**CCE-DES-FM-17**

**ASOCIACIONES DE AUTORIDADES TRADICIONALES – Capacidad contractual –Contratación directa – Ley 2160 de 2021 – Organizaciones regionales indígenas – Noción**

Lo que debe entenderse por organizaciones regionales indígenas es un tema que no es abordado de manera directa por la Ley 2160 de 2021, ni tampoco se trata de un concepto con definido en el ámbito de la contratación estatal. En ese sentido, para precisar el alcance de las organizaciones regionales indígenas, en virtud de lo establecido en el artículo 28 del Código Civil , es necesario acudir al sentido natural y obvio de las palabras que conforman esta expresión, particularmente, de los términos organización y regional, los cuales se tornan determinantes para el alcance del artículo 7-8 de la Ley 2160 de 2021. El Diccionario de la Real Academia Española define la palabra organización en los siguientes términos: «1. f. Acción y efecto de organizar u organizarse. 2. f. Disposición de los órganos de la vida, o manera de estar organizado el cuerpo animal o vegetal. 3. f. Asociación de personas regulada por un conjunto de normas en función de determinados fines. 4. f. Disposición, arreglo, orden» (cursivas propias). Por su parte, el Diccionario Jurídico Elemental asocia la palabra en cuestión a las siguientes nociones «Disposición, arreglo, orden. I Grupo social, estructurado con una finalidad. I Conjunto de elementos personales, reales e ideales; es decir, una empresa donde no existe una finalidad lucrativa. I Establecimiento, implantación o institución de algo […]» (énfasis fuera de texto).

La palabra regionales, es la expresión en plural del término regional, el cual es un adjetivo que indica que algo es «Perteneciente o relativo a una región» o «Concerniente a las regiones» . A su vez la palabra región alude a «1. f. Porción de territorio determinada por caracteres étnicos o circunstancias especiales de clima, producción, topografía, administración, gobierno, etc. 2. f. Cada una de las grandes divisiones territoriales de una nación, definida por características geográficas, históricas y sociales, y que puede dividirse a su vez en provincias, departamentos, etc. […]» . De otra parte, el término región es definido como «Parte del territorio de un Estado, caracterizada por cierta unidad étnica, lingüística, topográfica, climatológica o de producción, o por una diversidad administrativa o de régimen político dentro de la nación, en la cual se integra, sin alcanzar el valor histórico que ésta» (énfasis fuera de texto).

Analizadas estas definiciones en el contexto de la modificación realizada por la Ley 2160 de 2021 al artículo 7 de la Ley 80 de 1993, se estima que cuando estas normas, para establecer el umbral mínimo de conformación de una Asociación de autoridades tradicionales indígenas, se refieren a las organizaciones regionales como entes asociativos en los que convergen personas con características étnicas similares, o una misma identidad cultural, o incluso en virtud de circunstancias especiales comunes de clima, producción, topografía, administración o gobierno. De acuerdo con esto, se considera que, cuando el artículo 7-8 de la Ley 2160 de 2021 se refiere a organizaciones regionales indígenas, alude a entes asociativos en los que se agrupan personas o autoridades tradicionales indígenas vinculados por una unidad étnica y cultural asociada a una región en particular. A este respecto, es preciso advertir que, aunque el ordenamiento jurídico colombiano ha desarrollado diferentes tipologías de regiones en las disposiciones que rigen el ordenamiento territorial, se desestima que lo dispuesto en el artículo 7-8 de la Ley 80 de 1993 deba ser interpretado en función las regiones reguladas por la Ley 1454 de 2011, modificada por la Ley 1962 de 2019. Esto por cuanto del texto de la Ley 2160 de 2021 no puede colegirse referencia alguna a categorías con las categorías de Región Administrativa de Planificación (RAP), Región Administrativa y de Planeación Especial (RAP-E) o Región Entidad Territorial (RET), desarrolladas por las referidas leyes de ordenamiento territorial . Por el contrario, se considera que el contexto de la Ley 2160 de 2021 permite concluir que la organizaciones regionales a las que se refiere la norma están determinadas por criterios de identidad étnica, cultural o lingüística propios de los pueblos indígenas de una misma región geográfica.

**CONTRATACIÓN DIRECTA – Pueblos indígenas – Regímenes – Ámbito de aplicación**

Conforme a lo expuesto, la Ley 2160 de 2021 modificó los artículo 6 de la Ley 80 de 1993, asignando capacidad jurídica para suscribir contratos estatales a los Cabildos Indígenas, las Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas y los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras regulados por la Ley 70 de 1993. A tales efectos, la Ley 2160 de 2021 adicionó el numeral 8 al artículo 7 de la Ley 80 de 1993, en el que se definen las Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas como: «Entidad de derecho público, encargada de fomentar y coordinar con las autoridades locales, regionales y nacionales, la ejecución de proyectos en salad, educación y vivienda. Esta entidad estará conformada por diez (10) organizaciones regionales indígenas».

 Adicionalmente, la Ley 2160 de 2021 adicionó el artículo 2-4 de la Ley 1150 de 2007, introduciendo unas causales de contratación directa que aplican de manera específica a algunos de los nuevos sujetos a los que se asigna capacidad jurídica. Respecto de los Cabildos Indígenas y las Autoridades Tradicionales Indígenas se incluyó el literal L), disposición que establece una causal que opera solamente respecto de estos sujetos, siempre que el objeto contractual esté relacionado con el fortalecimiento del gobierno propio, la identidad cultural y los derechos de los pueblos indígenas.

 La aplicación de esta causal, en el caso de las Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, además está condicionada a que el respectivo ente asociativo se ajuste a la definición del artículo 7-8 de la Ley 80 de 1993, por lo que necesariamente deberá contar con al menos diez (10) organizaciones regionales indígenas. A juicio de esta Agencia, las asociaciones a las que se refiere esta disposición, conforme al significado natural y obvio que en el leguaje común se les asigna a las palabras que conforman la expresión, son entes asociativos en los que se agrupan personas o autoridades tradicionales indígenas vinculados por una identidad étnica, cultural o lingüística propios de los pueblos indígenas de una misma región geográfica.

De otra parte, el Decreto autónomo 1088 de 1993, modificado por el 252 de 2020, también regulan la posibilidad de contratar de manera directa con Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales –art. 2 y ss. D. 1088 de 1993– y Organizaciones Indígenas –conformadas exclusivamente por cabildos, resguardos, asociaciones de cabildos, asociación de autoridades u otra forma de autoridad indígena propia–, esto es, sujetos diferentes a los establecidos a los que se refiere la Ley 2160 de 2021. Adicionalmente, la contratación directa regulada por el Decreto 1088 de 1993 no exige relación del objeto contractual con algún tema específico, ni tampoco exige que las Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales estén conformadas por un numero mínimo de cabildos, autoridades tradicional u organizaciones regionales indígenas, por lo que podrá contratarse directamente con los sujetos cuya naturaleza jurídica es regulada por el artículo 2 y ss. del Decreto 1088 de 1993, siempre que cumplan con los presupuestos establecido en dicha normativa en particular.

De acuerdo con lo anterior, el Decreto 1088 de 1993, modificado por el Decreto 252 de 2020, y la Ley 2160 de 2021 regulan escenarios de contratación directa distintos, en la medida en que proceden en atención a supuestos disímiles y operan respecto de sujetos diferentes, lo que significa que difieren en su ámbito de aplicación. Esto implica que lo dispuesto en los referidos decretos autónomos no resulta contrario a las disposiciones introducidas por la mencionada ley, la cual incluye una posibilidad de celebrar contratos de manera directa, al margen de la ya contemplada por el Decreto 1088 de 1993. En ese sentido, a la fecha, resulta posible que se celebren contratos de manera directa conforme a una u otra normativa, siempre que se respeten sus respectivos ámbitos de aplicación, exigiendo los requisitos y formalidades pertinentes conforme a cada normativa.

