

**Desigualdad en el Régimen contractual colombiano, respecto a las Entidades Públicas de carácter Especial, Grupos Étnicos**

**Deysi Milena Vargas Pérez**

**Universidad Libre**

**Facultad de Derecho**

**Maestría en Derecho Administrativo**

**Bogotá, Colombia**

**Noviembre - 2022**



**Desigualdad en el Régimen contractual colombiano, respecto a las Entidades Públicas de carácter Especial, Grupos Étnicos**

**Deysi Milena Vargas Pérez**

**Propuesta de Investigación para iniciar el proceso de Investigación que conducirá a obtener el título de:**

**Magister en Derecho Administrativo**

**Línea de Investigación:**

**Derecho, estado, cultura y sociedad**

**Grupo de Investigación:**

**No aplica**

**Universidad Libre**

**Facultad de Derecho**

**Maestría en Derecho Administrativo**

**Bogotá, Colombia**

**Noviembre, 2022**

## Tabla de Contenido

<b>TABLA DE CONTENIDO.....</b>	<b>3</b>
<b>DEDICATORIA .....</b>	<b>5</b>
<b>AGRADECIMIENTOS.....</b>	<b>6</b>
<b>ABREVIATURAS .....</b>	<b>7</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>8</b>
<b>PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....</b>	<b>9</b>
<b>JUSTIFICACIÓN .....</b>	<b>9</b>
<b>PROBLEMA.....</b>	<b>10</b>
<b>HIPÓTESIS.....</b>	<b>12</b>
<b>OBJETIVOS .....</b>	<b>13</b>
<i>Objetivo General.....</i>	<i>13</i>
<i>Objetivos Especifico .....</i>	<i>13</i>
<b>METODOLOGÍA .....</b>	<b>14</b>
<b>MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>16</b>
<b>DERECHO A LA EQUIDAD: PUEBLOS INDÍGENAS CON CAPACIDAD JURÍDICA Y NATURALEZA JURÍDICA DEFINIDA ..</b>	<b>16</b>
<b>COLOMBIA UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO. ....</b>	<b>22</b>
<b>EL DERECHO DE AUTONOMÍA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, DOCTRINA Y LEYES.....</b>	<b>24</b>
<b>LA CONTRATACIÓN ESTATAL EN LA GESTIÓN PÚBLICA. ....</b>	<b>26</b>
<b>LICITACIÓN PÚBLICA .....</b>	<b>27</b>
<b>SELECCIÓN ABREVIADA.....</b>	<b>28</b>
<b>CONCURSO DE MÉRITOS .....</b>	<b>28</b>
<b>CONTRATACIÓN DIRECTA.....</b>	<b>28</b>
<b>LA CONTRATACIÓN ESTATAL Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS: NATURALEZA Y CAPACIDAD JURÍDICA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS .....</b>	<b>30</b>
<b>MARCO CONCEPTUAL.....</b>	<b>34</b>
<b>CAPÍTULO 1.....</b>	<b>39</b>
<b>NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS .....</b>	<b>39</b>
<b>PLURALISMO Y ESTADO SOCIAL DE DERECHO. ....</b>	<b>39</b>
<b>NIVEL GENERAL. ....</b>	<b>40</b>
<b>ASOCIACIONES DE AUTORIDADES TRADICIONALES INDÍGENAS .....</b>	<b>42</b>
<b>NATURALEZA DE LAS ASOCIACIONES DE AUTORIDADES TRADICIONALES INDÍGENAS .....</b>	<b>43</b>
<b>PUEBLOS SUJETOS DE PROTECCIÓN ESPECIAL .....</b>	<b>48</b>
<b>CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO.....</b>	<b>49</b>
<b>CAPÍTULO 2.....</b>	<b>50</b>
<b>RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE.....</b>	<b>50</b>
<b>SISTEMA DE CONTRATACIÓN ESTATAL – LEY 80/1993 Y SUS REGLAMENTACIONES. ....</b>	<b>50</b>
<b>MODALIDADES DE CONTRATACIÓN Y REQUISITOS DE ACUERDO A CADA UNO.....</b>	<b>52</b>
<b>MARCO DE LAS ENTIDADES DE DERECHO PÚBLICO DE CARÁCTER ESPECIAL SIN ÁNIMO DE LUCRO.....</b>	<b>55</b>
<b>LA FALTA DE REGLAMENTACIÓN Y EL VACÍO NORMATIVO.....</b>	<b>57</b>

