**CABILDOS INDÍGENAS – AUTORIDADES TRADICIONALES INDÍGENAS – ASOCIACIONES DE CABILDOS INDÍGENAS Y/O AUTORIDADES TRADICIONALES INDÍGENAS – CONSEJOS Y ORGANIZACIONES INDÍGENAS – Noción – Régimen de contratación – Ley 2160 de 2021 – Ley 2294 de 2023**

La Ley 2160 de 2021, “Por medio del cual se modifica la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007”, estableció nuevas regulaciones con respecto a la capacidad contractual y naturaleza jurídica de varios tipos de organización, entre ellas los cabildos indígenas y asociaciones de autoridades tradicionales indígenas. Teniendo en cuenta esta filosofía y objetivos buscados en el proyecto de ley, esta modificó, entre otras cosas, el artículo 7 de la Ley 80 de 1993 mediante su artículo 3° […]

[…]

El anterior artículo fue modificado por el artículo 354 la Ley 2294 de 2023, por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 "Colombia Potencia Mundial de la Vida”, estableciendo una nueva definición para “Asociaciones de autoridades tradicionales indígenas”, denominándola ahora “Asociaciones de cabildos indígenas y/o autoridades tradicionales indígenas” y adicionó como entidad para contratar al “Consejo Indígena” […]

[…]

El artículo 353 de la Ley 2294 de 2023 –que modificó el literal L) al artículo 4.2 de la Ley 1150 de 2007– dispone que en los contratos o convenios suscritos “[…] se contemplará la ejecución de obras públicas que impliquen actividades de mantenimiento y/o mejoramiento de infraestructura social y de transporte, así como suministrar bienes y/o servicios para los que se acredite idoneidad, la cual deberá ser valorada teniendo en cuenta un enfoque diferencial”. […]“

**COMUNIDADES NEGRAS, AFRODESCENDIENTES, RAIZALES Y PALENQUERAS – Régimen de contratación**

“[…] La Ley 2160 del 2021 “*por medio del cual se modifica la ley 80 de 1993 y la ley 1150 de 2007*”, confirió de manera expresa capacidad jurídica a las organizaciones de base de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras para celebrar contratos con Entidades Estatales. Esto en atención a la necesidad de incluir dentro del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública disposiciones que facilitaran la celebración de contratos estatales con objetos dirigidos a proteger los elementos propios de la identidad y los derechos de estas comunidades, integrando de manera directa a sus formas organizativas dentro del ciclo de la contratación.

[…]

Los literales M) y N) del artículo 2, numeral 4 de la Ley 1150 de 2007 consagran disposiciones que autorizan a las Entidades Estatales a contratar de manera directa con los consejos comunitarios de las comunidades negras y organizaciones de base de personas pertenecientes a comunidades afrocolombianas, raizales y palenqueras o con otras formas y expresiones organizativas. En ese sentido, al igual que las otras causales de contratación directa previstas en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, estas suponen una excepción a la regla general que impone la selección del contratista a través del adelantamiento de proceso competitivo, estableciendo unas condiciones en atención a las cuales es permitido contratar de manera directa. […]”

**CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES – Concepto – Capacidad jurídica**

“[…] También pueden celebrar contratos estatales los consorcios y uniones temporales. No obstante, estos sujetos no son personas jurídicas conforme lo establece el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, el cual a su vez los define como un número plural de interesados unidos para la presentación de una oferta en un procedimiento de selección, para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato estatal:

[…]

Los consorcios y uniones temporales son convenios de asociación provenientes de la colaboración empresarial, mediante los cuales sus integrantes se unen y organizan mancomunadamente para lograr con mayor eficacia un fin común de contenido patrimonial y lucrativo, como lo es la obtención del derecho a ser adjudicatarios de un contrato estatal. Estos sujetos comparten recursos de toda índole con el propósito de lograr la ejecución del contrato y, al mismo tiempo, compartir las utilidades y los riesgos. […]”

Bogotá D.C., 30 de octubre del 2024



Señor:

**Juan Pablo Viafara García**

juanbiga@gmail.com

Bogotá D.C.

