**CCE-DES-FM-17**

**PUEBLOS INDÍGENAS – Convenio No. 169 de la OIT – Compromisos**

Con la suscripción del Convenio No. 169 de 1989 «Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes» de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, incorporado al bloque de constitucionalidad 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 76ava reunión de la Conferencia General de la O.I.T., 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: Artículo 2. 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. El cumplimiento de este compromiso ha requerido de la creación de un marco jurídico legal y reglamentario que permita desarrollar las acciones que se ameritan. Es esta la principal razón por la que en el ordenamiento jurídico colombiano existen múltiples disposiciones dirigidas a satisfacer en diferentes contextos derechos de los pueblos indígenas. La normativa que al efecto hoy día se encuentra vigente ha repercutido en el ámbito de la contratación pública en gran medida porque las actuaciones orientadas a la satisfacción de derechos en situaciones concretas requieren de la concertación entre las comunidades indígenas y las entidades estatales.

**ASOCIACIONES DE CABILDOS Y/O AUTORIDADES TRADICIONALES – Régimen de contratación – Decreto 1088 de 1993 – Decreto 252 de 2020 – Ley 1551 de 2012 – Decreto 1953 de 2014**

i) 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, tienen la capacidad jurídica para contratar.

ii) 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. Esta norma también autoriza a los municipios a celebrar convenios de uso de bienes públicos y/o de usufructo comunitario con los cabildos, autoridades y organizaciones indígenas.

iii) 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.

iv) Decreto 252 de 2020: Las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas, así como las organizaciones indígenas, pueden celebrar contratos o convenios de manera directa con las entidades estatales de acuerdo con lo contemplado en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. En el caso de las organizaciones, esta posibilidad dependerá de que estén conformadas exclusivamente por Cabildos Indígenas, resguardos indígenas, asociaciones de cabildos, asociación de autoridades u otra forma de autoridad indígena propia

**CABILDOS INDÍGENAS – Capacidad contractual – Ley 2160 de 2021 – Contratación Directa**

Otro de los sujetos a los que las normas analizadas en el acápite anterior otorgan capacidad para contratar con entidades estatales son los Cabildos Indígenas. No obstante, en el caso de estos, tal como se desprende del artículo 3 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 1551 de 2012, tal capacidad se encontraría limitada a lo establecido por los numerales 16 y 18 de dicha norma, es decir, la celebración de convenios solidarios, de uso de bienes públicos y/o de usufructo comunitario con las entidades territoriales del nivel municipal. Esto además por cuanto, a pesar de que el Decreto 1071 de 2015 defina a los cabildos indígenas como entidades públicas especiales, el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 no los reconoce como entidades estatales. Fuera del artículo 2 de la Ley 136 de 1994, solo el parágrafo del artículo 10 del Decreto 1088 de 1993, adicionado por el Decreto 252 de 2020, permitía a los cabildos indígenas participar de contratos estatales, sin embargo, dicha norma exige que comparezcan a través de una asociación de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales, conforme se explicó en el numeral anterior. En este escenario en el que no existe una norma que permita que los cabildos indígenas individualmente considerados sean parte en contratos estatales–distintos de convenios solidarios y los de uso o usufructo de bienes públicos–, se promulga la Ley 2160 de 2021 «por medio del cual se modifica la ley 80 de 1993 y la ley 1150 de 2007». Uno de los objetivos de esta norma, conforme se desprende de la exposición de motivos del respectivo proyecto de ley, es asignar capacidad jurídica a los cabildos indígenas, comoquiera que el marco jurídico existente no la contemplaba, lo que significaba una limitante para el «[…] desarrollo de programas o inversión de recurso en beneficio de las comunidades indígenas como sujetos de especial protección»**.**

**CONTRATACIÓN DIRECTA – Pueblos indígenas – Regímenes – Ámbito de aplicación – Decreto 1953 de 2014 – Ley 2160 de 2021**

Comparadas ambas disposiciones, en primer lugar, se advierte que estas aplican a sujetos distintos. En efecto, el Decreto 1953 de 2014 prescribe que los resguardos indígenas autorizados para administrar la asignación especial de los recursos del Sistema General de Participaciones se consideran entidades públicas y los resguardos no autorizados pueden suscribir contratos de administración con las entidades territoriales. Por su parte, la Ley 2160 de 2021, al incorporar el literal L) al artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007, únicamente se refirió a Cabildos Indígenas y Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas. De esta manera, las asociaciones definidas por la Ley 2160 de 2021 solo estarían facultadas para la ejecución de proyectos en salud, educación y vivienda, requiriendo además de al menos diez (10) organizaciones regionales indígenas para su conformación, como indica el precitado artículo 7.8 de la Ley 80 de 1993, mientras el Decreto 1953 se basa en las contrataciones que se derivan de la asignación especial del SGP.

En segundo lugar, el Decreto 1953 de 2014 dispone que 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. Por otro lado, la Ley 2160 de 2020 permite que la contratación directa se realice respecto de objetos contractuales relacionados con el gobierno propio, la identidad cultural y los derechos de los pueblos indígenas, excluyendo la aplicación de la causal para justificar la celebración de contratos no relacionados con estos temas.

En tercer lugar, con respecto a la naturaleza jurídica y potestades normativas a las que obedecen cada una de estas normas, es importante tener en cuenta que la Ley 2160 de 2021 es una ley ordinaria expedida por el Congreso de la República, en atención a la potestad de configuración normativa atribuida por el inciso final del artículo 150 de la Constitución Política. Las disposiciones de esta ley modifican el EGCAP, atribuyendo capacidad jurídica a distintas instancias y entes de representación de las comunidades indígenas y étnicas, entre las que se encuentran los Cabildos Indígenas y las Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, respecto de quienes se incluyen causales de contratación directa que permiten la celebración de contratos con objetos asociados al fortalecimiento del gobierno propio, la identidad cultural y los derechos de los pueblos indígenas.

En contraste, el Decreto 1953 de 2014 es un decreto autónomo o reglamento constitucional, que es definido como «[…] aquellos que expiden ciertas autoridades en virtud de una competencia normativa que les ha sido atribuida directamente por la Constitución, sin sujeción a la ley». Este decreto fue expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de la competencia prevista en el artículo 56 transitorio de la Constitución Política. Conforme se precisó *supra,* el ejercicio de esta competencia estuvo motivada en la omisión legislativa identificada por la Corte Constitucional en las sentencias C-489 de 2012 y C-617 de 2015, relacionada con la implementación de las entidades territoriales de acuerdo con el artículo 329 superior. Esto significa que los territorios indígenas a los que hace referencia el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 no se les haya dado el tratamiento de entidades estatales para efectos de la contratación.