CRITERIOS DE CONTRATACIÓN PARA PUEBLOS INDÍGENAS DE DIFÍCIL REGLAMENTACIÓN.....	58
CONVENIOS Y CONTRATOS. ....	58
CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO. ....	60
<b>CAPÍTULO 3.....</b>	<b>61</b>
<b>CRITERIOS QUE DETERMINAN EL CARÁCTER ESPECIAL SIN ÁNIMO DE LUCRO .....</b>	<b>61</b>
LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LAS ENTIDADES DEL ORDEN NACIONAL .....	62
RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES Y PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS .....	64
REGLAMENTACIÓN ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO.....	65
CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO.....	66
<b>CAPÍTULO 4.....</b>	<b>68</b>
<b>PROPUESTA PARA VISIBILIZAR LAS DESIGUALDADES DEL RÉGIMEN CONTRACTUAL .....</b>	<b>68</b>
EL DERECHO A LA IGUALDAD.....	69
PROCEDIMIENTOS DE INCLUSIÓN EN NORMATIVIDAD TRIBUTARIA .....	74
VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.....	77
LOS PLANES EDUCATIVOS EN CONTRATACIÓN.....	78
DETRIMENTO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS .....	79
SECESIÓN A TERCEROS. ....	80
PLURALISMO JURÍDICO DESDE EL ENFOQUE CONSTITUCIONAL Y CORTE INTERAMERICANA.....	80
PRINCIPIOS RECTORES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.....	82
LA REGLAMENTACIÓN CONTRACTUAL. ....	83
CELEBRACIÓN CONVENIOS Y CONTRATOS.....	83
ENTREVISTAS.....	84
<i>Entrevistado 1.</i> ....	85
<i>Entrevistado 2.</i> ....	87
<i>Entrevistado 3.</i> ....	90
<i>Entrevistado 4.</i> ....	91
<i>Entrevistado 5.</i> ....	93
<b>RESULTADOS.....</b>	<b>95</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>97</b>
BIBLIOGRAFÍA.....	101
<b>ANEXO “A”- CONSENTIMIENTO INFORMADO .....</b>	<b>110</b>
<b>ANEXO “B”- CUESTIONARIO .....</b>	<b>111</b>

## **Dedicatoria**

Por la dedicación de mis padres, quienes perseveraron y se esforzaron en dedicar los mejores años de sus vidas para apoyarme y alcanzar mis sueños. Así como, implantar en mi persona el deber de lograr el éxito en cada paso de la vida.

## **Agradecimientos**

Agradecer a Dios todo poderoso, el cual nunca me desampara. Me acompaña en el camino turbio y me impulsa a ser feliz. Permitiéndome alcanzar mis metas.

A mis padres, quienes me inculcaron el camino del éxito.

A mi familia, que constantemente me cuidaron y orientaron con paciencia, al igual que fueron mi compañía en tantas noches de desvelo.

A quien fue mi impulso para continuar fortaleciendo mis capacidades profesionales

Al Dr. Walter Gerardo quien con su orientación y conocimiento me guio en el desarrollo de este trabajo.

### Abreviaturas

<b>SIGLA</b>	<b>SIGNIFICADO</b>
CESCR	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
DAS	Departamento Administrativo de Seguridad
DIDH	Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DNP	Departamento Nacional de Planeación
ESAL	Entidad Sin Ánimo de Lucro
INCORA	Instituto Colombiano de la Reforma Agraria
IMADR	International Movement Against all forms of Discrimination and Racism
LGTBI	Lesbianas, Gays, Transexuales, Bisexuales e Intersexuales.
OIT	Organización Internacional del Trabajo
SECOP	Sistema Electrónico de Contratación Pública.
SGP	Sistema General de Participaciones.
RUP	Registro único de Proponentes

## **Resumen**

Es una investigación que permite identificar la materialización del derecho a la igualdad, desde un enfoque diferencial, en el cual se visibiliza a las Entidades Públicas de carácter especial como los grupos étnicos, en la participación de los procedimientos de selección contractual en Colombia. Asimismo, se interpreta el régimen jurídico aplicable respecto al sistema de contratación estatal en Colombia en el marco de las Entidades de Derecho Público de carácter especial sin ánimo de lucro. Así como, se establecen los criterios que determinan la capacidad administrativa, técnica y financiera de dichas entidades y sus adecuados procedimientos. De manera que, se presente una propuesta viable para la garantizar un régimen contractual en las cuales puedan actuar sin la necesidad de una confrontación administrativa y de procedimiento no aplicables en una norma inexistente. Finalmente se desarrolla una propuesta para visibilizar las desigualdades del régimen contractual con respecto a este tipo de entidades.



## **Planteamiento del Problema**

### **Justificación**

A las estructuras organizativas de los grupos indígenas se les conoce, desde el Decreto 1088 (1993), en su artículo 1º, como “Entidades Públicas de Carácter Especial, los Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas, en representación de sus respectivos territorios indígenas”, cuya existencia se ha convertido para las entidades territoriales a nivel nacional y departamental, en una incertidumbre jurídica, que difiere conceptualmente sobre su denominación y naturaleza de forma expresa, y que lleva a desigualdades en cuanto a la necesidad y capacidad de competir en procedimientos contractuales de carácter administrativo.

En consecuencia, está claro que el Estado debe velar por la protección de la diversidad étnica y supervivencia de estos pueblos, sin detrimento de sus estructuras organizativas, políticas y gobierno propio, pero en el caso de las estructuras organizativas de los grupos indígenas, se genera incertidumbre en cuanto a la determinación de la modalidad de contratación aplicable a las mismas debido a que no existe claridad en cuanto a su naturaleza y capacidad jurídica en este campo.

El punto crítico, son los efectos de esta carencia jurídica, que implica la eliminación de estos grupos, quienes en aras de adaptarse a las reglas ordinarias, sufren pérdida de la identidad física y cultural, a causa de factores asociados al cumplimiento de procedimientos administrativos y contractuales, quienes deben igualarse en capacidad administrativa y financiera a otras entidades, perdiendo su categoría especial ya que los requisitos para las Asociaciones Indígenas, son inviables dada su naturaleza jurídica. Situación que se evidencia en la respuesta otorgada por Colombia Compra Eficiente (2017) en el documento 4201714000003937 - Convenios interadministrativos con asociaciones de cabildos y autoridades tradicionales indígenas, la cual da como respuesta que:

La asociación de cabildos y autoridades tradicionales indígenas no tienen capacidad contractual y por ende no están habilitados para celebrar ningún tipo de contrato, entre ellos los interadministrativos, que sólo se celebran entre las Entidades Estatales a que se refieren los artículos 2° de la Ley 80 de 1993 y 95 de la Ley 489 de 1998 (Colombia Compra Eficiente, 2017, p. 1)

Como breve conclusión, podemos decir que el Estado Colombiano si bien ha promulgado un sin número de disposiciones normativas, en el fondo desconocen una denominación más amplia para este tipo de Asociaciones, imprevistas de conceptos y teorías que rondan entre los derechos humanos y la igualdad con enfoque diferencial, debido a que están constituidas por autoridades indígenas que gozan de autonomía dentro del sistema normativo colombiano y que deben enmarcar de manera especial dichos elementos que las componen.