En todo caso, se aclara que la vigencia de los Decretos 1088 de 1993 y 252 de 2020, en tanto reglamentos constitucionales autónomos, así como la posibilidad de suscribir contratos de manera directa en aplicación de los mismos, está supeditada a la permanencia de la omisión legislativa existente con relación a la implementación de los territorios indígenas, a la que se refirió la Corte Constitucional en las sentencias C-489 de 2012 y C-617 de 2015, circunstancia que permitió el ejercicio de la competencia establecida en el artículo 56 transitorio de la Constitución Política. Al no haber expedido el Legislador una norma en este sentido, dichos decretos continúan vigentes al no haber desaparecido sus fundamentos de hecho.

**LEY 2195 DE 2022 – Artículo 56 – Documentos tipo – Estatuto General de Contratación de la Administración Pública**

el primer inciso del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 surge como una disposición complementaria de la Ley 2022 de 2020, en la medida en que, según se desprende de su texto, de una parte, la norma busca extender la aplicación obligatoria de los documentos tipo a la celebración de contratos o convenios interadministrativos entre entidades regidas por EGCAP y otros sujetos cuyo régimen de contratación prevalente es el derecho privado. Esto de tal forma que cuando una entidad estatal regida por el EGCAP celebre contratos o convenios con otra i) entidad estatal de régimen especial o con ii) patrimonios autónomos o iii) con personas naturales o jurídicas de derecho privado, tenga que hacerlo aplicando documentos tipo. Los efectos del primer inciso del artículo 56 se proyectarían entonces a los contratos o convenios que se deban celebrar con estos sujetos, cuyos objetos comprendan la adquisición de bienes, obras o servicios, que, al tenor de lo dispuesto en el apartado normativo bajo examen, deberán celebrarse mediante documentos tipo.

Bogotá D.C., 26 de octubre de 2022

 

Señor

**Rubén Andrés Castillo Quevedo**

Ciudad

 **Concepto C – 575 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| Temas:   | ASOCIACIONES DE AUTORIDADES TRADICIONALES – Capacidad contractual –Contratación directa – Ley 2160 de 2021 – Organizaciones regionales indígenas – Noción / CONTRATACIÓN DIRECTA – Pueblos indígenas – Regímenes – Ámbito de aplicación / LEY 2195 DE 2022 – Artículo 56 – Documentos tipo – Estatuto General de Contratación de la Administración Pública |
| Radicación:  | Respuesta a consultas # P20220824008388 y P20220825008484 Acumulados |

Estimado Señor Castillo:

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, 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, responde sus consultas recibidas el 24 de agosto de 2022.

1. **Problemas planteados**

En relación con la aplicación del literal l) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, usted realiza las siguientes preguntas: i) «1. En un convenio suscrito entre una entidad estatal y una asociación de autoridades tradicionales indígenas, cuyo objeto verse sobre aquellos en los cuales existen documentos tipo adoptados por la agencia nacional Colombia Compra Eficiente, ¿esta asociación deberá aplicar dichos documentos?, o existe algún tipo de excepción atendiendo su naturaleza jurídica?» y ii) «2. Si la respuesta anterior es que si están obligados a utilizar los documentos tipo, ¿esta asociación deberá crear un perfil como entidad contratante en la plataforma Secop 2, o puede adelantar su proceso de contratación a través de otros medios?»*.*

1. **Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados[[1]](#footnote-2). Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a esta Agencia como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales que implicaría determinar y analizar la naturaleza y el régimen de contratación de cada entidad pública.

Así las cosas, la Agencia, dentro de los límites de sus atribuciones –esto es, haciendo abstracción del caso particular expuesto–, resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se analizarán los siguientes temas: i) naturaleza jurídica y capacidad contractual de las diferentes formas de organización de la población indígena; ii) contratación con territorios indígenas, asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales, resguardos, asociaciones de resguardos y organizaciones indígenas. Contexto normativo previo a la expedición de la Ley 2160 de 2021; iii) contratación directa con Cabildos Indígenas y Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas. Alcance de los artículos 7-8 de la Ley 80 de 1993 y 2-4 literal L) de la Ley 1150 de 2007 tras la expedición de Ley 2160 2022; iv) fundamentos normativos y ámbito de aplicación de los documentos tipo.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en el concepto con radicado No. 4201912000004171 del 11 de septiembre de 2019, reiterado y desarrollado en los conceptos No. 4201913000006260 del 03 de octubre de 2019, 4201913000005753 del 4 de octubre de 2019, 4201913000006529 del 21 de octubre de 2019, 4201913000006859 del 19 de noviembre del 2019, 4201913000007429 del 25 de noviembre de 2019, C-235 del 13 de marzo de 2020, C-361 del 22 de julio de 2020, C-499 del 19 de agosto de 2020, C-590 del 31 de agosto de 2020, C-677 del 10 de noviembre de 2020 y C-213 del 13 de mayo de 2021, C-305 del 20 de mayo de 2021, analizó el marco jurídico relacionado con la contratación por parte de indígenas, y las normas y jurisprudencia sobre la materia. Particularmente, en los conceptos C-718 del 23 de enero de 2022, C- 720 del 25 de enero de 2022, C-731 del 26 de enero de 2022, C-063 del 15 de marzo de 2022 y C-359 de 2022, se estudiaron temas relacionados con la aplicación de la Ley 2160 de 2022. Las tesis expuestas sobre esos temas se reiteran y complementan en lo pertinente.

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

Con la suscripción del Convenio No. 169 de 1989, «Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes» de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, incorporado al bloque de constitucionalidad[[2]](#footnote-3) mediante la Ley 21 de 1991, «Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ava reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989», el Estado colombiano se comprometió a promover el desarrollo de los pueblos indígenas con acciones concretas dirigidas al reconocimiento de sus derechos y el respeto de su integridad, entre otros compromisos adquiridos. Al respecto, el artículo 2 de la Ley 21 de 1991 prescribe que:

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

2. Esta acción deberá incluir medidas:

a). Que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;

b). Que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

c). Que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

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

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

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

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

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

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

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

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

Parágrafo. En el caso de un territorio indígena que comprenda el territorio de dos o más departamentos, su administración se hará por los consejos indígenas en coordinación con los gobernadores de los respectivos departamentos. En caso de que este territorio decida constituirse como entidad territorial, se hará con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el inciso primero de este artículo.

Esta norma dispuso que la conformación de las entidades territoriales indígenas se realizaría de acuerdo con lo indicado en la Ley de Ordenamiento Territorial. No obstante, mientras esa ley era expedida por el Congreso de la República, la Constitución dispuso un mecanismo para poner en funcionamiento los territorios indígenas de manera transitoria. En efecto, el artículo 56 transitorio de la Constitución Política prescribe que «Mientras se expide la ley a que se refiere el artículo 329, el Gobierno podrá dictar las normas fiscales necesarias y las demás relativas al funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales».

De este modo, basados en el artículo 56 de la Constitución Política, en junio de 1993 se expidió el Decreto 1088, «Por el cual se regula la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas», que otorgó a los cabildos y/o autoridades indígenas la posibilidad de conformar asociaciones, atribuyéndoles estas últimas la naturaleza de entidades de derecho público, de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. Al respecto, la disposición prescribe:

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

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

Con base en lo anterior, los cabildos y las autoridades tradicionales indígenas pueden asociarse en representación de sus territorios, y esas asociaciones tienen la naturaleza de ser entidades de derecho público de carácter especial, que gozan de personería jurídica y tienen capacidad para adquirir obligaciones.

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

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

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

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

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

[...]

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

 [...]

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

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

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

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

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

1o. Se denominan entidades estatales:

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

De acuerdo con la Ley 80 de 1993, los territorios indígenas eran considerados entidades estatales. Sin embargo, la existencia de aquellos se encuentra condicionada a la expedición de la Ley de Ordenamiento Territorial, por lo que la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública para este tipo de entidades, a luz de las disposiciones hasta aquí referidas, presenta dificultades. Esto en la medida que no existe una norma que defina los territorios indígenas a los que 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 [...][[3]](#footnote-4).

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

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

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

[…]

16. En concordancia con lo establecido en el artículo 355 de la Constitución Política, los municipios y distritos podrán celebrar convenios solidarios con: los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas, los organismos de acción comunal y demás organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio, para el desarrollo conjunto de programas y actividades establecidas por la Ley a los municipios y distritos, acorde con sus planes de desarrollo.

