CCE-DES-FM-17

**ORGANIZACIONES INDÍGENAS – Capacidad para contratar**

[…] el Decreto 252 de 2020, «Por el cual se adiciona el Decreto 1088 de 1993», incluyó un parágrafo al citado artículo 10, asignándole a las «organizaciones indígenas» capacidad para contratar sin limitaciones en cuanto al objeto del contrato o por la fuente de los recursos. De esta manera, el Decreto 252 de 2020 permite que las asociaciones de cabildos o asociaciones de autoridades tradicionales indígenas y las «organizaciones indígenas» contraten con las entidades estatales definidas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993. Además, pueden hacerlo directamente, pero condicionado a que esas organizaciones estén conformadas exclusivamente por: i) cabildos indígenas, ii) resguardos indígenas, iii) asociaciones de cabildos indígenas, iv) asociaciones de autoridades indígenas, y v) otras formas de autoridad indígena.

**RESGUARDOS INDÍGENAS – Naturaleza jurídica**

[…] 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.

**RESGUARDOS INDÍGENAS – Administración de recursos del SGP – Entidades estatales**

Al respecto, [el Decreto 1953 de 2014] dispone que los resguardos indígenas que se ubiquen en ciertos supuestos, al igual que las asociaciones que estos conformen para administrar recursos del SGP, podrán ser considerados como territorios indígenas, de manera transitoria, « […] mientras el Congreso expide la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial que crea las entidades territoriales indígenas».

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., La norma además 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 contratos de administración con las entidades territoriales respectivas y los representantes legales del resguardo designado por las autoridades propias.

**RESGUARDOS INDÍGENAS – Convenios solidarios – Contratación directa**

[…] i) la norma [Decreto 252 de 2020] le confirió a las «organizaciones indígenas» capacidad para contratar con el Estado y ii) 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, no regula su naturaleza o régimen legal, sino que establece la regulación indicada en materia contractual.

**RESGUARDOS INDÍGENAS – Contratos de administración**

[…] La norma además 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 contratos de administración con las entidades territoriales respectivas y los representantes legales del resguardo designado por las autoridades propias.

**LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Artículo 33 – Contratación directa – Elecciones presidenciales**

Así las cosas, ha de entenderse que, para los efectos de la Ley de Garantías Electorales y, en particular, para la prohibición o restricción temporal contenida en su artículo 33, «contratación directa» es cualquier sistema de selección o procedimiento de contratación utilizado por las entidades estatales que no incluya la convocatoria pública en alguna de sus etapas, ni permita la participación de una pluralidad de oferentes.

De lo anterior se desprende que la restricción aplica, sin perjuicio de las excepciones establecidas en la misma ley, para celebrar cualquier contrato de forma directa, esto es, sin que exista un proceso abierto y competitivo, durante la etapa prelectoral de las elecciones presidenciales. Por tanto, no son materia de la prohibición las demás modalidades de selección previstas en la Ley 1150 de 2007, para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, es decir, la licitación pública, el concurso de méritos, la selección abreviada y la mínima cuantía, o, para el caso de las entidades públicas con un régimen de contratación especial, las demás modalidades competitivas que establezca su manual de contratación, razón por la cual en ese período preelectoral de que trata la disposición las entidades públicas pueden seguir contratando bajo estos sistemas.

**LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES ‒ Prohibición del artículo 33 ‒ Cualquier contienda electoral**

[…] se reitera que el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 prohíbe la contratación directa «Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta». Esta norma consagra excepciones taxativas a dicha prohibición, dentro de las cuales no está prevista la posibilidad de que se celebren directamente convenios solidarios por parte de las entidades territoriales. Por tanto, como lo señala la Circular Conjunta 100-006 de 2021 del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y del Departamento Administrativo de la Función Pública , el artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales «restringe la contratación directa por parte de todos los entes del Estado desde el día 29 de enero de 2022 y hasta la elección en segunda vuelta, si fuere el caso».



Bogotá, 07 Abril 2022

Señor

**Diego Mauricio Losada Castro**

Jefe Oficina de Desarrollo Rural y Empresarial "ODRE"

Alcaldía Municipal de la Plata,

La Plata, Huila

**Concepto C-189 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | ORGANIZACIONES INDÍGENAS – Capacidad para contratar/ RESGUARDOS INDÍGENAS – Naturaleza jurídica / RESGUARDOS INDIGENAS – Administración de recursos del SGP – Entidades estatales / RESGUARDOS INDÍGENAS – Convenios solidarios – Contratación directa / RESGUARDOS INDÍGENAS – Contratos de administración / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Artículo 33 – Contratación directa – Elecciones presidenciales / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES ‒ Prohibición del artículo 33 ‒ Cualquier contienda electoral  |
| **Radicación:**  | Respuesta consulta # P20220222001774 |

Estimado señor Losada:

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 los numerales 3 y 6 de su consulta, los cuales fueron trasladados por competencia por parte del Departamento Nacional de Planeación con fecha de radicación del 23 de febrero de 2022.

**1. Problemas planteados**

Las preguntas de su consulta trasladadas por competencia a la Agencia Nacional de contratación Pública - Colombia Compra Eficiente son las siguientes:

«3. Los resguardos indígenas, según lo referido en el Portal Territorial de Colombia, ¿Poseen o no personería jurídica y si este es el motivo principal por el que no pueden celebrar contratos de compraventa de terrenos y/o bienes inmuebles con particulares?

6. ¿Los contratos de Administración de Recursos, se encuentran restringidos por Ley de Garantías? Y si no existe impedimento para celebrarse, ¿pueden celebrarse entonces convenios solidarios con los Resguardos Indígenas, dentro de la vigencia de la Ley de Garantías por ser una jurisdicción especial?».

**2. Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve consultas sobre temáticas de contratación estatal y compras públicas. Al respecto, además es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en los referidos temas. En ese sentido, resolver consultas sobre asuntos que no son propios de la contratación estatal desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad con competencias limitadas al ámbito de la contratación pública. Del mismo modo, escapa del alcance de esta competencia consultiva pronunciarse sobre casos particulares o la gestión contractual de las entidades estatales, al igual que validar posturas de otras entidades sobre determinados temas.

En atención al alcance de estas facultades, en principio, la Agencia no tiene competencia para conceptuar sobre si los resguardos indígenas tienen o no personería jurídica, y si ello es un motivo por el que « […] no pueden celebrar contratos de compraventa de terrenos y/o bienes inmuebles con particulares», en primer lugar, porque ello no es un asunto determinado por normas del sistema de compra pública y en segundo lugar porque ello supone la validación de una opinión no sostenida por esta Agencia. No obstante, los resguardos indígenas han sido un tema tocado por la doctrina desarrollada por la Subdirección sobre contratación con comunidades indígenas, en la medida en que existen disposiciones que les asignan capacidad para suscribir ciertos contratos. Dado lo anterior, en el presente concepto se resolverá la primera de las preguntas objeto de remisión –3–, reiterando la doctrina relevante de la entidad, complementando en lo pertinente, pero solo en lo relativo al tema contractual.

Para resolver las inquietudes planteadas se abordarán los siguientes temas: i) Naturaleza jurídica y capacidad contractual de los resguardos indígenas; ii) alcance y ámbito de aplicación de los convenios solidarios; iii) definición y finalidad de la Ley de Garantías Electorales: alcance de las restricciones; iv) restricción de la contratación directa en las elecciones presidenciales; y v) destinatarios de la restricción del artículo 33 de la Ley 996 de 2005.

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, C-718 del 23 de enero de 2022, C- 720 del 25 de enero de 2022, C-731 del 26 de enero de 2022 y C-063 del 15 de marzo de 2022, analizó el marco jurídico relacionado con la contratación por parte de indígenas, y las normas y jurisprudencia sobre la materia. Particularmente, en los conceptos. De igual manera, ha estudiado tema relativos a la aplicación de la Ley 996 de 2005, entre otros, en los conceptos 4201912000004632 del 6 de agosto de 2019, 2201913000006283 del 27 de agosto de 2019, 2201913000006521 del 3 de septiembre de 2019, 2201913000006634 del 6 de septiembre de 2019, 2201913000006639 del 9 de septiembre de 2019, 2201913000007430 del 7 de octubre de 2019, 2201913000007565 del 10 de octubre de 2019, 2201913000008259 del 6 de noviembre de 2019, C-227 de 2021 del 5 de mayo de 2021, C-296 del 22 de junio de 2021, C-381 del 2 de agosto de 2021, C-499 del 15 de septiembre de 2021, C-481 del 09 de septiembre de 2021, C-550 de 05 de octubre de 2021, C-543 de 9 de noviembre de 2021 y C-715 del 21 de enero de 2022. Particularmente, en relación con la aplicación de la Ley de Garantías Electorales a los convenios solidarios se pronunció la Agencia en los conceptos C-002 del 15 de febrero de 2022, C-079 del 18 de febrero de 2022, C-008 del 24 de febrero de 2022, C-092 del 16 de marzo de 2022, C-107 del 18 de marzo de 2022, C-119 del 25 de febrero de 2022. Las tesis expuestas en estos conceptos se desarrollan y se complementan en lo pertinente a continuación.