Por lo tanto, es pertinente hacer un estudio de la naturaleza jurídica de las Entidades Públicas de carácter Especial y su participación en el sistema contractual en Colombia, ya que se deben tener en cuenta los principios de Autonomía Administrativa en el marco de un Estado Social de Derecho.

## **Problema**

La evolución normativa constitucional colombiana, ha proporcionado a sus coasociados hasta la fecha, modelos integrales de protección, que representan la consolidación de un Estado garantista, que prevé y reconoce situaciones de cero tolerancias contra la vulneración de los derechos fundamentales, pero que en la práctica puede advertir vacíos jurídicos motivos de este escrito.

En consecuencia, esta evolución responde al progreso en la concepción y adaptación de nuevas teorías en relación con los Derechos Humanos y la igualdad, que bajo el principio legal reconoce a la diversidad humana, como símbolo de especial protección. Incluso, ha sido tan interesante dicha adaptación que los cambios en materia constitucional no se han hecho esperar.

Así las cosas, el concepto del “Estado de Derecho” de la Constitución Política de 1886, el cual se basó en percibir a todos como iguales ante la ley, sin ahondar en el enfoque diferencial de la diversidad y la equidad; pero que entre otras cosas, tuvo avances en prever la planeación nacional, departamental y municipal y autorizó la creación de áreas metropolitanas y asociación de municipios y dio la iniciativa exclusiva al ejecutivo sobre proyectos en materia económica (Ortega & Ortega, 2019, pp. 57-58). Avanzando ante los nuevos planteamientos de la Constitución Política (1991), vigente, la cual conllevó al Estado a hablar de, “Estado Social de Derecho” en su artículo 1, y el cual, por el contrario, dispone de la concepción actual de una sociedad integrada por diversos sujetos de carácter diferencial, en este sentido y a fin de atender lo que se contempla en su artículo 13, los grupos que a lo largo de la historia han sufrido de discriminación, han sido excluidos o marginados, están bajo la protección del Estado, el cual debe generar las circunstancias y adoptar las medidas para que la igualdad sea un objetivo alcanzado.

Los sujetos del enfoque diferencial están clasificados por el Ministerio del Interior (2009) en cuatro grupos: ciclo vital (niños, niñas y adolescentes; adultos mayores), discapacidad (personas con discapacidad), pertenencia étnica (indígenas, comunidades negras, afrocolombianas, palenqueras y raizales, gitanos-rom) y género (mujeres, lesbianas, gay, bisexuales, transexuales, intersexuales - LGTBI).

Los grupos anteriormente mencionados se encuentran bajo especial protección por parte del Estado Colombiano, quien pone en marcha toda su estructura y capacidad para actuar en beneficio de ellos, a través de la acción unificada del Estado que se puede ver reflejada, por ejemplo, en el Plan Anual de Desarrollo, esfuerzo de los gobiernos de turno, por direccionar sus problemáticas y avanzar.

Ahora bien, en cuanto a los grupos de los pueblos indígenas, en adelante grupo a investigar, Colombia ha comprendido la necesidad, como interés nacional, de preservar las identidades de estas

culturas ancestrales. Ellas, son el motivo de la inclusión y del respeto, por cuanto se les otorga en materia de Justicia, discrecionalidad de un ordenamiento jurídico propio, otorgándoles autonomía, incluso, para organizarse en entidades; aunque los esfuerzos han sido notables, se ha dejado de lado aspectos conceptuales relevantes en materia de Derecho Administrativo y a la denominación que les consagran las normas ordinarias, restándoles características que sirven como elementos descriptivos a su denominación, y que traen consigo dificultades a la hora de participar en procesos contractuales.

Entre los vacíos normativos encontrados en torno a la participación de los pueblos indígenas, en cuanto al Derecho Administrativo, se encuentran los vacíos normativos del Decreto 1088 (1993), tema de interés de análisis de este estudio, relacionados con los procesos de contratación estatal respecto a Entidades de Derecho Público de carácter especial sin ánimo de lucro, ya que actualmente no es claro cuál es la naturaleza de los pueblos indígenas y la capacidad jurídica de la cual están dotados, por lo menos en cuanto a la contratación estatal y la participación que puedan tener en los procesos de selección, puesto que en términos de contratación estatal que se realiza a través de la Agencia Nacional de Contratación Pública, creada por medio del Decreto-Ley 4170 (2011), en el Sistema de Compra Pública (SECOP) el cual constituye un conjunto de plataformas integrado (Colombia Compra Eficiente, 2020); se les limita tanto como proveedor, y/o como Comprador público.

Por lo tanto, se plantea la pregunta problema: ¿Cómo materializar el derecho a la igualdad, desde el enfoque diferencial, en las Entidades Públicas de carácter especial: Grupos Étnicos, ¿para participar en procedimientos de selección contractual en Colombia?