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C-630 de 2024** |
| **Temas:**  | CABILDOS INDÍGENAS – AUTORIDADES TRADICIONALES INDÍGENAS – ASOCIACIONES DE CABILDOS INDÍGENAS Y/O AUTORIDADES TRADICIONALES INDÍGENAS – CONSEJOS Y ORGANIZACIONES INDÍGENAS – Noción – Régimen de contratación – Ley 2160 de 2021 – Ley 2294 de 2023 / COMUNIDADES NEGRAS, AFRODESCENDIENTES, RAIZALES Y PALENQUERAS – Régimen de contratación / CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES – Concepto – Capacidad jurídica  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta con radicado No.  P20240918009537. |

Estimado señor Viafara;

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde la solicitud de consulta, del 18 de septiembre del 2024, en la cual manifiesta lo siguiente:

“[…] La ley 2160 de 2021, limita o impide que los Cabildos, Comunidades Negras etc., ¿puedan constituir o crear uniones temporales y consorcios?

¿Una Entidad sin ánimo de lucro y otra con ánimo de lucro, pueden constituir una Unión Temporal o Consorcio?

¿La ley 2160 de 2021 en su artículo 7 Numerales 6 y 7 habla de las Uniones Temporales y consorcios, sabiendo esto ¿Las organizaciones descritas ya mencionadas con anterioridad, pueden suscribir o constituir Uniones temporales y consorcios entre sí, para qué, puedan ser contratadas bajo la modalidad de contratación directa o pueden constituir Consorcios o Uniones Temporales los Consejos Comunitarios, cabildo indígena con una entidad privada para que puedan ser contratadas bajo la modalidad de contratación directa?

¿Una entidad pública puede suscribir un contrato con una Unión temporal o consorcio que es constituido o creado por un consejo comunitario y una entidad privada bajo la ley 2160 de 2021?

En caso de que se puedan suscribir, constituir, Uniones Temporales o Consorcios entre Consejos Comunitarios y Empresa privada ¿cuáles serían los requisitos para su creación, constitución para la unión temporal o consorcio? […]”

 De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas 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 Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. 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.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con los problemas jurídicos de su consulta.

1. **Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Los Cabildos Indígenas, las asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas y los consejos comunitarios de las comunidades negras regulados por la Ley 70 de 1993, pueden constituir uniones temporales?; ii) ¿Las Entidades Sin Animo de Lucro pueden constituir uniones temporales?; iii) ¿Cuáles son los requisitos para constituir una unión temporal o un consorcio?

1. **Respuesta:**

|  |
| --- |
| En respuesta los problemas antes planteados la Agencia responde:i) Si, como quiera que a la luz de las leyes 2160 de 2021 y 2294 de 2023, los Cabildos indígenas, y demás autoridades tradicionales y organizaciones indígenas, así como los Consejos comunitarios de las comunidades negras, están dotados de capacidad jurídica, a la luz del artículo 7 de la Ley 80 de 1993. De tal manera que, no existe prohibición para que hagan parte de uniones temporales o consorcios, ya que la constitución de estas figuras tan solo exige que se trate de la presentación de una propuesta conjunta por parte de dos o más “personas”.ii) En *segundo lugar* y teniendo en consideración lo indicado previamente es viable afirmar que las Entidades Sin Ánimo de Lucro pueden constituir uniones temporales o consorcios, de acuerdo con las siguientes precisiones: a) dicha actividad no está́ prohibida en el ordenamiento jurídico colombiano, basta la intención de 2 o más personas para la presentación de una presentación de una propuesta conjunta; b) Las ESAL no se encuentran inhabilitadas; c) Las Uniones temporales y Consorcios no son personas jurídicas pero son entes creados por el acuerdo de voluntades de sus miembros que están facultados, en virtud de la ley y del contrato consorcial, para celebrar y ejecutar contratos con entidades estatales y para ser parte en procesos administrativos. Así las cosas, las uniones temporales y Consorcios, son convenios mediante los cuales sus integrantes se unen y organizan mancomunadamente para lograr con mayor eficacia un fin común de contenido patrimonial o no lucrativo, como lo es la obtención del derecho a ser adjudicatarios o contratista, compartiendo recursos, de toda índole, para su ejecución, así como los riesgos.Ahora bien, en cuanto a las utilidades es necesario tener en cuenta que, aunque las ESAL no tienen como objetivo la generación de estas, ello no les impide participar en contratos o actividades comerciales que generen ingresos, siempre y cuando estos sean reinvertidos en el cumplimiento de sus fines sociales y no se distribuidos entre sus miembros.En este orden de ideas, las ESAL no solo pueden contratar bajo las reglas establecidas en el Decreto 092 de 2017, sino que también pueden intervenir en procesos de selección regidos por las reglas del EGCAP, caso en el cual participan con las mismas reglas aplicables a los demás oferentes.iii) Finalmente, y frente a los requisitos para constituir un consorcio o unión temporal debe tenerse en cuenta que su creación es de carácter convencional, esto quiere decir, que se logra mediante un acuerdo privado en el que concurre la voluntad de sus integrantes para regular su objeto, la participación de los miembros, las obligaciones frente al proyecto que los une, la responsabilidad de los miembros y la forma en que regirán sus relaciones internas y el relacionamiento con la entidad contratante, mediante la designación de un representante. |