[…]

En suma, se evidencia que lo prescrito en el Decreto 1953 de 2014 no fue derogado por la Ley 2160 de 2021. Por tanto, los resguardos podrán asociarse para administrar y ejecutar los recursos del SGP y dichas asociaciones serán consideradas personas jurídicas de derecho público especial. En este contexto, 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 este tipo de recursos serán considerados entidades estatales, de acuerdo con lo indicado en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993.



**CCE-DES-FM-17**

Bogotá, 01 Abril 2022

Señora

**Eliana Magali Mena Díaz**

Puerto Asís, Putumayo

 **Concepto C – 138 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| Temas:   | PUEBLOS INDÍGENAS – Convenio No. 169 de la OIT – Compromisos / ASOCIACIONES DE CABILDOS Y/O AUTORIDADES TRADICIONALES – Régimen de contratación – Decreto 1088 de 1993 – Decreto 252 de 2020 – Ley 1551 de 2012 – Decreto 1953 de 2014 / CABILDOS INDÍGENAS – Capacidad contractual – Ley 2160 de 2021 – Contratación Directa / CONTRATACIÓN DIRECTA – Pueblos indígenas – Regímenes – Ámbito de aplicación – Decreto 1953 de 2014 – Ley 2160 de 2021 |
|  |  |
| Radicación:  | Respuesta a consulta # P20220216001534 |

Estimada señora Mena Díaz:

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 16 de febrero de 2022.

1. **Problemas planteados**

Usted realiza la siguiente consulta: «[…] de acuerdo a la ley 2160 del 25 de noviembre del 2021, Art 1: Modifíquese el artículo 6 de la ley 80 de 1993:....relacionada a la capacidad de contratar, da a conocer que se pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales los Cabildos indígenas y de acuerdo al artículo 2: De las modalidades de selección:..... L) Los contratos o convenios que las entidades estatales suscriban con los cabildos indigenas..... En ese orden de ideas y según el decreto 2164 de 1995 en su 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. seguidamente da a conocer en el 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. De lo anterior y con los recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para Resguardos Indígenas Las alcaldías pueden celebrar convenios con los Resguardos indígenas?»*.*

1. **Consideraciones**

Para responder a la pregunta, se abordan los siguientes temas: i) naturaleza jurídica y capacidad contractual de las diferentes formas de organización de la población indígena; ii) contratación con territorios indígenas, asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales, resguardos, asociaciones de resguardos y organizaciones indígenas; iii) contratación directa con Cabildos Indígenas y Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas; y iv) vigencia y ámbito de aplicación de la Ley 2160 de 2021 y el Decreto 1953 de 2014.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en el Concepto con radicado No. 4201912000004171 del 11 de septiembre de 2019, reiterado y desarrollado en los Conceptos No. 4201913000006260 del 03 de octubre de 2019, 4201913000005753 del 4 de octubre de 2019, 4201913000006529 del 21 de octubre de 2019, 4201913000006859 del 19 de noviembre del 2019, 4201913000007429 del 25 de noviembre de 2019, C-235 del 13 de marzo de 2020, C-361 del 22 de julio de 2020, C-499 del 19 de agosto de 2020, C-590 del 31 de agosto de 2020, C-677 del 10 de noviembre de 2020 y C-213 del 13 de mayo de 2021, C-305 del 20 de mayo de 2021, analizó el marco jurídico relacionado con la contratación por parte de indígenas, así como las normas y jurisprudencia sobre la materia. Particularmente, en los Conceptos C-718 del 23 de enero de 2022, C- 720 del 25 de enero de 2022 y C-731 del 26 de enero de 2022, C-063 del 15 de marzo de 2022, entre otros, se estudiaron temas relacionados con la aplicación de la Ley 2160 de 2022. Algunos de los argumentos expuestos en estos conceptos se retoman y se complementan a continuación:

**2.1. Naturaleza jurídica y capacidad contractual de las diferentes formas de organización de la población indígena**

Con la suscripción del Convenio No. 169 de 1989, «Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes» de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, incorporado al bloque de constitucionalidad[[1]](#footnote-2) 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 76ava reunión de la Conferencia General de la O.I.T., 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, el artículo 2 de la Ley 21 de 1991 prescribe que:

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:

a). 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;

b). 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;

c). 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.

El cumplimiento de este compromiso ha requerido la creación de un marco jurídico legal y reglamentario que permita desarrollar las acciones pertinentes para alcanzar dicha finalidad. Esta es la razón por la que en el ordenamiento jurídico colombiano existen múltiples preceptos dirigidos a promover en diferentes contextos los derechos de los pueblos indígenas. Dentro de los ámbitos en los que han incidido estas disposiciones se encuentra el de la contratación pública, en la medida en que las actuaciones orientadas a la satisfacción de derechos de los pueblos indígenas en situaciones concretas requieren de la concertación entre las comunidades indígenas y las entidades estatales, lo que ha suscitado la necesidad de un tratamiento jurídico particular para tales acuerdos.

Esto ha generado que diversas disposiciones reconozcan la posibilidad de celebrar convenios o contratos que involucran como cocontratantes de las entidades estatales a diferentes instancias de representación de las comunidades indígenas. Para tales efectos, el legislador ha atribuido capacidad jurídica y contractual a diversas formas organizativas de los pueblos indígenas, estableciendo unos supuestos de hecho y requisitos con sujeción a los cuales procede la celebración de acuerdos de naturaleza contractual con dichos agentes.

Debido a lo anterior, en varias disposiciones dirigidas a garantizar la igualdad material, procurar la satisfacción de derechos sociales, económicos y culturales de las comunidades, así como a la preservación de la identidad social y cultural de los pueblos indígenas, se han regulado algunos aspectos contractuales en relación con sus órganos representativos. Sin embargo, está regulación se torna dispersa dado que el grueso de las disposiciones en las que se sustentan las modalidades contractuales y la capacidad para celebrarlas se encuentra en varios cuerpos normativos que aplican a distintos entes estatales, obedecen a contextos disímiles y tienen naturaleza normativa diferente. Las disposiciones que integran este marco jurídico heterogéneo, si bien contemplan la posibilidad de que las entidades estatales celebren contratos o convenios con las autoridades y mecanismos asociativos de las comunidades indígenas, las supeditan a unas condiciones especiales propias de cada ámbito normativo.