### **Hipótesis.**

Las Entidades Públicas de carácter Especial, Grupos Étnicos en Colombia, no cuenta con un marco legal que determine con claridad la capacidad y naturaleza jurídica que les permita obligarse y realizar contratos con el Estado.

## **OBJETIVOS**

### ***Objetivo General***

Identificar la materialización del derecho a la igualdad, desde el enfoque diferencial, en las Entidades Públicas de carácter especial: Grupos Étnicos, para participar en procedimientos de selección contractual en Colombia.

### ***Objetivos Especifico***

1. Determinar la naturaleza jurídica de las Entidades de Derecho Público de carácter especial sin ánimo de lucro.
2. Identificar el régimen jurídico aplicable respecto al sistema de contratación estatal en Colombia en el marco de las Entidades de Derecho Público de carácter especial sin ánimo de lucro.
3. Establecer los criterios que determinen la capacidad administrativa, técnica y financiera de las Entidades de Derecho Público de carácter especial sin ánimo de lucro.
4. Desarrollar una propuesta para visibilizar las desigualdades del régimen contractual, respecto a las Entidades de Derecho Público de carácter especial sin ánimo de lucro.

## METODOLOGÍA

En referencia a la metodología empleada en el proceso investigativo y para dar respuesta al problema planteado. Se ha determinado la dirección de la investigación y el camino a recorrer mediante los criterios que a continuación serán expresados:

El tipo de investigación a desarrollar será “DESCRIPTIVA”, ya que permitirá explicar el futuro, mediante diseños experimentales, mediante la relación causa a efecto. Por lo tanto, para alcanzar el objetivo existen un conjunto de técnicas o métodos como es el análisis documental. Logrando con esto fundir las observaciones desarrolladas con observaciones de otros investigadores o pensadores aportantes. De tal manera, se servirá de fuentes documentales primarias y secundaria, con el ánimo de comprender con claridad lo que se pretende descubrir. Teniendo presente que se compilaran, organizara, interpretaran y analizará los datos relacionados con el proyecto y que se encuentran vinculados con fuentes documentales como lo son archivos, registros audiovisuales, documentos, revistas científicas, entre otros.

El Enfoque de la investigación será “CUALITATIVA”. Ya que se pretende seguir los pasos estipulados por Monje (2011), quien ha considerado “informar con objetividad, claridad y precisión acerca de sus propias observaciones del mundo social, así como de las experiencias de los demás” (p. 15). Ya que, mediante su proceso de investigación, se logrará cumplir las fases: preparatoria, trabajo de campo, analítica e informativa. Además, se estudiará la calidad de las actividades, relaciones, asuntos, medios, materiales o instrumentos en una determinada situación o problema. Para Flick (2007) “la investigación cualitativa se utiliza como una expresión genérica para una serie de enfoques de investigación en las ciencias sociales. Estos enfoques se conocen también como hermenéuticos, reconstructivos o interpretativos”.

La técnica de recolección de información, será de “ANÁLISIS DOCUMENTAL”, Según Gómez (2000), el análisis de contenido es un método que busca descubrir la significación de un mensaje, ya sea en artículo de revista, un libro, una investigación científica, entre otros. Por lo tanto, es un método que consistirá en clasificar y/o codificar los diversos elementos del mensaje, en el cual se descubrirá la categoría con la finalidad de obtener un mejor sentido específico. Es una técnica de investigación para la descripción objetiva y sistemática del contenido manifiesto de las comunicaciones, teniendo como fin interpretarlos.

Los instrumentos utilizados para el desarrollo de la investigación es el “ANÁLISIS DE CONTENIDO” y las “entrevistas. Al respecto conviene decir del primer instrumento que, este tipo de técnica es una herramienta que se basa en el análisis y la interpretación de fuentes documentales y en identificar los conceptos empleados por los emisores del contenido. En otras palabras, el objetivo será conocer no sólo lo que se transmite literalmente, sino también lo que puede influir o condicionar el mensaje implícitamente.

Por otra parte, en el caso de las ENTREVISTAS, son vistas como herramientas que contribuyen a la recolección de datos cualitativos y son empleados popularmente ya que se recopila información debido a su flexibilidad (QuestionPro, 2021). En este caso, se desarrollaron entrevistas semiestructuradas en las cuales se generaron algunos conceptos e ideas en torno a un cuestionario previamente elaborado. En ese orden de ideas, se desarrollarán entrevistas del tipo individual, de intercambio verbal empleando medios tecnológicos como la comunicación vía celular o la videollamada, a una serie de expertos temáticos.

## MARCO TEÓRICO

En el trasegar de los tiempo inmemoriales de los seres humanos, los pueblos indígenas han sufrido de un contexto social discriminador en Latinoamérica, y en específico en Colombia han sido marginados y discriminados en diferentes esferas, como en la esfera del régimen de contratación estatal, en la cual aún no existe un marco jurídico claro que les otorgue capacidad jurídica y naturaleza jurídica clara para contratar, por ello se presentaron dos teorías, la primera en donde se plantea, como consecuencia del derecho a la equidad, a los pueblos indígenas como entidades con capacidad jurídica y naturaleza jurídica definida, los cuales deben gozar de las herramientas jurídicas necesarias para hacer parte de los procesos de selección en igualdad que los demás participantes con enfoque diferencial; una segunda tesis que desvirtúa la primera.

