**CAPACIDAD PARA CONTRATAR – Pueblos indígenas – Tribales**

Con la suscripción del Convenio 169 de 1989 “Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes” de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, incorporado al bloque de constitucionalidad1 mediante la Ley 21 de 1991, “Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a reunión de la Conferencia General de la O.I.T.,

En virtud de lo anterior, el Estado colombiano se comprometió a implementar las acciones necesarias para garantizar que los pueblos indígenas fueran respetados en igualdad de condiciones, promover sus derechos, respetar su identidad, sus costumbres y tradiciones, de modo que se eliminen las diferencias existentes entre sus miembros y los demás grupos sociales.

**CAPACIDAD PARA CONTRATAR – Pueblos indígenas y tribales – Artículo transitorio 56 – Constitución Política**

Con fundamento en el artículo 56 transitorio de la Constitución Política, el Gobierno Nacional fue autorizado para expedir las normas fiscales y las demás necesarias para el funcionamiento de los territorios indígenas, hasta tanto la Ley de Ordenamiento Territorial fuera expedida.

Con fundamento en el artículo 56 de la Constitución Política, en junio de 1993 se expidió el Decreto 1088, “Por el cual se regula la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas”, que otorgó a los cabildos y/o autoridades indígenas la posibilidad de conformar asociaciones, atribuyéndoles la naturaleza de entidades de derecho público, de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

**ENTIDADES ESTATALES – Territorios indígenas – Ley 80 de 1993**

De acuerdo con la Ley 80 de 1993, los territorios indígenas son entidades estatales, no obstante, la existencia de ellos se encuentra condicionada a la expedición de la Ley de Ordenamiento Territorial, luego la aplicación de la Ley 80 de 1993, para este tipo de entidades, presenta dificultades por no existir una norma que defina los territorios indígenas a los que hace referencia esta Ley, lo que necesariamente remite a otras normas para determinar qué se entiende por territorios indígenas y cuáles tienen capacidad para adquirir obligaciones.

**CONVENIOS SOLIDARIOS – Facultad de suscripción – Municipios – Distritos – Cabildos, autoridades y organizaciones indígenas**

Los municipios y los distritos, por expresa autorización del legislador, pueden celebrar convenios solidarios con cabildos, autoridades y organizaciones indígenas para el desarrollo conjunto de programas y actividades establecidas por la Ley a los municipios y distritos acorde con sus planes de desarrollo.

**CAPACIDAD PARA CONTRATAR – Decreto 1953 de 2014 – Resguardos indígenas – Recursos de SGP**

Dispone que los resguardos podrán asociarse para administrar y ejecutar los recursos del SGP y que dichas asociaciones serán consideradas personas jurídicas de derecho público especial. Adicionalmente, dispone que para los fines y la ejecución de los recursos de que trata dicho decreto, los territorios y resguardos indígenas que hayan sido autorizados para administrar recursos del SGP serán considerados entidades estatales de acuerdo con lo indicado en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993.

La norma establece una última posibilidad para los resguardos indígenas que no hayan sido autorizados para administrar de manera directa los recursos del SGP, consistente en la celebración de un contrato de administración suscrito entre la entidad territorial respectiva y el representante legal del resguardo designado por las autoridades propias. (…) También dispuso que los territorios indígenas pueden celebrar contratos con las asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales de que trata el decreto 1088 de 1993, pero esos negocios jurídicos a los que hace referencia la norma solo podrán celebrarse entre territorios indígenas, cabildos y/o autoridades tradicionales constituidos bajo lo dispuesto en el Decreto 1088 de 1993, no con otras entidades del Estado.

**DECRETO 092 DE 2017 – Contratación con ESAL**

El Decreto 092 de 2017 reglamenta la forma como el Gobierno nacional, departamental, distrital y municipal contrata con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, para impulsar programas y actividades de interés público de acuerdo con el Plan Nacional o los planes seccionales de Desarrollo, en los términos del artículo 355 de la Constitución Política. Este Decreto no aplica para la contratación con Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas de que trata el Decreto 1088 de 1993 ni para la administración y ejecución de los recursos de la asignación especial del Sistema General de Participaciones (SGP) de que trata el Decreto 1953 de 2014, por cuanto no son entidades privadas sin ánimo de lucro y el Decreto 092 de 2017 solo aplica para este tipo de personas jurídicas.

**CONVENIO DE ASOCIACIÓN – Capacidad para contratar – Prerrogativa Decreto 1953 de 2014**

Los Territorios y los Resguardos Indígenas que hayan sido autorizados para administrar los recursos del SGP pueden celebrar contratos con las Asociaciones de Autoridades Tradicionales de que trata el Decreto 1088 de 1993 de acuerdo con las normas definidas en el artículo 20 del Decreto 1953 de 2014. (…) Que de acuerdo con el parágrafo del artículo 20 del Decreto 1953 “cuando los Territorios Indígenas requieran celebrar contratos con las asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas constituidos bajo lo dispuesto en el Decreto 1088 de 1993, la modalidad de selección se surtirá de acuerdo con lo establecido en el literal c) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007”.

Bogotá D.C., **03/10/2019 Hora 10:42:49s**

**N° Radicado: 2201913000007343**

Doctor

# Julio César Cárdenas Uribe

Contralor Delegado para el Sector Social Carrera 69 No. 44-35 piso 7

Bogotá D.C.

**Radicación:** Respuesta a consultas # 4201913000006260, 4201913000006375 y 4201913000006677

**Temas:** Contratación Directa

**Tipo de asunto consultado:** Suscripción de contratos para la ejecución de recursos

del Sistema General de Participaciones

Estimado Doctor Cárdenas,

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente responde su consulta No. 4201913000006260 del 13 de septiembre de 2019, remitida por la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda mediante radicado No. 2-2019-034398 del 11 de septiembre de 2019, la consulta No 4201913000006375 del 18 de septiembre de 2019 remitida por la Subdirectora de Descentralización y Fortalecimiento Fiscal del Departamento Nacional de Planeación mediante radicado No 20194220532931 del 11 de septiembre y la consulta No. 4201913000006677 del 27 de septiembre de 2019 remitida por el Director de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, mediante radicado OFI19-37637-DAI-2200 del 11 de septiembre de 2019, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 y numeral 8 del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011.