**2.1.Naturaleza jurídica y capacidad contractual de los resguardos indígenas**

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[[1]](#footnote-1). Con base en esto, los cabildos y las asociaciones de 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.

De otra parte, artículo 329 de la Constitución además involucra dentro del tema relativo a las entidades territoriales indígenas a los resguardos, de quienes predica su carácter de propiedad colectiva no enajenable. Esto es concordante con el artículo 63 de la Carta Política cuyo texto establece expresamente que: «Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables»[[2]](#footnote-2). De estos artículos se colige como los resguardos indígenas son una forma de propiedad colectiva a la que la Constitución le endilga unos atributos que la sustraen de actos traslaticios o de comercio, al igual que con los bienes de uso público.

De acuerdo con esto, la Ley 160 de 1994 «por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones», concibe la constitución, ampliación, saneamiento y reestructuración de resguardos como formas para satisfacer las necesidades de tierras de las comunidades indígenas, tal como se colige de los artículos 12-18[[3]](#footnote-3) y 85 de dicha Ley[[4]](#footnote-4). De hecho, esta última norma hace parte del Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994, específicamente referido a resguardos indígenas, el cual sería reglamentado por el Decreto 2164 de 1995, 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).

Ahora bien, 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 hace referencia 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», que reguló asuntos relacionados con el ordenamiento territorial. 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 [...][[5]](#footnote-5).

 Otra disposición de relevancia es el artículo 356 superior, el cual habla de la de la distribución de los recursos del Sistema General de Participaciones–SGP–, estableciendo que «[…] serán beneficiarias las entidades territoriales indígenas, una vez constituidas. Así mismo, la ley establecerá como beneficiarios a los resguardos indígenas, siempre y cuando estos no se hayan constituido en entidad territorial indígena». A efectos de materializar esta distribución, –y ante la omisión legislativa identificada por la Corte Constitucional en la providencia en cita–, con sustento en el mencionado artículo 56 transitorio 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».

Los aspectos más relevantes de esta norma son los relacionados con el funcionamiento de los territorios indígenas. Al respecto, dispone que los resguardos indígenas que se ubiquen en ciertos supuestos[[6]](#footnote-6), al igual que las asociaciones que estos conformen para administrar recursos del SGP, podrán ser considerados como territorios indígenas, de manera transitoria, « […] mientras el Congreso expide la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial que crea las entidades territoriales indígenas».[[7]](#footnote-7) 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., La norma además 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 contratos de administración con las entidades territoriales respectivas y los representantes legales del resguardo designado por las autoridades propias. Lo anterior es lo que se puede extraer de las siguientes disposiciones del referido decreto:

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 11. Autoridades Propias. De conformidad con la Constitución y las leyes, los Territorios Indígenas estarán gobernados por consejos indígenas u otras estructuras colectivas similares de gobierno propio, reglamentados según la ley de origen, derecho mayor o derecho propio de sus comunidades y ejercerán, dentro de su territorio, las competencias y funciones establecidas en la Constitución y las leyes.

Cada vez que haya una designación de uno o más miembros de dichos consejos o estructuras colectivas similares de gobierno propio, los respectivos actos de designación deben registrarse ante la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior.

Artículo 12. Representantes Legales. Cada Consejo Indígena o estructura colectiva similar de gobierno propio designará un representante del Territorio indígena, quien ejercerá la representación legal, judicial y extrajudicial del mismo, y asumirá las responsabilidades a que haya lugar frente a las autoridades competentes.

Los Consejos Indígenas o estructuras colectivas similares de gobierno propio registrarán el nombramiento del representante legal del Territorio indígena, ante la Dirección de Asuntos indígenas del Ministerio del Interior, entidad que tendrá la función de certificar la representación legal.

De la misma manera cuando los Resguardos Indígenas decidan asumir la administración directa de los recursos de asignación especial del SGP, el Consejo Indígena o estructura colectiva similar de gobierno propio designará un representante legal, el cual deberá registrarse en los mismos términos previstos en el inciso anterior.

[…]

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.

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[[8]](#footnote-8).

Conforme a lo anterior, el Decreto 1953 de 2014 permite que 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.

   Las normas hasta aquí analizadas, por un lado, conciben a los resguardos indígenas como una instituciones legales y sociopolíticas de carácter especial, que pueden estar conformadas por una o más comunidades indígenas, que ejercen la propiedad colectiva sobre un territorio común, y que, si bien gozan de las garantías de la propiedad privada, tienen naturaleza inalienable, imprescriptible e inembargable. En ese sentido, a pesar de que la noción de resguardos indígenas no se agota en el territorio físico que es objeto de propiedad colectiva, tampoco es susceptible de ser equiparado al concepto de territorios indígenas al que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, ya que este aplica a las entidades territoriales indígenas, que, conforme a lo aquí explicado, aún no han sido objeto de implementación. Así pues, en principio, los resguardos indígenas no tienen el carácter de entidades estatales en el marco del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, ni tampoco tienen capacidad para contratar a luz del artículo 6 de la Ley 80 de 1993[[9]](#footnote-9).

 No obstante, el régimen para la transitoria puesta en marcha de los territorios indígenas establecido por el Decreto autónomo 1953 de 2014, a efectos de garantizar la distribución de los recursos de asignación especial del Sistema General de Participaciones que corresponden a los pueblos indígenas, estableció diferentes mecanismos para se ejecutaran los mismos. Dentro de estos mecanismos se estableció la posibilidad de que los resguardos indígenas que cumplieran ciertos requisitos o se agruparan con otros resguardos fueran reconocidos de manera transitoria como territorios indígenas, evento en el que, de conformidad con el artículo 9 del Decreto 1953 de 2014, son consideradas como entidades estatales de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 80 de 1993. No obstante, la capacidad jurídica que deriva de este artículo está limitada a lo relacionado con el ejercicio de las funciones públicas y la ejecución de recursos de los que trata el decreto.

 En síntesis, a pesar de que el Decreto 1953 de 2014 establece el carácter de entidades estatales de los territorios indígenas regulados de manera transitoria, los resguardos indígenas y sus asociaciones, esto solo resulta aplicable a los asuntos contractuales regulados por dicha norma autónoma. Esto significa que, los territorios, resguardos indígenas y asociaciones de esto, solo son consideradas entidades estatales para efectos de celebrar los negocios jurídicos requeridos para el cumplimiento de las funciones que les asigna el decreto[[10]](#footnote-10), prevalentemente relacionadas con la ejecución y administración de recursos del Sistema General de Participaciones, por lo que no estarían facultados para ejecutar negocios jurídicos no relacionados con tales atribuciones.

 En todo caso, es importante considerar que el mencionado decreto tiene el carácter de decreto autónomo, pues fue 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, tal como lo precisó la Corte Constitucional en las sentencias C-489 de 2012 y C-617 de 2015–. Esto significa que las disposiciones de los decretos autónomos mencionados mantendrán su vigencia hasta que Legislador ejerza la competencia normativa que le asiste en orden de implementar los territorios indígenas, conforme al artículo 329 superior.

**2.2. Alcance y ámbito de aplicación de los convenios solidarios**

El artículo 3.16 de la Ley 136 de 1994 –modificado por la Ley 1551 de 2012, artículo 6– prescribe que «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». Además, el parágrafo 3 del artículo 3 *ibidem*, define los convenios solidarios como «la complementación de esfuerzos institucionales, comunitarios, económicos y sociales para la construcción de obras y la satisfacción de necesidades y aspiraciones de las comunidades».

De una interpretación armónica entre las normas anteriormente citadas, se desprende que los municipios y distritos pueden celebrar convenios solidarios: i) para el desarrollo conjunto de programas y actividades establecidas en la Ley a los municipios y distritos, acorde con sus planes de desarrollo, ii) para la construcción de obras, y iii) para la satisfacción de necesidades y aspiraciones de las comunidades. Además, la celebración de estos convenios está limitada únicamente a los sujetos allí contemplados, esto es, los municipios y distritos con los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas, los organismos de acción comunal y demás organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio. Así las cosas, de conformidad con las normas citadas se concluye que es posible celebrar convenios solidarios para ejecutar cualquiera de los objetos antes referidos con los sujetos señalados, entre los que no se encuentran los resguardos indígenas.

El parágrafo 4 del artículo 3 de la Ley 136 de 1994 –modificado por la Ley 1551 de 2012, artículo 6– dispone que «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». Dicho parágrafo estableció una sub-regla en la cual los convenios solidarios solo pueden celebrarse de manera directa por los entes del nivel departamental y municipal con las juntas de acción comunal para ejecutar obras hasta por la mínima cuantía. En otras palabras, del contenido del parágrafo 4 se deduce que el legislador estableció un trámite preferencial que no requiere adelantar procedimiento de selección con pluralidad de oferentes para celebrar convenios solidarios cuyo objeto sea ejecutar obras hasta por la mínima cuantía con las juntas de acción comunal.