17. Elaborar los planes y programas anuales de fortalecimiento, con la correspondiente afectación presupuestal, de los cabildos, autoridades y organizaciones indígenas, organismos de acción comunal, organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio. Lo anterior deberá construirse de manera concertada con esas organizaciones y teniendo en cuenta sus necesidades y los lineamientos de los respectivos planes de desarrollo.

18. Celebrar convenios de uso de bienes públicos y/o de usufructo comunitario con los cabildos, autoridades y organizaciones indígenas y con los organismos de acción comunal y otros organismos comunitarios. […]

Así, los municipios y los distritos, por expresa autorización del Legislador, pueden celebrar convenios solidarios con cabildos, autoridades y organizaciones indígenas para el desarrollo conjunto de programas y actividades establecidas por la Ley a los municipios y distritos acorde con sus planes de desarrollo. En relación con los convenios solidarios y qué debe entenderse por éstos, la Ley, en el parágrafo 3 del artículo 6, prescribe lo siguiente:

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

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

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

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

Los aspectos más relevantes de esta norma son los relacionados con el funcionamiento de los territorios indígenas. Al respecto, dispone que los resguardos podrán asociarse para administrar y ejecutar los recursos del SGP y que dichas asociaciones serán consideradas personas jurídicas de derecho público especial. Adicionalmente, establece que para los fines y la ejecución de los recursos de que trata dicho decreto, los territorios y resguardos indígenas que hayan sido autorizados para administrar recursos del SGP serán considerados entidades estatales de acuerdo con lo indicado en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993. Finalmente, la norma establece una última posibilidad para los resguardos indígenas que no hayan sido autorizados para administrar de manera directa los recursos del SGP, consistente en la celebración de un contrato de administración suscrito entre la entidad territorial respectiva y el representante legal del resguardo designado por las autoridades propias. La norma prescribe lo siguiente:

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

[...]

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

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[[4]](#footnote-5).

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

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

En cambio, el artículo 1 del Decreto 252 de 2020 permite que las Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas y las Organizaciones Indígenas contraten con las entidades estatales definidas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, y además puedan hacerlo de manera directa –sin necesidad de participar en licitaciones u otro proceso de selección–, pero condicionado a la composición de esas organizaciones, cuyos miembros deben ser, exclusivamente cabildos indígenas, resguardos indígenas, asociaciones de cabildos indígenas, asociaciones de autoridades indígenas y/o otras formas de autoridad indígena[[5]](#footnote-6). En ese sentido, la norma le confirió a las Organizaciones Indígenas capacidad para contratar con el Estado y también autorizó a todas las entidades estatales a contratar con ellas de manera directa. Por oposición, antes de esta norma solo podían celebrar convenios solidarios con municipios y distritos. En todo caso, el Decreto 252 de 2020 no califica a las Organizaciones Indígenas como entidades estatales, ni regula su naturaleza o régimen legal, sino que establece la regulación indicada en materia contractual.

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

i) Decreto 1088 de 1993: Las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas, en virtud del Decreto 1088 de 1993, son entidades de Derecho Público de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. Por lo tanto, tienen la capacidad jurídica para contratar.

ii) Ley 1551 de 2012: Los municipios y distritos pueden celebrar convenios solidarios con cabildos, autoridades y organizaciones indígenas, para el desarrollo conjunto de programas y actividades establecidas por la Ley a los municipios y distritos, acorde con sus planes de desarrollo. Esta norma también autoriza a los municipios a celebrar convenios de uso de bienes públicos y/o de usufructo comunitario con los cabildos, autoridades y organizaciones indígenas.

iii) Decreto 1953 de 2014: Los resguardos podrán asociarse para administrar y ejecutar los recursos de la asignación especial del SGP, siempre que acrediten los requisitos establecidos en el decreto, y son personas jurídicas de derecho público especial.

Los Territorios y Resguardos Indígenas que hayan sido autorizados para administrar recursos del SGP, conforme a lo dispuesto por ese decreto, se consideran entidades estatales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 80 de 1993. Dicha capacidad será ejercida a través de su representante legal, conforme a lo dispuesto en el decreto. En caso de que un resguardo indígena no administre la asignación especial del Sistema General de Participaciones, o no se haya asociado con otros para administrarlos, su ejecución se realizará mediante la celebración de un contrato de administración suscrito entre la entidad territorial respectiva y el representante legal del resguardo designado por las autoridades propias.

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

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

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

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

Ahora, si bien la Ley 80 de 1993 dentro de su propio texto estableció que los *territorios indígenas* constituyen entidades estatales, lo cierto es que la implementación de estos, pasados más de treinta años de expedida la Constitución Política vigente, aun no hay desarrollos legislativos sobre la materia, lo que ha impedido que los mismos puedan implementarse y obrar como entidades estatales, al tenor del artículo 2 de la Ley 80 de 1993. Esta situación aunada a la persistencia de las obligaciones y compromisos de orden superior de las instituciones estatales para con los pueblos indígenas, es la razón principal por la que, de conformidad con el artículo 56 transitorio de la carta política, el Decreto 1088 de 1993, adicionado por el Decreto 252 de 2020, ha regulado la contratación con entes como las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales y Organizaciones Indígenas, bajo el supuesto de que los contratos estatales son un mecanismo de coordinación efectiva[[6]](#footnote-7).

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

En todo caso, es importante considerar que estos decretos tienen el carácter de decretos autónomos, pues fueron expedidos conforme a las facultades normativas excepcionales atribuidas al Gobierno Nacional por el artículo 56 transitorio de Constitución Política, en lo que el Congreso de la República implementa los territorios indígenas, cuestión respecto de la que permanece la omisión legislativa –sin perjuicio de la expedición de la Ley 1454 de 2011, 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; aspecto sobre el que se volverá en el numeral *2.1.3.*

***2.1.2.* Contratación directa con Cabildos Indígenas y Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas. Alcance de los artículos 7.8 de la Ley 80 de 1993 y 2.4 literal l) de la Ley 1150 de 2007 tras la expedición de Ley 2160 de2021**

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

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

Dado que no existe una norma que permita que los cabildos indígenas individualmente considerados sean parte en contratos estatales –distintos de convenios solidarios y los de uso o usufructo de bienes públicos–, se promulga la Ley 2160 de 2021, *«por medio del cual se modifica la ley 80 de 1993 y la ley 1150 de 2007»*. Uno de los objetivos de esta norma, conforme se desprende de la exposición de motivos del respectivo proyecto de ley, es asignar capacidad jurídica a los cabildos indígenas, considerando que el marco jurídico existente no la contemplaba, por lo que implica una limitante para el «[…] desarrollo de programas o inversión de recurso en beneficio de las comunidades indígenas como sujetos de especial protección»[[7]](#footnote-8). Con este propósito, en primer lugar, se dispuso la modificación del artículo 6 de la Ley 80 de 1993, el cual regula la capacidad jurídica en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en los siguientes términos:

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

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

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

Conforme se aprecia, la nueva redacción del primer inciso de la norma reconoce de manera expresa capacidad jurídica a los Cabildos Indígenas, individualmente considerados, al igual que a las asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, para celebrar contratos con entidades estatales. De otra parte, el inciso segundo inciso de la norma establece unos requisitos para que las organizaciones de base de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras celebren contratos con entidades estatales, dado que también se dirigieron los efectos de la reforma hacia estas formas organizativas[[8]](#footnote-9).

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

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

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

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

[…]

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

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

 Particularmente, de la redacción de los numerales 1 y 8 del artículo 7 se desprende, por un lado, la definición de Cabildos Indígenas y, por otro, la noción de Asociación de autoridades tradicionales indígenas, la cual resulta distinta respecto de las asociaciones a las que se refiere el Decreto 1088 de 1993. Esto dado que el decreto citado se refiere a las Asociaciones de Cabildos y Autoridades Tradicionales Indígenas como sujetos que pueden conformarse a partir de la asociación tanto de autoridades tradicionales como de Cabildos Indígenas, en un ente que de por sí, conforme artículo 10 del Decreto 1088 de 1993, tiene capacidad jurídica para suscribir contratos con entidades estatales, incluso de manera directa. No obstante, al expedir la Ley 2160 de 2021 el Legislador optó por dotar de capacidad jurídica a los Cabildos Indígenas individualmente considerados, además de incorporar una noción de Asociaciones de autoridades tradicionales indígenas que difiere de la del Decreto 1088 de 1993, principalmente, por la exclusión de los Cabildos Indígenas.