### **Derecho a la equidad: pueblos indígenas con capacidad jurídica y naturaleza jurídica definida**

Las minorías étnicas son consideradas de especial protección desde el bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional Humanitario (DIH) y Derecho Internacional de Derechos Humanos (DIDH), de acuerdo a la exégesis realizada por la Corte Constitucional en sentencias como la T-1080/12, T-048/02, entre otras, en las que ratifica la protección que se les debe otorgar a estas comunidades y se reitera los derechos humanos de los pueblos indígenas y que prohíben su limitación.

A nivel internacional, desde la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, se establece que los pueblos indígenas no deben sufrir ningún tipo de discriminación; Por lo tanto, deberán ser protegidos por los Estados de toda forma de discriminación. En ese orden de ideas, las Naciones Unidas señalaron que

(...) los pueblos y los individuos indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus



derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas (Naciones Unidas, 2008, p. 4).

De acuerdo a Medina (2016), históricamente los pueblos indígenas han sufrido discriminación y continuas violaciones a sus derechos humanos, por ello el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) ha establecido que cuando se da la discriminación generalizada de un grupo en particular, los Estados tienen la obligación de adoptar un enfoque sistemático para eliminar esa discriminación. Al respecto, el Movimiento Internacional contra todas las formas de Discriminación y Racismo (IMADR) señala que

(...) desde la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, se establece que bajo el principio de no discriminación se deben garantizar los derechos humanos y las libertades fundamentales, en condiciones de igualdad, “en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública” (IMADR, 2011);

Es así como, este principio se debe aplicar a todas las cuestiones de derechos humanos reguladas por las autoridades públicas, significativamente en el caso de los pueblos indígenas, quienes aún no gozan de dicha igualdad en toda la red gubernamental o estructuras públicas; Por ejemplo, a la hora de desarrollar contratos con el Estado. Desde el punto de vista de Rodolfo Stavenhagen (2002), ha existido y existe varios o diversos tipos de discriminaciones raciales y étnicas. Las cuales tienen una concepción legal, interpersonal, institucional y estructural; de manera que, se relaciona cada una de estos conceptos y su respectiva explicación:

- La legal: Se refiere a normas que consagran disposiciones discriminatorias o aquellas que omiten enunciados favorables que permitan la visibilizarían y disfrute de los derechos relacionados con los pueblos indígenas y que determinen su capacidad y naturaleza jurídica.
- La interpersonal: Se refiere los comportamientos relacionados con la exclusión e incluso con el rechazo de la población indígena, principalmente por parte del pueblo ladino o blanco.
- La institucional: Se refiere al sesgo desfavorable hacia los pueblos indígenas, relacionado con el gasto público y que beneficien a estas comunidades, demostrando con ello la poca interacción existente de las comunidades indígenas en la administración pública y en otro instrumento políticos y gubernamentales.
- La estructural: Se refiere a todos los mecanismos usados para excluir a los pueblos indígenas desde la esfera económica, política e institucional, lo cual no permite que los pueblos indígenas puedan vivir adecuadamente sobre un condicionamiento equilibrado como ocurre con la demás población colombiana.

Desde diferentes organismos y mecanismos sociales y legales se ha buscado eliminar la discriminación que se realiza hacia los pueblos indígenas, a partir del reconocimiento en la esfera internacional y nacional de sus derechos, como es el derecho a participar en los aspectos relacionados con su población y su territorio, el cual se encuentra estrechamente relacionado al derecho a la identidad como etnia, la supervivencia cultural y la libre autodeterminación, cimentado en los artículos 2°, 7° y 9° de la Constitución Política y en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que se encuentra ratificado por la ley 21 de 1991 (Corte Constitucional, 1999).

Por otra parte, en el artículo 7° de la ley 21 de 1991, se establece que los pueblos indígenas tendrán el derecho a decidir sobre sus prioridades en cuanto a promover su desarrollo, lo que significa que.

(...) en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones, bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural, Por tanto (...), los pueblos indígenas deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente (Ley 21 de 1991).

Dentro del marco de la contratación estatal y de acuerdo a los derechos reconocidos a los pueblos indígenas y el artículo 2° de la Ley 21 de 1991. Se reconoce que, las autoridades indígenas o grupos elegidos para representar a las comunidades indígenas deberían contar con una normatividad que les otorgue la posibilidad de desarrollar procesos de contratación y deje claro la naturaleza jurídica de estos pueblos, ya que de esta manera se materializaría la igualdad en cuanto a una diversidad amplia de derechos, así como un conjunto completo de oportunidades que desde el marco legislativo nacional es otorgado completamente a todos los miembros de la sociedad colombiana.

De acuerdo a Semper (2006), lograr superar la desigualdad existente sobre la humanidad de las comunidades indígenas, presupone superar la rivalidad existente entre las aspiraciones del Estado, desde un enfoque de la constitución moderna y el favorecimiento de la unidad nacional, particularmente en cuanto se trata de la unidad jurídica, así como la convergencia de la pluralidad de los derechos; esto quiere decir, la confluencia de dos sistemas jurídicos, el sistema jurídico de los pueblos indígenas y el Estatal, lo cual conlleva:

(...) por un lado, un Estado constitucional democrático con instituciones que se acerquen a los indígenas y a sus ideas en forma comprensiva y brinden apoyo en caso de duda; por el otro, pueblos y organizaciones indígenas que puedan interpretar a las instituciones del Estado como propias y participen (tengan la posibilidad de hacerlo) en su desarrollo (Semper, 2006).