Finalmente, el artículo 128 de Ley 1955 de 2019, «Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 – “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”», adicionó el parágrafo 5 al artículo 6 de la Ley 1551 de 2012, permitiendo que los convenios solidarios puedan 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». En este sentido, el nuevo parágrafo facultó a las entidades del orden nacional para celebrar convenios solidarios con los organismos de acción comunal para ejecutar cualquier objeto, incluido la construcción de obras, siempre que las actividades o el objeto del convenio esté relacionado con el respectivo Plan Nacional de Desarrollo. Además, no quedaron restringidos a un objeto contractual específico como sucede con las limitaciones previstas en el parágrafo 4 del artículo 6º de la Ley 1551, precepto totalmente independiente del nuevo parágrafo introducido por la Ley 1955 de 2019.

De acuerdo con el parágrafo 5, adicionado por el artículo 6 de la Ley 1551 de 2012, y de conformidad con el numeral 16 del artículo 3 de la Ley 136 de 1994, las entidades del orden nacional pueden suscribir convenios solidarios con los organismos de acción comunal para la ejecución de proyectos incluidos en el respectivo Plan Nacional de Desarrollo. Lo anterior quiere decir que dichas entidades podrán ejecutar cualquier objeto contractual siempre que esté acorde con el Plan Nacional de Desarrollo.

Por otra parte, en atención al parágrafo 4 del artículo 6 de la Ley 1551 los entes territoriales del orden departamental y municipal podrán celebrar de manera directa convenios solidarios con las juntas de acción comunal para ejecutar obras hasta por la mínima cuantía. Sin perjuicio de lo anterior, atendiendo los términos del artículo 3.16 de la Ley 136 de 1994, los municipios pueden celebrar convenios solidarios con los organismos de acción comunal para ejecutar cualquier objeto contractual para el desarrollo conjunto de programas y actividades establecidas en la Ley, acorde con sus planes de desarrollo. Además, si bien el parágrafo 4 del artículo 6 de la Ley 1551 de 2012 extendió la posibilidad que tienen los entes del nivel departamental para celebrar directamente dichos convenios con las juntas de acción comunal, la norma estableció una subregla en la cual limitó el objeto contractual a la ejecución de obras hasta por la mínima cuantía; razón por la cual, los entes del nivel departamental solo pueden suscribir convenios solidarios para ejecutar obras.

Igualmente, es necesario destacar que –en desarrollo del artículo 355 de la Constitución– el Gobierno Nacional expidió el Decreto 092 de 2017, el cual dispone las reglas para las contrataciones que realicen las entidades estatales con las ESAL. El Decreto regula dos eventos: i) los contratos de colaboración o de interés público con el fin 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; y ii) los convenios de asociación, para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con las funciones de las entidades estatales, en desarrollo del artículo 96 de la Ley 489 de 1998. Los primeros están regulados en el artículo 2 del Decreto 092 de 2017, mientras que los segundos en los artículos 5, 6, 7 y 8 *ibidem*. Es posible diferenciar, pues, los *convenios de asociación*, regulados en el artículo 5, de los *contratos de colaboración*, establecidos en el artículo 2 del Decreto 092 de 2017[[11]](#footnote-11).

Los *contratos de colaboración* tienen como objeto promover acciones de fomento social en beneficio de los sectores más desprotegidos de la población, previstas en los planes de desarrollo, motivo por el cual no dan lugar a una contraprestación directa a favor de la entidad y tampoco a una relación conmutativa entre esta y la ESAL, toda vez que el beneficio real y directo lo reciben, en últimas, los terceros beneficiarios de este tipo de acciones de fomento. Para celebrar estos contratos, según lo establece el artículo 3 del Decreto 092 de 2017, la entidad debe adelantar un proceso competitivo para seleccionar la entidad sin ánimo de lucro contratista. En particular, debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos: i) que el objeto del contrato corresponda a programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional o Seccional de Desarrollo; y ii) que no haya una contraprestación directa a favor de la entidad estatal, es decir, que el programa o actividad a desarrollar esté dirigido al beneficio de la población en general, pues cuando se adquieren bienes o servicios o se ejecutan obras, en una relación conmutativa, las normas aplicables son las del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –en adelante EGCAP–. Por ello, solo cuando se reúnan estas condiciones, y se cuente con la autorización previa y escrita del representante legal de la entidad estatal, es procedente celebrar contratos de colaboración.

De otro lado, los *convenios de asociación* «[t]ienen como finalidad que la entidad estatal, cualquiera que sea su naturaleza y orden administrativo, se asocien con personas jurídicas particulares para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones asignadas a aquellas conforme a la Constitución y a la Ley»[[12]](#footnote-12). En estos convenios no existe contraprestación o pago, sino aportes, los cuales están dirigidos, exclusivamente, a lograr la ejecución del convenio y no a remunerar la actividad o actuaciones del asociado. De todos modos, la entidad debe adelantar un proceso competitivo, salvo cuando la ESAL comprometa recursos en dinero para la ejecución de estas actividades, en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio.

Esta idea resulta relevante especialmente en lo relativo a la aplicabilidad del Decreto 092 de 2017 relacionado con las entidades sin ánimo de lucro, puesto que, como veremos a continuación, este es uno de los regímenes aplicables a la celebración de convenios solidarios.

***2.2.1.* Regímenes para la celebración de convenios solidarios,**

Conforme al recuento normativo antes expuesto se desprende que la legislación vigente tiene varios regímenes para celebrar los convenios solidarios definidos por la Ley 136 de 1994. La aplicabilidad de cada régimen se encuentra estrechamente relacionada con el objeto, la cuantía y las partes intervinientes en el convenio. Por este motivo, se estima conveniente analizar el alcance y ámbito de aplicación de cada escenario en que puede llevarse a cabo la celebración de un convenio solidario.

En forma preliminar, resulta necesario mencionar que existen características que se encuentran presentes en los regímenes de contratación aplicables y que están contenidas en el parágrafo tercero de la Ley 136 de 1994, en consonancia con el artículo 355 de la Constitución Política. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que todos los convenios solidarios celebrados por las entidades del orden nacional, departamental, distrital o municipal deben propender por la satisfacción de necesidades y aspiraciones de las comunidades, estar encaminados a la satisfacción del interés público, y ser concordantes con el Plan Nacional o los Planes Seccionales de Desarrollo, según el caso.

En este contexto, para mayor claridad, resulta pertinente abordar el estudio desde los sujetos con los cuales el artículo 3.16 y los parágrafos 4 y 5 de la Ley 136 de 1994 –modificado por la Ley 1551 de 2012, permite la celebración de un convenio solidario. *En primer lugar*, debe destacarse que la norma refiere a los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas. Así, los municipios y los distritos, por expresa autorización del legislador, pueden celebrar convenios solidarios con estos sujetos para el desarrollo conjunto de programas y actividades establecidas por la Ley a los municipios y distritos acorde con sus planes de desarrollo. Estos convenios solidarios que pueden suscribir los municipios y distritos con los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas, no tienen límites en cuanto a su cuantía, pues el tope establecido en el parágrafo 4 del artículo 3, hace referencia a los convenios solidarios celebrados con juntas de acción comunal con el fin de ejecutar obras hasta por la mínima cuantía.

Los cabildos, autoridades y organizaciones indígenas cuentan con una normatividad especial que los rige en atención a su naturaleza jurídica y, por consiguiente, su contratación está sometida a lo dispuesto por estas normas sobre el particular[[13]](#footnote-13). En efecto, el Decreto 1088 de 1993, «Por el cual se regula la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas», los cabildos y/o autoridades indígenas podrán conformar asociaciones, atribuyéndoles la naturaleza de 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. De conformidad con la primera parte del artículo 10 del Decreto 1088 de 1993, los actos y contratos de naturaleza industrial o comercial de estas asociaciones se rigen por el derecho privado[[14]](#footnote-14).

Por su parte, el Decreto 252 de 2020, «Por el cual se adiciona el Decreto 1088 de 1993», incluyó un parágrafo al citado artículo 10, asignándole a las «organizaciones indígenas» capacidad para contratar sin limitaciones en cuanto al objeto del contrato o por la fuente de los recursos. De esta manera, el Decreto 252 de 2020 permite que las asociaciones de cabildos o asociaciones de autoridades tradicionales indígenas y las «organizaciones indígenas» contraten con las entidades estatales definidas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993. Además, pueden hacerlo directamente, pero condicionado a que esas organizaciones estén conformadas exclusivamente por: i) cabildos indígenas, ii) resguardos indígenas, iii) asociaciones de cabildos indígenas, iv) asociaciones de autoridades indígenas, y v) otras formas de autoridad indígena[[15]](#footnote-15).

En ese sentido, i) la norma le confirió a las «organizaciones indígenas» capacidad para contratar con el Estado y ii) 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, no regula su naturaleza o régimen legal, sino que establece la regulación indicada en materia contractual.