 Ciertamente, tanto las asociaciones a las que se refiere el Decreto 1088 de 1993 como las definidas por el artículo 7.8 de la Ley 80 de 1993, coinciden en la calidad que se les atribuye de entidades de derecho público, así como en los fines asociados al fomento y coordinación con las autoridades locales, regionales y nacionales para la ejecución de proyectos en salud, educación y vivienda. No obstante, además de la exclusión de los cabildos, al establecer la naturaleza jurídica de las mencionadas asociaciones, el artículo 7.8 de la Ley 2160 de 2021 incorpora un elemento a la definición al establecer que «Esta entidad estará conformada por diez (10) organizaciones regionales indígenas». De acuerdo con esto, se establece un requerimiento mínimo de conformación que resulta determinante para la capacidad contractual de las Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, en la medida en que la definición que se incorpora necesariamente supone que converjan diez (10) *organizaciones regionales indígenas.*

 Lo que debe entenderse por *organizaciones regionales indígenas* es un tema que no es abordado de manera directa por la Ley 2160 de 2021, ni tampoco se trata de un concepto con definido en el ámbito de la contratación estatal. En ese sentido, para precisar el alcance de las *organizaciones regionales indígenas,* en virtud de lo establecido en el artículo 28 del Código Civil, es necesario acudir al sentido natural y obvio de las palabras que conforman esta expresión, particularmente, de los términos *organización* y *regional*, los cuales se tornan determinantes para el alcance del artículo 7.8 de la Ley 2160 de 2021[[9]](#footnote-10).

 El Diccionario de la Real Academia Española define la palabra *organización* en los siguientes términos: «1. f. Acción y efecto de organizar u organizarse. 2. f. Disposición de los órganos de la vida, o manera de estar organizado el cuerpo animal o vegetal. *3. f. Asociación de personas regulada por un conjunto de normas en función de determinados fines*. 4. f. Disposición, arreglo, orden»[[10]](#footnote-11) (cursivas propias). Por su parte, el Diccionario Jurídico Elemental asocia la palabra en cuestión a las siguientes nociones «Disposición, arreglo, orden. I *Grupo social, estructurado con una finalidad. I Conjunto de elementos personales, reales e ideales; es decir, una empresa donde no existe una finalidad lucrativa*. I Establecimiento, implantación o institución de algo […]»[[11]](#footnote-12) (énfasis fuera de texto).

 La palabra *regionales,* es la expresión en plural del término *regional,* el cual es un adjetivo que indica que algo es «Perteneciente o relativo a una región»[[12]](#footnote-13) o «Concerniente a las regiones»[[13]](#footnote-14). A su vez la palabra *región* alude a «1. f. *Porción de territorio determinada por caracteres étnicos o circunstancias especiales de clima, producción, topografía, administración, gobierno*, etc. 2. f. Cada una de las grandes divisiones territoriales de una nación, definida por características geográficas, históricas y sociales, y que puede dividirse a su vez en provincias, departamentos, etc. […]»[[14]](#footnote-15). De otra parte, el término *región* es definido como «Parte del territorio de un Estado, *caracterizada por cierta unidad étnica, lingüística, topográfica, climatológica o de producción,* o por una diversidad administrativa o de régimen político dentro de la nación, en la cual se integra, sin alcanzar el valor histórico que ésta»[[15]](#footnote-16) (énfasis fuera de texto).

 Analizadas estas definiciones en el contexto de la modificación realizada por la Ley 2160 de 2021 al artículo 7 de la Ley 80 de 1993, se estima que cuando estas normas, para establecer el umbral mínimo de conformación de una Asociación de autoridades tradicionales indígenas, se refieren a las *organizaciones regionales* como entes asociativos en los que convergen personas concaracterísticas étnicas similares, o una misma identidad cultural, o incluso en virtud de circunstancias especiales comunes de clima, producción, topografía, administración o gobierno. De acuerdo con esto, se considera que, cuando el artículo 7.8 de la Ley 2160 de 2021 se refiere a *organizaciones regionales indígenas*, alude a entes asociativos en los que se agrupan personas o autoridades tradicionales indígenas vinculados por una unidad étnica y cultural asociada a una región en particular.

Al respecto, aunque el ordenamiento jurídico colombiano ha desarrollado diferentes tipologías de *regiones* en las disposiciones que rigen el ordenamiento territorial, el artículo 7.8 de la Ley 80 de 1993 no debe interpretarse en función las regiones reguladas por la Ley 1454 de 2011, modificada por la Ley 1962 de 2019. Esto por cuanto en la Ley 2160 de 2021 no se deriva referencia alguna a la Región Administrativa de Planificación (RAP), la Región Administrativa y de Planeación Especial (RAP-E) o la Región Entidad Territorial (RET), categorías desarrolladas por las citadas leyes de ordenamiento territorial[[16]](#footnote-17). Por el contrario, el contexto de la Ley 2160 de 2021 permite concluir que las organizaciones regionales a las que se refiere la norma están determinadas por criterios de identidad étnica, cultural o lingüística propios de los pueblos indígenas de una misma región geográfica.

 Ahora bien, resta precisar que –al establecerse en el artículo 7.8 de la Ley 80 de 1993 que las Asociaciones de Autoridades Tradicionales deben estar conformadas por un mínimo de diez (10) *organizaciones regionales indígenas*–, se regula un condicionamiento para que este tipo de entes asociativos pueda celebrar contratos con entidades estatales de manera directa. Para estos efectos, en virtud del literal l) del artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 2 de la Ley 2160 de 2021, es necesario tener en cuenta que:

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

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

[...]

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

[…]

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

[...]

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

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

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

 Adicionalmente, en concordancia con explicación precedente, al definirse las Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas en el artículo 7.8 de la Ley 80 de 1993, la causal de contratación directa recientemente incorporada en favor de estas debe interpretarse teniendo en consideración el contenido de esta definición legal. Esto significa que, para que aplique la causal de contratación directa del literal l) del artículo 2.4 de Ley 1150 de 2007 en favor de determinada Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas, esta, necesariamente, deberá estar conformada por diez (10) organizaciones regionales indígenas. Sin perjuicio de lo anterior, las diferencias entre la regulación de los Decretos 1088 de 1993 y 252 de 2020 respecto al contenido de la Ley 80 de 1993, modificada por la Ley 2160 de 2021, obligan a realizar algunas precisiones adicionales sobre la vigencia y ámbitos de aplicación de estas normas. Este aspecto se aborda a continuación.

***2.1.3.* Vigenciayámbito de aplicación de la Ley 2160 de 2021 y los Decretos autónomos 1088 de 1993 y 252 de 2020**

La solicitud de consulta bajo estudio obliga a analizar la vigencia del Decreto 1088 de 1993, adicionado por el Decreto 252 de 2020. Lo anterior, teniendo en cuenta que, por un lado, existe cierta coincidencia en los ámbitos de aplicación de estas normas, y el de la Ley 2160 de 2021, en tanto ambas normas se regula la posibilidad de contratar directamente con asociaciones que representan a pueblos indígenas. Por otro lado, porque lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 2160 de 2021, dispone que «La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias». En ese sentido, es necesario determinar si entre las disposiciones introducidas por la Ley 2160 de 2021, tendientes a regular la contratación directa con Cabildos Indígenas y Asociaciones de Cabildos Indígenas, y lo dispuesto en el parágrafo del artículo 10 del Decreto 1088 de 1993, existe o no contrariedad que afecte la vigencia de esta última norma, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 2160 de 2021.

