. De esto se desprende que el propósito del legislador con la expedición de la norma objeto de consulta, es que las entidades estatales que tienen como régimen contractual el EGCAP no puedan eludir su aplicación, ni la de los documentos tipo que resulten obligatorios, celebrando convenios o contratos con entidades exceptuadas o particulares sometidos al derecho privado, haciendo prevalecer el régimen de las entidades no sometidas, con el fin inaplicar los documentos tipo y el EGCAP. Lo anterior teniendo en cuenta que, a la luz de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, las entidades estatales sometidas al EGCAP que suscriban contratos o convenios de cualquier índole con entidades exceptuadas, patrimonios autónomos o particulares estarán obligadas a aplicar dicho estatuto en la contratación de obras, bienes, obras o servicios que realicen con los mencionados sujetos de derecho privado, siempre que exista documento tipo en el sector en el que se adelanta la contratación.

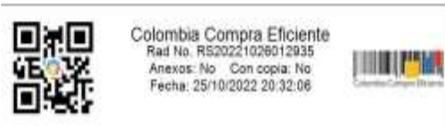
LEY 2195 DE 2022 – Artículo 56 – Aplicación del estatuto general de contratación de la administración pública

Ahora bien, respecto a las disposiciones del EGCAP que son aplicables, debe señalarse que el artículo objeto de estudio no hace distinción alguna, por lo que esta Agencia considera que los procedimientos de selección y los contratos a los que se refiere el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 están sometidos a todas las reglas contenidas en el EGCAP. Esto como consecuencia del «principio general de interpretación jurídica según el cual donde la norma no distingue, no le corresponde distinguir al intérprete».





Bogotá D.C., 25 Octubre de 2022



Señor
ARNULFO MENESES VILLAMARIN
Armenia, Quindío

Concepto C-576 de 2022

Temas: CONVENIOS SOLIDARIOS – Regulación / CONVENIOS SOLIDARIOS – Regímenes de celebración / LEY 2195 DE 2022 – Artículo 56 – Ámbito de aplicación / LEY 2195 DE 2022 – Artículo 56 – Finalidad / LEY 2195 DE 2022 – Artículo 56 – Aplicación del estatuto general de contratación de la administración pública

Radicación: Respuesta a la consulta No. P20220913009183

Estimado señor Meneses:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública — Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 12 de septiembre del 2022.

1. Problema planteado

En relación con el ámbito de aplicación de los documentos tipo y el alcance del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, usted plantea la siguiente consulta:

«[...] ¿La JAC debe adelantar un proceso de contratación a través de un Pliego Tipo, mediante el uso del SECOP, para seleccionar a una persona que ejecute el convenio, sino



Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co



es así, a través de que mecanismo la JAC debe dar cumplimiento al artículo 56 de la Ley 2195 de 2022?».

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 resolverá la consulta analizando los siguientes temas: i) fundamento normativo de los convenios solidarios ii) fundamento normativo y ámbito de aplicación de los documentos tipo, iii) alcance del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 frente a la implementación obligatoria del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y de los documentos tipo en la contratación con entidades estatales exceptuadas y particulares, y, iv) análisis de la aplicación del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 a los convenios solidarios y los organismos de acción comunal de conformidad con la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 1551 de 2012.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado sobre el alcance del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, específicamente, a partir del concepto C-082 del 2 de marzo de 2022, cuya tesis ha sido desarrollada y complementada en los conceptos C-033 del 4 de marzo de 2022, C-049 del 7 de marzo de 2022, C-059 del 8 de marzo de 2022, C-065 del 9 de marzo de 2022, C-066 del 28 de enero de 2022, C-089 del 22 de marzo de 2022, C-101 del 22 de marzo de 2022, C-120 del 22 de marzo de 2022, C-160 del 5 de abril de 2022, C-168 del 24 de marzo de 2022, C-197 del 12 de abril de 2022, C-198 del 12 de abril de 2022, C-215 del 22 de abril de 2022, C-244 del 2 de mayo de 2022, C-255 del 4 de mayo de 2022, C-259 del 3 de mayo de 2022, C-260 del 4 de mayo de 2022, C-269 del 6 de mayo de 2022, C-320 del 20 de mayo de 2022, C-341 del 27 de mayo de 2022, C-382 del 27 de mayo de 2022, C-388 del 15 de junio de 2022, C-423 del 5 de julio de 2022, C-449 del 25 de julio de 2022, C-453 del 15 de julio de 2022, C-483 del 5 de agosto de 2022, C-488 del 29 de julio de 2022, C-496 del 3 de agosto de 2022, C-501 del 29 de julio de 2022 y C-556 el 3 de agosto de 2022.