En *segundo lugar,* el artículo 3.16 de la Ley 136 de 1994 –modificado por la Ley 1551 de 2012, se refiere a los *organismos de acción comuna*l y *demás organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio*. Además, el parágrafo 4 del artículo 3 *ibidem* señala que las entidades territoriales del orden departamental y municipal podrán celebrar directamente convenios solidarios con *juntas de acción comunal* para la ejecución de obras hasta por la mínima cuantía. Y el parágrafo 5 de ese mismo artículo permite la celebración de convenios solidarios entre entidades del orden nacional y *los organismos de acción comunal* para la ejecución de proyectos incluidos en el respectivo plan nacional de desarrollo*.*

Como se evidencia, estas normas hacen referencia a la celebración de convenios solidarios con los organismos de acción comunal, juntas de acción comunal y organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio. Sobre los organismos de acción comunal y las juntas de acción debe precisarse que, conforme al artículo 6 de la Ley 743 de 2002, la acción comunal, es una expresión social organizada, autónoma y solidaria de la sociedad civil, cuyo propósito es promover un desarrollo integral, sostenible y sustentable construido a partir del ejercicio de la democracia participativa en la gestión del desarrollo de la comunidad. El artículo 7 *ibidem* establece que los organismos de acción comunal son de primero, segundo, tercero y cuarto grado y, el artículo 8, les asigna a estos organismos y a las juntas de acción comunal la naturaleza de personas jurídicas sin ánimo de lucro[[16]](#footnote-16).

Por su parte, las organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio encuentran su fundamento constitucional en el artículo 38 de la Constitución Política en virtud del cual se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad. Así mismo, conforme con el artículo 103 de la Constitución Política son consideradas un mecanismo democrático de representación: «El Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan»*.*

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-580 de 2001, sobre el artículo 103 de la Constitución Política indicó que «De la lectura de este precepto superior no queda la menor duda de que las organizaciones civiles allí enunciadas -entre las cuales se encuentran las asociaciones cívicas y comunales-, son auténticos mecanismos de participación de la ciudadanía que proyectan  su objeto en diferentes áreas  del que hacer social, en cuanto constituyen mecanismos democráticos de representación en las distintas instancias de participación, control y vigilancia de la gestión pública»[[17]](#footnote-17). Estas organizaciones civiles y asociaciones se caracterizan por no tener fines de lucro, en la medida en que el motivo de su constitución está relacionado con actividades para el beneficio colectivo. De esta manera, pueden celebrar convenios en los términos del artículo 355 de la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la normativa que reglamenta el mencionado artículo.

Precisado lo anterior, debe destacarse que, respecto de los sujetos antes expuestos, esto es, los organismos de acción comunal, las juntas de acción comunal y demás organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio, el artículo tercero y los parágrafos 4 y 5 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 1551 de 2012, determina tres regímenes mediante las cuales las entidades territoriales pueden celebrar estos convenios solidarios.

El primer régimen encuentra su fundamento en el parágrafo cuarto de la Ley 136 de 1994. Como se indicó, este determina una sub-regla de contratación prevalente por su especificidad. Para la aplicabilidad de este régimen es necesario que concurran los siguientes requisitos: i) que las partes intervinientes sean, por un lado, entes territoriales del orden departamental o municipal y, por otro, juntas de acción comunal; ii) que el objeto contractual consista en la ejecución de obras; y, iii) que el contrato no supere la mínima cuantía. De concurrir las anteriores circunstancias, la norma autoriza la contratación directa entre la entidad territorial y la respectiva junta de acción comunal previamente legalizada y reconocida ante los organismos competentes. En todo caso, esta contratación debe tomar como personal para la ejecución de la obra a los habitantes de la comunidad.

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

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

Así las cosas, en caso de que concurran los requisitos antes enunciados, se dará aplicabilidad al proceso de planeación, selección y contratación previsto en el Decreto 092 de 2017 y, en lo no previsto por esa regulación, se responderá a las normas previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con base en las remisiones directas de los artículos séptimo y octavo de este Decreto.

En tercer lugar, encontramos el régimen que se fundamenta en los parágrafos tercero y quinto del artículo 3 de la Ley 136 de 1994[[18]](#footnote-18). Estas normas deben interpretarse armónicamente con lo dispuesto en el artículo 141[[19]](#footnote-19) de la precitada Ley y el artículo 55 de la Ley 743 de 2002[[20]](#footnote-20). En virtud de tales disposiciones normativas, las organizaciones comunitarias cuentan con la posibilidad de «vincularse al desarrollo y mejoramiento municipal mediante la participación en el ejercicio de las funciones, la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas a cargo de la administración central o descentralizada». Para ese efecto, se dará aplicabilidad a los artículos 375 a 378 del Decreto 1333 de 1986 y al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Esta modalidad de contratación resulta aplicable a todos los casos no reglamentados a través de normas específicas en los que: i) se vinculen entidades del orden nacional, municipal o distrital y organizaciones comunales; ii) se cumpla con el objetivo planteado en el parágrafo tercero del artículo tercero de la Ley 136 de 1994, en consonancia con el artículo 355 constitucional; y iii) no exista otra forma especial de contratación.

De esta manera, teniendo en cuenta los sujetos con los cuales el artículo 3.16 y los parágrafos 4 y 5 de la Ley 136 de 1994 –modificado por la Ley 1551 de 2012– permite la celebración de convenios solidarios, corresponde a la entidad determinar, en el marco de sus competencias, la viabilidad de suscribirlos en cada caso concreto.

**2.3. Definición y finalidad de la Ley de Garantías Electorales: alcance de las restricciones**

El ordenamiento jurídico colombiano contempla previsiones claras para evitar la obtención de beneficios personales en asuntos propios de la administración pública*.* Por ejemplo, el artículo 127 de la Constitución Política establece una prohibición contractual a los servidores públicos y en cuanto a aspectos políticos establece restricciones a ciertos empleados del Estado, incluso en época no electoral[[21]](#footnote-21).

En el mismo sentido, la Ley 996 de 2005, conocida como «Ley de Garantías Electorales», se suma al andamiaje de orden constitucional y legal que se ha ocupado de evitar la injerencia inadecuada de intereses particulares en el ejercicio de la función pública. Esta ley tiene como propósito evitar cualquier tipo de arbitrariedad, de ventaja injustificada, de uso irregular de los recursos del Estado en las campañas o falta de garantías en la elección presidencial[[22]](#footnote-22). En esta medida, introduce limitaciones para realizar nombramientos, postulaciones, contrataciones o cualquier otro tipo de actividad que implique destinación de recursos públicos bajo el devenir propio de las entidades estatales. En armonía con lo anterior, la Corte Constitucional ha abordado la definición de la Ley de Garantías Electorales. De esta manera, explica que tiene como propósito:

[…] la definición de reglas claras que permitan acceder a los canales de expresión democrática de manera efectiva e igualitaria. El objetivo de una ley de garantías es definir esas reglas.

[…]

Una ley de garantías electorales es una guía para el ejercicio equitativo y transparente de la democracia representativa. Un estatuto diseñado para asegurar que la contienda democrática se cumpla en condiciones igualitarias y transparentes para a los electores. Una ley de garantías busca afianzar la neutralidad de los servidores públicos que organizan y supervisan las disputas electorales, e intenta garantizar el acceso igualitario a los canales de comunicación de los candidatos. Igualmente, una ley de garantías debe permitir que, en el debate democrático, sean las ideas y las propuestas las que definan el ascenso al poder, y no el músculo económico de los que se lo disputan.[[23]](#footnote-23)

En este contexto, la Ley de Garantías Electorales establece el marco jurídico para el desarrollo de las elecciones, procurando condiciones de igualdad y transparencia para los aspirantes y paralelamente se incluyen restricciones en el actuar de los servidores públicos, evitando interferencias en la contienda electoral, así como la posible desviación de recursos públicos en aspiraciones electorales. Por ello, varias de las disposiciones de la Ley 996 de 2005, al contener normas prohibitivas, no admiten una interpretación amplia, sino que deben interpretarse restrictivamente. En efecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado al analizar la referida ley, precisó lo siguiente:

No está de más recordar que las prohibiciones, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal; la tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; y su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris y la interpretación extensiva. Las normas legales de contenido prohibitivo hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas, modificadas, ampliadas o adicionadas por acuerdo o convenio o acto unilateral.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional[[24]](#footnote-24)y del Consejo de Estado[[25]](#footnote-25), coinciden en que las normas que establecen prohibiciones deben estar de manera explícita en la Constitución o en la ley y no podrán ser excesivas ni desproporcionadas. No pueden interpretarse extensivamente sino siempre en forma restrictiva o estricta; es decir, en la aplicación de las normas prohibitivas, el intérprete solamente habrá de tener en cuenta lo que en ellas expresamente se menciona y, por tanto, no le es permitido ampliar el natural y obvio alcance de los supuestos que contemplan, pues como entrañan una limitación -así fuere justificada- a la libertad de actuar o capacidad de obrar, sobrepasar sus precisos términos comporta el desconocimiento de la voluntad del legislador[[26]](#footnote-26).