De este marco jurídico hacen parte normas relevantes como el artículo 329 constitucional, las Leyes 80 de 1993, 136 de 1994– modificada por la Ley 1551 de 2012– los Decretos 1088 de 1993, 1953 de 2014 y 252 de 2020, entre otras disposiciones a las que recientemente se les ha añadido la Ley 2060 de 2021. Para efectos del presente concepto, con el propósito explicar con claridad la postura que se expone, se estima necesario dividir el análisis requerido de las mencionadas disposiciones, por lo que a continuación se desarrollarán dos acápites, uno dirigido a precisar el alcance de las normas expedidas hasta el 2020, y otro para explicar el alcance de la Ley 2160 de 2021, recientemente sancionada.

**2.2.Contratación con territorios indígenas, asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales, resguardos, asociaciones de resguardos y organizaciones indígenas: contexto normativo previo a la expedición de la Ley 2160 de 2021**

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

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 realizaría de acuerdo con lo indicado en la Ley de Ordenamiento Territorial. No obstante, mientras esa ley era expedida por el Congreso de la República, la Constitución dispuso un mecanismo para poner en funcionamiento los territorios indígenas de manera transitoria. En efecto, el artículo 56 transitorio de la Constitución Política prescribe que «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».

De este modo, basados 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 estas últimas la naturaleza de entidades de derecho público, de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. Al respecto, la disposición prescribe:

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 tienen la naturaleza de ser entidades de derecho público de carácter especial, que 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:

 [...]

4. 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.

5. 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 [...] (énfasis fuera de texto).

De acuerdo con la Ley 80 de 1993, los territorios indígenas eran considerados entidades estatales. Sin embargo, la existencia de aquellos se encuentra condicionada a la expedición de la Ley de Ordenamiento Territorial, por lo que la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública para este tipo de entidades, a luz de las disposiciones hasta aquí referidas, presenta dificultades. Esto en la medida que no existe una norma que defina los territorios indígenas a los que se refiere el artículo 2 de esta Ley, lo que necesariamente remite a otras normas a efectos de determinar qué se entiende por estos y cuáles tienen capacidad para adquirir obligaciones.

En este contexto, posteriormente, se expediría la Ley 1454 de 2011, «Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones». Sin embargo, esta ley 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 la materia. Esta norma prescribe lo siguiente:

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 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 indígenas:

2.8.43. 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".

2.8.44. 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. [...]

[…]

2.8.47. Teniendo en cuenta lo anterior se verifica que en la Ley 1454 de 2011, se omite de manera absoluta un desarrollo directo de las regiones como entidades territoriales del artículo 307 de la C.P., así como de las entidades territoriales indígenas previstas en el artículo 329 de la C.P., ya que solo se establecen normas que remiten a una posterior regulación de dichos deberes constitucionales. Por tal motivo, se advierte que en el presente caso lo que se presenta en el caso concreto es una ausencia total de legislación produciéndose de esta manera una omisión legislativa absoluta [...][[2]](#footnote-3).

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 asignó 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:

[…]

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.

17. 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.

18. 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. […]

Así, 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. En relación con los convenios solidarios y qué debe entenderse por éstos, 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, se expidió el Decreto 1953 de 2014, «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 qué 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. Al respecto, 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, establece 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, el artículo 34 del Decreto 1953 de 2014 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. Las normas prescriben 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.

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 relación con el último artículo citado debe tenerse en cuenta que la capacidad jurídica en la contratación estatal es la facultad legal que tiene una persona para celebrar contratos con una entidad pública. Es decir, que pueda obligarse a cumplir con el objeto de contrato, siempre que no se encuentre incurso en inhabilidades o incompatibilidades que le impida celebrarlo. En este tipo de regulaciones, como ya se señaló la capacidad del resguardo indígena no autorizado se limita a un contrato de administración y, por tanto, no podrá participar en la ejecución de otros tipos de negocio jurídico.

Por otro lado, el artículo 20 del Decreto 1953 de 2014 dispone que los actos o contratos que celebren o expidan los territorios indígenas en virtud de dicho decreto se regirán por el Estatuto Orgánico del 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 estos 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[[3]](#footnote-4).

A las normas analizadas se suma el Decreto 252 de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, que adicionó el artículo 10 del Decreto 1088 de 1993, el cual establece que las actuaciones de esas asociaciones –de cabildos y/o de autoridades tradicionales– se rigen por el derecho privado. La modificación del Decreto 252 de 2020 consistió en la adición de un parágrafo, que establece la posibilidad de que entidades estatales celebren convenios o contratos de manera directa con las Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales y Organizaciones Indígenas, sin limitaciones en cuanto al objeto del contrato o por la fuente de los recursos.

En este punto es necesario recordar que las Organizaciones Indígenas se mencionaron en el artículo 6 de la Ley 1551 de 2012 que, entre otros, regula los convenios solidarios entre los municipios y distritos con diferentes agrupaciones indígenas, autorizando que este tipo de contrato sea celebrado con «organizaciones indígenas», cabildos y autoridades indígenas. Como se advierte, allí no se otorgó personería jurídica ni capacidad jurídica general a estas formas de organización indígena, sino que se les asignó la capacidad jurídica contractual concreta para un negocio jurídico específico, celebrado con entidades de derecho público que tienen capacidad para contratar, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 80 de 1993.

En cambio, el artículo 1 del Decreto 252 de 2020 permite que las Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas y las Organizaciones Indígenas contraten con las entidades estatales definidas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, y además puedan hacerlo de manera directa –sin necesidad de participar en licitaciones u otro proceso de selección–, pero condicionado a la composición de esas organizaciones, cuyos miembros deben ser, exclusivamente cabildos indígenas, resguardos indígenas, asociaciones de cabildos indígenas, asociaciones de autoridades indígenas y/o otras formas de autoridad indígena[[4]](#footnote-5). En ese sentido, la norma le confirió a las Organizaciones Indígenas capacidad para contratar con el Estado y también autorizó a todas las entidades estatales a contratar con ellas de manera directa. Por oposición, antes de esta norma solo podían celebrar convenios solidarios con municipios y distritos. En todo caso, el Decreto 252 de 2020 no califica a las Organizaciones Indígenas como entidades estatales, ni regula su naturaleza o régimen legal, sino que establece la regulación indicada en materia contractual.