# Problema planteado

Con base en la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para Resguardos Indígenas-AESGPRI-, la Contraloría General de la República presenta los siguientes interrogantes:

“3.1. ¿Se pueden suscribir convenios interadministrativos entre las Alcaldías o Gobernaciones y las Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas para la ejecución de los recursos de la AESGPRI?

“3.2. ¿Pueden considerarse las Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas creadas en el marco del Decreto 1088 de 1993 entidades públicas para efectos de la suscripción de los convenios?

“3.3. ¿Pueden las Alcaldías y Gobernaciones contratar con las comunidades indígenas o los representantes legales de los resguardos, mediante el contrato de Administración de Recursos, teniendo en cuenta que estos a su vez realizan una subcontratación para la ejecución de dichos recursos?

“3.4. ¿Pueden las Alcaldías y Gobernaciones ceder la facultad de contratación derivada del contrato de Administración de Recursos a las Asociaciones de autoridades tradicionales indígenas?

“3.5. ¿Pueden las Asociaciones de Cabildos indígenas ser contratadas en el marco del Decreto 092 de 2017 para el caso de los recursos de la AESGPRI que no corresponden a fuente de recursos incluida en Plan de Desarrollo municipal o departamental?

“3.7 ¿Pueden los resguardos certificados para la administración directa de los recursos celebrar convenios con asociaciones de autoridades tradicionales?

# Consideraciones

* 1. **Capacidad para contratar**

Con la suscripción del Convenio 169 de 1989 “Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes” de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, incorporado al bloque de constitucionalidad1 mediante la Ley 21 de 1991, “Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a reunión de la Conferencia General de la O.I.T.,

1 Constitución Política, “Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

“Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (…).”

Ginebra 1989”, el Estado colombiano se comprometió a promover el desarrollo de los pueblos indígenas con acciones concretas dirigidas al reconocimiento de sus derechos y el respeto de su integridad, entre otros compromisos adquiridos. Al respecto la Ley 21 de 1991 en el artículo 2 prescribe lo siguiente:

Artículo 2.

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.
2. Esta acción deberá incluir medidas:
3. Que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;
4. Que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;
5. Que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

En virtud de lo anterior, el Estado colombiano se comprometió a implementar las acciones necesarias para garantizar que los pueblos indígenas fueran respetados en igualdad de condiciones, promover sus derechos, respetar su identidad, sus costumbres y tradiciones, de modo que se eliminen las diferencias existentes entre sus miembros y los demás grupos sociales.

En relación con las formas de organización indígena, la Constitución Política de 1991 dispuso que la conformación de las entidades territoriales indígenas se haría conforme a lo dispuesto en la Ley de Ordenamiento Territorial – LOT. El artículo 329 de la Constitución prescribe lo siguiente:

Artículo 329. La conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial. Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable. La ley definirá las relaciones y la coordinación de estas entidades con aquellas de las cuales formen parte.

Parágrafo. En el caso de un territorio indígena que comprenda el territorio de dos o más departamentos, su administración se hará por los consejos indígenas en coordinación con los gobernadores de los respectivos departamentos. En caso de que este territorio

decida constituirse como entidad territorial, se hará con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el inciso primero de este artículo.

Esta norma dispuso que la conformación de las entidades territoriales indígenas se realizará de acuerdo con lo indicado en la Ley de Ordenamiento Territorial, no obstante, mientras esa ley es expedida por el Congreso de la República, la Constitución dispuso un mecanismo para poner en funcionamiento los territorios indígenas de manera transitoria. El artículo 56 transitorio de la Constitución Política prescribe lo siguiente:

Artículo Transitorio 56. Mientras se expide la ley a que se refiere el artículo 329, el Gobierno podrá dictar las normas fiscales necesarias y las demás relativas al funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales.

Con fundamento en el artículo 56 transitorio de la Constitución Política, el Gobierno Nacional fue autorizado para expedir las normas fiscales y las demás necesarias para el funcionamiento de los territorios indígenas, hasta tanto la Ley de Ordenamiento Territorial fuera expedida. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-617 de 20152, respecto a la temporalidad de la autorización, expuso lo siguiente:

* 1. El artículo 56 transitorio de la Constitución establece la posibilidad de que el Gobierno Nacional adopte las normas relativas al funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales hasta tanto se expida la ley a la que se refiere el artículo 329 de la Constitución. La competencia excepcional allí establecida tiene varias características cuya enunciación es relevante para definir la prosperidad del cargo.
     1. Es una competencia amplia que confiere una atribución para adoptar normas relativas (i) al funcionamiento de los territorios indígenas, incluyendo las de naturaleza fiscal y (ii) a su coordinación con las demás entidades territoriales. Comprende diferentes dimensiones o facetas del régimen territorial indígena.
     2. Es una competencia cualificada dado que las normas que se expiden en ejercicio de lo allí dispuesto tienen naturaleza legislativa y, por regla general, solo perderán su vigencia, cuando sea expedida la ley a la que se refiere el artículo 329 de la Constitución. Algunas de las materias a las que alude el artículo 56 de la Carta deberán ser expedidas por el Congreso siguiendo el trámite propio de la regulación orgánica al paso que otras podrían ser reguladas en leyes ordinarias. (…)

Con fundamento en el artículo 56 de la Constitución Política, en junio de 1993 se expidió el Decreto 1088, “Por el cual se regula la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas”, que otorgó a los cabildos y/o autoridades indígenas la posibilidad de conformar asociaciones, atribuyéndoles la naturaleza de entidades de derecho público, de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. La norma prescribe lo siguiente:

2 Corte Constitucional, Sentencia C-617 de 2015, M.P., Mauricio González Cuervo.

Artículo 1° Aplicabilidad. Los Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas, en representación de sus respectivos territorios indígenas, podrán conformar asociaciones de conformidad con el presente Decreto.