 De conformidad con lo anterior, la Ley de Garantías Electorales fijó una serie de regulaciones y prohibiciones dirigidas a los servidores públicos. Así, con la finalidad de preservar la igualdad entre los candidatos en las elecciones, aumentó las garantías en materia de contratación, de forma que no exista siquiera sospecha de que, por ese medio, en los periodos previos a la contienda electoral, se altere las condiciones de igualdad entre los candidatos. Específicamente, las restricciones consagradas en la citada ley se dirigen a dos (2) tipos de campañas electorales claramente diferenciadas: las presidenciales y las demás que se adelanten para la elección de los demás cargos de elección popular, tanto a nivel nacional como a nivel territorial.

Por un lado, el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 prohíbe «[…] la contratación directa por parte de todos los entes del Estado» durante los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones presidenciales, salvo «[…] lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias»[[27]](#footnote-27).

Por otro lado, el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 prevé una restricción, aplicable respecto de cualquier tipo de contienda electoral, que prohíbe a los gobernadores, alcaldes municipales o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital «[…] celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista»[[28]](#footnote-28). La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha aclarado la distinción en la aplicación de las prohibiciones de la Ley 996 de 2005, dependiendo del tipo de elección que se trate. Al respecto, considera que:

La interpretación sistemática de las disposiciones consagradas en los artículos 32, 33 y el parágrafo del artículo 38 de la ley 996 de 2.005 lleva a concluir que dichas normas contienen restricciones y prohibiciones para periodos preelectorales diferentes; las dos primeras, de manera específica para los cuatro meses anteriores a la elección presidencial; el último, de manera más genérica para los cuatro meses anteriores a las elecciones para cualquier cargo de elección popular a que se refiere la ley –incluido el de Presidente de la República-; de manera que dichas restricciones no se excluyen sino que se integran parcialmente, lo que permite concluir que en periodo preelectoral para elección de Presidente de la República, a todos los entes del Estado, incluidos los territoriales, se aplican las restricciones de los artículos 32 y 33 con sus excepciones, así como las del parágrafo del artículo 38. En cambio, para elecciones en general, excluyendo las correspondientes a Presidente de la República, a las autoridades territoriales allí mencionadas sólo se aplican las restricciones contenidas en el parágrafo del artículo 38.[[29]](#footnote-29)

De conformidad con lo anterior, la Ley 996 de 2005 establece dos (2) tipos de restricciones en materia de contratación, las cuales coinciden parcialmente. *En primer lugar*, la del artículo 33 que opera solo respecto de las elecciones presidenciales, en virtud de la cual queda proscrita la contratación directa dentro de los cuatro (4) meses anteriores a la celebración de los comicios, salvo las citadas excepciones. Sin embargo, si ningún candidato obtiene la mitad más uno de los votos que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos, se celebrará una nueva votación que tendrá lugar tres semanas más tarde, en la que sólo participarán los dos candidatos que hubieren obtenido las votaciones más altas, de conformidad con el artículo 190 de la Constitución Política. Para estos efectos, la restricción se extenderá hasta la fecha en la que se realice la segunda vuelta. *En segundo lugar*, también se encuentra la prohibición del parágrafo del artículo 38, el cual debe aplicarse respecto de cualquier tipo de contienda electoral, y que prohíbe la celebración de convenios interadministrativos que impliquen la ejecución de recursos públicos dentro de los cuatro (4) meses anteriores a la respectiva jornada de votaciones.

Ambas restricciones no son excluyentes, lo que permite concluir que en el período preelectoral para elección de Presidente de la República, a todos los entes del Estado, incluidos los territoriales, aplican las restricciones del artículo 33 con sus excepciones, así como las del parágrafo del artículo 38. En cambio, tratándose de elecciones en general, excluyendo las correspondientes al Presidente de la República, las autoridades allí mencionadas sólo deben aplicar las restricciones contenidas en el parágrafo del artículo 38.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-1153 del 11 de noviembre de 2005, señaló que, para que la garantía sea plena, era necesario que la prohibición se aplicara para el Presidente o el Vicepresidente desde que éstos –estando en ejercicio de su cargo– manifiesten el interés de ser candidato presidencial, lo cual debe ocurrir seis meses antes de la elección en primera vuelta, de acuerdo con el artículo 9 de la Ley 996 de 2005. Sin embargo, el condicionamiento impuesto por la Corte Constitucional, relacionado con el momento en que estas restricciones empiezan a regir para el Presidente y el Vicepresidente de la República, ha perdido vigencia ante la prohibición de la reelección presidencial, restablecida por el Acto Legislativo 2 de 2015, excepto para el Vicepresidente que no haya ejercido la presidencia o que la haya ejercido por un tiempo inferior a tres (3) meses durante el respectivo cuatrienio, en forma continua o discontinua, conforme al artículo 197 de la Constitución Política.

**2.4. Restricción de la contratación directa en las elecciones presidenciales**

El ámbito material de la prohibición contenida en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005, la cual, aplica únicamente para las elecciones presidenciales, está delimitado por una de las modalidades de contratación, en tal sentido, este artículo contiene la expresión «queda prohibida la contratación directa». A propósito de esta restricción de la Ley de Garantías Electorales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha considerado que:

La contratación directa es un mecanismo de selección de carácter excepcional, en virtud del cual las entidades públicas pueden contratar mediante un trámite simplificado, ágil y expedito sin necesidad de realizar previamente un proceso de licitación pública o concurso, únicamente en los casos en que expresa y taxativamente señale la ley (numeral 4, artículo 2, ley 1150 de 2007), y cumpliendo siempre los principios que rigen la contratación pública[[30]](#footnote-30).

Esta Sala ha entendido que para los efectos de la ley de garantías, y dada su finalidad, el enunciado ´contratación directa´ es sinónimo de cualquier sistema que no implique convocatoria pública y posibilidad de pluralidad de oferentes, y que, además, no necesariamente hace referencia al procedimiento especial regulado por la ley de contratación estatal, sino a cualquier otro que prescinda de un proceso de licitación pública o concurso[[31]](#footnote-31). Por tanto, no son materia de la prohibición las demás modalidades de selección previstas en la ley 1150 de 2007, siendo estas, la licitación pública, el concurso de méritos y la selección abreviada, razón por la cual en ese periodo preelectoral de que trata la disposición pueden las entidades públicas seguir contratando bajo estos sistemas. [...][[32]](#footnote-32) .

De acuerdo con el citado concepto, la prohibición del artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales se refiere a «cualquier sistema que no implique convocatoria pública y posibilidad de pluralidad de oferentes», por lo que excluye las demás modalidades de contratación previstas en la Ley 1150 de 2007, es decir, la licitación pública, la selección abreviada, el concurso de méritos, la mínima cuantía u otros previstos en normas especiales. Esta posición es congruente con la expedición de la Ley 1150 de 2007 que, entre otras reformas, introdujo la selección abreviada, rediseñó el concurso de méritos[[33]](#footnote-33) y sistematizó las causales de contratación directa[[34]](#footnote-34), además lo es con la posterior creación de la modalidad de mínima cuantía establecida actualmente en el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, de acuerdo con las modificaciones realizadas por leyes posteriores.

De esta forma, con fundamento en la evolución de la normativa sobre la contratación pública, se ha depurado la noción de «contratación directa», precisando el Consejo de Estado –en el concepto citado– que, «aun cuando no coincide única y exactamente con la regulación que de dicho sistema de selección hace el artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, tampoco puede afirmarse que sea cualquier procedimiento de contratación distinto de la licitación pública, pues esto sería tanto como desconocer que el legislador, no solo en el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, sino también en leyes especiales e, incluso, en el derecho privado[[35]](#footnote-35), han establecido sistemas de contratación que implican convocatoria pública y participación de varios oferentes».

Como se advierte de lo anterior, el Consejo de Estado realiza una interpretación amplia de la contratación directa, para efectos de aplicar las restricciones establecidas en la Ley de Garantías Electorales, al señalar que no solo aplica frente a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sino también frente a las entidades que tengan un régimen especial de contratación. No obstante, también se observa que luego de la expedición de Ley 1150 de 2007, el Consejo de Estado comenzó a delimitar con mayor precisión el término de «contratación directa».

 Así las cosas, ha de entenderse que, para los efectos de la Ley de Garantías Electorales y, en particular, para la prohibición o restricción temporal contenida en su artículo 33, «contratación directa» es cualquier sistema de selección o procedimiento de contratación utilizado por las entidades estatales que no incluya la convocatoria pública en alguna de sus etapas, ni permita la participación de una pluralidad de oferentes[[36]](#footnote-36).