 Comparadas ambas disposiciones, en primer lugar, se advierte que estas aplican a sujetos distintos. En efecto, mientras que el parágrafo del artículo 10 del Decreto 1088 de 1993 regula contratación directa con Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas y Organizaciones Indígenas, la Ley 2160 de 2021, al incorporar el literal L) al artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007, únicamente se refirió a Cabildos Indígenas y Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas. Debe precisarse que las asociaciones a las que hacen referencia ambas normativas son diferentes, independientemente de que converjan en una nominación que se refiere a asociaciones y autoridades tradicionales. Esto dado que las reguladas por el Decreto 1088 de 1993 pueden involucrar también asociaciones de Cabildos Indígenas, no están sujetas a un requisito mínimo de asociados y pueden desarrollar actos de naturaleza industrial y comercial[[17]](#footnote-18). En contraste, conforme a lo explicado *supra*, las asociaciones definidas en el artículo 7-8 de la Ley 80 de 1993, en virtud de lo dispuesto por la Ley 2160 de 2021, solo estarían facultadas para la ejecución de proyectos en salud, educación y vivienda, requiriendo además de al menos diez (10) organizaciones regionales indígenas para su conformación.

Por otro lado, la causal de contratación directa incorporada por la Ley 2160 de 2021 y la del parágrafo del artículo 10 del Decreto 1088 de 1993, adicionado por el Decreto 252 de 2020, difieren en que esta última norma no somete la posibilidad de contratar de manera directa a ningún condicionamiento relacionado con el objeto del contrato. Esto significa que mientras que el Decreto 252 de 2020 permite que se celebren contratos directamente con los sujetos que menciona, sin reparar el tema específico del objeto del contrato, la Ley 2160 solo permite que la contratación directa se realice respecto de objetos contractuales relacionados con el gobierno propio, la identidad cultural y los derechos de los pueblos indígenas, excluyendo la aplicación de la causal para justificar la celebración de contratos no relacionados con estos temas.

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

Por su parte, los Decretos 1088 de 1993 y Decreto 252 de 2020 son decretos autónomos o reglamentos constitucionales, los cuales son definidos como «[…] aquellos que expiden ciertas autoridades en virtud de una competencia normativa que les ha sido atribuida directamente por la Constitución, sin sujeción a la ley»[[18]](#footnote-19). En el caso de los mencionados decretos, fueron expedidos por el Gobierno Nacional en ejercicio de la competencia prevista en el artículo 56 transitorio de la Constitución Política. El ejercicio de esta competencia estuvo motivado en la omisión legislativa identificada por la Corte Constitucional en las sentencias C-489 de 2012 y C-617 de 2015, relacionada con la implementación de las entidades territoriales indígenas de acuerdo con el artículo 329 superior. Esto significa que los territorios indígenas a los que hace referencia el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 no se les haya dado el tratamiento de entidades estatales para efectos de la contratación. En este escenario, el Gobierno expidió el Decreto 252 de 2020, introduciendo una norma que permite la contratación directa entre las entidades estatales –a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80– y las Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales y Organizaciones Indígenas, introduciendo un mecanismo para que se puedan celebrar los contratos o convenios requeridos para el desarrollo de programas en beneficio de los pueblos indígenas.

 Si bien los Decretos 1088 de 1993 y 252 de 2020 son reglamentos autónomos de carácter residual, expedidos en atención a una competencia normativa transitoria y por lo tanto temporales[[19]](#footnote-20), al persistir la omisión legislativa establecida por la jurisprudencia constitucional, relativa a la implementación de las entidades territoriales indígenas, no solo permanece vigente la competencia del Gobierno Nacional para expedir reglamentos constitucionales conforme al artículo 56 transitorio de la Constitución Política, sino también las normas expedidas en ejercicio de dicha potestad normativa. Así lo ha explicado la Corte Constitucional en relación con la competencia otorgada por el artículo 56 transitorio:

5.3. El artículo 56 transitorio de la Constitución establece la posibilidad de que el Gobierno Nacional adopte las normas relativas al funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales hasta tanto se expida la ley a la que se refiere el artículo 329 de la Constitución. La competencia excepcional allí establecida tiene varias características cuya enunciación es relevante para definir la prosperidad del cargo.

5.3.1. Es una *competencia amplia* que confiere una atribución para adoptar normas relativas (i) al funcionamiento de los territorios indígenas, incluyendo las de naturaleza fiscal y (ii) a su coordinación con las demás entidades territoriales. Comprende diferentes dimensiones o facetas del régimen territorial indígena.

5.3.2. Es una *competencia cualificada* dado que las normas que se expiden en ejercicio de lo allí dispuesto tienen naturaleza legislativa y, por regla general, solo perderán su vigencia, cuando sea expedida la ley a la que se refiere el artículo 329 de la Constitución. Algunas de las materias a las que alude el artículo 56 de la Carta deberán ser expedidas por el Congreso siguiendo el trámite propio de la regulación orgánica[[5]](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-617-15.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn5%22%20%5Co%20%22) al paso que otras podrían ser reguladas en leyes ordinarias[[6]](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-617-15.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn6%22%20%5Co%20%22).

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

[…]

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

5.3.4. Es una competencia que no se encuentra limitada temporalmente. A ella no le resulta aplicable el artículo 9º transitorio conforme al cual las facultades extraordinarias para cuyo ejercicio no se hubiere establecido plazo especial, expirarían quince días después de que la Comisión Especial creada por el artículo 6º transitorio cese definitivamente en sus funciones. La inaplicabilidad de tal regla obedece a que la competencia del artículo 56 no se encuentra sometida a un plazo sino, como se ha dejado dicho, a una condición (énfasis fuera de texto)[[20]](#footnote-21).

 Revisada la exposición de motivos y el articulado de la Ley 2160 de 2021 se advierte que, si bien esta norma introduce en la Ley 80 de 1993 disposiciones relacionadas con los derechos de la población indígena, de su contenido no puede colegirse que se trate una norma tendiente a implementar las entidades territoriales indígenas haciendo cesar la omisión legislativa al respecto, conclusión que tampoco surge de la exposición de motivos de la norma. En ese sentido, la mera expedición de la Ley 2160 de 2021 no es un hecho que haya afectado la vigencia de los Decretos 1088 de 1993 y 252 de 2020, ni susceptible de generar su pérdida de fuerza ejecutoria.

 De otra parte, las normas analizadas, si bien tienen en común a la población indígena como beneficiarios, en lo relativo a la contratación directa que regulan, son diferentes tanto en los supuestos de hecho que consagran como en los sujetos respecto de los que permiten la celebración directa de contratos estatales. Sin embargo, tales diferencias lejos de entrañar contradicciones normativas indican que las disposiciones señaladas tienen ámbitos de aplicación distintos en el marco de los cuales pueden celebrarse contratos conforme a una normativa, sin que ello *per se* suponga un menoscabo de la otra, y viceversa.

 De acuerdo con esto, por ejemplo, bien podría una entidad estatal celebrar un contrato de manera directa con una Asociación de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas, de conformidad con el parágrafo del artículo 10 del Decreto 1088 de 1993, siempre que esté conformada exclusivamente por cabildos y/o autoridades tradicionales y que de cara a la ejecución se exija la garantía a la que hace referencia dicha norma. Del mismo modo, al amparo del literal l) del artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007, resulta válida la contratación directa con un Cabildo Indígena o una Asociación de Autoridades Tradicionales, siempre cuando el objeto contractual esté relacionado con el fortalecimiento del gobierno propio, la identidad cultural y los derechos de los pueblos indígenas, y la asociación esté conformada por lo menos por diez (10) organizaciones regionales indígenas.

 Es importante hacer énfasis en que la adecuada implementación de la contratación directa regulada por el Decreto 1088 de 1993, adicionado por Decreto 252 de 2020 y la Ley 2160 de 2021, exige tener especial cuidado sobre la aplicación de los requisitos que consagran una y otra normativa, de tal manera que esta se haga en el marco de su ámbito de aplicación. Esto por cuanto, por ejemplo, el Decreto 1088 de 1993 no puede servir de fundamento a una contratación directa entre una entidad estatal y un Cabildo Indígena, ni siquiera estando su objeto relacionado con el fortalecimiento del gobierno propio, ya que esta norma no aplica a los cabildos individualmente considerados. De igual forma, no podría celebrarse un contrato de manera directa con una Asociación de Autoridades Tradicionales indígenas conformada por menos de diez (10) organizaciones regionales con sustento en el literal l) del artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007, puesto que dicho ente no encajaría dentro de la definición legal del sujeto en favor del cual la Ley 2160 de 2021 introdujo la causal de contratación directa.