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

* Con la suscripción del Convenio No. 169 de 1989, “Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes” de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, incorporado al bloque de constitucionalidad[[1]](#footnote-2) mediante la Ley 21 de 1991, “Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ava reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989” el Estado colombiano se comprometió a promover el desarrollo de los pueblos indígenas y tribales con acciones concretas dirigidas al reconocimiento de sus derechos y el respeto de su integridad, entre otros compromisos adquiridos.
* En lo que respecta a la expresión “pueblos indígenas y tribales”, ha de precisarse que abarca a todos los pueblos y/o comunidades que conservan total o parcialmente sus tradiciones o costumbres, instituciones y organización social, ello quiere decir, que no solo los pueblos indígenas son titulares de los preceptos establecidos en el convenio 169 aprobado por la Ley 21 de 1991, sino que otros grupos étnicos diferenciados, como es el caso de las Comunidades Negras, Afrodescendientes, Raizales y Palenqueras, quienes también son titulares de los derechos ligados a la autonomía, diversidad cultural, defensa de los territorios, participación, entre otros.
* Así, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 21 de 1991, el Estado colombiano se comprometió a implementar las acciones necesarias para garantizar que los pueblos indígenas y tribales, 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 y comunidades étnicas. 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 grupos étnicos diferenciados en situaciones concretas requieren de la concertación entre estos y las Entidades Estatales, lo que ha suscitado la necesidad de un tratamiento jurídico particular para tales acuerdos.
* Hoy día, dentro del marco jurídico aplicable a los contratos estatales existen disposiciones que regulan la celebración de contratos que involucran como cocontratantes de las Entidades Estatales a diferentes instancias de representación de los Pueblos indígenas y de las comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras. A través de estas disposiciones el legislador ha atribuido capacidad jurídica y contractual a diversas formas organizativas, estableciendo unos supuestos de hecho y requisitos con sujeción a los cuales procede la celebración de acuerdos de naturaleza contractual con dichos agentes. Esto con el fin de garantizar la igualdad material, procurar la satisfacción de derechos sociales, económicos y culturales, así como la preservación de la identidad social y cultural de los pueblos indígenas y las comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras, se han regulado algunos aspectos contractuales en relación con sus órganos representativos.
* Es por esto por lo que, la Ley 2160 del 2021 “*por medio del cual se modifica la ley 80 de 1993 y la ley 1150 de 2007*”, confirió de manera expresa capacidad jurídica a los cabildos Indígenas, a las Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, las organizaciones de base de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras para celebrar contratos con Entidades Estatales. Esto en atención a la necesidad de incluir dentro del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública disposiciones que facilitaran la celebración de contratos estatales con objetos dirigidos a proteger los elementos propios de la identidad y los derechos de estas comunidades, integrando de manera directa a sus formas organizativas dentro del ciclo de la contratación[[2]](#footnote-3). Con este propósito se dispuso la modificación del artículo 6 de la Ley 80 de 1993, el cual confiere capacidad jurídica para contratar con Entidades Estatales a los Cabildos Indígenas, las asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, los consejos comunitarios de las comunidades negras regulados por la Ley 70 de 1993 y a las organizaciones de base de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y las demás formas y expresiones organizativas.
* Ahora bien, tratándose de los Pueblos indígenas el artículo 354 la Ley 2294 de 2023, “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 "Colombia Potencia Mundial de la Vida”, estableció una nueva definición para las “Asociaciones de autoridades tradicionales indígenas”, denominándola “Asociaciones de cabildos indígenas y/o autoridades tradicionales indígenas” y adicionó como entidad para contratar al “Consejo Indígena”.