En cada uno de los conceptos mencionados en el párrafo anterior se han estudiado diferentes inquietudes de los ciudadanos, empresas, entidades e interesados en general, sobre la correcta interpretación del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, su ámbito de aplicación y las implicaciones respecto de los procesos de contratación adelantados por las entidades estatales y sujetos de derecho privado mencionados en el texto de la norma.

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 parágrafo 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 parágrafo cuarto de la norma en cita, consistente en que las entidades territoriales del orden departamental y municipal podrán celebrar directamente convenios solidarios con juntas de acción comunal para la ejecución de obras hasta por la mínima cuantía.

iii) En tercer lugar, la Ley 1955 de 2019 introdujo un quinto parágrafo al artículo tercero, mediante el cual se permite la celebración de convenios solidarios entre entidades del orden nacional y los organismos de acción comunal, en aras de ejecutar proyectos previstos en el Plan Nacional de Desarrollo.

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 [...]»*.





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 *parágrafo cuarto de la Ley 136 de 1994*. Como se indicó, este determinaba una sub-regla de contratación prevalente por su especificidad. Para la aplicación 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, 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, como se explicará en el numeral 2.3. 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 concurran los requisitos antes enunciados, se aplicará al proceso de planeación, selección y contratación el procedimiento previsto en el Decreto 092 de 2017 y, en lo no previsto en este, se complementará con las normas previstas en el 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 Agencia², se ha considerado que estas normas deben interpretarse armónicamente con lo dispuesto en el artículo 141 de la precitada Ley³ y el artículo 55 de la Ley 743 de 2002⁴ –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

² 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.

³ 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».

⁴ 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».



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.

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

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

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

Parágrafo 2. Adicional del monto del Convenio Solidario, los entes territoriales deberán contar o disponer de personal técnico y administrativo-contable, para supervisar y apoyar a los Organismos de Acción Comunal en la ejecución de las obras⁵.

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

⁵ 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>.



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*⁶.

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.

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

⁶ «Artículo 7. Organismos de la Acción Comunal.

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

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

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

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

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

»PARÁGRAFO 1o. Cada organismo de acción comunal, se dará su propio reglamento conforme al marco brindado por esta ley enunciado en el artículo 1 y las normas que le sucedan.

»PARÁGRAFO 2o. Dentro del año siguiente a la expedición de la presente Ley en concertación con la organización social de la Acción Comunal, el Gobierno nacional expedirá una reglamentación para las Juntas de Vivienda Comunal».



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 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 podrán celebrarse con todos los organismos de acción comunal y no únicamente con las juntas de acción comunal. Además, se amplía la cuantía de los convenios permitiendo que se contraten hasta por la menor cuantía y no solo por la mínima cuantía. En cuanto al objeto, las normas son claras en señalar que se trata de la ejecución de obras.

En relación con los sujetos, es importante señalar que, aunque la norma de forma imprecisa incluye como parte de los «entes territoriales» a las entidades del orden nacional⁷, a nuestro juicio su intención no es otra que incluir a las entidades del orden nacional dentro de los sujetos que pueden celebrar estos convenios solidarios con los organismos de acción comunal. Esta interpretación resulta coherente con lo señalado en el trámite legislativo en el Congreso de la República de la Ley 2166 de 2021, conforme al cual esta iniciativa legislativa pretende fortalecer las organizaciones comunales «incentivando la formulación y ejecución de los Planes de Desarrollo Estratégicos Comunales y su capacidad de contratación social con el Estado a través de herramientas que beneficien el desarrollo de los territorios y sus comunidades»⁸

⁷ El artículo 286 de la Constitución política de Colombia señala que «Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas».