Teniendo en cuenta lo anterior, todos los seres humanos deben gozar de sus derechos civiles, políticos, culturales, sociales y económicos en igualdad, además de sus libertades fundamentales, en el caso en específico de los pueblos indígenas y bajo el principio y derecho de igualdad, deben ser tratados con igualdad en todas las dimensiones de la vida pública, por ello sus formas de organización o autoridades que los representan necesariamente deberían estar en total integralidad para adquirir obligaciones en favor de la comunidad. (Proyecto de Ley 418 de 2021, exposición de motivos).

No obstante, en la coyuntura actual aún no se ha logrado materializar dicha igualdad, un ejemplo de ello, es la desigualdad en el trato que se les da dentro de la contratación estatal, en donde pese a existir normas que habilitan a algunas de las estructuras organizacionales de los pueblos a participar dentro de los procesos de selección, aún no existe marco jurídico claro que permita su participación dentro del régimen contractual.

#### Pueblos indígenas no aptos para contratar: Sin capacidad y naturaleza jurídica

Desde la Ley 80 de 1993, fueron definidos los territorios indígenas como si se trataran de Entidades Estatales; además, fueron establecidos diferentes dependencias u organismos del Estado a los que se les brindo la posibilidad de contratar específicamente con el Estado. Sin embargo, estos Territorios Indígenas, de acuerdo a la Constitución Política, se deben conformar como lo estipula, la Ley de Ordenamiento Territorial que, hasta la actualidad no los ha regulado, por tanto, al no tener claridad sobre dichos territorios indígenas no es posible establecer cuales tendrán la naturaleza de entidad estatal (Colombia Compra Eficiente, 2018).

Al respecto conviene decir que, en base a estas leyes, los cabildos y la Autoridades Tradicionales Indígenas se encuentran organizadas en asociaciones, son catalogadas como Entidades de Derecho Público de carácter especial; por lo tanto, cuentan con autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio propio; lo que significa que, tendrán la capacidad de desarrollar procesos

contractuales y/o adquirir obligaciones (Decreto 1088 de 1993). Teniendo en cuenta lo anterior, solamente la Asociación de Cabildos Indígenas tiene dicha capacidad, pero no es así en cuanto a los cabildos y autoridades individualmente considerados, por ello no se les puede considerar capaces jurídicamente.

Bajo el Decreto 1953 de 2014, se entiende como Entidad Estatal, en concordancia con la Ley 80 de 1993, únicamente a los Territorios y Resguardos Indígenas los cuales tienen autorización de gestionar o desarrollar procesos administrativos de recursos del Sistema General de Participaciones, por tanto, a aquellos que no gozan de dicho permiso, no serán consideradas entidades estatales y por tanto no tendrán la capacidad jurídica para obligarse.

La sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, se refirió a la capacidad contractual establecida en los cabildos indígenas, estableciendo una negativa en la posibilidad de desarrollar procesos contractuales.

La Ley no ha concedido capacidad contractual a los Cabildos Indígenas y por lo mismo ni los gobernadores de éstos, ni los cabildantes, están habilitados para celebrar ningún tipo de contrato, entre ellos los interadministrativos, que sólo se celebran entre las entidades estatales a que se refieren los artículos 2° de la ley 80 de 1993 y 95 de la ley 489 de 1998, especie contractual no reglamentada aún de manera general. Una vez sean reglamentados los territorios indígenas por la ley de ordenamiento territorial, éstos podrán celebrar todo tipo de contratos, pues están clasificados como entidades estatales con capacidad contractual. (Consejo de Estado, 2000).

Teniendo en cuenta que no existe una norma que unifique y aclare la capacidad y naturaleza jurídica de los pueblos indígenas, estos no estarán habilitados para contratar sino de acuerdo a algunas normativas que disponen determinadas condiciones.

## ESTADO DEL ARTE

### **Colombia un Estado Social de Derecho.**

El progreso de las estructuras organizativas de los pueblos indígenas se debió a un proceso jurídico evolutivo desde finales de la década de los 80, cuando gran parte de los Estados intentaron tener en cuenta los derechos de los pueblos indígenas desde una política internacional, “que se sustentan en la Declaración y el Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el cual se centraba principalmente en los pueblos indígenas y tribales (Naciones Unidas, 2013, p. 10) convenio aprobado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991, el cual forma parte del bloque de constitucionalidad en virtud de lo dispuesto por el artículo 93 de la Constitución Política (1991), según lo indica la sentencia ST-342 (Corte Constitucional, 1994) y la sentencia SU-039 (Corte Constitucional, 1997); es así, como en la Asamblea Constituyente de 1991, se proclamó en Colombia un Estado Social de Derecho multicultural y pluriétnico, que “de acuerdo con el Censo General de Población 2005, en el país se auto reconocieron 1.392.623 personas como indígenas, lo que representa el 3,43% de la población total del país” (DNP, 2019, p. 1008), hecho que los llevó a obtener amplios derechos en razón de su realidad y cosmovisión, propios del territorio tales como gobierno, idioma y educación, desarrollo, jurisdicción especial, participación y consulta previa y autonomía. (Constitución Política de Colombia, 1991).