* En concordancia con lo anterior, debe precisarse que los artículos 3 de la Ley 2160 de 2021 y 354 la Ley 2294 de 2023, modificaron el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, norma que se limitaba a regular las nociones de consorcio y unión temporal en el marco del EGCAP. Entre las definiciones incluidas se destacan las de Cabildo Indígena, Consejos comunitarios de las comunidades negras, Formas o expresiones organizativas, Organizaciones de Base de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, Organizaciones de Segundo Nivel, Asociaciones de cabildos indígenas y/o autoridades tradicionales indígena y Consejo Indígena.
* Con estas disposiciones no solo se atribuye capacidad jurídica a los mencionados entes representativos y asociativos de los Pueblos indígenas y de la comunidad negra, afrodescendiente, raizal y palenquera, sino que además se les da el tratamiento de “*entidades a contratar*”.
* Fuera de las disposiciones arriba transcritas, la Ley 2160 de 2021 también introdujo modificaciones en la Ley 1150 de 2007, específicamente en el artículo 2, adicionando los literales L, M y N al numeral 4, creando unas causales de contratación directa aplicables de manera exclusiva a los entes organizativos a los que les atribuyen capacidad contractual los artículos 6 y 7 de la Ley 80 de 1993, por cuenta de las modificaciones aquí explicadas. Estas causales enfocan la colaboración entre la Entidades Estatales y los entes organizativos de los Pueblos Indígenas y la comunidad negra, afrodescendiente, raizal y palenquera a objetos que busquen unas finalidades específicas.
* En lo que respecta al literal L, numeral 4 del artículo 2 de la ley 1150 de 2007 debe tenerse de presente que mediante el artículo 353 de la 2294 de 2023, se modificó la causal de contratación directa prevista para que las Entidades Estatales puedan suscribir de manera directa contratos o convenios con Cabildos indígenas, y demás autoridades tradicionales y organizaciones indígenas.[[3]](#footnote-4)
* En ese orden de ideas, y en el caso de los Pueblos indígenas se tiene que la causal de contratación directa prevista en el literal L, numeral 4 del artículo 2 de la ley 1150 de 2007, aplica en función de los sujetos y del objeto. Por un lado, se circunscribe a los contratos o convenios celebrados entre las entidades públicas con los “[…] Cabildos Indígenas, las asociaciones de Cabildos Indígenas y/o Autoridades Tradicionales Indígenas, Consejos Indígenas y Organizaciones Indígenas […]”. Las entidades públicas son aquellas definidas en el artículo 2 de las Ley 80 de 1993, mientras que la naturaleza jurídica y la capacidad contractual de las comunidades indígenas se estudió en el punto anterior.
* Por otra parte, además del criterio subjetivo, se requiere que los contratos y convenios se enfoquen en “[…] el fortalecimiento del gobierno propio, la identidad cultural, el ejercicio de la autonomía, la garantía de los derechos, satisfacción de necesidades y/o servicios públicos de los pueblos y comunidades indígenas […]”. [[4]](#footnote-5)Es decir, la causal no es absoluta y, por tanto, la excepción a los procedimientos de la convocatoria abierta se refiere a objetos específicos. Sin embargo, es también es necesario que estén “[…] relacionados con la ejecución de programas, planes y proyectos del plan de desarrollo […]”,[[5]](#footnote-6) lo cual implica una delimitación adicional.
* Ahora, para el caso de las comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras los literales M) y N) del artículo 2, numeral 4 de la Ley 1150 de 2007 consagran disposiciones que autorizan a las Entidades Estatales a contratar de manera directa con los consejos comunitarios de las comunidades negras y organizaciones de base de personas pertenecientes a comunidades afrocolombianas, raizales y palenqueras o con otras formas y expresiones organizativas.
* En ese sentido, al igual que las otras causales de contratación directa previstas en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, estas suponen una excepción a la regla general que impone la selección del contratista a través del adelantamiento de proceso competitivo, estableciendo unas condiciones en atención a las cuales es permitido contratar de manera directa. Esto implica que, conforme ha explicado la jurisprudencia[[6]](#footnote-7) y la doctrina nacional[[7]](#footnote-8), estas son disposiciones de aplicación *restrictiva* que permiten que la Entidad Estatal desarrolle una relación contractual producto de un proceso no competitivo, con estricta sujeción a las condiciones o requisitos que estipula la causal.