⁸ Informe de ponencia para primer debate del proyecto de Ley 115 de 2020 Cámara, acumulado con los proyectos de ley 269 de 2020 Cámara, 341 de 2020 Cámara, y 474 de 2020 Cámara “por medio de la cual se deroga la Ley 743 de 2002 y se desarrolla el artículo 38 Constitución Política de Colombia en lo referente a los organismos de acción comunal”. Gaceta del Congreso de la República No. 578 del 4 de junio de 2021. Disponible en: <https://www.camara.gov.co/juntas-de-accion-comunal>





(Énfasis por fuera de texto). Asimismo, el artículo 1 de la Ley 2166 de 2021 establece como objetivo de esta «establecer un marco jurídico para sus relaciones con el Estado y con los particulares, así como para el cabal ejercicio de derechos y deberes». De esta manera, el artículo 95 *ibidem* desarrolla estos objetivos y permite la celebración de convenios solidarios con entidades territoriales del orden departamental, municipal y distrital, así como con las entidades del orden nacional.

En este sentido, el régimen de contratación directa de los convenios solidarios señalado en el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 únicamente puede realizarse conforme a lo dispuesto en dicha norma, de manera que no podrá extenderse a otros objetos distintos al de obra, siempre que se cumplan con los demás presupuestos indicados.

Lo anterior, sin perjuicio de la celebración de convenios solidarios con los organismos de acción comunal mediante los otros dos 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 parágrafos tercero y quinto del artículo 3 de la Ley 136 de 1994, los cuales deben interpretarse armónicamente con lo dispuesto en el artículo 141 de la precitada Ley y, actualmente, con el artículo 63 de la Ley 2166 de 2021⁹.

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

Artículo 63. Conforme con el artículo 141 de la Ley 136 de 1994, los organismos comunales podrán vincularse al desarrollo y mejoramiento municipal, mediante su participación en el ejercicio de sus funciones, la prestación de bienes y servicios o la ejecución de obras públicas a cargo de la administración central o descentralizada. Los contratos o convenios que celebren con los organismos comunales se realizarán de acuerdo con la ley y sus objetivos, se regularán por el régimen vigente de contratación para organizaciones solidarias.

⁹ El inciso primero de este artículo se encontraba regulado de manera similar en el artículo 55 de la Ley 742 de 2003, norma que para efectos de la celebración de convenios solidarios con los organismos de acción comunal se interpretaba armónicamente con los parágrafos tercero y quinto del artículo 3 de la Ley 136 de 1994 y lo dispuesto en el artículo 141 de la precitada Ley. Este artículo disponía lo siguiente: «Conforme al artículo 141 de la Ley 136 de 1994, las organizaciones comunales podrán vincularse al desarrollo y mejoramiento municipal, mediante su participación en el ejercicio de sus funciones, la prestación de servicios, o la ejecución de obras públicas a cargo de la administración central o descentralizada. Los contratos o convenios que celebren los organismos comunales se regularán por el régimen vigente de contratación para organizaciones solidarias».





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.

La disposición anteriormente transcrita contempla supuestos distintos al establecido en el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021. En este sentido, se precisa que el 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 prescrita contempla diversos objetos para la celebración de convenios solidarios. Por el contrario, el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 permite la ejecución de obras, hasta por el monto de la menor cuantía de la entidad estatal respectiva.

Aunado a lo anterior, para la celebración de dichos convenios el 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 2.2. de este concepto. Esto implica que los convenios solidarios que se celebren con fundamento en 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 la Ley 80 de 1993.





En esta orientación, el 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», disposición que debe interpretarse armónicamente con lo dispuesto por el artículo 141 de la Ley 136 de 1994 –al que se refiere 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, como se señaló anteriormente. Teniendo en cuenta lo anterior, el artículo 376 del Decreto 1333 de 1986 establece que: «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».

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. Teniendo en cuenta lo expresado en anteriores párrafos, las entidades estatales deben someterse a lo dispuesto en la Ley, que en este caso son los artículos 375 a 378 del Decreto 1333 de 1986 y al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

2.3. Análisis del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022. Aplicación obligatoria del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y de los documentos tipo en la contratación de las entidades estatales exceptuadas y de los particulares

Conforme se explicó en el acápite anterior, en virtud de la Ley 2022 de 2020, los documentos tipo expedidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente son de aplicación obligatoria para las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – en adelante EGCAP. En ese sentido, el contenido normativo de la Ley 2022 de 2020, y en su momento también de la Ley 1882 de 2018, excluían del ámbito de aplicación de los documentos tipo la contratación de entidades estatales de régimen exceptuado, por lo general, sujetas al derecho privado.