 En síntesis, esta Agencia estima que no existe contradicción entre el parágrafo del artículo 10 del Decreto 1088 de 1993, adicionado por el Decreto 252 de 2020 y el literal l) del artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por la Ley 2160 de 2021, pues son normas que tienen ámbitos de aplicación distintos. En ese sentido, lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 2160 de 2021 –el cual modifica el artículo 7 de la Ley 80 de 1993– no conduce a la derogatoria de los mencionados decretos, dado que, si bien estos, al igual que la Ley 2160 de 2021 establecen la posibilidad de celebrar contratos de manera directa con organismos que representan a los pueblos indígenas, aplican en razón de supuestos distintos y respecto de sujetos con naturaleza jurídica disímil.

 En conclusión, ante la falta de desarrollo legislativo con relación a la implementación de las entidades territoriales indígenas, el Decreto 1088 de 1993, adicionado por el Decreto 252 de 2020, continúa conservando plena vigencia. De esta manera, se trata de normas que coexisten en el ordenamiento jurídico vigente con el literal l) del artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por la Ley 2160 de 2021. Por tanto, ambas mantienen vigencia por lo que tienen plena validez en sus respectivos ámbitos de aplicación. Una vez el Congreso de la República legisle sobre la materia, deberá analizarse nuevamente la vigencia de los decretos mencionados.

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

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

En este contexto, se expidió la Ley 2195 de 2022, *«Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones».* Según su artículo 1°, este cuerpo normativo *«[…] tiene por objeto adoptar disposiciones tendientes a prevenir los actos de corrupción, a reforzar la articulación y coordinación de las entidades del Estado y a recuperar los daños ocasionados por dichos actos, con el fin de asegurar y promover la cultura de la legalidad e integridad y recuperar la confianza ciudadana y el respeto por lo público».* Dentro del capítulo VIII de la Ley en mención, que lleva por título *«Disposiciones en materia contractual para la moralización y la transparencia»,* se destaca el artículo 56, norma sobre la que versa la presente consulta.

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

Artículo 56. Aplicación de los documentos tipo a entidades de régimen especial. Para la adquisición de bienes, obras o servicios, las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que celebren contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole, con otra entidad estatal o con patrimonios autónomos o con personas naturales o jurídicas de derecho privado, cuyo régimen de contratación sea especial o de derecho privado, deberán aplicar los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, conforme al parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 o las normas que lo modifiquen o sustituyan.

Los procedimientos de selección y los contratos que realicen en desarrollo de los anteriores negocios jurídicos, donde apliquen los documentos tipo se regirán por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Parágrafo. Se exceptúan del presente artículo las Instituciones de Educación Superior públicas, las empresas sociales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado, únicamente en cuanto a la contratación de su giro ordinario. En estos casos, en los manuales de contratación de estas entidades, se fomentará como buena práctica la aplicación de los pliegos tipo.

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

***2.3.1.* Ámbito de aplicación y finalidad de la norma**

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

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

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

 Por tanto, por el hecho de que la norma estaba dirigida únicamente a las entidades sometidas al EGCAP, solo permitía que los documentos tipo tuvieran que aplicarse de manera obligatoria cuando este era el régimen general de la contratación de la entidad que adelantaba el proceso de contratación. En estos términos, si bien la Ley 2022 de 2020 no limitó la aplicación de los documentos tipo expedidos por esta Agencia a una modalidad en específico, sí estableció que su implementación debía hacerse en el marco del EGCAP.

 En este escenario, el primer inciso del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 surge como una disposición complementaria de la Ley 2022 de 2020, en la medida en que la norma busca extender la aplicación obligatoria de los documentos tipo a la celebración de contratos o convenios interadministrativos entre entidades regidas por EGCAP y otros sujetos cuyo régimen de contratación prevalente es el derecho privado, negocios jurídicos que, antes de la expedición de la norma en comento, estaban relevados de aplicar los documentos tipo, debido a la existencia de disposiciones como la contenida en el inciso 2 del literal c) del artículo 2-4 de la Ley 1150 de 2007[[21]](#footnote-22). Así las cosas, cuando una entidad estatal regida por el EGCAP celebre contratos o convenios con otra i) entidad estatal de régimen especial o con ii) patrimonios autónomos o iii) con personas naturales o jurídicas de derecho privado, debe hacerlo aplicando los documentos tipo. Esto implica que si las entidades estatales exceptuadas, los patrimonios autónomos y las personas naturales o jurídicas de derecho privado pretenden ser adjudicatarias de estos contratos, deben someterse a un proceso de selección en el que se apliquen documentos tipo.

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

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

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

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

«[…] determina la aplicación de documentos tipo, en los términos del parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 o las normas que lo modifiquen o sustituyan, en los eventos en que entidades públicas sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública celebren contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole con otras entidades estatales, patrimonios autónomos o personas naturales o jurídicas de derecho privado. *Así mismo, se determina que los procedimientos de selección y los contratos realizados en dichos negocios jurídicos deben regirse por las normas de contratación pública»[[22]](#footnote-23)* (Énfasis fuera de texto)*.*

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

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

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

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

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

 En efecto, tratándose de disposiciones de igual jerarquía normativa[[23]](#footnote-24) –ambas son leyes ordinarias–, que coinciden en su ámbito de aplicación, debe colegirse que, en lo que respecta al régimen aplicable a los contratos con entidades exceptuadas ejecutoras de contratos o convenios interadministrativos, que desarrollen su actividad en competencia con el sector privado, el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 supuso una modificación tácita del artículo 2, numeral 4, literal c), de la Ley 1150 de 2007.

 En tales términos, de lo analizado hasta aquí es posible concluir que el efecto principal de la norma bajo estudio es la ampliación de los documentos tipo, al hacerlos obligatorios frente unos sujetos que, en principio, de acuerdo con la Ley 2022 de 2020 y el artículo 2, numeral 4, literal c), de la Ley 1150 de 2007, no estarían sometidos a esos documentos. Para complementar esta medida, la disposición además hace extensiva la aplicación del EGCAP a estos sujetos que, en virtud de su naturaleza jurídica, tienen, como regla general, un régimen de contratación diferente, tales como las entidades exceptuadas, los patrimonios autónomos y las personas naturales y jurídicas de derecho privado, a los que expresamente hace alusión el artículo 56. De esta forma, independientemente de que el inciso tercero del literal c) del artículo 2, numeral 4, de la Ley 1150 de 2007 parezca indicar que se debe aplicar el derecho privado, por ser este el régimen que por regla general aplica la entidad ejecutora, tratándose de objetos cobijados por documentos tipo, los mismos deberán ser contratados aplicando tales pliegos tipo y las disposiciones del EGCAP, por efecto del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022.

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

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

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

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

 De conformidad con lo expuesto en el presente concepto, no cabe duda que los sujetos a los cuales se encuentra dirigida la obligación de aplicar los documentos tipo, son aquellas entidades que se encuentran sometidas al Estatuto General de Contratación. Ahora bien, dado que el ámbito de aplicación de dicho Estatuto se encuentra delimitado por la definición desarrollada en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 de lo que comprende el concepto entidades estatales, y que dentro de la descripción de lo que abarca este concepto ni se encuentran contempladas las asociaciones de autoridades tradicionales indígenas, esta asociación no se encuentra obligada a aplicar los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-.

**3. Respuestas**

i) «1. En un convenio suscrito entre una entidad estatal y una asociación de autoridades tradicionales indígenas, cuyo objeto verse sobre aquellos en los cuales existen documentos tipo adoptados por la agencia nacional Colombia Compra Eficiente, ¿esta asociación deberá aplicar dichos documentos?, o existe algún tipo de excepción atendiendo su naturaleza jurídica?».

ii) «2. Si la respuesta anterior es que si están obligados a utilizar los documentos tipo, ¿esta asociación deberá crear un perfil como entidad contratante en la plataforma Secop 2, o puede adelantar su proceso de contratación a través de otros medios?»