* Como requisitos subjetivos, ambas causales establecen unos sujetos específicos respecto de los que procede su aplicación, lo que significa que estas causales solo pueden ser aplicadas en relaciones contractuales que involucren de a los sujetos establecidos en la causal. En el caso del literal M) son los Consejos Comunitarios regulados por la Ley 70 de 1993 los beneficiarios exclusivos de la causal.
* Sin perjuicio de la definición incorporada en el numeral 2 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, para dar aplicación a esta disposición se requiere que el consejo comunitario con el que se contrata haya sido incorporado por el Ministerio del Interior en el correspondiente Registro Público Único Nacional y que haya cumplido con el deber de actualización de información en el mismo registro, de conformidad con lo previsto en el Capítulo 5, del Título 1, de la Parte 5, del Libro 2 del Decreto 1066 de 2015, sustituido y adicionado por el Decreto 1640 de 2020. En ese sentido, para contratar de manera directa al amparo de esta causal no basta con que el con el Consejo Comunitario haya cumplido con el deber de inscripción, sino que es necesario constatar que haya cumplido con el deber de actualización de la información contenida en el mencionado registro establecido en el artículo 2.5.1.5.6 del Decreto 1066 de 2015[[8]](#footnote-9).
* En cuanto al literal N) de la norma ibidem, el elemento subjetivo viene dado por el hecho de que la norma contempla su aplicación respecto de las organizaciones de base de personas pertenecientes a comunidades afrocolombianas, raizales y palenqueras –definidas en el numeral 4 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993– o con las demás formas y expresiones organizativas –según lo dispuesto en numeral 3 del artículo 7 *ibídem*–.
* Respecto de estas organizaciones, de manera similar a lo explicado en los párrafos previos, también se exige que hayan sido incorporadas en Registro Público Único Nacional y que hayan cumplido con el deber de actualización, pero además se exige una antigüedad. Esto implica que, para la aplicación de la causal no basta con que la organización de base o forma organizativa se haya inscrito y actualizado el registro, sino que además debe acreditar que se ha registrado hace por lo menos diez (10) años, que es el plazo estipulado en la norma.
* Por otra parte, en cuanto al elemento objetivo, la causal del literal M) del artículo 2, numeral 4 de la Ley 1150 de 2007, exige que el objeto contractual  esté relacionado con el *fortalecimiento del gobierno propio*, la *identidad étnica y cultural*, el ejercicio de la autonomía, y/o la garantía *de los derechos de los pueblos de las mismas comunidades*, mientras que el literal N) requiere que el objeto esté asociado al *fortalecimiento de sus organizaciones*, la *identidad étnica y cultural*, y/o la *garantía de los derechos de las poblaciones de las mismas organizaciones*. En ese sentido, ambas causales coinciden en las finalidades que persiguen en cuanto al fortalecimiento de los entes representativos, la protección de la identidad étnica cultural y la garantía de los derechos de las personas pertenecientes a comunidades negras, afrodescendientes, raizales o palenqueras. Al incluir estas finalidades en esta disposición normativa, el legislador acotó el ámbito de las causales restringiendo su aplicación a aquellos que tengan una relación con determinados elementos culturales y prestacionales que encuentran su fundamento dentro de la protección jurídica particular de la que son objeto los pueblos étnicos.
* Conforme a lo anterior, la implementación de las causales M) y N) del artículo 2, numeral 4 de la Ley 1150 de 2007 está determinada por los requisitos que aquí se han precisado. De esta manera, la aplicación adecuada de la primera causal exige que el eventual contratista acredite la calidad de Consejo Comunitario, así como las actuaciones tendientes a su inscripción y actualización en el Registro Único de la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior.
* Del mismo modo, para acreditar que el requisito subjetivo de la otra causal se requiere que la Organización de Base o Forma Organizativa, demuestre haberse inscrito hace por lo menos diez (10) años en aludido registro, habiendo cumplido con el deber de actualización. Cumplidos estos requisitos, para validar la correcta aplicación de las causales las Entidades Estatales deberán cerciorarse de que, el objeto contractual está relacionado con el fortalecimiento del gobierno propio–u organizativo–, la identidad étnica y cultural, la autonomía o los derechos de las personas pertenecientes a las comunidades y/o organizaciones de la comunidad negra, afrodescendiente, raizal y/o palenquera.