En este contexto, se expidió 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*». Según su artículo 1°, este cuerpo normativo «[...] tiene por objeto adoptar disposiciones tendientes a prevenir los actos de corrupción, a reforzar la articulación y





coordinación de las entidades del Estado y a recuperar los daños ocasionados por dichos actos, con el fin de asegurar y promover la cultura de la legalidad e integridad y recuperar la confianza ciudadana y el respeto por lo público». Dentro del capítulo VIII de la Ley en mención, que lleva por título «Disposiciones en materia contractual para la moralización y la transparencia», se destaca el artículo 56, norma sobre la que versa la presente consulta.

Esta disposición se refiere de manera expresa a los documentos tipo, estableciendo el deber de aplicarlos en determinadas condiciones, al paso que se refiere a diferentes tipos de entidades estatales y sujetos de derecho privado que se vinculan al ámbito de aplicación de la norma. El tenor literal de este precepto prescribe lo siguiente:

Artículo 56. Aplicación de los documentos tipo a entidades de régimen especial. 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 regirán 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.

Las implicaciones de lo establecido en esta norma son variadas y se presentan en múltiples ámbitos de la actividad contractual de las entidades estatales y sujetos de derecho privado mencionados en la norma, que, como consecuencia de la entrada en vigor de la disposición en cita, se ven afectados de diferentes maneras. Es por esto, por lo que se hace necesario realizar una interpretación adecuada de esta disposición, orientada a precisar sus efectos respecto de diferentes sujetos mencionados en su texto, lo cual exige detenerse a analizar ciertos aspectos que, a juicio de esta Agencia, resultan indispensables para determinar el verdadero alcance de la norma bajo estudio, a lo cual se procede a continuación.





2.3.1. Ámbito de aplicación y finalidad de la norma

Como se desprende de la frase inicial de la norma citada, esta se refiere a la adquisición de bienes, obras o servicios por parte de entidades estatales sometidas al EGCAP, que celebren contratos, convenios interadministrativos o de cualquier otra índole con entidades estatales exceptuadas, patrimonios autónomos, personas naturales o jurídicas de derecho privado. En ese sentido, este primer inciso formula un mandato dirigido a las entidades estatales sometidas al EGCAP, para que, en la adquisición de bienes, obras o servicios, apliquen los documentos tipo expedidos por esta Agencia, cuando celebren contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole, con otra entidad estatal, o con patrimonios autónomos o con personas naturales o jurídicas, cuyo régimen de contratación sea especial o de derecho privado.

Conforme se desprende del texto, el primer inciso de la norma reafirma el deber de las entidades sometidas al EGCAP de aplicar los documentos tipo. En tales términos, el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, en principio, se presenta como una norma que complementa al párrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, modificado por la Ley 2022 de 2020, que establece el mandato de aplicación obligatoria de los documentos tipo para las entidades sometidas al EGCAP, puesto que si bien el texto de la Ley 2022 de 2020 establece con claridad la regla de aplicación obligatoria de los documentos tipo en los procesos de contratación adelantados por las entidades estatales regidas por el EGCAP, lo cierto es que su ámbito de aplicación no se extendía a los procesos de selección adelantados por entidades sometidas al EGCAP con entidades exceptuadas o con regímenes especiales.

En efecto, antes de la expedición del artículo 56 *ibídem*, la Ley 2022 de 2020 ya había establecido el mandato de aplicación obligatoria de los documentos tipo, atribuyendo a esta Agencia la competencia para expedirlos. Dicha Ley restringe su aplicación a los procesos de contratación a través de los que una entidad estatal regida por el EGCAP debe adquirir una obra o servicio, por supuesto siempre que el objeto a contratar, al igual que la modalidad que se requiere emplear, estén cobijados por algún documento tipo vigente. Por el contrario, la aplicación de documentos tipo por parte de entidades con regímenes especiales o de derecho privado era un asunto que escapaba del ámbito de aplicación de lo establecido por la Ley 2022 de 2020, incluso tratándose de obras o servicios para cuya contratación hubiere documentos tipo vigentes, comoquiera que la aplicación de estos solo era procedente cuando el régimen de la entidad contratante fuera el EGCAP. Esto en la medida en que, el párrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 solo se refiere a la obligación de aplicar los documentos tipo en los procesos de contratación que adelanten las entidades sometidas al EGCAP.