Sin embargo, de acuerdo con algunos autores como el antropólogo Luis Guillermo Vasco (1998), la realidad del Estado Colombiano es que le falta bastante camino para lograr aplicar la norma a las expectativas reales de estos pueblos, en especial en el marco jurídico encargado de articular los resguardos indígenas y el Estado. Al respecto, Vasco señala que

(...) lo que hizo fue maquillar con una nueva cara la estrategia integracionista que siempre había constituido la política oficial. Y declarar a los indígenas, en cuanto grupos étnicos, partes integrantes de

la sociedad colombiana; a sus autoridades, parte de la estructura político-administrativa del país; a sus territorios, parte de la estructura colombiana; a sus usos y costumbres, parte de la legislación colombiana, siempre y cuando no se opusieran a ella, a sus recursos y patrimonio, parte de los recursos y patrimonio de la nación; a su educación, parte del sistema educativo de Colombia, etc. Pero, por supuesto, lo hizo de una forma tal que resultara acorde con la estrategia de descentralista que se venía aplicando para conseguir la modernización del país y entroncarlo de manera eficaz en los procesos de globalización y transnacionalización ... es decir, una política de autonomías restringidas y limitadas exclusivamente al campo de lo cultural. (1998, p. 8)

Adicional a la Constitución, existe un sin número de disposiciones normativas, como la ratificación de la Convención 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que establece las normas internacionales del trabajo sobre pueblos indígenas y tribales, el cual se aprobó a través de la Ley 21 de 1991, y se constituye como un instrumento jurídico y político de amplio alcance, dentro del cual se fijan lineamientos que orientan la interacción entre el Estado y dichas comunidades, brindando mayores disposiciones en la garantía de derechos y reconocimiento a su presencia como más antigua en el territorio. También disposiciones como la Ley 89 de 1890 y el Decreto 1088 de 1993. Al respecto, el Congreso de Colombia, señaló mediante ley que:

Las disposiciones mencionadas permiten a los pueblos indígenas decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que este afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural, pues la Ley 21 dispone que dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente (Ley 21 de 1991).

Hay que tener en cuenta que “los cabildos indígenas son una forma de organización política cuya regulación jurídica ya estaba contemplada desde 1890, en la Ley 89 (1890), para administrar los aspectos económicos y de gobierno de las comunidades o parcialidades indígenas” (Villamor, 2012, p. 57), de esta manera, las comunidades se agrupan para trabajar direccionados a la defensa de sus

intereses, necesidades y el beneficio de sus asociados dentro del territorio que habitan, en articulación con las entidades estatales.

Además, de acuerdo al Decreto 252 de 2020 y el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública se estableció que las organizaciones indígenas pueden celebrar contratos o convenios de manera directa con las entidades estatales, siempre y cuando estén conformadas exclusivamente por cabildos indígenas, resguardos indígenas, asociaciones de cabildos, asociación de autoridades u otra forma de autoridad indígena propia. Adicionalmente, es imperante remitir desde la promulgación de la Constitución Política de 1991, que:

El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana, (...), principio constitucional de la diversidad étnica y cultural a través del cual se consagró un estatus especial a los pueblos indígenas materializados en el ejercicio de sus derechos territoriales, culturales y políticos, por lo que las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional (Constitución Política de Colombia, 1991, Art. 246).

Así como también, de la autogestión mediante poderes propios dentro de sus usos y costumbres (Constitución Política de Colombia, 1991, Art. 330); la creación de distritos electorales especiales para senadores y diputados indígenas (Art. 171) y el ejercicio irrestricto de la propiedad sobre sus resguardos y territorios (Art. 176).

### **El Derecho de Autonomía de los Pueblos Indígenas, doctrina y leyes**

Desde el ámbito constitucional se consagra el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas, a partir de las regulaciones de su organización territorial según lo dispuesto en el título XI, artículos 287, 329 y 330 de la Constitución Política (1991), desde el ámbito jurisprudencial la Corte



Constitucional ha manifestado que la autonomía es una cuestión que busca la protección de los derechos fundamentales, cuando las acciones u omisión afectan el derecho a la integridad étnica, cultural, social y económica de los pueblos. Al respecto, la Corte Constitucional, señala que

Los derechos de autonomía y autogobierno de los pueblos indígenas deben armonizarse con el principio de unidad nacional, ya que los pueblos indígenas no son –y no se consideran- naciones independientes. Sus miembros ostentan la nacionalidad colombiana, pero como comunidad dotada de una singularidad cultural reclaman amplios espacios para la determinación de sus prioridades y el desarrollo de su proyecto de vida. (C-463/14, 2014).

Frente a esta autonomía en la Constitución Política (1991) el artículo 287 indica que:

Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: (1) Gobernarse por autoridades propias; (2) ejercer las competencias que les correspondan; (3) administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; (4) participar en las rentas nacionales (Constitución Política de Colombia, 1991).

Además, para los territorios indígenas se aplica lo dispuesto en la Constitución Política de Colombia (1991) en su artículo 329, el cual señala que:

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 (Constitución Política de Colombia, 1991).

La disposición en la cual se hace referencia a los resguardos indígenas como entidades territoriales de carácter inalienable, inembargables y enajenables, dicho artículo se complementa con el

artículo 330 de la Constitución Política (1991), en el cual se contemplan sus funciones de acuerdo con la estructura organizativa y reglamentos de gobierno propio. A partir de dichas disposiciones constitucionales se promulga por parte de la Presidencia de la República de Colombia: el Decreto 1088 de 1993 *“por el cual se regula la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas”*.

Respecto a la naturaleza jurídica de asociaciones indígenas conformadas por resguardos y cabildos, en los que cada uno puede manejar sus transferencias o formar asociaciones para tal efecto. A partir de la categoría de resguardo indígena se habla de transferencia de ingresos corrientes nacionales para los resguardos indígenas según lo contemplado en la Ley 715 de 2001, “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros” y el Decreto 159 de 2002, Modificado parcialmente por los Decretos Nacionales 072 de 2005 y 852 de 2009 por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 715 de 2001 a partir de la concepción de un país multiétnico y pluricultural, de acuerdo a las cuales se configuran los resguardos indígenas como entidades territoriales con disposiciones en lo político, administrativo y jurídico.