De lo anterior se desprende que la restricción aplica, sin perjuicio de las excepciones establecidas en la misma ley, para celebrar cualquier contrato de forma directa, esto es, sin que exista un proceso abierto y competitivo, durante la etapa prelectoral de las elecciones presidenciales. Por tanto, no son materia de la prohibición las demás modalidades de selección previstas en la Ley 1150 de 2007, para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, es decir, la licitación pública, el concurso de méritos, la selección abreviada y la mínima cuantía, o, para el caso de las entidades públicas con un régimen de contratación especial, las demás modalidades competitivas que establezca su manual de contratación, razón por la cual en ese período preelectoral de que trata la disposición las entidades públicas pueden seguir contratando bajo estos sistemas.

Como en otras oportunidades lo ha manifestado esta Agencia, particularmente en la Circular Externa Única, las prórrogas, modificaciones o adiciones de los contratos suscritos antes de la entrada en vigencia de las prohibiciones anotadas, así como la cesión de los mismos, pueden tener lugar en el período de aplicación de la Ley de Garantías, sin que ello haga nugatoria la restricción de la contratación directa y siempre que cumplan los principios de planeación, transparencia y responsabilidad.

**2.5. Destinatarios de la restricción del artículo 33 de la Ley 996 de 2005**

El artículo 33 de la Ley 996 de 2005 señala expresamente a los destinatarios de la prohibición, en el sentido de que son «todos los entes del Estado», expresión que contempla a los diferentes organismos o entidades autorizadas por la ley para suscribir contratos. En efecto, tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado, el vocablo «todos» utilizado por el legislador comprende a la totalidad de los entes del Estado, sin distinción del régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, su pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía, e incluso si las entidades estatales tienen régimen especial de contratación y están exceptuadas del ámbito de aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. El Consejo de Estado, en Concepto con radicado 1727 de fecha 20 de febrero de 2006, consideró que:

El artículo 33 de la ley 996 de 2005, efectivamente se aplica incluso a las entidades estatales con régimen especial de contratación y que están exceptuadas del ámbito de aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como por ejemplo los prestadores de servicios públicos domiciliarios (empresas de servicios públicos oficiales y empresas industriales y comerciales del Estado) y a los municipios prestadores directos, incluyendo las excepciones contenidas en el segundo inciso de esta norma[[37]](#footnote-37).

De igual forma, en Concepto con radicado 1738 del 6 de abril de 2006, esa misma Corporación manifestó que «Las restricciones de la Ley de Garantías en materia de contratación directa y celebración de convenios interadministrativos, se aplican a las empresas industriales y comerciales del Estado y a 4las Sociedades de Economía Mixta, salvo cuando la celebración de un convenio interadministrativo sea ordenada, para ambas partes, por el Legislador»[[38]](#footnote-38). Sin embargo, debe precisarse el siguiente aspecto que distinguió la Sala de Consulta y Servicio Civil:

En el concepto No. 1727 de fecha 20 de febrero de 2006, ésta Sala distinguió dos clases de contratos en relación con las empresas de servicios públicos domiciliarios: unos, en los que la posición de la empresa es la de consumidora de las prestaciones objeto del contrato, que utiliza para la prestación de los servicios a su cargo, y los otros, en los que la empresa entrega esos servicios a los usuarios, conforme a unas reglas uniformes para todos ellos y sin que haya privilegios o tratos desiguales. En los primeros contratos, es claro que la empresa debe adquirir esos bienes previa licitación pública, según se expuso anteriormente, pero en el segundo caso, las empresas no pueden dejar de entregar los servicios públicos a su cargo a nuevas personas, ni dejar de renovar los contratos existentes, pues significaría la parálisis de una actividad propia de la administración, que incluso podría desconocer los derechos fundamentales[[39]](#footnote-39).

Aplicando este razonamiento, se tiene que las empresas industriales y comerciales del estado y a las empresas de servicios públicos oficiales y mixtas no pueden adquirir los suministros de bienes y servicios necesarios para la realización de su actividad por contratación directa sino por mecanismos competitivos que impliquen convocatoria pública y la posibilidad de pluralidad de oferentes, pero, «es obvio que si una de estas entidades va a prestar un servicio a un particular, lo puede hacer, pues estos se ofrecen a toda la comunidad en condiciones de igualdad. Si se supusiera que está prohibida su contratación directa, significaría la parálisis de tal actividad de interés público, lo que de ninguna manera es lo querido por la ley 996 de 2005» [[40]](#footnote-40).

Por lo tanto, la restricción prevista en la Ley 996 de 2005, teniendo en cuenta la finalidad de la ley de garantías electorales, cobija a cualquier ente público que pueda a través de la contratación directa romper el equilibrio entre los candidatos en desarrollo de las elecciones presidenciales. Tampoco existe un supuesto de exoneración a la prohibición por tener un régimen especial de los actos o contratos, pues, la posibilidad de que los entes del Estado utilicen la contratación con fines políticos, esto es, con la intención de influir a los electores y alterar la voluntad popular en las contiendas electorales, se puede presentar tanto en la contratación regulada por la Ley 80 de 1993 como en la regida por el derecho privado.

Aplicadas las consideraciones a la problemática planteada por el peticionario, se reitera que el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 prohíbe la contratación directa «Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta». Esta norma consagra excepciones taxativas a dicha prohibición, dentro de las cuales no está prevista la posibilidad de que se celebren *directamente* convenios solidarios por parte de las entidades territoriales. Por tanto, como lo señala la Circular Conjunta 100-006 de 2021 del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y del Departamento Administrativo de la Función Pública[[41]](#footnote-41), el artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales «restringe la contratación directa por parte de todos los entes del Estado desde el día 29 de enero de 2022 y hasta la elección en segunda vuelta, si fuere el caso».

**3. Respuestas**

«3. Los resguardos indígenas, según lo referido en el Portal Territorial de Colombia, ¿Poseen o no personería jurídica y si este es el motivo principal por el que no pueden celebrar contratos de compraventa de terrenos y/o bienes inmuebles con particulares?»

Dentro los límites de la función consultiva atribuida a esta Agencia por los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, de acuerdo con lo expuesto es posible afirmar que, los resguardos indígenas son instituciones legales y sociopolíticas de carácter especial, que pueden estar conformadas por una o más comunidades indígenas, que ejercen la propiedad colectiva sobre un territorio común, y que, si bien gozan de las garantías de la propiedad privada, tienen naturaleza inalienable, imprescriptible e inembargable. En ese sentido, la noción de resguardos indígenas no se agota en el territorio físico que es objeto de propiedad colectiva, pero tampoco se equipara al concepto de territorios indígenas al que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, ya que este aplica a las entidades territoriales indígenas, las cuales son materia de la omisión legislativa a la que se refirió la Corte Constitucional en las sentencias C-489 de 2012 y C-617 de 2015.

 Ante la persistencia de dicha omisión, en ejercicio de las facultades del artículo 56 transitorio, el gobierno nacional 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 cuerpo normativo permite que, los resguardos indígenas que cumplan con los requisitos del artículo 3 del Decreto 1953 de 2014 y las asociaciones de los mismos constituidas de conformidad con el artículo 4 de dicha norma, sean consideradas entidades estatales de conformidad con el artículo 2 de la Ley 80 de 1993.

No obstante, de conformidad con el artículo 9 del decreto, la capacidad jurídica que se les asigna a los resguardos en virtud de estas normas se limita al ejercicio de las funciones que se les asignan para la implementación transitoria de los territorios indígenas, para la administración y ejecución de los recursos propios del Sistema General de Participaciones que corresponden a los pueblos indígenas. Esto significa que, la capacidad jurídica de los resguardos se limita a la celebración de los negocios jurídicos relacionados con el ejercicio de las funciones señaladas por Decreto 1953 de 2014, relacionadas con la ejecución de recursos del Sistema General de Participaciones.

«6. ¿Los contratos de Administración de Recursos, se encuentran restringidos por Ley de Garantías? Y si no existe impedimento para celebrarse, ¿pueden celebrarse entonces convenios solidarios con los Resguardos Indígenas, dentro de la vigencia de la Ley de Garantías por ser una jurisdicción especial?».

Como se explicó en las consideraciones, el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 prohíbe la contratación directa «Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta». Esta norma consagra excepciones taxativas a dicha prohibición, dentro de las cuales no está prevista la posibilidad de que se celebren *directamente* convenios solidarios por parte de las entidades territoriales. Por tanto, como lo señala la Circular Conjunta 100-006 de 2021 del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y del Departamento Administrativo de la Función Pública[[42]](#footnote-42), el artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales «restringe la contratación directa por parte de todos los entes del Estado desde el día 29 de enero de 2022 y hasta la elección en segunda vuelta, si fuere el caso». Dentro de esta restricción queda contemplada la prohibición de celebrar directamente convenios solidarios.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Guillermo Escolar FlórezContratista de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Aprobó: | Andrés Ricardo Mancipe GonzálezSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE (E) |

1. Decreto 1088 de 1993: «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». [↑](#footnote-ref-1)
2. Sobre la noción de Resguardos indígenas la Corte Constitucional: «Cabe recordar, que los resguardos indígenas se remontan a la época de la colonización española, fueron creados por  Cédula Real y deben su nombre al propósito de “*resguardar*” a las comunidades indígenas del desalojo, el despojo y el exterminio al que estaban siendo sometidas por parte de los denominados conquistadores.