Por tanto, por el hecho de que la norma estaba dirigida únicamente a las entidades sometidas al EGCAP, solo permitía que los documentos tipo tuvieran que aplicarse de manera





obligatoria cuando este era el régimen general de la contratación de la entidad que adelantaba el proceso de contratación. En estos términos, si bien la Ley 2022 de 2020 no limitó la aplicación de los documentos tipo expedidos por esta Agencia a una modalidad en específico, sí estableció que su implementación debía hacerse en el marco del EGCAP.

En este escenario, el primer inciso del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 surge como una disposición complementaria de la Ley 2022 de 2020, en la medida en que la norma busca extender la aplicación obligatoria de los documentos tipo a la celebración de contratos o convenios interadministrativos entre entidades regidas por EGCAP y otros sujetos cuyo régimen de contratación prevalente es el derecho privado, negocios jurídicos que, antes de la expedición de la norma en comento, estaban relevados de aplicar los documentos tipo, debido a la existencia de disposiciones como la contenida en el inciso 2 del literal c) del artículo 2-4 de la Ley 1150 de 2007¹⁰, la cual será analizada más adelante. Así las cosas, cuando una entidad estatal regida por el EGCAP celebre contratos o convenios con otra i) entidad estatal de régimen especial o con ii) patrimonios autónomos o iii) con personas naturales o jurídicas de derecho privado, debe hacerlo aplicando los documentos tipo. Esto implica que si las entidades estatales exceptuadas, los patrimonios autónomos y las personas naturales o jurídicas de derecho privado pretenden ser adjudicatarias de estos contratos, deben someterse a un proceso de selección en el que se apliquen documentos tipo.

Sin perjuicio de lo anterior, solo es posible comprender los efectos de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2020 interpretando de manera conjunta todos sus componentes. Esto comoquiera que, a lo anterior se le suman las implicaciones de lo ordenado por el segundo inciso de la norma, en referencia a los procedimientos de selección y contratos que deban celebrarse en desarrollo de los negocios jurídicos a los que se refiere el primer inciso, en los que, además de la aplicación de los documentos tipo, se dispone la aplicación del EGCAP.

¹⁰ «Artículo 2o. De las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

[...]

»4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

[...]

»C. [...]

»Inciso 2o. modificado por el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011– En aquellos eventos en que el régimen aplicable a la contratación de la entidad ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a esta ley, salvo que la entidad ejecutora desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o cuando la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad [...].»..



En este punto resulta importante precisar que, cuando el segundo inciso de la norma bajo estudio usa la expresión «los procedimientos de selección y *contratos que realicen en desarrollo de los anteriores negocios jurídicos*» alude a los negocios jurídicos descritos en el primer inciso, es decir, aquellos a través de los cuales una entidad estatal sometida al EGCAP contrata a un sujeto de derecho privado –entidad exceptuada, patrimonio autónomo o persona natural o jurídica de derecho privado – para que le suministre un bien, obra o servicio cobijada por un documentos tipo.

En ese sentido, la norma parte de la base de que para *desarrollar* tales negocios jurídicos la entidad estatal sometida, necesariamente debe adelantar un procedimiento de selección y suscribir un contrato elevado a escrito, lo que, en atención al artículo 56 deberá hacer aplicando documentos tipo y con sujeción al EGCAP. Sobre esto es necesario considerar que, las entidades sometidas al EGCAP, por lo general, se encuentran obligadas a agotar un procedimiento de selección conforme las normas aplicables para celebrar contratos estatales, a diferencia de los negocios jurídicos regido por el derecho privado, los cuales, generalmente, se perfeccionan con el acuerdo de voluntades, salvo que la ley exija alguna solemnidad adicional. Esto significa, que el mandato de aplicación del EGCAP dispuesto en el inciso segundo del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 se extiende a los negocios jurídicos descritos en el primer inciso de la norma, particularmente, en el desarrollo de los procedimientos de selección y lo relativo a la suscripción del contrato, las cuales estarán sujetas al EGCAP, en caso de que el objeto contractual esté cobijado por alguno de los documentos tipo vigentes.