De las normas anteriormente citadas, se desprenden las siguientes conclusiones:

i) 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, tienen la capacidad jurídica para contratar.

ii) 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. Esta norma también autoriza a los municipios a celebrar convenios de uso de bienes públicos y/o de usufructo comunitario con los cabildos, autoridades y organizaciones indígenas.

iii) 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.

iv) Decreto 252 de 2020: Las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas, así como las organizaciones indígenas, pueden celebrar contratos o convenios de manera directa con las entidades estatales de acuerdo con lo contemplado en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. En el caso de las organizaciones, esta posibilidad dependerá de que estén conformadas exclusivamente por Cabildos Indígenas, resguardos indígenas, asociaciones de cabildos, asociación de autoridades u otra forma de autoridad indígena propia.

   En síntesis, las normas hasta aquí analizadas asignan capacidad contractual a diferentes tipos de entes y mecanismos de asociación a través de los cuales los pueblos indígenas ejercen su representación, con la finalidad de celebrar negocios jurídicos que deben suscribirse con sujeción a ciertas disposiciones especiales. De esta manera, el ordenamiento reconoce capacidad contractual a las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales, las Organizaciones Indígenas, resguardos y asociaciones de resguardos autorizadas para administrar recursos del SGP y, para la celebración de convenios solidarios, a los cabildos, autoridades y organizaciones indígenas.

 Adicionalmente, las disposiciones en comento no solo coinciden en reconocer capacidad jurídica a los sujetos mencionados, sino también en permitir que los contratos que regulan se celebren directamente. Sin perjuicio de las causales del artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007, el Decreto 1088 de 1993 –adicionado por el Decreto 252 de 2020– regula supuestos en los cuales las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas y Organizaciones Indígenas pueden celebrar contratos de manera directa con entidades estatales, estableciendo formalidades especiales –relacionadas con la conformación de las respectivas asociaciones y/o organizaciones, la constitución de una garantía única y la valoración del conocimiento ancestral como aporte de las organizaciones indígenas a los convenios–, pero remitiendo en lo demás al EGCAP, régimen jurídico prevalente de estos contratos

 En ese sentido, estas normas han complementado al EGCAP en lo que tiene que ver con cada una de las modalidades de contratación que regulan, en la medida en que sus contenidos han llenado vacíos normativos de las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 en atención a los cuales no era posible que entidades estatales suscribieran contratos estatales con los pueblos indígenas, menos aun de manera directa, lo cual representa una cuestión problemática para el Estado colombiano. Esto por cuanto el despliegue de la acción coordinada y sistemática de las instituciones dirigida a proteger los derechos y garantizar la integridad de los pueblos indígenas, exigida por el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 21 de 1991, conforme a lo explicado *ut supra*, requiere de la participación y concertación con los integrantes de las comunidades, así como de la articulación de múltiples entes estatales, lo que implica la celebración de acuerdos entre los implicados, que suponen la manifestación de la voluntad de entidades del Estado.

Ahora, si bien la Ley 80 de 1993 dentro de su propio texto estableció que los *territorios indígenas* constituyen entidades estatales, lo cierto es que la implementación de estos, pasados más de treinta años de expedida la Constitución Política vigente, aun no hay desarrollos legislativos sobre la materia, lo que ha impedido que los mismos puedan implementarse y obrar como entidades estatales, al tenor del artículo 2 de la Ley 80 de 1993. Esta situación aunada a la persistencia de las obligaciones y compromisos de orden superior de las instituciones estatales para con los pueblos indígenas, es la razón principal por la que, de conformidad con el artículo 56 transitorio de la carta política, el Decreto 1088 de 1993, adicionado por el Decreto 252 de 2020, ha regulado la contratación con entes como las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales y Organizaciones Indígenas, bajo el supuesto de que los contratos estatales son un mecanismo de coordinación efectiva[[5]](#footnote-6).

 De acuerdo con lo hasta aquí considerado, la celebración de contratos o convenios de manera directa entre entidades estatales y Asociaciones de Cabildos y Autoridades Tradicionales, al igual que con organizaciones indígenas, es un asunto regulado por el Decreto 1088 de 1993, adicionado por el Decreto 252 de 2020. Por su parte, el Decreto 1953 de 2014, al implementar de manera transitoria los territorios indígenas, además dio el tratamiento de entidades de derecho público especial a estos, a los resguardos y a las asociaciones de estos autorizadas para administrar recursos de asignación especial del SGP, asimilándolos a entidades estatales de conformidad con el artículo 2 de la Ley 80 de 1993.

En todo caso, es importante considerar que estos decretos tienen el carácter de decretos autónomos, pues fueron expedidos conforme a las facultades normativas excepcionales atribuidas al Gobierno Nacional por el artículo 56 transitorio de Constitución Política, en lo que el Congreso de la República implementa los territorios indígenas, cuestión respecto de la que permanece la omisión legislativa, sin perjuicio de la expedición de la Ley 1454 de 2011, como lo precisó la Corte Constitucional en las sentencias C-489 de 2012 y C-617 de 2015.

**2.3. Contratación directa con Cabildos Indígenas y Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas: régimen aplicable tras la expedición de Ley 2160 de2021**

Conforme se viene explicando, son varias las normas que regulan la posibilidad de que entidades estatales celebren contratos con las diferentes instancias de representación y organismos asociativos de las comunidades indígenas. Entre estas resultan particularmente relevantes los decretos autónomos 1088 de 1993, 252 de 2020 y 1953 de 2014, que han otorgado capacidad jurídica a las Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas, organizaciones indígenas, territorios indígenas implementados de manera transitoria y asociaciones de resguardos indígenas para celebrar contratos o convenios de manera directa con entidades estatales.