Artículo 2° Naturaleza Jurídica. Las asociaciones de que trata el presente Decreto, son entidades de Derecho Público de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

Con base en lo anterior, los cabildos y las autoridades tradicionales indígenas pueden asociarse en representación de sus territorios, y esas asociaciones gozan de personería jurídica y tienen capacidad para adquirir obligaciones.

Posteriormente se expidió el Decreto 2164 de 1995, “Por el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas en el territorio nacional”, norma compilada por el Decreto 1071 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural”, y contiene las definiciones de resguardo, cabildo y autoridad indígena:

Artículo 2.14.7.5.1. Naturaleza Jurídica. *Los resguardos indígenas* son propiedad colectiva de las comunidades indígenas en favor de las cuales se constituyen y conforme a los artículos 63 y 329 de la Constitución Política, tienen el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Los resguardos son una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una o más comunidades indígenas, que con un título de propiedad colectiva que goza de las garantías de la propiedad privada, poseen su territorio y se rigen para el manejo de este y su vida interna por una organización autónoma amparada por el fuero indígena y su sistema normativo propio.

Parágrafo. Los integrantes de la comunidad indígena del resguardo no podrán enajenar a cualquier título, arrendar por cuenta propia o hipotecar los terrenos que constituyen el resguardo. (Decreto número 2164 de 1995, artículo 21) (Cursiva fuera de texto).

Artículo 2.14.7.5.2. Manejo y Administración. Las áreas que se constituyan con el carácter de resguardo indígena serán manejadas y administradas por lo respectivos cabildos o autoridades tradicionales de las comunidades, de acuerdo con sus usos y costumbres, la legislación especial referida a la materia y a las normas que sobre este particular se adopten por aquellas.

(…)

Artículo 2.14.7.1.2. Definiciones. Para los fines exclusivos del presente título, establécense las siguientes definiciones:

(…)

1. *Autoridad tradicional.* Las autoridades tradicionales son los miembros de una comunidad indígena que ejercen, dentro de la estructura propia de la respectiva cultura, un poder de organización, gobierno, gestión o control social.

Para los efectos de este título, las autoridades tradicionales de las comunidades indígenas tienen, frente al Incoder, la misma representación y atribuciones que corresponde a los cabildos indígenas.

1. *Cabildo Indígena.* Es una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por esta, con una organización socio política tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad. (…) (Cursiva fuera de texto).

En octubre de 1993 se expidió la Ley 80 “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”. El artículo 2 define las entidades estatales a las cuales le aplican sus disposiciones, e incluye a los territorios indígenas:

Artículo 2o. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. Para los solos efectos de esta ley:

1o. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles (…) (Subraya fuera de texto).

De acuerdo con la Ley 80 de 1993, los territorios indígenas son entidades estatales, no obstante, la existencia de ellos se encuentra condicionada a la expedición de la Ley de Ordenamiento Territorial, luego la aplicación de la Ley 80 de 1993, para este tipo de entidades, presenta dificultades por no existir una norma que defina los territorios indígenas a los que hace referencia esta Ley, lo que necesariamente remite a otras normas para determinar qué se entiende por territorios indígenas y cuáles tienen capacidad para adquirir obligaciones.

Posteriormente se expidió la Ley 1454 de 2011, “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones”, que reguló asuntos relacionados con el ordenamiento territorial, pero no constituyó a los territorios indígenas, como lo demuestra el parágrafo 2° del artículo 37, al disponer que el Gobierno debía presentar al Congreso un proyecto de ley que regulara los Territorios Indígenas:

Parágrafo 2°. En virtud de lo establecido en el artículo 329 de la Constitución Política el Gobierno Nacional presentará al Congreso de la República, dentro de los diez (10)

meses siguientes a la vigencia de la presente ley, el proyecto de ley especial que reglamente lo relativo a la conformación de las Entidades Territoriales Indígenas, acogiendo los principios de participación democrática, autonomía y territorio, en estricto cumplimiento de los mecanismos especiales de consulta previa, con la participación de los representantes de las comunidades indígenas y de las comunidades afectadas o beneficiadas en dicho proceso.

En desarrollo de esta norma y cuando corresponda, el Gobierno Nacional hará la' delimitación correspondiente, previo concepto de la comisión de ordenamiento territorial, como instancia consultiva del proceso.

Por su parte, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-489 de 2012, se pronunció sobre la constitucionalidad de la Ley 1454 de 2011, determinando que existe una omisión legislativa respecto de los territorios indígenas3:

* + 1. Sobre este punto encuentra la Corte que la norma de la cual se predica la omisión legislativa es la Ley 1454 de 2011 en su integridad. Esta ley, "Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones" está compuesta por cuarenta artículos organizados en cinco títulos: el Título Primero de "Las Disposiciones Generales", el Título Segundo del "Marco Institucional"; el Título III "De las Competencias", el Título IV "De las Regiones Administrativas y de Planificación" y el Título V sobre "Disposiciones Finales"[95].
    2. Al hacer el estudio integral de la ley encuentra la Corte que en efecto como aducen los demandantes se excluye de la Ley 1454 de 2011 lo referente a la regulación de las regiones como entidades territoriales y las entidades territoriales indígenas, ya que solo se establecen en este cuerpo normativo disposiciones que no regulan el tema sino que sirven de remisión a posteriores desarrollos. (…)

El Congreso de la República expidió luego la Ley 1551 de 2012, modificatoria de la Ley 134 de 1994, “Por medio de la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”. Esta norma asigno las competencias a los municipios e hizo algunas autorizaciones relacionadas con los cabildos, autoridades y organizaciones indígenas:

Artículo 6°. El artículo 3° de la Ley 136 de 1994 quedará así:

Artículo 3°. Funciones de los municipios. Corresponde al municipio: (…)

1. 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

3 Corte Constitucional en Sentencia C-489 de 2012, M.P., Adriana María Guillén Arango.

conjunto de programas y actividades establecidas por la Ley a los municipios y distritos, acorde con sus planes de desarrollo.