Teniendo en cuenta el ámbito de competencia consultiva de esta Agencia, acotado al inicio de las consideraciones, en relación con las preguntas del peticionario, se colige que conforme a lo expuesto, la Ley 2160 de 2021 modificó el artículo 6 de la Ley 80 de 1993, asignando capacidad jurídica para suscribir contratos estatales a los Cabildos Indígenas, las Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas y los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras regulados por la Ley 70 de 1993. Para estos efectos, la Ley 2160 de 2021 adicionó el numeral 8 al artículo 7 de la Ley 80 de 1993, en el que se definen las Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas como: «Entidad de derecho público, encargada de fomentar y coordinar con las autoridades locales, regionales y nacionales, la ejecución de proyectos en salud, educación y vivienda. Esta entidad estará conformada por diez (10) organizaciones regionales indígenas».

 Por lo demás, la Ley 2160 de 2021 adicionó el artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007, introduciendo unas causales de contratación directa que aplican de manera específica a algunos de los nuevos sujetos a los que se asigna capacidad jurídica. Respecto de los Cabildos Indígenas y las Autoridades Tradicionales Indígenas se incluyó el literal l), causal que opera únicamente respecto de estos sujetos siempre que el objeto contractual esté relacionado con el fortalecimiento del gobierno propio, la identidad cultural y los derechos de los pueblos indígenas.

 La aplicación de esta causal, en el caso de las Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, además está condicionada a que el respectivo ente asociativo se ajuste a la definición del artículo 7.8 de la Ley 80 de 1993, por lo que necesariamente deberá conformarse por diez (10) *organizaciones regionales indígenas.* A juicio de esta Agencia, las asociaciones a las que se refiere esta disposición, conforme al significado natural y obvio que en el leguaje común se les asigna a las palabras que conforman la expresión, son entes asociativos en los que se agrupan personas o autoridades tradicionales indígenas vinculados por una identidad étnica, cultural o lingüística propios de los pueblos indígenas de una misma región geográfica.

De otra parte, el Decreto autónomo 1088 de 1993, modificado por el 252 de 2020, también regula la posibilidad de contratar de manera directa con Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales –art. 10– y Organizaciones Indígenas –conformadas exclusivamente por cabildos, resguardos, asociaciones de cabildos, asociación de autoridades u otra forma de autoridad indígena propia–, esto es, sujetos diferentes a los que se refiere la Ley 2160 de 2021. Adicionalmente, la contratación directa regulada por el Decreto 1088 de 1993 no exige relación del objeto contractual con algún tema específico, ni tampoco exige que las Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales estén conformadas por un número mínimo de cabildos, autoridades tradicional u organizaciones regionales indígenas, por lo que podrá contratarse directamente con los sujetos cuya naturaleza jurídica es regulada por el artículo 2 y ss. del Decreto 1088 de 1993, siempre que cumplan con los presupuestos establecido en dicha normativa en particular.

 Ahora bien, en atención a que el ámbito de aplicación del Estatuto General de Contratación se encuentra delimitado por la definición desarrollada en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 de lo que se entiende por entidades estatales, y dado que dentro de la descripción de lo que abarca este concepto no se encuentran contempladas las asociaciones de autoridades tradicionales indígenas, se concluye que estas asociaciones no están obligadas a aplicar los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-, en tanto que ha sido voluntad del legislador que este deber se encuentra a cargo de aquellas entidad que se encuentren sometidas al Estatuto General de Contratación.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Felipe Bastidas ParedesContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sebastián Ramírez GrisalesContratista de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Aprobó: | Juan David Marín López Subdirector de Gestión Contractual (E) |

1. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibídem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública». Esta se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. [↑](#footnote-ref-2)
2. Constitución Política: «Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

»Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia [...]». [↑](#footnote-ref-3)
3. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-489 de 2012. M.P. Adriana María Guillén Arango. [↑](#footnote-ref-4)
4. Decreto 1953 de 2014: «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-5)
5. 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-6)
6. Así lo dejan entrever los considerandos del Decreto 252 de 2020, de los que se destacan los siguientes: «Que de acuerdo con los preceptos constitucionales, las comunidades indígenas son sujetos de especial protección constitucional, con condiciones sociales, culturales y económicas que los distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, para lo cual, el Estado colombiano reconoce en los escenarios de participación y representación las diferentes formas organizativas que integran las mencionadas comunidades en el marco de su autonomía […]

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

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

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

»Que en virtud de lo anterior, se hace necesario incorporar a las organizaciones indígenas conformadas, exclusivamente, por cabildos indígenas, resguardos indígenas, asociaciones de cabildos, asociación de autoridades y cualquier forma de autoridad indígena propia, legalmente constituidas ante la autoridad competente, de acuerdo a la naturaleza jurídica de la organización respectiva, con el fin de que puedan celebrar contratos o convenios de manera directa con las entidades estatales». [↑](#footnote-ref-7)
7. Conforme se indica en la exposición de motivos: «La iniciativa presentada consiste en conceder capacidad jurídica a los cabildos indígenas para poder contratar directamente con las entidades del Estado, tanto en lo contemplado en la Ley 80 de 1993, como en la Ley 1150 de 2007. Sea lo primero mencionar que, el proyecto de ley se justifica en el análisis normativo realizado de las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, las cuales no incluyen disposiciones que otorguen capacidad jurídica a los cabildos indígenas para celebrar negocios con las entidades del Estado, […]

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

 [↑](#footnote-ref-8)
8. Sobre la necesidad de extender reconocer capacidad jurídica a estas organizaciones, en el marco del trámite legislativo se consideró lo siguiente: «[E]l Decreto 1640 de 2020 que sustituyó y adicionó el Decreto 1066 de 2015, prevé en el artículo 2.5.1.1.22, la existencia de organizaciones de base de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, así como de organizaciones de segundo nivel, entendidas como asociaciones de consejos comunitarios, formas y expresiones organizativas y/o organizaciones de base que agrupan a más de dos (2) organizaciones, inscritas en el Registro Único de la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, siempre y cuando el área de influencia de dichas organizaciones corresponda a más de la tercera parte de los departamentos donde existan comisiones consultivas.

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

»[R]esulta importante traer a colación el Acta de la Décimo Segunda Sesión Plenaria del Espacio Nacional de Consulta Previa de Medidas Legislativas y Administrativas de Amplio Alcance Susceptibles de Afectar a la Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, donde se acordó que “El Ministerio del Interior, conformará una mesa entre el DNP y Colombia Compra Eficiente para revisar y ajustar de conformidad a la normatividad, los asuntos correspondientes a la capacidad jurídica y legal para la contratación con las formas organizativas de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras” Por tanto, en cumplimiento de este compromiso, el Ministerio del Interior efectuó los análisis respectivos con el Departamento Nacional de Planeación, DNP y con Colombia Compra Eficiente, y se concluyó que resultaba necesaria esta iniciativa legislativa que se somete». [↑](#footnote-ref-9)
9. Código Civil: «Artículo 28. Significado de las palabras. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal».