 Otro de los sujetos a los que las normas analizadas en el acápite anterior otorgan capacidad para contratar con entidades estatales son los Cabildos Indígenas. No obstante, como se desprende del artículo 3 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 1551 de 2012, tal capacidad se encontraría limitada a lo establecido por los numerales 16 y 18 de dicha norma, es decir, la celebración de convenios solidarios, de uso de bienes públicos y/o de usufructo comunitario con las entidades territoriales del nivel municipal. Esto además por cuanto, a pesar de que el Decreto 1071 de 2015 defina a los cabildos indígenas como entidades públicas especiales para efectos titulación de tierras y la administración de estas comunidades, el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 no los reconoce como entidades estatales para efectos de la celebración de contratos. Fuera del artículo 2 de la Ley 136 de 1994, solo el parágrafo del artículo 10 del Decreto 1088 de 1993, adicionado por el Decreto 252 de 2020, permitía a los cabildos indígenas participar de contratos estatales. Sin embargo, dicha norma exige que actúen a través de una asociación de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales, conforme se explicó en el numeral anterior.

Dado que no existe una norma que permita que los cabildos indígenas individualmente considerados sean parte en contratos estatales –distintos de convenios solidarios y los de uso o usufructo de bienes públicos–, se promulga la Ley 2160 de 2021, *«por medio del cual se modifica la ley 80 de 1993 y la ley 1150 de 2007»*. Uno de los objetivos de esta norma, conforme se desprende de la exposición de motivos del respectivo proyecto de ley, es asignar capacidad jurídica a los cabildos indígenas, considerando que el marco jurídico existente no la contemplaba, por lo que implica una limitante para el «[…] desarrollo de programas o inversión de recurso en beneficio de las comunidades indígenas como sujetos de especial protección»[[6]](#footnote-7). Con este propósito, en primer lugar, se dispuso la modificación del artículo 6 de la Ley 80 de 1993, el cual regula la capacidad jurídica en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 1°. Modifíquese el Artículo 6 de la Ley 80 de 1993, el cual quedara así:

ARTÍCULO 6°. DE LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR. Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. *También podrán celebrar contratos con las entidades estatales los Cabildos Indígenas*,las asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, los consejos comunitarios de las comunidades negras regulados por la Ley 70 de 1993.

Para las organizaciones de base de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y las demás formas y expresiones organizativas, deberán contar con diez (10) años o más de haber sido incorporados par el Ministerio de: Interior en el correspondiente Registro Público Único Nacional y que hayan cumplido con el deber de actualización de información en el mismo registro; y los consorcios y uniones temporales […]. [Énfasis fuera de texto]

Conforme se aprecia, la nueva redacción del primer inciso de la norma reconoce de manera expresa capacidad jurídica a los cabildos indígenas, individualmente considerados, al igual que a las asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, para celebrar contratos con entidades estatales. De otra parte, el inciso segundo inciso de la norma establece unos requisitos para que las organizaciones de base de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras celebren contratos con entidades estatales, dado que también se enfilaron los efectos de la reforma hacia estas formas organizativas[[7]](#footnote-8).

En concordancia con lo anterior, el artículo 3 de la Ley 2160 de 2021 modificó el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, norma que hasta entonces se limitaba a regular las nociones de consorcio y unión temporal en el marco del EGCAP. La modificación efectuada consistió en la incorporación de definiciones de los sujetos a los que alude el artículo 6 de la Ley 80 de 1993, en atención a lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley 2160 de 2021. Entre las definiciones incluidas se destacan las de Cabildo Indígena y Asociaciones de autoridades tradicionales:

ARTÍCULO 3°. Modifíquese el Artículo 7 de la Ley 80 de 1993, el cual quedara así:

ARTÍCULO 7°. ENTIDADES A CONTRATAR. Para los efectos de esta ley se entiende por:

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.

[…]

1. Asociaciones de autoridades tradicionales indígenas. Entidad de derecho público, encargada de fomentar y coordinar con las autoridades locales, regionales y nacionales, la ejecución de proyectos en salud, educación y vivienda. Esta entidad estará conformada por diez (10) organizaciones regionales indígenas.

 Como indica la norma citada, se entiende que los Cabildos Indígenas como las Asociaciones de autoridades tradicionales indígenas son concebidos como entidades públicas especiales. Esto a diferencia de los resguardos indígenas que son propiedad colectiva de las comunidades indígenas y que son administrados por los cabildos y las autoridades tradicionales de las comunidades, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.14.7.5.2 del Decreto 1071 de 2015.

 De otra parte, en relación con los Cabildos Indígenas y las Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, el artículo 2 de la Ley 2160 de 2021 adicionó el literal L) al artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007, incorporando una nueva causal de contratación directa aplicable a estas entidades. La norma dispone lo siguiente:

**Artículo 2° Modifíquese el Artículo****[2](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=25678" \l "2" \o "vinculo) de la Ley 1150 de 2007, e inclúyase el literal I), m) y n) al numeral****[4](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=25678" \l "2.4" \o "vinculo), el cual quedara así:**

**Artículo 2°. 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:

[...]

1. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa solamente procederá en los siguientes casos:

[…]

L). Los contratos o convenios que las entidades estatales suscriban con los cabildos Indígenas y las Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, cuyo objeto esté relacionado con el fortalecimiento del Gobierno Propio, la identidad cultural, el ejercicio de la autonomía, y/o la garantía de los Derechos de los Pueblos Indígenas.

[...]

**Parágrafo 8°**. La modalidad de contratación directa prevista en el numeral 4° de este Artículo deberá sujetarse a lo dispuesto en la Ley [80](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=304" \l "80" \o "vinculo)de 1993 y sus modificaciones, o en los regímenes especiales de contratación, que disponen los requisitos jurídicos, técnicos y financieros; en todo caso teniendo en cuenta los principios de transparencia, responsabilidad, selección objetiva, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, eficacia y eficiencia.

**Parágrafo 9.**La Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las Contralorías Territoriales, la Procuraduría General de la Nación y la Rama judicial, en el marco de sus competencias constitucionales y legales ejercerán el control judicial, disciplinario y fiscal, según corresponda, sobre los recursos públicos que se ejecuten a través de los contratos celebrados con cabildos indígenas, consejos comunitarios de las comunidades negras; organizaciones de base de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenquera de los que trata el presente Artículo; y los consorcios y uniones temporales y las demás personas naturales y jurídicas con capacidad para contratar, cualquiera sea la modalidad que se aplique a Ia correspondiente contratación.