Esta interpretación del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 no solo es coherente con el texto de la norma, sino que además se encuentra en armonía con los motivos expresados en sus antecedentes y el contexto en el marco del cual surge como una medida dirigida a evitar la elusión de la EGCAP y de los documentos tipo, a través de negocios jurídicos en los que se realiza la adquisición de bienes, obras y/o servicios mediante negocios jurídicos con sujetos sometidos al derecho privado, cuyos régimen, eventualmente, podrían prevalecer en la ejecución de contratos. En la justificación del proyecto normativo que se convirtió en la Ley 2195 de 2022, en la que, respecto de los contratos ejecutados por entidades de derecho privado, se mencionó la «[...] *obligatoriedad de aplicar los documentos tipo, aun si son ejecutados con entidades de régimen especial*», como uno de los propósitos de la Ley. Conforme se indica en la justificación jurídica del proyecto ley, este:

«[...] determina la aplicación de documentos tipo, en los términos del parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 o las normas que lo modifiquen o sustituyan, en los eventos en que entidades públicas sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública celebren contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole con otras entidades estatales, patrimonios autónomos o personas naturales o





jurídicas de derecho privado. Así mismo, se determina que los procedimientos de selección y los contratos realizados en dichos negocios jurídicos deben regirse por las normas de contratación pública»¹¹ (Énfasis fuera de texto).

Nótese que el apartado en cita de los antecedentes legislativos de la norma indica que su finalidad apunta a la aplicación de normas de contratación pública en los contratos y procedimientos de selección realizados en el marco de los negocios jurídicos celebrados entre entidades estatales sometidas EGCAP con entidades exceptuadas, patrimonios autónomos. De esto, se desprende que el propósito del legislador con la expedición de la norma objeto de consulta, es que las entidades estatales que tienen como régimen contractual el EGCAP no puedan eludir su aplicación, ni la de los documentos tipo que resulten obligatorios, celebrando convenios o contratos con entidades exceptuadas o particulares sometidos al derecho privado, haciendo prevalecer el régimen de las entidades no sometidas, con el fin inaplicar los documentos tipo y el EGCAP. Lo anterior teniendo en cuenta que, a la luz de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, las entidades estatales sometidas al EGCAP que suscriban contratos o convenios de cualquier índole con entidades exceptuadas, patrimonios autónomos o particulares estarán obligadas a aplicar dicho estatuto en la contratación de obras, bienes, obras o servicios que realicen con los mencionados sujetos de derecho privado, siempre que exista documento tipo en el sector en el que se adelanta la contratación.

Explicado lo anterior, resulta valido preguntarse ¿cuáles son los reales efectos del de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 para las entidades estatales sometidas al EGCAP?, ¿acaso ya no se encontraban obligadas a aplicar los documentos tipos expedidos por esta Agencia en virtud de lo dispuesto por la Ley 2022 de 2020?, ¿cuál es entonces el cambio introducido por la norma? Para responder estas preguntas es necesario referir a lo dispuesto en el literal c) del artículo 2, numeral 4, de la Ley 1150 de 2007.

2.3.2. Aplicación prevalente del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en los contratos celebrados con entidades exceptuadas. Apparente tensión con el literal c) del artículo 2, numeral 4, de la Ley 1150 de 2007

En este punto es necesario analizar los efectos del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, respecto de lo dispuesto en el artículo 2, numeral 4, de la Ley 1150 de 2007, particularmente, de lo establecido en el tercer inciso del literal c). Lo anterior por cuanto esta norma, al establecer como causal de contratación directa la celebración de convenios o contratos interadministrativos

¹¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Gaceta N° 1677 del 23 de noviembre de 2021. Justificación jurídica del Proyecto de Ley No. 226 de 2021 Cámara. p. 15.



regulaba la normativa aplicable a estos cuando el régimen prevalente de la entidad encargada de la ejecución no fuera el de la Ley 80 de 1993, casos en los que la norma imponía la aplicación de esta normativa, a menos que la entidad ejecutora desarrollara su actividad en competencia con el sector privado, o cuando la ejecución del contrato tuviere relación directa con el desarrollo de su actividad, evento en los que se imponía el derecho privado. En ese sentido, en este último evento el tercer inciso del literal c) del artículo 2, numeral 4 de la Ley 1150 de 2007 daba pie a la aplicación de normas de derecho privado, lo que evidencia una aparente tensión entre este y el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, en lo que se refiere al régimen aplicable en estas situaciones, comoquiera que, en estos eventos, al tenor de lo dispuesto en esta última norma, deben aplicarse el EGCAP y los documentos tipo.