1. Elaborar los planes y programas anuales de fortalecimiento, con la correspondiente afectación presupuestal, de los cabildos, autoridades y organizaciones indígenas, organismos de acción comunal, organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio. Lo anterior deberá construirse de manera concertada con esas organizaciones y teniendo en cuenta sus necesidades y los lineamientos de los respectivos planes de desarrollo.
2. Celebrar convenios de uso de bienes públicos y/o de usufructo comunitario con los cabildos, autoridades y organizaciones indígenas y con los organismos de acción comunal y otros organismos comunitarios. (…)

Es decir, los municipios y los distritos, por expresa autorización del legislador, pueden celebrar convenios solidarios con cabildos, autoridades y organizaciones indígenas para el desarrollo conjunto de programas y actividades establecidas por la Ley a los municipios y distritos acorde con sus planes de desarrollo.

Ahora, en relación con los convenios solidarios, y qué debe entenderse por ellos, la Ley, en el parágrafo 3 del artículo 6, prescribe lo siguiente:

Parágrafo 3°. Convenios Solidarios. Entiéndase por convenios solidarios la complementación de esfuerzos institucionales, comunitarios, económicos y sociales para la construcción de obras y la satisfacción de necesidades y aspiraciones de las comunidades.

Parágrafo 4°. Se autoriza a los entes territoriales del orden departamental y municipal para celebrar directamente convenios solidarios con las juntas de acción comunal con el fin de ejecutar obras hasta por la mínima cuantía. Para la ejecución de estas deberán contratar con los habitantes de la comunidad.

Parágrafo 5°. Los denominados convenios solidarios de que trata el parágrafo 3° del presente artículo también podrán ser celebrados entre las entidades del orden nacional y los organismos de acción comunal para la ejecución de proyectos incluidos en el respectivo Plan Nacional de Desarrollo.

Posteriormente en el 2014, se expidió el Decreto 1953, “Por el cual se crea un régimen especial con el fin de poner en funcionamiento los Territorios Indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas hasta que el Congreso expida la ley de que trata el artículo 329 de la Constitución Política”. Este Decreto fue expedido en virtud de la autorización conferida al Gobierno Nacional por el artículo 56 transitorio de la Constitución Política, y pone en funcionamiento de manera temporal los territorios indígenas, a la vez que regula la forma de administrar y ejecutar los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones.

Los aspectos más relevantes de esta norma son los relacionados con el funcionamiento de los territorios indígenas. Dispone que los resguardos podrán asociarse para administrar y ejecutar los recursos del SGP y que dichas asociaciones serán consideradas personas jurídicas de derecho público especial. Adicionalmente, dispone que para los fines y la ejecución de los recursos de que trata dicho decreto, los territorios y resguardos indígenas que hayan sido autorizados para administrar recursos del SGP serán considerados entidades estatales de acuerdo con lo indicado en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993.

Finalmente, la norma establece una última posibilidad para los resguardos indígenas que no hayan sido autorizados para administrar de manera directa los recursos del SGP, consistente en la celebración de un contrato de administración suscrito entre la entidad territorial respectiva y el representante legal del resguardo designado por las autoridades propias. La norma prescribe lo siguiente:

Artículo 4°. Asociaciones para la Administración Conjunta de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones. Los resguardos podrán igualmente asociarse para efectos de administrar y ejecutar los recursos de la asignación especial del SGP, siempre que acrediten los requisitos establecidos en el presente decreto para administrar dichos recursos. Para estos efectos las asociaciones de que trata el presente artículo serán consideradas como personas jurídicas de derecho público especial. (…)

(…)

Artículo 9°. Capacidad Jurídica. Para los efectos del desempeño de las funciones públicas y de la consecuente ejecución de recursos de que trata el presente decreto, los Territorios y Resguardos Indígenas que hayan sido autorizados para administrar recursos del SGP conforme a lo dispuesto por este decreto serán considerados entidades estatales de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 80 de 1993. Dicha capacidad será ejercida a través de su representante legal, conforme a lo dispuesto en el presente decreto.

Respecto a los resguardos que no han sido autorizados para administrar de manera directa los recursos del SGP, la norma prescribe lo siguiente:

Artículo 34. Ejecución de recursos de asignación especial no administrados por Resguardos Indígenas. En caso que un resguardo indígena no administre la asignación especial del Sistema General de Participaciones, o no se haya asociado con otros para administrarlos, su ejecución se realizará mediante la celebración de un contrato de administración suscrito entre la entidad territorial respectiva y el representante legal del resguardo designado por las autoridades propias.

En este evento, dichos recursos serán de libre destinación para la financiación de proyectos de inversión, los cuales deberán estar formulados e incluidos en los planes de vida o de acuerdo con la ley de origen, derecho propio o derecho mayor de los pueblos indígenas.

Así mismo, estos proyectos de inversión deberán estar incluidos en el contrato de administración celebrado con el respectivo municipio o departamento, en concordancia con la clasificación de gastos definida por el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Por último, el Decreto 1953 de 2014, en el artículo 20, determina que los actos o contratos que celebren o expidan los territorios indígenas en virtud de ese decreto se regirán por el Estatuto Orgánico de Presupuesto y el Estatuto de Contratación Estatal entre otras normas.

También dispuso que los territorios indígenas pueden celebrar contratos con las asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales de que trata el decreto 1088 de 1993, pero esos negocios jurídicos a los que hace referencia la norma solo podrán celebrarse entre territorios indígenas, cabildos y/o autoridades tradicionales constituidos bajo lo dispuesto en el Decreto 1088 de 1993, no con otras entidades del Estado. La norma prescribe los siguiente:

Artículo 20. Ejecución de recursos. Los actos o contratos que expidan o celebren los Territorios Indígenas, según sea el caso, para la ejecución de los recursos a que hace referencia el presente decreto, se regirán por las normas del Estatuto Orgánico de Presupuesto, el Estatuto de Contratación Estatal, las normas contables que para este efecto defina la Contaduría General de la Nación y las demás disposiciones complementarias, y por las disposiciones vigentes para aquellos sectores en los cuales haya sido certificado.