 Como se desprende de la norma transcrita, el literal L) del artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007 habilita a entidades estatales para suscribir contratos de manera directa con Cabildos Indígenas y Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas. No obstante, dicha posibilidad está sujeta a que el objeto del contrato esté relacionado con el fortalecimiento del gobierno propio, la identidad cultural, el ejercicio de la autonomía, y/o la garantía de los derechos de los pueblos indígenas. En ese sentido, la causal de contratación directa establecida en este literal L) establece un supuesto de hecho que, no solo procede en consideración a las calidades de Cabildos Indígenas y Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, sino adicionalmente exige que el objeto del contrato esté relacionado con unos temas específicos.

**2.4*.* Vigenciayámbito de aplicación de la Ley 2160 de 2021 y del Decreto 1953 de 2014**

La respuesta a la inquietud objeto de consulta obliga a analizar la vigencia del Decreto 1953 de 2014, «**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**». Lo anterior, teniendo en cuenta que lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 2160 de 2021, que dispone que «La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias». En ese sentido, la cuestión pasa por determinar si entre las disposiciones introducidas por la Ley 2160 de 2021, tendientes a regular la contratación directa con Cabildos Indígenas y Asociaciones de Cabildos Indígenas, y lo dispuesto en el Decreto 1953 de 2014, con respecto a la contratación de los resguardos indígenas por la asignación especial del Sistema General de Participaciones existe una derogatoria, y si ello afecta la capacidad contractual de estas últimas.

 Comparadas ambas disposiciones, en primer lugar, se advierte que estas aplican a sujetos distintos. En efecto, el Decreto 1953 de 2014 prescribe que los resguardos indígenas autorizados para administrar la asignación especial de los recursos del Sistema General de Participaciones se consideran entidades públicas y los resguardos no autorizados pueden suscribir contratos de administración con las entidades territoriales. Por su parte, la Ley 2160 de 2021, al incorporar el literal L) al artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007, únicamente se refirió a Cabildos Indígenas y Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas. De esta manera, las asociaciones definidas por la Ley 2160 de 2021 solo estarían facultadas para la ejecución de proyectos en salud, educación y vivienda, requiriendo además de al menos diez (10) organizaciones regionales indígenas para su conformación, como indica el precitado artículo 7.8 de la Ley 80 de 1993, mientras el Decreto 1953 se basa en las contrataciones que se derivan de la asignación especial del SGP.

En segundo lugar, el Decreto 1953 de 2014 dispone que 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. Por otro lado, la Ley 2160 de 2020 permite que la contratación directa se realice respecto de objetos contractuales relacionados con el gobierno propio, la identidad cultural y los derechos de los pueblos indígenas, excluyendo la aplicación de la causal para justificar la celebración de contratos no relacionados con estos temas.

En tercer lugar, con respecto a la naturaleza jurídica y potestades normativas a las que obedecen cada una de estas normas, es importante tener en cuenta que la Ley 2160 de 2021 es una ley ordinaria expedida por el Congreso de la República, en atención a la potestad de configuración normativa atribuida por el inciso final del artículo 150 de la Constitución Política. Las disposiciones de esta ley modifican el EGCAP, atribuyendo capacidad jurídica a distintas instancias y entes de representación de las comunidades indígenas y étnicas, entre las que se encuentran los Cabildos Indígenas y las Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, respecto de quienes se incluyen causales de contratación directa que permiten la celebración de contratos con objetos asociados al fortalecimiento del gobierno propio, la identidad cultural y los derechos de los pueblos indígenas.

En contraste, el Decreto 1953 de 2014 es un decreto autónomo o reglamento constitucional, que es definido como «[…] aquellos que expiden ciertas autoridades en virtud de una competencia normativa que les ha sido atribuida directamente por la Constitución, sin sujeción a la ley»[[8]](#footnote-9). Este decreto fue expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de la competencia prevista en el artículo 56 transitorio de la Constitución Política. Conforme se precisó *supra,* el ejercicio de esta competencia estuvo motivada en la omisión legislativa identificada por la Corte Constitucional en las sentencias C-489 de 2012 y C-617 de 2015, relacionada con la implementación de las entidades territoriales de acuerdo con el artículo 329 superior. Esto significa que los territorios indígenas a los que hace referencia el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 no se les haya dado el tratamiento de entidades estatales para efectos de la contratación.

 Si bien el Decreto 1953 de 2014 es un decreto autónomo de carácter residual, expedido en atención a una competencia normativa transitoria y por lo tanto temporal[[9]](#footnote-10), al persistir la omisión legislativa indicada por la jurisprudencia constitucional, relativa a la implementación de las entidades territoriales indígenas, no solo permanece vigente la competencia del Gobierno Nacional para expedir reglamentos constitucionales conforme al artículo 56 transitorio de la Constitución Política, sino también las normas expedidas en ejercicio de dicha potestad normativa. Así lo ha explicado la Corte Constitucional en relación con la competencia otorgada por el artículo 56 transitorio:

5.3. 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.

5.3.1. 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.

5.3.2. 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[[5]](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-617-15.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn5%22%20%5Co%20%22) al paso que otras podrían ser reguladas en leyes ordinarias[[6]](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-617-15.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn6%22%20%5Co%20%22).

5.3.3. Es una *competencia condicionada* dado que su ejercicio depende de la inacción legislativa del Congreso de la República. A diferencia de otras de las disposiciones transitorias, en el caso del artículo 56 no se encuentra previsto ni un término para la adopción de la ley por parte del Congreso, ni un plazo para el ejercicio de la facultad por parte del Gobierno. Únicamente cuando el Congreso de la República expida la ley a la que se refiere el artículo 329, se extinguirá o agotará la atribución.

[…]

Cuando el legislador se ha ocupado solo de algunas de las materias a las que se refiere el artículo 56 transitorio, el Gobierno conserva su competencia para expedir la regulación respectiva. En ese sentido podrían coexistir normas aprobadas por el Congreso y normas adoptadas por el Gobierno.

5.3.4. Es una competencia que no se encuentra limitada temporalmente. A ella no le resulta aplicable el artículo 9º transitorio conforme al cual las facultades extraordinarias para cuyo ejercicio no se hubiere establecido plazo especial, expirarían quince días después de que la Comisión Especial creada por el artículo 6º transitorio cese definitivamente en sus funciones. La inaplicabilidad de tal regla obedece a que la competencia del artículo 56 no se encuentra sometida a un plazo sino, como se ha dejado dicho, a una condición[[10]](#footnote-11).