Esto supone una antinomia entre el literal c) del artículo 2, numeral 4, de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, en la medida en que para un mismo supuesto de hecho –la celebración de un convenio interadministrativo entre una entidad sometida al EGCAP y otra exceptuada, en la que la última es la ejecutora y desarrolla su actividad en competencia con el sector privado–, se establecen diferentes consecuencias jurídicas, ya que mientras que la primera norma dispone la aplicación del derecho privado, la última impone la aplicación de documentos tipo y del EGCAP. Esta aparente contradicción, necesariamente, debe ser resuelta en favor del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, cuya aplicación debe privilegiarse, al ser esta la norma expedida más recientemente.

En efecto, tratándose de disposiciones de igual jerarquía normativa¹² –ambas son leyes ordinarias–, que coinciden en su ámbito de aplicación, debe colegirse que, en lo que respecta al régimen aplicable a los contratos con entidades exceptuadas ejecutoras de contratos o convenios interadministrativos, que desarrollen su actividad en competencia con el sector privado, el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 supuso una modificación tácita del artículo 2, numeral 4, literal c), de la Ley 1150 de 2007.

En tales términos, de lo analizado hasta aquí es posible concluir que el efecto principal de la norma bajo estudio es la ampliación de los documentos tipo, al hacerlos obligatorios frente unos sujetos que, en principio, de acuerdo con la Ley 2022 de 2020 y el artículo 2, numeral 4, literal c), de la Ley 1150 de 2007, no estarían sometidos a esos documentos. Para complementar esta medida, la disposición además hace extensiva la aplicación del EGCAP a estos sujetos que, en virtud de su naturaleza jurídica, tienen, como regla general, un régimen de contratación diferente, tales como las entidades exceptuadas, los patrimonios autónomos y las personas naturales y jurídicas de derecho privado, a los que expresamente hace alusión el artículo 56. De esta forma, independientemente de que el inciso tercero del literal c) del artículo 2, numeral 4, de





la Ley 1150 de 2007 parezca indicar que se debe aplicar el derecho privado, por ser este el régimen que por regla general aplica la entidad ejecutora, tratándose de objetos cobijados por documentos tipo, los mismos deberán ser contratados aplicando tales pliegos tipo y las disposiciones del EGCAP, por efecto del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022.

Conforme a lo explicado en el acápite anterior, de la lectura conjunta de los incisos primero y segundo se desprende que estos introducen un mandato dirigido a que las entidades sometidas al EGCAP apliquen los documentos tipo en los contratos o convenios que suscriban con los mencionados sujetos de régimen de derecho privado para la adquisición de bienes, obras y servicios. De acuerdo con lo anterior, respecto de la aplicación del EGCAP en los contratos y convenios que celebren las entidades sometidas con los sujetos de derecho privado para la adquisición de bienes, obras o servicios, es necesario recalcar que, conforme se interpreta de la redacción de la norma, esta solo es obligatoria en los casos en los que el objeto contractual que se pretende contratar esté sometido a algún documento tipo.

Lo anterior significa que, la aplicación del EGCAP solo será forzosa cuando exista un documento tipo que contemple bienes, obras y servicios dentro de las que se subsuma la actividad a contratar por parte de la entidad sometida con la entidad de régimen especial, patrimonio autónomo o persona natural o jurídica de derecho privado. Por ejemplo, si mediante un contrato una entidad sometida al EGCAP pretende celebrar un contrato con una entidad exceptuada debe contratar el desarrollo de un software o la compra de unos buses, no estará obligado a seguirse por el EGCAP, al no ser estos objetos cobijados por los documentos tipo vigentes, mientras que si lo que requiere es el mantenimiento o la rehabilitación de una vía secundaria, dicho negocio jurídico sí estará sometido al EGCAP, al estar tales actividades incluidas dentro de los documentos tipo de infraestructura de transporte.