* Ya expuesto el régimen de contratación dispuesto en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 para los Pueblos indígenas y las Comunidades negras, afrodescendientes, raizales y/o palenqueras. Se procederá, teniendo en cuenta el tema de la consulta elevada, a realizar algunas salvedades sobre los consorcios y uniones temporales.
* Al respecto, es importante tener en cuenta que los consorcios[[9]](#footnote-10) y uniones temporales son convenios de asociación privadas provenientes de la colaboración empresarial, mediante los cuales sus integrantes se unen y organizan mancomunadamente para lograr con mayor eficacia un fin común de contenido patrimonial y lucrativo, como lo es la obtención del derecho a ser adjudicatarios de un contrato estatal. Estos sujetos comparten recursos de toda índole con el propósito de lograr la ejecución del contrato y, al mismo tiempo, compartir las utilidades y los riesgos.
* Téngase presente que, los consorcios y uniones temporales personas jurídicas, su creación convencional se logra mediante un acuerdo privado en el que concurre la voluntad de sus integrantes para regular su objeto, la participación de los miembros, las obligaciones frente al proyecto que los une, la responsabilidad de los miembros y la forma en que regirán sus relaciones internas y el relacionamiento con la entidad contratante, mediante la designación de un representante. Así lo exige el parágrafo del artículo 7 de la Ley 80 de 1993 para que el órgano creado con la constitución del consorcio o unión temporal tenga vocación de resultar el adjudicatario del contrato estatal.
* Dado que los consorcios y las uniones temporales no tienen una personalidad jurídica distinta de la de sus integrantes, para participar en Procesos de Contratación estas estructuras plurales deben cumplir los requisitos habilitantes exigidos por la Entidad Estatal acreditando las condiciones de capacidad jurídica, financiera, organizacional, experiencia y demás condiciones de sus integrantes en función de su participación en el acuerdo de colaboración del que surge el proponente plural. De esta manera, las personas naturales y jurídicas que integren los proponentes plurales están llamadas a acreditar de manera conjunta los requisitos habilitantes establecidos para el respectivo proceso.
* Ahora, en cuanto a la conformación de los consorcios y uniones temporales resulta pertinente indicar de un lado que su creación es convencional y se logra mediante un acuerdo privado en el que concurre la voluntad de sus integrantes; y por otro conforme a lo dispuesto en el artículo 7 de la ley 80 de 1993, su conformación se encuentra definida cuando” dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta. Para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato”.
* En ese orden de ideas, como consecuencia del principio de interpretación de las normas jurídicas según el cual donde la ley no distingue no le es dado distinguir al intérprete, *las dos o más personas que conforman el consorcio o la unión temporal pueden tener cualquier calidad.* Bajo este contexto, se observa que la norma no limita la conformación de estas formas asociativas.
* De lo expuesto, se concluye que está legalmente permitido que dos o más personas naturales o jurídicas se agrupen bajo las figuras de Consorcio y/o Unión Temporal para presentar una propuesta dentro del marco de un proceso de contratación y en caso de ser seleccionada poder celebrar un contrato con una Entidad Estatal, conservando su individualidad jurídica.
* No obstante, es necesario aclarar que el artículo previamente mencionado exige en todo caso que la presentación de la propuesta conjunta se realice por parte de dos o más “personas”. En otras palabras, los miembros del consorcio o unión temporal deben tener personalidad jurídica para poder conformar una estructura plural válidamente.
* Así las cosas, como quiera que a la luz de las leyes 2160 de 2021 y 2294 de 2023, los Cabildos indígenas, y demás autoridades tradicionales y organizaciones indígenas, así como los Consejos comunitarios de las comunidades negras, están dotados de capacidad jurídica, a la luz del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, nada obsta para que hagan parte de uniones temporales o consorcios.
1. **Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**