Parágrafo. Cuando los Territorios Indígenas requieran celebrar contratos con las asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas constituidos bajo lo dispuesto en el Decreto 1088 de 1993, la modalidad de selección se surtirá de acuerdo con lo establecido en el literal c) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007.

A partir de las normas identificadas, surgen las siguientes conclusiones:

1. **Decreto 1088 de 1993:** Las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas, en virtud del Decreto 1088 de 1993, son entidades de Derecho Público de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. Por lo tanto, pueden contratar.
2. **Ley 1551 de 2012:** Los municipios y distritos pueden celebrar convenios solidarios con cabildos, autoridades y organizaciones indígenas, para el desarrollo conjunto de programas y actividades establecidas por la Ley a los municipios y distritos, acorde con sus planes de desarrollo.
3. **Decreto 1953 de 2014:** Los resguardos podrán asociarse para administrar y ejecutar los recursos de la asignación especial del SGP, siempre que acrediten los requisitos establecidos en el decreto, y son personas jurídicas de derecho público especial.

Los Territorios y Resguardos Indígenas que hayan sido autorizados para administrar recursos del SGP, conforme a lo dispuesto por ese decreto, se consideran entidades estatales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 80 de 1993. Dicha capacidad será ejercida a través de su representante legal, conforme a lo dispuesto en el decreto.

En caso de que un resguardo indígena no administre la asignación especial del Sistema General de Participaciones, o no se haya asociado con otros para administrarlos, su ejecución se realizará mediante la celebración de un contrato de administración suscrito entre la entidad territorial respectiva y el representante legal del resguardo designado por las autoridades propias.

Finalmente, los territorios indígenas pueden celebrar contratos con las asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales de que trata el Decreto 1088 de 1993, pero esos negocios jurídicos a los que hace referencia la norma solo podrán celebrarse entre territorios indígenas y cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas constituidos bajo lo dispuesto en el Decreto 1088 de 1993.

# Decreto 092 de 2017

El artículo 355 de la Constitución Política establece la prohibición de decretar auxilios o donaciones a las ramas y órganos del poder público en favor de personas naturales o jurídicas. Establece igualmente que las entidades del orden nacional, departamental, distrital y municipal podrán, con sus propios recursos contratar 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.

El Decreto 092 de 2017 reglamenta la forma como el Gobierno nacional, departamental, distrital y municipal contrata con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, para impulsar programas y actividades de interés público de acuerdo con el Plan Nacional o los planes seccionales de Desarrollo, en los términos del artículo 355 de la Constitución Política. A continuación se presentan algunas consideraciones que deben tenerse en cuenta con ocasión de la suspensión provisional de parte de su contenido.

La Sección Tercera del Consejo de Estado en el marco del proceso con radicación número: 11001-03-26-000-2018-00113-01(62.003) del 6 de agosto de 2019, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera decidió sobre la solicitud de suspensión provisional del inciso 2º del artículo 1, literales “a” y “c” del artículo 2, inciso 5º del artículo 2, inciso 2º del artículo 3, inciso final del artículo 4 y artículo 5 del Decreto 092 de 2017, en el marco del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad. La adopción de la suspensión provisional del Decreto 092 de 2017, como medida cautelar, no se extienden a la totalidad del Decreto, sino de algunas normas específicas.

Frente a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 1 del Decreto 092 de 2017 las pautas de interpretación de las disposiciones y definiciones del Decreto se harán de acuerdo con la guía de la Agencia Nacional de Contratación Pública, y el inciso 2 del artículo 3 se refiere al deber que tienen las entidades estatales al momento de definir los documentos de proceso, así como las características para acreditar la idoneidad de la entidad sin ánimo de lucro, de tomar en consideración las pautas y criterios establecidos en la guía ya mencionada4.

El Consejo de Estado, al analizar el inciso 2 del artículo 1 y el inciso 2 del artículo 3, consideró que dichas disposiciones exceden la potestad reglamentaria que por disposición constitucional está exclusivamente a cargo del Presidente de la República, porque la esencia de la facultad reglamentaria es su carácter permanente, intransferible e irrenunciable, en otras palabras, el Presidente no puede delegarla en una entidad, como la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, para que a través de una guía reglamente los vacíos de un Decreto5.

4 Decreto 092 de 2017, artículo 1, inciso 2°: “Para la interpretación del presente decreto, las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado indicado en la guía que expida la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– para la aplicación del presente decreto”.

(…)

“Artículo 3, inciso 2º: “La Entidad Estatal debe definir en los Documentos del Proceso las características que debe acreditar la entidad sin ánimo de lucro. Para el efecto, deberá tomar en consideración las pautas y criterios establecidos en la guía que expida la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente, la cual deberá tener en cuenta las normas de trasparencia y acceso a la información aplicable a las entidades privadas sin ánimo de lucro que contratan con cargo a recursos de origen público y las mejores prácticas en materia de prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés”.

5 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercer. Subsección A, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá, 6 de agosto de 2019. Radicación número: 11001-03-26- 000-2018-00113-00(62.003): (…) “En efecto, dejar espacios “vacíos” para que Colombia Compra Eficiente defina el alcance y la interpretación de ciertas expresiones y dicte las “pautas” y “criterios” para desarrollar la materia reglamentada no es otra cosa que delegar la reglamentación, pues materialmente se le encomienda a otra autoridad administrativa la labor de completar el ejercicio reglamentario que hizo el Gobierno Nacional o,

En consecuencia, el Alto Tribunal suspendió provisionalmente el inciso 2° del artículo 1 y el inciso 2 del artículo 3 del mencionado Decreto, de manera que los contratos que celebren las entidades estatales de los diferentes niveles con las entidades sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad no tienen que aplicar la “guía para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad” de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente.