Ahora bien, respecto a las disposiciones del EGCAP que son aplicables, debe señalarse que el artículo objeto de estudio no hace distinción alguna, por lo que esta Agencia considera que los procedimientos de selección y los contratos a los que se refiere el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 están sometidos a todas las reglas contenidas en el EGCAP. Esto como consecuencia del «principio general de interpretación jurídica según el cual donde la norma no distingue, no le corresponde distinguir al intérprete».

En tales términos, la finalidad del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 se materializa en el efecto generado respecto de normas como el inciso tercero del literal c) del artículo 2-4 de la Ley 1150 de 2007, las cuales eventualmente podrían servir de sustento para la elusión de la aplicación de los documentos tipo a través de contratos de derecho privado. En ese sentido, entrado en vigor el artículo 56, las entidades estatales sometidas a la Ley 80 de 1993, necesariamente deberán realizar las adquisiciones cobijadas por documentos tipo en el marco del EGCAP, aplicando las documentos, reglas y requisitos estandarizados por la Agencia





Nacional de Contratación Pública, sin que el régimen de derecho privado de la entidad ejecutora pueda servir como un instrumento para eludir su aplicación.

3. Respuesta

En relación con el ámbito de aplicación de los documentos tipo y el alcance del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, «[...] ¿La JAC debe adelantar un proceso de contratación a través de un Pliego Tipo, mediante el uso del SECOP, para seleccionar a una persona que ejecute el convenio, sino es así, a través de que mecanismo la JAC debe dar cumplimiento al artículo 56 de la Ley 2195 de 2022?».

Conforme a lo expuesto, el inciso primero del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 introdujo un mandato directamente dirigido a las entidades estatales sometidas al EGCAP en atención al cual deben aplicar los documentos tipo en los contratos de cualquier índole que celebren con entidades estatales exceptuadas, patrimonios autónomos, personas naturales y jurídicas de derecho privado, dirigidos a la adquisición de bienes y servicios cobijados por documentos tipo. Por su parte, cuando en el segundo inciso de la norma citada se indica que los procedimientos de selección y contratos «*que realicen en desarrollo de los anteriores negocios jurídicos, donde apliquen los documentos tipo*», se hace referencia a los negocios jurídicos descritos en el primer inciso, es decir, aquellos a través de los cuales una entidad estatal sometida al EGCAP contrata a un sujeto de derecho privado para que le suministre un bien, obra o servicio cobijada por documentos tipo. En ese sentido, la norma parte de la base de que para *desarrollar* tales negocios jurídicos la Entidad Estatal sometida, necesariamente debe adelantar un procedimiento de selección y suscribir un contrato elevado a escrito, lo que, en atención al artículo 56 deberá hacer aplicando documentos tipo y con sujeción al EGCAP, contexto diferente a la celebración de convenios que se realiza con las Juntas de Acción Comunal en virtud del artículo 95 de la Ley 2166 de 2021.

Respecto de la aplicación del EGCAP por parte de entidades exceptuadas y particulares, es necesario recalcar que, conforme al criterio expuesto en este concepto, la disposición materia de estudio no contempla que las entidades exceptuadas y los particulares en sus negocios jurídicos apliquen documento tipo y, en consecuencia, tampoco el EGCAP, dado que el mandato está dado para las entidades sometidas. Esto significa que la aplicación del EGCAP solo será forzosa para las entidades sometidas a aquel cuando existe un documento tipo que contempla bienes, obras y servicios dentro de las que se subsume la actividad a contratar con la entidad de régimen especial, patrimonio autónomo o particular.



Compartido por:



Agencia Nacional de Contratación Pública



Colombia Compra Eficiente

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

Atentamente,

Original Firmado
Juan David Marin López

Juan David Marin López
Subdirector de Gestión Contractual (E)

Elaboró: Nathalia Urrego Jiménez
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Revisó: Any Alejandra Tovar Castillo
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Aprobó: Juan David Marin López
Subdirector de Gestión Contractual (E)



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: 03 Código: CCE-DES-FM-17 Fecha: 10 de agosto de 2022 Página 22 de 22