|  |
| --- |
| * Convenio No. 169 de 1989.
* Constitución Política, Artículo 93.
* Ley 21 de 1991, Artículo 2.
* Ley 2160 de 2021, Artículos 1, 3.
* Ley 2294 de 2023: Artículos 353 y 354.
* Ley 80 de 1993, Artículo 6, 7.
* Ley 70 de 1993.
* Ley 1150 de 2007, Artículo 2, Numeral 4, Literales L, M y N.
* Corte Constitucional. Sentencia C-414 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell
* Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 16 de marzo de 2006. Exp. No. 29.393, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.
* Cartilla para incentivar y fortalecer el acceso al Sistema de Compras y Contratación Pública de los Pueblos y Comunidades étnicas en Colombia. Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce-eicp-gi-25_cartilla_para_incentivar_y_fortalecer_el_acceso_al_sistema_de_compras_y_contratacion_publica_de_los_pueblos_y_comunidades_etnicas_en_colombia.pdf>
 |

1. **Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

Sobre el el marco jurídico de la contratación con pueblos indígenas esta subdirección se ha pronunciado en los conceptos Nro. C- 806 del 19 de diciembre de 2022, C- 899 de 30 de diciembre de 2022, C-928 de 26 de enero de 2023, C-961 del 30 de enero de 2023, C- 084 del 28 de abril de 2023, C-044 del 8 de mayo de 2023, C-182 del 29 de junio de 2023, C-319 del 2 de agosto de 2023, C-301 del 6 de octubre de 2023, C-459 del 22 de diciembre del 2023, C-011 del 01 de marzo del 2024, C-012 del 21 de marzo del 2024, C-062 del 07 de junio del 2024 y C-371 del 09 de agosto del 2024, C-256 del 30 de agosto del 2024, C-596 del 16 de octubre del 2024 y C-607 del 18 de octubre del 2024.

Igualmente, ha analizado el marco jurídico de la contratación con comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras, en los conceptos C-731 del 26 de enero del 2022, C- 052 del 21 de abril del 2023, C-025 del 21 de febrero del 2024 y C-553 del 15 de octubre del 2024. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de Relatoría de la Agencia, en el cual también podrás encontrar jurisprudencia del Consejo de Estado, laudos arbitrales y la normativa de la contratación concordada con la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual. Accede a través del siguiente enlace: [https://relatoria.colombiacompra.gov.co/](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Frelatoria.colombiacompra.gov.co%2F&data=05%7C02%7Cana.ortizb%40colombiacompra.gov.co%7C5aad36a736844ec87b2108dcc1fa4639%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638598527916488011%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=in4o%2Be0khWNMSHjVv27rZM0qcYLJmM4DxpEWjOE8yIU%3D&reserved=0)

También te invitamos a revisar la cuarta edición del Boletín de Relatoría de 2024, en el cual se explicaron los cambios más relevantes que fueron incorporados en los Documentos Tipo para el sector de Infraestructura de Transporte, en las modalidades de selección de Licitación de Obra Pública, Selección Abreviada de Menor Cuantía y Mínima Cuantía. Puede consultarlo en el siguiente enlace: [BOLETÍN DE RELATORÍA 2024 – IV | Colombia Compra Eficiente | Agencia Nacional de Contratación Pública](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fsala-de-prensa%2Fboletin-digital%2Fboletin-de-relatoria-2024-iv&data=05%7C02%7Cana.ortizb%40colombiacompra.gov.co%7C616b83c3423e4d31151908dce489c00d%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638636527543600693%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=g3Xvz%2F4CVz7uxrIyjogYVE%2FL9W5JT0qEat2iT5%2Bwb6k%3D&reserved=0)