 Revisada la exposición de motivos y el articulado de la Ley 2160 de 2021 se advierte que, si bien esta norma introduce en la Ley 80 de 1993 disposiciones relacionadas con los derechos de la población indígena, de su contenido no puede inferirse que se trate de una norma tendiente a implementar las entidades territoriales indígenas haciendo cesar la omisión legislativa identificada por la jurisprudencia constitucional, conclusión que tampoco surge de la exposición de motivos de la norma. En ese sentido, la sola expedición de la Ley 2160 de 2021 no es un hecho que haya afectado la vigencia del Decreto 1953 de 2014.

En suma, se evidencia que lo prescrito en el Decreto 1953 de 2014 no fue derogado por la Ley 2160 de 2021. Por tanto, los resguardos podrán asociarse para administrar y ejecutar los recursos del SGP y dichas asociaciones serán consideradas personas jurídicas de derecho público especial. En este contexto, 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 este tipo de recursos serán considerados entidades estatales, de acuerdo con lo indicado en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993.

Adicionalmente, este Decreto 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. Como se explicó *ut supra*, la capacidad del resguardo indígena no autorizado se limita a un contrato de administración y, por tanto, no podrá participar en la ejecución de otros tipos de negocio jurídico. Ahora bien, es importante precisar que la capacidad de los resguardos en los términos de los artículos 4, 9 y 34 del Decreto 1953 de 2014 está condicionada a la sujeción de las restricciones y prohibiciones que se presentan actualmente, como es el caso de la aplicación de la Ley de Garantías Electorales.

Así las cosas, esta Agencia estima que no existe contradicción entre los artículos 4, 9 y 34 del Decreto 1953 de 2014 y el literal L) del artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por la Ley 2160 de 2021, pues son normas que tienen ámbitos de aplicación distintos. En ese sentido, lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 2160 de 2021 –el cual modifica el artículo 7 de la Ley 80 de 1993– no conduce a la derogatoria del mencionado decreto, dado que, si bien este, al igual que la Ley 2160 de 2021 establece la posibilidad de celebrar contratos con organismos que representan a los pueblos indígenas, aplican en razón de supuestos distintos y respecto de sujetos con naturaleza jurídica disímil.

 En conclusión, ante la falta de desarrollo legislativo con relación a la implementación de las entidades territoriales indígenas, el Decreto 1953 de 2014 continúa conservando plena vigencia. De esta manera, coexiste en el ordenamiento jurídico con el literal L) del artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por la Ley 2160 de 2021. Por tanto, ambas mantienen vigencia por lo que tienen plena validez en sus respectivos ámbitos de aplicación. Una vez el Congreso de la República legisle sobre la materia, deberá analizarse nuevamente la vigencia del decreto citado.

**3. Respuestas**

«[…] de acuerdo a la ley 2160 del 25 de noviembre del 2021, Art 1: Modifíquese el artículo 6 de la ley 80 de 1993:....relacionada a la capacidad de contratar, da a conocer que se pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales los Cabildos indígenas y de acuerdo al artículo 2: De las modalidades de selección:..... L) Los contratos o convenios que las entidades estatales suscriban con los cabildos indigenas..... En ese orden de ideas y según el decreto 2164 de 1995 en su 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. seguidamente da a conocer en el 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. De lo anterior y con los recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para Resguardos Indígenas Las alcaldías pueden celebrar convenios con los Resguardos indígenas?»*.*

De acuerdo con la explicación precedente, se evidencia que lo prescrito en el Decreto 1953 de 2014 no fue derogado por la Ley 2160 de 2021. Por tanto, los resguardos podrán asociarse para administrar y ejecutar los recursos del SGP y dichas asociaciones serán consideradas personas jurídicas de derecho público especial. En este contexto, 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 este tipo de recursos serán considerados entidades estatales, de acuerdo con lo indicado en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993.

Adicionalmente, este Decreto 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. Como se explicó *ut supra*, la capacidad del resguardo indígena no autorizado se limita a un contrato de administración y, por tanto, no podrá participar en la ejecución de otros tipos de negocio jurídico. Ahora bien, es importante precisar que la capacidad de los resguardos en los términos de los artículos 4, 9 y 34 del Decreto 1953 de 2014 está condicionada a la sujeción de las restricciones y prohibiciones que se presentan actualmente, como es el caso de la aplicación de la Ley de Garantías Electorales.

Así las cosas, esta Agencia estima que no existe contradicción entre los artículos 4, 9 y 34 del Decreto 1953 de 2014 y el literal L) del artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por la Ley 2160 de 2021, pues son normas que tienen ámbitos de aplicación distintos. En ese sentido, lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 2160 de 2021 –el cual modifica el artículo 7 de la Ley 80 de 1993– no conduce a la derogatoria del mencionado decreto, dado que, si bien este, al igual que la Ley 2160 de 2021 establece la posibilidad de celebrar contratos con organismos que representan a los pueblos indígenas, aplican en razón de supuestos distintos y respecto de sujetos con naturaleza jurídica disímil.

En conclusión, ante la falta de desarrollo legislativo con relación a la implementación de las entidades territoriales indígenas, el Decreto 1953 de 2014 continúa conservando plena vigencia. De esta manera, coexiste en el ordenamiento jurídico con el literal L) del artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por la Ley 2160 de 2021. Por tanto, ambas mantienen vigencia por lo que tienen plena validez en sus respectivos ámbitos de aplicación. Una vez el Congreso de la República legisle sobre la materia, deberá analizarse nuevamente la vigencia del decreto citado.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | José Luis Sánchez CardonaContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya PenagosGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

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 [...]». [↑](#footnote-ref-2)
2. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-489 de 2012. M.P. Adriana María Guillén Arango. [↑](#footnote-ref-3)
3. 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. [↑](#footnote-ref-4)
4. Decreto 252 de 2020: «Articulo 1. Adiciónese al artículo 10 del Decreto 1088 de 1993, el siguiente parágrafo:

»Artículo 10. Naturaleza de los actos y contratos.

»[...]

»Parágrafo. Además de las anteriores asociaciones, las organizaciones indígenas, también podrán celebrar contratos o convenios de manera directa con las entidades estatales de acuerdo con lo contemplado en el presente artículo y en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, siempre y cuando estén conformadas exclusivamente por cabildos indígenas, resguardos indígenas, asociaciones de cabildos, asociación de autoridades u otra forma de autoridad indígena propia.