 [↑](#footnote-ref-10)
10. Diccionario de la Real Academia Española. Recuperado el 23 de mayo de 2022 en: [https://dle.rae.es/organizaci%C3%B3n](https://dle.rae.es/organizaci%C3%B3n%20) [↑](#footnote-ref-11)
11. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Ed. 2003. Recuperado el 23 de mayo de 2022 en: [https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/38161902/DICCIONARIO\_JURIDICO\_ELEMENTAL.Cabanellas\_Ed.2003-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1653327548&Signature=fXDW4zyFCH6U3qFqC4AhwUvigTfe11Xon7qyZWcg3pbaSPIudI0YUcWDp-GrzRKcWjeVUI5QX5SFOZlPMSANjIFVznunp1kvs-1MG3D5xSNHYEto0OoSekfdkjqU874O0UDebAc-SRQfOb5WlpK3cI-9vyRCRzFqZdZzWwQh4ePLifopyT1QfgWdNN10jUiAD2FqyYBPsUO5HTM2k65y7orv3TMHDOYLBoTYTbxU7iAxTocNiZVehRbb4MedXomRwXHV6U7rMFrGx4vc2QXcylekWS0mPhGbjidrmiJ28tEjqClEVvNTXURsf00ATYkryKqIU8HAv9jK84UO66SLYg\_\_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/38161902/DICCIONARIO_JURIDICO_ELEMENTAL.Cabanellas_Ed.2003-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1653327548&Signature=fXDW4zyFCH6U3qFqC4AhwUvigTfe11Xon7qyZWcg3pbaSPIudI0YUcWDp-GrzRKcWjeVUI5QX5SFOZlPMSANjIFVznunp1kvs-1MG3D5xSNHYEto0OoSekfdkjqU874O0UDebAc-SRQfOb5WlpK3cI-9vyRCRzFqZdZzWwQh4ePLifopyT1QfgWdNN10jUiAD2FqyYBPsUO5HTM2k65y7orv3TMHDOYLBoTYTbxU7iAxTocNiZVehRbb4MedXomRwXHV6U7rMFrGx4vc2QXcylekWS0mPhGbjidrmiJ28tEjqClEVvNTXURsf00ATYkryKqIU8HAv9jK84UO66SLYg__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA%20%20)  [↑](#footnote-ref-12)
12. Diccionario de la Real Academia Española. Recuperado el 23 de mayo de 2022 en: <https://dle.rae.es/regional?m=form> [↑](#footnote-ref-13)
13. CABANELLAS, Guillermo. Op. cit, pp 391. [↑](#footnote-ref-14)
14. Diccionario de la Real Academia Española. Recuperado el 23 de mayo de 2022 en: [https://dle.rae.es/regi%C3%B3n?m=form](https://dle.rae.es/regi%C3%B3n?m=form%20) [↑](#footnote-ref-15)
15. CABANELLAS, Guillermo. *Ídem*. [↑](#footnote-ref-16)
16. Ley 1454 de 2011: «**Artículo 30. Región Administrativa y de Planificación (RAP).** De conformidad con lo previsto en el artículo 306 de la Constitución Política, previa autorización de sus respectivas asambleas, y previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial de Senado, los gobernadores de dos o más departamentos podrán constituir mediante convenio una Región Administrativa y de Planificación (RAP), con personería jurídica, autonomía y patrimonio propio, con el objeto de promover el desarrollo económico y social, la inversión y la competitividad regional.

[…]

» Parágrafo 3°. De conformidad con el artículo 325 de la Constitución Política, el Distrito Capital de Bogotá, el departamento de Cundinamarca y los departamentos contiguos a este podrán asociarse en una Región Administrativa de Planeación Especial (RAP-E), con personería jurídica, autonomía y patrimonio propio cuyo objeto principal será el desarrollo económico y social de la respectiva región. Las citadas entidades territoriales conservarán su identidad política y territorial. El acto de constitución de la Región Administrativa y de Planeación Especial (RAP-E) podrá realizarse por convenio entre los mandatarios seccionales, previa aprobación por parte de las corporaciones de las respectivas entidades territoriales y su ejecución será incorporada en el respectivo plan de desarrollo de la región mediante ordenanza y acuerdo distrital o municipal, en cada caso, según corresponda […]».

Ley 1962 de 2019: «Artículo 9.Condiciones para la conversión de una Región de Administración y Planificación (RAP), y de una Región Administrativa y de Planeación Especial (RAP-E), en Región Entidad Territorial. […]

»Parágrafo 1. Los departamentos que conformen cualquier Región Administrativa de Planificación, sólo podrán pertenecer a una Región Entidad Territorial.

» Parágrafo 2. Los departamentos que a la entrada en vigencia de esta ley no pertenezcan a ninguna Región Administrativa y de Planificación (RAP), podrán asociarse en una RAP o RET, en cualquier momento, cumpliendo con la normatividad vigente.

»Parágrafo 3. La conversión de las Regiones Administrativas y cie Planificación (RAP) en Regiones Entidades Territoriales sólo podrá darse a partir del año 2022, sin perjuicio del cumplimiento de las condiciones señaladas en el presente artículo». [↑](#footnote-ref-17)
17. Decreto 1088 de 1993: «**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.

  **»Artículo 3° Objeto.** Las asociaciones que regula este Decreto, tienen por objeto, el desarrollo integral de las Comunidades Indígenas.

   »Para el cumplimiento de su objeto podrán desarrollar las siguientes acciones:

   »a) Adelantar actividades de carácter industrial y comercial, bien sea en forma directa, o mediante convenios celebrados con personas naturales o jurídicas;

   »b) Fomentar en sus comunidades proyectos de salud, educación y vivienda en coordinación con las respectivas autoridades nacionales, regionales o locales y con sujeción a las normas legales pertinentes.

[…]

**»Artículo 5° Constitución.** La constitución de las asociaciones de que trata este Decreto o la vinculación a las mismas, se hará con la manifestación escrita del Cabildo o Autoridad Tradicional Indígena, previo concepto favorable de los miembros de la comunidad de conformidad con sus usos y costumbres.

[…]

**»Artículo 12.Requisitos.** La solicitud de registro deberá contener los siguientes documentos:

   »a) Una (1) copia del acta de conformación, de la asociación, suscrita por los Cabildos o Autoridades Tradicionales Indígenas que la integran;

   »b) Una (1) copia del acta de posesión de los Cabildos o Autoridades Tradicionales Indígenas que hacen parte de la asociación;

   »c) Un (1) ejemplar de los estatutos y su respectiva aprobación;

   »d) Actas de las reuniones de la respectiva comunidad indígena, donde se aprobó el ingreso del Cabildo o Autoridad Tradicional Indígena a la asociación.

   »**Parágrafo.**Además del acta de posesión de las Autoridades Tradicionales Indígenas ante el respectivo Alcalde, conforme a la Ley 89 de 1890, deberán presentar los peticionarios certificación expedida por la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno, en la que conste su calidad de Autoridad Tradicional Indígena y el territorio en donde ejerce su jurisdicción». [↑](#footnote-ref-18)
18. CORTE CONSTITUCIONAL. C-713 del 5 de junio de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [↑](#footnote-ref-19)
19. La CORTE CONSTITUCIONAL se referido a la noción y características de estos reglamentos en los siguientes términos: «[A]parecen los llamados “reglamentos residuales”. Son aquellos en los cuales el gobierno efectúa la regulación de un tema que, en principio, se encuentra dentro de la órbita de competencia propia del Legislador, pero no ha sido desarrollada por este. Es decir, el Gobierno puede efectuar la reglamentación a la que haya lugar, siempre y cuando no exista un régimen legal sobre el tema. Por ejemplo, cuando pone en vigencia el plan de desarrollo, si no lo ha aprobado el Congreso.

 »Estos reglamentos tienen una naturaleza claramente temporal, ya que sólo mantienen su vigencia en ausencia de una reglamentación legal de la materia. En otras palabras, como su nombre lo indica, son reglamentos de aplicación subsidiaria o residual. En ese mismo sentido, mientras no exista una ley que regule la materia, el reglamento podrá trazar las reglas aplicables con total autonomía y con la misma amplitud de la ley». Sentencia C-712 del 5 de julio de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [↑](#footnote-ref-20)
20. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-617 del 30 de septiembre de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo. [↑](#footnote-ref-21)
21. «Artículo 2o. De las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

[…]

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

[…]

»C. […]

»Inciso 2o. modificado por el artículo [95](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011_pr002.html#95) de la Ley 1474 de 2011– En aquellos eventos en que el régimen aplicable a la contratación de la entidad ejecutora no sea el de la Ley [80](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html#1) de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a esta ley, salvo que la entidad ejecutora desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o cuando la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad […]».. [↑](#footnote-ref-22)
22. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Gaceta Nº 1677 del 23 de noviembre de 2021. Justificación jurídica del Proyecto de Ley No. 226 de 2021 Cámara. p. 15. [↑](#footnote-ref-23)
23. [↑](#footnote-ref-24)