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Ana María Ortiz BallesterosContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Cielo Victoria González Meza Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Carolina Quintero GacharnáSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

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

“Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia [...]”. [↑](#footnote-ref-2)
2. 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-3)
3. Ley 2294 de 2023: “Artículo 353: […] L) Los contratos o convenios que las entidades estatales suscriban con los Cabildos Indígenas, las asociaciones de Cabildos Indígenas y/o Autoridades Tradicionales Indígenas, Consejos Indígenas y Organizaciones Indígenas con capacidad para contratar cuyo objeto esté relacionado con la ejecución de programas, planes y proyectos del plan de desarrollo relacionados con el fortalecimiento del gobierno propio, la identidad cultural, el ejercicio de la autonomía, la garantía de los derechos, satisfacción de necesidades y/o servicios públicos de los pueblos y comunidades indígenas. En el marco de dichos objetos se contemplará la ejecución de obras públicas que impliquen actividades de mantenimiento y/o mejoramiento de infraestructura social y de transporte, así como suministrar bienes y/o servicios para los que se acredite idoneidad, la cual deberá ser valorada teniendo en cuenta un enfoque diferencial […]”. [↑](#footnote-ref-4)
4. literal L, numeral 4 del artículo 2 de la ley 1150 de 2007 [↑](#footnote-ref-5)
5. Ibidem. [↑](#footnote-ref-6)
6. Sobre la contratación directa el Consejo de Estado ha explicado que “[…] es atribución exclusiva del legislador señalar los mecanismos de selección de los contratos que celebren las entidades del Estado, porque el constituyente confirió al legislador la competencia para regular el tema de la contratación estatal, campo en el cual la función del ejecutivo se limita a reglamentar las normas expedidas por aquel en orden a su correcta ejecución”. Sección Tercera, Auto del 16 de marzo de 2006, Exp. No. 29.393, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-7)
7. Al respecto se asevera que: “La interpretación de estas causales es restrictiva y no admite la analogía. Significa lo anterior que cuando una determinada situación no encaja en alguno de los motivos excepcionales, no es dable buscar interpretaciones acomodadas en procura de evitar la licitación. También se afecta el principio, incluso en frente de causales excepcionales, cuando se emplea el procedimiento errado, en particular, cuando siendo el aplicable uno que se caracteriza por la pluralidad de oferentes como la selección abreviada o el concurso de méritos, se “tuerce el cuello de la ley” para usar la contratación directa”. DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo, Régimen jurídico de la contratación estatal, tercera edición, Legis, Bogotá, 2016, pp. -245 [↑](#footnote-ref-8)
8. Decreto 1066 de 2015: “Artículo 2.5.1.5.6. Actualización de la información en el Registro Público de Instituciones Representativas. Los Consejos Comunitarios, las formas y expresiones organizativas de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y las organizaciones de base a que se refiere el presente decreto, deberán actualizar la información inscrita en el registro público de instituciones representativas, a más tardar el último día hábil del mes de mayo de cada dos años, todos los años pares, de conformidad con el formulario que determine el Ministerio del Interior.

En caso de que no actualice la información en el plazo antes indicado, en la certificación de inscripción se indicará que los datos inscritos no se encuentran actualizados. Así mismo, cuando se allegue la documentación para la actualización con fecha posterior, la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, procederá a efectuar la respectiva actualización.

Contra el acto administrativo de actualización proceden los recursos de reposición ante la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras y de apelación ante el viceministro para la Participación e Igualdad de Derechos”. [↑](#footnote-ref-9)
9. “El consorcio es una figura propia del derecho privado, utilizado ordinariamente como un instrumento de cooperación entre empresas, cuando requieren asumir una tarea económica particularmente importante, que les permita distribuirse de algún modo los riesgos que pueda implicar la actividad que se acomete, aunar recursos financieros y tecnológicos, y mejorar la disponibilidad de equipos, según el caso, pero conservando los consorciados su independencia jurídica”. (Corte Constitucional, sentencia C-414 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell). [↑](#footnote-ref-10)