De otro lado, el literal a) del artículo 2 del Decreto 092 de 2017 dispone que como requisito para la procedencia de contratos con entidades sin ánimo de lucro que el objeto del contrato corresponda de manera directa con los planes de desarrollo del orden nacional y territorial, y que a la vez busque exclusivamente promover los derechos de personas en situación de debilidad manifiesta o indefensión, los derechos de las minorías, el derecho a la educación, el derecho a la paz, las manifestaciones artísticas, culturales, deportivas y de promoción a la diversidad étnica colombiana6.

Respecto de esta norma, el Consejo de Estado encontró que la disposición es contraria al artículo 355 de la Constitución Política por dos razones: primera, porque cuando dispone que el objeto del contrato debe relacionarse de manera “directa” con los planes de desarrollo del nivel nacional o del nivel territorial, según corresponda, está en contravía del artículo 355 constitucional pues éste dispuso que el objeto del contrato debe ser “acorde” con los planes de desarrollo, es decir, debe estar en armonía con el plan nacional o seccional de desarrollo7.

cuando menos, se le encomienda la tarea de complementar una reglamentación insuficiente que hizo la autoridad competente, tarea que no puede ser asignada por el Presidente de la República a ningún otro organismo o entidad de la administración (distinto del Gobierno Nacional), puesto que, sin duda, quien estaría concurriendo materialmente en tal caso a reglamentar la norma constitucional sería la autoridad delegataria y no el competente para ello, según lo dispuesto por el constituyente”.

6 Decreto 092 de 2017, Artículo 2, literal a: “a) Que el objeto del contrato corresponda directamente a programas y actividades de interés público previsto en el Plan Nacional o Seccional de Desarrollo, de acuerdo con el nivel de la Entidad Estatal, con los cuales esta busque exclusivamente promover los derechos de personas en situaciones de debilidad manifiesta o indefensión, los derechos de las minorías, el derecho a la educación, el derecho a la paz, las manifestaciones artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana”

7 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Auto del 6 de agosto de 2019. Radicación número: 11001-03-26-000-2018-00113-00(62.003): (…) “El aparte acusado exige que el objeto del contrato corresponda directamente a los programas contenidos en los diferentes planes de desarrollo, pero ello, así concebido, es propio de los procesos de selección a los que deben someterse los contratos ordinarios de la administración pública; al respecto, recuérdese que los contratos referidos en el mencionado artículo 355 no están sometidos a la lógica de los contratos ordinarios, pues tienen como finalidad impulsar los programas y actividades de

La segunda razón por la que el Alto Tribunal encuentra que el literal a) del artículo 2 es contrario a la Constitución Política es porque consagra que el objeto del contrato debe: “buscar exclusivamente promover los derechos de personas en situación de debilidad manifiesta o indefensión, los derechos de las minorías, el derecho a la educación, el derecho a la paz, las manifestaciones artísticas, culturales, deportivas y de promoción a la diversidad étnica colombiana”, y esto impone una condición que no prevé el artículo constitucional8.

Conforme a lo anterior, el Consejo de Estado suspendió la aplicación de la disposición porque el objeto de los contratos que busquen celebrarse con entidades sin ánimo de lucro debe ser acorde con los planes nacionales o seccionales de desarrollo y no estar previstos directamente en ellos, además de que deben celebrar únicamente contratos con entidades sin ánimo de lucro para los objetos específicos señalados en el Decreto 092 de 2017.

Otra de las normas acusadas es el literal c y el inciso 5 del artículo 2 del Decreto 092 de 2017, en lo que se refiere a estas disposiciones la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró que las disposiciones son contrarias a la Constitución porque condicionan la celebración de los contratos con entidades sin ánimo de lucro a la inexistencia de ofertas en el mercado y en caso de existir, el contrato con la entidad sin ánimo de lucro debe representar la optimización de los recursos públicos en términos de eficiencia, economía y manejo del riesgo, toda vez que se estaría desconociendo la naturaleza de las entidades sin ánimo de lucro que implica que ellas no participan en el mercado de bienes y servicios de la misma forma que las sociedades comerciales9.

interés público que desarrollen las entidades sin ánimo de lucro, para lo cual únicamente se exige que sean acordes con los que, a su vez, estén contemplados en los correspondientes planes de desarrollo”.

8 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercer. Subsección A, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá, 6 de agosto de 2019. Radicación número: 11001-03-26- 000-2018-00113-00(62.003): (…) “Una limitación del anterior calado implica, sin duda, establecer una condición no prevista en la norma constitucional reglamentada. Esta última solo establece una restricción y es que la “causa” del contrato tenga como finalidad “… impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan de desarrollo”, mientras que, por su parte, la norma acusada limita la celebración de tales contratos a que tengan como objeto la promoción de las actividades enunciadas anteriormente [letra "a", art. 2, decreto ejusdem]. Si la norma constitucional restringe sólo la causa o la finalidad del contrato, quiere decir ello que, independientemente de su objeto, puede celebrarse en cualquier modalidad, siempre y cuando –claro está– su causa sea “acorde” con los planes de desarrollo, que es, en últimas, el propósito de la norma constitucional”.

9 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercer, Subsección A, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá, 6 de agosto de 2019. Radicación número: 11001-03-26- 000-2018-00113-00(62.003): “(…) El propósito de garantizar la libre competencia en el mercado –como se advierte de la lectura del acto acusado– no se ajusta a la finalidad de la norma constitucional en cita, pues

Así, el Consejo de Estado suspendió de manera provisionalmente el literal c) y el inciso 5º del artículo 2 del Decreto 092 de 2017, razón por la cual los procesos de contratación, para contratar con entidades privadas sin ánimo de lucro, no pueden exigir la inexistencia de oferta en el mercado de bienes y servicios, ni que la ESAL garantice la mejor oferta y la optimización de los recursos públicos, pues estas condiciones son propias de la contratación del Estatuto General de la Contratación Pública y no del régimen jurídico especial que establece el artículo 355 de la Constitución Política.