[….]

»[P]uede observarse, el concepto de resguardo ha tenido a través de la historia, y aún mantiene actualmente, una relación directa con el territorio perteneciente a los pueblos indígenas, sin que pueda, sin embargo, identificarse resguardo con territorio, ya que el territorio es sólo uno de los componentes del actual concepto de resguardo pues hace referencia al lugar donde los grupos étnicos ejercen el derecho fundamental de propiedad colectiva.

  »En el Decreto 2001 de 1988, artículo 2º.,  se definió al resguardo indígena como  "*una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una comunidad o parcialidad indígena, que con un título de propiedad comunitaria, posee su territorio y se rige para el manejo de éste y de su vida interna, por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones culturales*"[[17]](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-921-07.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn19%22%20%5Co%20%22).

  » Sobre la regulación jurídica de los resguardos indígenas en la Constitución Política de 1991 dijo esta Corporación:*“La Carta de 1991 viene a constitucionalizar los resguardos. Es así como en el mencionado Título “De la organización territorial” los ubica al lado de los territorios indígenas, al decir: “Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable” (art. 329), de lo cual se deduce a primera vista que son más que simplemente una tierra o propiedad raíz; aunque la misma Constitución al ubicarlos dentro de los derechos sociales, económicos y culturales,  en el artículo 63 habla de “tierras de resguardo”, con la característica de inalienables, imprescriptibles e inembargables. Como dentro de la juridicidad occidental, es un contrasentido que la tierra sea sujeto del derecho, entonces, hay que inferir que la Constitución le otorga “derechos” es al territorio del resguardo como una entidad que en su identidad no solo expresa parte de nuestra nacionalidad colombiana, sino que es un concepto que también se ubica en el terreno de la cultura. En consecuencia, los resguardos son algo mas que simple “tierra” y algo menos que “Territorio indígena”; es decir, que no son términos iguales en la conceptualización constitucional, aunque, en una ley de ordenamiento territorial, geográficamente podrían coincidir. Pero, actualmente, todavía no se puede decir que un resguardo es una Entidad Territorial».* CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-721 del 7 de noviembre de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

 [↑](#footnote-ref-2)
3. Ley 160 de 1994: «Artículo 12. Son funciones del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria:

[…]

»18. Estudiar las necesidades de tierras de las comunidades indígenas y constituir, ampliar, sanear y reestructurar los resguardos en beneficio de las respectivas parcialidades […]». [↑](#footnote-ref-3)
4. Ley 160 de 1994 «Articulo 85. El Instituto estudiará las necesidades de tierras, de las comunidades indígenas, para el efecto de dotarlas de las superficies indispensables que faciliten su adecuado asentamiento y desarrollo, y además llevará a cabo el estudio de los títulos que aquellas presenten con el fin de establecer la existencia legal de los resguardos.

»Con tal objeto constituirá o ampliará resguardos de tierras y procederá al saneamiento de aquellos que estuvieren ocupados por personas que no pertenezcan a la respectiva parcialidad.

»Así mismo, reestructurará y ampliará los resguardos de origen colonial previa clarificación sobre la vigencia legal de los respectivos títulos, con las tierras poseídas por los miembros de la parcialidad a título individual o colectivo, y los predios adquiridos o donados en favor de la comunidad por el INCORA u otras entidades.

»Parágrafo 1º. Los predios y mejoras que se adquieran para la ejecución de los programas de constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de resguardos y dotación de tierras a las Comunidades Indígenas, serán entregados a título gratuito a los Cabildos o autoridades tradicionales de aquéllas para que, de conformidad con las normas que las rigen, las administren y distribuyan de manera equitativa entre todas las familias que las conforman.

»Parágrafo 2º. El Cabildo o la autoridad tradicional elaborará un cuadro de las asignaciones de solares del resguardo que se hayan hecho o hicieren entre las familias de la parcialidad, las cuales podrán ser objeto de revisión y reglamentación por parte del INCORA, con el fin de lograr la distribución equitativa de las tierras.

»Parágrafo 3º. Los programas de ampliación, reestructuración o saneamiento de los resguardos indígenas, estarán dirigidos a facilitar el cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad por parte de las comunidades, conforme a sus usos o costumbres, a la preservación del grupo étnico y al mejoramiento dela calidad de vida de sus integrantes. El INCORA verificará y certificará el cumplimiento de la función social de la propiedad en los resguardos y el Ministerio del Medio Ambiente lo relacionado con la función ecológica que le es inherente, de conformidad con lo previsto en el artículo 58 de la Constitución Política, la Ley 99 de 1993 y demás disposiciones concordantes, en concertación con los cabildos o autoridades tradicionales de las comunidades indígenas.

 »Parágrafo 4º. Dentro de los tres (3) años siguientes a la expedición de esta Ley, el INCORA procederá a sanear los resguardos indígenas que se hubieren constituido en las Zonas de Reserva Forestal de la Amazonía y del Pacífico.

»La titulación de estas tierras deberá adelantarse con arreglo a las normas sobre explotación previstas en el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, o las que establezcan la autoridad competente sobre la materia.

 »Parágrafo 5º. Los terrenos baldíos determinados por el INCORA con el carácter de reservas indígenas, constituyen tierras comunales de grupos étnicos para los fines previstos en el artículo 63 de la Constitución Política y la Ley 21 de 1991.

»Parágrafo 6º. Los territorios tradicionalmente utilizados por pueblos indígenas nómadas, seminómadas o agricultores itinerantes para la caza, recolección u horticultura, que se hallaren situados en zonas de reserva forestal a la vigencia de esta Ley, sólo podrán destinarse a la constitución de resguardos indígenas, pero la ocupación y aprovechamiento deberán someterse además, a las prescripciones que establezca el Ministerio del Medio Ambiente y las disposiciones vigentes sobre recursos naturales renovables». [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-489 de 2012. M.P. Adriana María Guillén Arango. [↑](#footnote-ref-5)
6. Decreto 1953 de 2014: «Artículo 3°. Funcionamiento de los Territorios Indígenas*.*Los Territorios Indígenas podrán ponerse en funcionamiento, de manera transitoria, de conformidad con las disposiciones del presente decreto, mientras el Congreso expide la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial que crea las entidades territoriales indígenas. Dichos territorios podrán entrar en funcionamiento en los siguientes casos:

   »1. Cuando un resguardo constituido por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, o su antecesor el Instituto Colombiano de Reforma Agraria (Incora), tenga sus linderos claramente identificados.

   »2. Cuando un resguardo de origen colonial y republicano haya iniciado un proceso de clarificación que permita determinar sus linderos.

   »3. Cuando respecto de un área poseída de manera exclusiva, tradicional, ininterrumpida y pacífica por los pueblos, comunidades, o parcialidades indígenas que tenga un gobierno propio, se haya solicitado titulación como resguardo por las respectivas autoridades.

   »4. Cuando una o más categorías territoriales de las enunciadas en los numerales anteriores decidan agruparse para efectos de lo previsto en el presente decreto.

   »Para efectos de lo establecido en el numeral 4 del presente artículo, cuando existan conflictos por linderos internos entre dos o más resguardos contiguos y estos se agrupen para poner en funcionamiento un Territorio Indígena, no será necesario que tales linderos internos estén claramente identificados.

   »Tampoco se requerirá que estos estén claramente delimitados cuando se trate de resguardos constituidos por el Incora o el Incoder que solamente soliciten la administración y ejecución directa de los recursos de la asignación especial del Sistema General de Participaciones (SGP), toda vez que para efectos de la distribución de estos recursos la población beneficiaria será la certificada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

   »La puesta en funcionamiento de los Territorios Indígenas de que trata el presente decreto se refiere exclusivamente a la atribución de funciones y competencias político administrativas. Lo anterior no implica un reconocimiento ni un desconocimiento de derechos de propiedad colectiva o individual sobre la tierra.

   **»**Parágrafo**.** Las categorías de territorio que se enuncian en los numerales 1, 2 y 3 del presente artículo podrán asociarse para la administración y ejecución directa de las funciones y asignaciones de participaciones sectoriales siempre que, una vez constituidas, acrediten los requisitos establecidos para cada sector en este decreto».  [↑](#footnote-ref-6)
7. *Ibídem.* [↑](#footnote-ref-7)
8. 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-8)
9. Ley 80 de 1993: «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 […]». [↑](#footnote-ref-9)
10. Decreto 1953 de 2014: «Artículo 13. Competencias Generales de los Territorios Indígenas. Los Territorios Indígenas ejercerán las siguientes competencias dentro del ámbito de su autonomía para la gestión de sus intereses en el marco de sus planes de vida:

»1. Gobernarse por Autoridades Propias de acuerdo con la ley de origen, derecho mayor o derecho propio.