»Para la ejecución contractual, la entidad estatal deberá exigir la constitución de una garantía única que consistirá en una póliza de seguros que cubrirá suficientemente los riesgos del contrato o convenio.

»La entidad estatal podrá terminar unilateralmente el contrato o convenio en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo de la organización indígena.

»En estos convenios se tendrá como aporte de las organizaciones indígenas el conocimiento ancestral». [↑](#footnote-ref-5)
5. Así lo dejan entrever los considerandos del Decreto 252 de 2020, de los que se destacan los siguientes: «Que de acuerdo con los preceptos constitucionales, las comunidades indígenas son sujetos de especial protección constitucional, con condiciones sociales, culturales y económicas que los distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, para lo cual, el Estado colombiano reconoce en los escenarios de participación y representación las diferentes formas organizativas que integran las mencionadas comunidades en el marco de su autonomía […]

»Que de acuerdo con lo establecido en la Ley 21 de 1991, aprobatoria del Convenio 169 de 1989 de la OIT, los gobiernos deben desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de los pueblos indígenas, garantizar el respeto de su integridad, para cuyo efecto, se deben adoptar medidas que aseguren a los miembros de tales pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones, propendiendo por la eliminación de diferencias sociales […]

 »Que con el fin de fortalecer las organizaciones indígenas, de tal suerte que posibilite su participación y permita fortalecer su desarrollo económico, social, cultural y ambiental, se hace necesario establecer la viabilidad de suscribir convenios o contratos entre las entidades del Estado y las citadas organizaciones […]

»Que una de las formas de organizarse de las comunidades indígenas, es a través de las organizaciones legalmente constituidas, entendidas estas como los organismos que agrupan y representan a los pueblos indígenas colombianos.

»Que en virtud de lo anterior, se hace necesario incorporar a las organizaciones indígenas conformadas, exclusivamente, por cabildos indígenas, resguardos indígenas, asociaciones de cabildos, asociación de autoridades y cualquier forma de autoridad indígena propia, legalmente constituidas ante la autoridad competente, de acuerdo a la naturaleza jurídica de la organización respectiva, con el fin de que puedan celebrar contratos o convenios de manera directa con las entidades estatales». [↑](#footnote-ref-6)
6. Conforme se indica en la exposición de motivos: «La iniciativa presentada consiste en conceder capacidad jurídica a los cabildos indígenas para poder contratar directamente con las entidades del Estado, tanto en lo contemplado en la Ley 80 de 1993, como en la Ley 1150 de 2007. Sea lo primero mencionar que, el proyecto de ley se justifica en el análisis normativo realizado de las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, las cuales no incluyen disposiciones que otorguen capacidad jurídica a los cabildos indígenas para celebrar negocios con las entidades del Estado, […]

»[S]i los resguardos son representados y administrados por los cabildos indígenas de acuerdo con sus usos y costumbres, necesariamente debe existir en el ordenamiento jurídico colombiano una norma que otorgue plena capacidad para contratar a los cabildos indígenas y que de esa forma se materialice lo ordenado en el artículo 2 de la Ley 21 de 1991». Congreso de la República. Gaceta No. 315 del 22 de abril de 2021. Proyecto de ley número 401 de 2021, Senado, 560 de 2021, Cámara. pp. 16-17.

 [↑](#footnote-ref-7)
7. Sobre la necesidad de extender reconocer capacidad jurídica a estas organizaciones, en el marco del trámite legislativo se consideró lo siguiente: «[E]l Decreto 1640 de 2020 que sustituyó y adicionó el Decreto 1066 de 2015, prevé en el artículo 2.5.1.1.22, la existencia de organizaciones de base de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, así como de organizaciones de segundo nivel, entendidas como asociaciones de consejos comunitarios, formas y expresiones organizativas y/o organizaciones de base que agrupan a más de dos (2) organizaciones, inscritas en el Registro Único de la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, siempre y cuando el área de influencia de dichas organizaciones corresponda a más de la tercera parte de los departamentos donde existan comisiones consultivas.

»Aquellas razones hacen necesario aplicar la propuesta legislativa a los consejos comunitarios de las comunidades negras y las organizaciones de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y sus asociaciones de segundo nivel el régimen general de contratación, por lo cual se busca precisar la capacidad de contratación y autorizar la aplicación de la contratación directa, prevista en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2017, a los mencionados consejos y organizaciones […]

» [R]esulta importante traer a colación el Acta de la Décimo Segunda Sesión Plenaria del Espacio Nacional de Consulta Previa de Medidas Legislativas y Administrativas de Amplio Alcance Susceptibles de Afectar a la Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, donde se acordó que “El Ministerio del Interior, conformará una mesa entre el DNP y Colombia Compra Eficiente para revisar y ajustar de conformidad a la normatividad, los asuntos correspondientes a la capacidad jurídica y legal para la contratación con las formas organizativas de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras” Por tanto, en cumplimiento de este compromiso, el Ministerio del Interior efectuó los análisis respectivos con el Departamento Nacional de Planeación, DNP y con Colombia Compra Eficiente, y se concluyó que resultaba necesaria esta iniciativa legislativa que se somete». [↑](#footnote-ref-8)
8. CORTE CONSTITUCIONAL. C-713 del 5 de junio de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [↑](#footnote-ref-9)
9. La CORTE CONSTITUCIONAL se referido a la noción y características de estos reglamentos en los siguientes términos: «[A]parecen los llamados “reglamentos residuales”. Son aquellos en los cuales el gobierno efectúa la regulación de un tema que, en principio, se encuentra dentro de la órbita de competencia propia del Legislador, pero no ha sido desarrollada por este. Es decir, el Gobierno puede efectuar la reglamentación a la que haya lugar, siempre y cuando no exista un régimen legal sobre el tema. Por ejemplo, cuando pone en vigencia el plan de desarrollo, si no lo ha aprobado el Congreso.

 »Estos reglamentos tienen una naturaleza claramente temporal, ya que sólo mantienen su vigencia en ausencia de una reglamentación legal de la materia. En otras palabras, como su nombre lo indica, son reglamentos de aplicación subsidiaria o residual. En ese mismo sentido, mientras no exista una ley que regule la materia, el reglamento podrá trazar las reglas aplicables con total autonomía y con la misma amplitud de la ley». Sentencia C-712 del 5 de julio de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [↑](#footnote-ref-10)
10. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-617 del 30 de septiembre de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo. [↑](#footnote-ref-11)