La cuarta norma que estudió el Consejo de Estado fue el inciso final del artículo 4 del Decreto 092 de 2017, el cual hace referencia a la posibilidad de contratar directamente cuando el objeto del contrato esté relacionado con actividades artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana, que únicamente pueden ejecutar determinadas personas jurídicas o naturales10. Para la Sala, esta norma vulnera claramente el principio de igualdad por establecer un privilegio para determinadas personas jurídicas o naturales que ejecutaran únicamente las actividades allí previstas, contratándolas sin realizar un proceso competitivo. Al respecto se pronunció el Consejo de Estado en las siguientes palabras:

Puestas así las cosas, el despacho no encuentra motivo alguno para que se prescinda del proceso de selección cuando se identifique que el programa o actividad de interés público es ofrecido por más de una persona –natural o jurídica– simple y llanamente porque el objeto del proceso de contratación corresponda a actividades artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica. Esta razón, por tanto, es suficiente para concluir que el Gobierno Nacional le otorgó un tratamiento privilegiado a quienes desarrollen tales actividades (artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica) lo cual resulta claramente violatorio de la igualdad que debe gobernar este tipo de procedimientos contractuales. No se entiende, entonces, cuál es la razón para que se le asigne un tratamiento distinto a la contratación con este tipo de actividades (artísticas, culturales, deportivas y de promoción a la diversidad étnica) frente a las actividades de interés público de otra naturaleza.

desconoce que las entidades sin ánimo de lucro no participan en el mercado de bienes y servicios como lo hacen las demás y, por la misma razón, no se les pueden aplicar las reglas de selección contenidas en el Estatuto General de la Contratación Pública. Las entidades a las cuales la norma constitucional busca apoyar son entidades que (i) no tienen ánimo de lucro y (ii) desarrollan programas y actividades de interés público con reconocida idoneidad. No son, entonces, entidades creadas para competir en el mercado”.

10 Decreto 092 de 2017, artículo 4: “(…) Las Entidades Estatales no están obligadas a adelantar el proceso competitivo previsto en este artículo cuando el objeto del Proceso de Contratación corresponde a actividades artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana, que solo pueden desarrollar determinadas personas naturales o jurídicas, condición que debe justificarse en los estudios y documentos previos”.

Por consiguiente, decidió suspender provisionalmente el inciso final del artículo 4 al concluir que se viola el principio de igualdad, por lo tanto, la contratación para la ejecución de actividades y programas de interés público debe realizarse un proceso competitivo para escoger a la entidad sin ánimo de lucro.

Por último, el Consejo de Estado analizó la solicitud de suspensión del artículo 5 del Decreto 092 de 2017, que reglamenta los convenios de asociación que prevé el artículo 96 de la Ley 489 de 1998. Concluyó que el análisis de esta norma debe realizarse a profundidad para poder establecer si efectivamente existe una contradicción normativa que implique que se afectó la competencia del legislador, en consecuencia, negó la solicitud de suspensión de esta norma.

En conclusión, el Decreto 092 de 2017 sigue aplicando para la contratación entre entidades estatales y entidades sin ánimo de lucro en lo que no se refiera a las disposiciones que están suspendidas y que fueron explicadas antes. En cualquier caso, si las entidades estatales que deseen celebrar contratos de interés público con entidades sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad a los que se refiere el artículo 355 de la Constitución debe realizar un proceso competitivo.

El Decreto 092 de 2017 previó que las entidades sin ánimo de lucro puedan comprometer recursos en dinero propios o provenientes de cooperación internacional para la ejecución de esas actividades en una participación que no sea menor al 30% del valor total del convenio. Para tal efecto la entidad estatal debe encargarse de aportar el 70% restante del valor total del convenio. Sin embargo, si hay más de una entidad sin ánimo de lucro que ofrezca el compromiso de los recursos en los términos antes descritos, la entidad estatal deberá seleccionar de forma objetiva a la entidad y justificar los criterios para la selección.

Así las cosas, bajo la aplicación del artículo 5 del Decreto 092 de 2017, la entidad estatal debe en primer lugar verificar la existencia de las entidades sin ánimo de lucro que estén interesadas en ofrecer el compromiso de sus recursos en dinero que no sea inferior al 30% de los recursos del valor total del contrato, porque si existe más de una entidad sin ánimo de lucro que esté interesada en hacer dicho aporte la entidad estatal está obligada a adelantar el proceso competitivo.

La posibilidad de celebrar un convenio de asociación de manera directa con una entidad sin ánimo de lucro que ofrece comprometer sus recursos en dinero, siempre debe ser posterior a la verificación por parte de la entidad estatal de la existencia de otras entidades sin ánimo de lucro que no estén interesadas en hacer el aporte.

# Respuestas

“3.1. ¿Se pueden suscribir convenios interadministrativos entre las Alcaldías o Gobernaciones y las Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas para la ejecución de los recursos de la AESGPRI?”

De acuerdo con el artículo 2 del Decreto 1088 de 1993 las Asociaciones de Autoridades Tradicionales son entidades de Derecho Público de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, sin embargo, el Decreto 1953 de 2014 que regula los recursos de la asignación especial del Sistema General de Participaciones (SGP), establece en el artículo 9 que para la ejecución de estos recursos, los Territorios y Resguardos Indígenas que hayan sido autorizados serán considerados entidades estatales de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 80 de 1993.

El Decreto 1953 de 2014 también señala en el artículo 4 que los resguardos podrán asociarse para efectos de administrar y ejecutar los recursos de la asignación especial del SGP, siempre que acrediten los requisitos establecidos en el decreto para administrar dichos recursos.

En consecuencia, el Decreto 1953 de 2014 no incluye el supuesto en el cual la administración de los recursos del SGP se pueda realizar a través de las Asociaciones de Autoridades Tradicionales de que trata el Decreto 1088 de 1993, por cuanto como se señaló, se refiere únicamente a los Territorios, Resguardos Indígenas y asociaciones de resguardos.

Ahora bien, si la consulta se refiere a las asociaciones de resguardos señaladas en el artículo 4 del Decreto 1953 de 2014, no habría lugar a la suscripción de convenio alguno, por cuanto la norma en mención establece que los resguardos pueden asociarse para administrar y ejecutar los recursos siempre que cumplan los requisitos establecidos en ese Decreto. De allí que si cumplen con estas condiciones, recibirán de manera directa su participación en la asignación especial de SGP para su administración y ejecución.