»2. Ejercer las competencias y derechos establecidos en este decreto, conforme con la Constitución Política, la legislación nacional e internacional que hace parte del bloque de constitucionalidad, la ley de origen, el derecho mayor o derecho propio.

»3. Definir, ejecutar y evaluar las políticas económicas, sociales, ambientales y culturales propias en el marco de los planes de vida, en los respectivos territorios dentro del marco de la legislación nacional, y conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

»4. Darse sus estructuras de gobierno propio y de coordinación para efectos del desarrollo de sus respectivas competencias.

»5. Percibir y administrar los recursos provenientes de fuentes de financiación públicas y/o privadas para el desarrollo de sus funciones y competencias de acuerdo con lo establecido en este decreto». [↑](#footnote-ref-10)
11. En el concepto emitido el 5 de febrero de 2019, dentro del radicado No. 2201913000000663, se dijo: «[l]os convenios de asociación del artículo 5 son distintos a los contratos de colaboración del artículo 2 del Decreto 092 de 2017». [↑](#footnote-ref-11)
12. Concepto del 3 de septiembre de 2019, emitido en el radicado No. 2201913000006512. [↑](#footnote-ref-12)
13. Actualmente se encuentra en trámite en el Congreso de la República el Proyecto de Ley Número 418-2021 Senado y 485-2020 Cámara, «Por medio del cual se modifica la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007» consistente en conceder capacidad jurídica a los cabildos indígenas para poder contratar directamente con todas las entidades del Estado, tanto en lo contemplado en la Ley 80 de 1993, como en la Ley 1150 de 2007. Disponible en: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos%20/index.php/textos-radicados-senado/p-ley-2020-2021/2171-proyecto-de-ley-418-de-2021> [↑](#footnote-ref-13)
14. «Artículo 10. Naturaleza de los actos y contratos. Los actos y contratos de naturaleza industrial o comercial de las asociaciones de que trata el presente Decreto, se regirán por el derecho privado. En los demás casos se sujetarán a las normas sobre asociaciones de entidades públicas conforme al Decreto 130 de 1976 y normas concordantes». [↑](#footnote-ref-14)
15. 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-15)
16. El artículo 8 de la Ley 743 de 2002 dispone lo siguiente: «a) Son organismos de acción comunal de primer grado las juntas de acción comunal y las juntas de vivienda comunitaria. *La junta de acción comunal es una organización cívica, social y comunitaria de gestión social, sin ánimo de lucro, de naturaleza solidaria, con personería jurídica y patrimonio propio, integrada voluntariamente por los residentes de un lugar que aúnan esfuerzos y recursos para procurar un desarrollo integral, sostenible y sustentable con fundamento en el ejercicio de la democracia participativa*.

»La junta de vivienda comunitaria es una organización cívica sin ánimo de lucro, integrada por familias que se reúnen con el propósito de adelantar programas de mejoramiento o de autoconstrucción de vivienda. Una vez concluido el programa se podrá asimilar a la Junta de Acción Comunal definida en el presente artículo si fuere procedente;»

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

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

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

»PARÁGRAFO**.** Cada organismo de acción comunal, se dará su propio reglamento conforme al marco brindado por esta a ley y las normas que le sucedan» (Énfasis fuera de texto). [↑](#footnote-ref-16)
17. Corte Constitucional en Sentencia C-580 del 6 de junio de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [↑](#footnote-ref-17)
18. Ley 136 de 1994«Aretículo 3. Funciones de los municipios. [Modificado por la Ley 1551 de 2012]:

[…]

**»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 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.

   »El organismo de acción comunal debe estar previamente legalizado y reconocido ante los organismos competentes».  [↑](#footnote-ref-18)
19. Ley 136 de 1994 «Artículo 141. Vinculación al desarrollo municipal: Las organizaciones comunitarias, cívicas, profesionales, juveniles, sindicales, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin ánimo de lucro y constituidas con arreglo a la ley, podrán vincularse al desarrollo y mejoramiento municipal mediante su participación en el ejercicio de las funciones, la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas a cargo de la administración central o descentralizada». [↑](#footnote-ref-19)
20. Ley 743 del 2002 «Artículo 55. Conforme al artículo 141 de la Ley 136 de 1994, las organizaciones comunales podrán vincularse al desarrollo y mejoramiento municipal, mediante su participación en el ejercicio de sus funciones, la prestación de servicios, o la ejecución de obras públicas a cargo de la administración central o descentralizada.

»Los contratos o convenios que celebren los organismos comunales se regularán por el régimen vigente de contratación para organizaciones solidarias». [↑](#footnote-ref-20)
21. El artículo 127 de la Constitución Política señala: «Los servidores públicos no podrán celebrar, por si o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

»A los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución. Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria». [↑](#footnote-ref-21)
22. Gaceta del Congreso de la República No. 71 del 2005. [↑](#footnote-ref-22)
23. Corte Constitucional, Sentencia C- 1153 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [↑](#footnote-ref-23)
24. Corte Constitucional. Sentencias: C-233 de 4 de abril de 2002, expediente: D-3704; C-551 de 9 de julio de 2003, expediente: CRF-001 de 9 de julio de 2003; C-652 de 5 de agosto de 2003, expediente: D-4330; C-353 de 20 de mayo de 2009, expediente: D-7518, C-541 de 30 de junio de 2010, expediente: DD7966; entre otras. [↑](#footnote-ref-24)
25. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 3 de marzo de 2005, expediente número 2004-00823-01(PI). Ver también, de la Sección Tercera. Sentencia de 22 de enero de 2002, expediente número 2001-0148-01 y, Sección Tercera. Sentencia de 20 de noviembre de 2001, expediente número 2001-0130-01(PI), entre otras. [↑](#footnote-ref-25)
26. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil de fecha 24 de julio de 2013, radicado 2166, Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas. [↑](#footnote-ref-26)
27. «Artículo 33. Restricciones a la contratación pública. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado.

» Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias». [↑](#footnote-ref-27)
28. «Artículo 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A los empleados del Estado les está prohibido:

» […]

» Parágrafo. Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista». [↑](#footnote-ref-28)
29. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 17 de febrero de 2015. C.P. William Zambrano Cetina. Radicación No. 11001-03-06-000-2015-00164-00(2269). [↑](#footnote-ref-29)
30. «[25] Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 3 de diciembre de 2007. Radicados: 24.715, 25.206, 25.409, 24.524, 27.834, 25.410, 26.105, 28.244, 31.447 -acumulados-». [↑](#footnote-ref-30)
31. «[26] Al respecto ver el concepto 1712 de 2 de febrero de 2006. Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil». [↑](#footnote-ref-31)
32. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 2 de septiembre de 2013. Radicación número: 11001-03-06-000-2013-00412-00 (2168). Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas. [↑](#footnote-ref-32)
33. Artículo 2. [↑](#footnote-ref-33)
34. *Ídem*. [↑](#footnote-ref-34)
35. «[…] A este respecto, cabe recordar que el artículo 860 del Código de Comercio regula la licitación en el derecho privado». [↑](#footnote-ref-35)
36. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 08 de mayo de 2018. Exp. 2.382. C.P. Álvaro Namén Vargas. [↑](#footnote-ref-36)
37. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 20 de febrero de 2006. Radicación Número: 11001-03-06-000-2006-00026-00(1727). Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Conceptuó que para las entidades que contratan por el derecho privado, estaba prohibida la contratación diferente de la licitación pública regulada por el código de comercio, criterio que luego se extendió para aquellos procesos que, en algunos sistemas de contratación utilizados por entidades públicas con regímenes especiales y establecidos en sus manuales de contratación, utilicen convocatoria de manera pública y se permita la participación de una pluralidad de oferentes. [↑](#footnote-ref-37)
38. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 6 de abril de 2006. Radicación Número: 11001-03-06-000-2006-00038-00(1738). Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo: «Si bien en el tema del concepto del que se extractaron los párrafos transcritos, se hacía referencia a las empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas, la explicación dada cobija también a las empresas industriales y comerciales del estado y a las de crédito, pues todas ellas hacen parte de la definición de administración pública de la ley 489 de 1998, y además encajan dentro de la noción de todos los entes del Estado que trae la ley 996 de 2005 en el artículo 33, de manera que no es lógico pretender exonerarse de ésta prohibición alegando un régimen especial de los actos o contratos». [↑](#footnote-ref-38)
39. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 6 de abril de 2006. Radicación Número: 11001-03-06-000-2006-00038-00(1738). Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. [↑](#footnote-ref-39)
40. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, ídem. [↑](#footnote-ref-40)
41. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=173606#:~:text=La%20Ley%20de%20Garant%C3%ADas%20proh%C3%ADbe,de%20la%20Rep%C3%BAblica%20sea%20elegido>. [↑](#footnote-ref-41)
42. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=173606#:~:text=La%20Ley%20de%20Garant%C3%ADas%20proh%C3%ADbe,de%20la%20Rep%C3%BAblica%20sea%20elegido. [↑](#footnote-ref-42)