“3.2. ¿Pueden considerarse las Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas creadas en el marco del Decreto 1088 de 1993 entidades públicas para efectos de la suscripción de los convenios?”

De acuerdo con el artículo 2 del Decreto 1088 de 1993 las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas son entidades de Derecho Público de carácter especial, con personería jurídica, atributo que les da la connotación de entidades estatales de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 80 de 1993. Por lo tanto, al ser entidades estatales cuentan con capacidad para celebrar contratos y adquirir obligaciones.

Ahora bien, el hecho que las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas sean consideradas entidades estatales no les permite celebrar convenios para la administración de la asignación especial del SGP de los Resguardos Indígenas, por cuanto el Decreto 1953 de 2014 únicamente contempla que la administración de estos recursos se realice a través de los Territorios, Resguardos Indígenas y asociaciones de resguardos sin incluir a las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas.

“3.3. ¿Pueden las Alcaldías y Gobernaciones contratar con las comunidades indígenas o los representantes legales de los resguardos, mediante el contrato de Administración de Recursos, teniendo en cuenta que estos a su vez realizan una subcontratación para la ejecución de dichos recursos?”

De acuerdo con el artículo 34 del Decreto 1953 de 2014, a través del “contrato de administración de recursos” se ejecuta la asignación especial del Sistema General de Participaciones de aquellos resguardos indígenas que no la administran directamente o no se han asociado con otros para administrarla. Este contrato es suscrito entre la entidad territorial respectiva y el representante legal del resguardo designado por las autoridades propias

Por lo anterior, el contrato de administración de recursos se puede suscribir únicamente en los eventos previstos en el artículo 34 del Decreto 1953 de 2014 y para el desarrollo de los proyectos de inversión “formulados e incluidos en los planes de vida o de acuerdo con la ley de origen, derecho propio o derecho mayor de los pueblos indígena” que estén “incluidos en el contrato de administración celebrado con el respectivo municipio o departamento”.

“3.4. ¿Pueden las Alcaldías y Gobernaciones ceder la facultad de contratación derivada del contrato de Administración de Recursos a las Asociaciones de autoridades tradicionales indígenas?”

La finalidad del contrato de administración es ejecutar los recursos de la asignación especial del Sistema General de Participaciones de los resguardos indígenas que no lo administren directamente o no se hayan asociado con otros para administrarlos. Es decir, con este contrato se busca permitir que estos resguardos puedan acceder a los recursos provenientes de la asignación especial a través del respectivo municipio o departamento.

“3.5. ¿Pueden las Asociaciones de Cabildos indígenas ser contratadas en el marco del Decreto 092 de 2017 para el caso de los recursos de la AESGPRI que no corresponden a fuente de recursos incluida en Plan de Desarrollo municipal o departamental?”

El Decreto 092 de 2017 reglamenta la forma como el Gobierno nacional, departamental, distrital y municipal contrata con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, para impulsar programas y actividades de interés público de acuerdo con el Plan Nacional o los planes seccionales de Desarrollo, en los términos del artículo 355 de la Constitución Política. Este Decreto no aplica para la contratación con Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas de que trata el Decreto 1088 de 1993 ni para la administración y ejecución de los recursos de la asignación especial del Sistema General de Participaciones (SGP) de que trata el Decreto 1953 de 2014, por cuanto no son entidades privadas sin ánimo de lucro y el Decreto 092 de 2017 solo aplica para este tipo de personas jurídicas.

“3.7 ¿Pueden los resguardos certificados para la administración directa de los recursos celebrar convenios con asociaciones de autoridades tradicionales?”

El artículo 9 del Decreto 1953 de 2014 señala que los Territorios y los Resguardos Indígenas que hayan sido autorizados para administrar los recursos del SGP son considerados entidades estatales de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 y que los actos o contratos que estos expidan para la ejecución de estos recursos se regirán por “las normas del Estatuto Orgánico de Presupuesto, el Estatuto de Contratación Estatal, las normas contables que para este efecto defina la Contaduría General de la Nación y las demás disposiciones complementarias, y por las disposiciones vigentes para aquellos sectores en los cuales haya sido certificado” acorde con el artículo 20 del Decreto 1953 de 201411.

Por su parte las Asociaciones de Autoridades Tradicionales son entidades de Derecho Público de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa de acuerdo con el artículo 2 del Decreto 1088 de 1993, lo cual les permite adquirir obligaciones.

En consecuencia, los Territorios y los Resguardos Indígenas que hayan sido autorizados para administrar los recursos del SGP pueden celebrar contratos con las Asociaciones de

11 “Artículo 20. Ejecución de recursos. Los actos o contratos que expidan o celebren los Territorios Indígenas, según sea el caso, para la ejecución de los recursos a que hace referencia el presente decreto, se regirán por las normas del Estatuto Orgánico de Presupuesto, el Estatuto de Contratación Estatal, las normas contables que para este efecto defina la Contaduría General de la Nación y las demás disposiciones complementarias, y por las disposiciones vigentes para aquellos sectores en los cuales haya sido certificado.

“Parágrafo. Cuando los Territorios Indígenas requieran celebrar contratos con las asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas constituidos bajo lo dispuesto en el Decreto 1088 de 1993, la modalidad de selección se surtirá de acuerdo con lo establecido en el literal c) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007”.

Autoridades Tradicionales de que trata el Decreto 1088 de 1993 de acuerdo con las normas definidas en el artículo 20 del Decreto 1953 de 2014.

Tenga en cuenta, que de acuerdo con el parágrafo del artículo 20 del Decreto 1953 “cuando los Territorios Indígenas requieran celebrar contratos con las asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas constituidos bajo lo dispuesto en el Decreto [1088](https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1501) de 1993, la modalidad de selección se surtirá de acuerdo con lo establecido en el literal [c](https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=25678&2.4.c)) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007”.

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

Atentamente,



Proyectó: Fredy Alexander Rodríguez Ardila