### **La Contratación Estatal en la Gestión Pública.**

Antes de entrar al estudio documental sobre la contratación pública en relación a los pueblos indígenas, se hace un recorrido sobre las modalidades de selección de contratistas en Colombia, ya que es necesario tenerlos en cuenta para desarrollar la discusión que se planteara a lo largo del trabajo.

En Colombia en cuanto a la contratación estatal “las entidades estatales deberán seleccionar los contratistas bajo las modalidades de Licitación Pública, Selección Abreviada de Menor Cuantía, Concurso de Méritos y Contratación Directa. Aplicando los principios rectores de la ley 80 de 1993, economía, transparencia y responsabilidad” (Ley 1150 de 2007, Art. 2).

De acuerdo al Decreto 1510 del 2013, establece los partícipes de la contratación pública:

1. Las Entidades Estatales que adelantan Procesos de Contratación. En los términos de la ley, las Entidades Estatales pueden asociarse para la adquisición conjunta de bienes, obras y servicios.
2. Colombia Compra Eficiente.
3. Los oferentes en los Procesos de Contratación.
4. Los contratistas.
5. Los supervisores.
6. Los interventores.
7. Las organizaciones de la sociedad civil y los ciudadanos cuando ejercen la participación ciudadana en los términos de la Constitución Política y de la ley.

Además, este decreto establece que “las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras, con domicilio en Colombia, interesadas en participar en Procesos de Contratación convocados por las Entidades Estatales, deben estar inscritas en el RUP” con el fin de certificar las actividades de aspecto económico, jurídico, financiero u organizacional que posee el proponente, con excepción de la modalidad de contratación directa.

### **Licitación Pública**

Es el proceso a través del cual se subasta o somete a convocatoria pública en igualdad de oportunidades diferentes ofertas de obras, compras, servicios, suministros, entre otros, por parte del Gobierno con el objetivo de recibir la mejor oferta en cuanto a calidad y precio de los diferentes contratistas o proveedores que se postulen.

Según la Función Pública (2018) dichas licitaciones públicas podrán ser nacionales o internacionales. Por regla general, al escoger un contratista se debe aplicar la licitación pública.

Además, cuando la entidad estatal así lo determine, se podrá presentar oferta, dentro de la licitación pública, total o parcialmente a través de subasta inversa, de acuerdo al reglamento.

### **Selección abreviada**

Según la Función Pública (2018) esta modalidad se enfoca en la selección objetiva aplicada para los casos en que, por las condiciones del objeto o servicio, cuantía o la forma de contratación se puedan adelantar a través de procesos simplificados de forma que se garantice la eficiencia de la gestión contractual.

### **Concurso de méritos**

Según la Función Pública (2018) Esta modalidad corresponde a la prevista para la selección de consultores o proyectos, en la que se podrán utilizar sistemas de concurso abierto o de precalificación. En caso de la precalificación, la conformación de la lista de precalificados se hará mediante convocatoria pública, permitiéndose establecer listas limitadas de oferentes utilizando para el efecto, entre otros, criterios de experiencia, capacidad intelectual y de organización de los proponentes, según sea el caso (Ley 1150 de 2007, Art. 2).

De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, en desarrollo de estos procesos de selección, las propuestas técnicas o de proyectos podrán ser presentadas en forma anónima ante un jurado plural, impar deliberante y calificado.

### **Contratación directa**

De acuerdo a la Ley 1150 de 2007, la modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

- a) Urgencia manifiesta;

- b) Contratación de empréstitos;
- c) Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas de los mismos tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos. Se exceptúan los contratos de obra, suministro, encargo fiduciario y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o de selección abreviada.

En aquellos eventos en que el régimen de la ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a los principios de la función administrativa a que se refiere el artículo 209 de la Constitución Política, al deber de selección objetiva y al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de la Ley 80 de 1993 salvo que se trate de Instituciones de Educación Superior Públicas, caso en el cual la celebración y ejecución podrán realizarse de acuerdo con las normas específicas de contratación de tales entidades, en concordancia con el respeto por la autonomía universitaria consagrada en el artículo 69 de la Constitución Política.

En aquellos casos en que la entidad estatal ejecutora deba subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato principal, no podrá ni ella ni el subcontratista, contratar o vincular a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato principal.

Estarán exceptuados de la figura del contrato interadministrativo, los contratos de seguro de las entidades estatales;

- d) La contratación de bienes y servicios en el sector Defensa y en el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, que necesiten reserva para su adquisición;
- e) Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas;
- f) Los contratos de encargo fiduciario que celebren las entidades territoriales cuando inician el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos a que se refieren las Leyes 550 de 1999, 617 de 2000 y las normas que las modifiquen o adicionen, siempre y cuando los celebren con entidades financieras del sector público;
- g) Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado;

- h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales;
- i) El arrendamiento o adquisición de inmuebles (Ley 1150 de 2007, Art. 2).

### **La contratación estatal y los pueblos indígenas: Naturaleza y capacidad jurídica de los pueblos indígenas**

Se recopilan los siguientes conceptos y normas:

#### Pueblos indígenas como entidades estatales

Al respecto, el Congreso de la República de Colombia, señaló mediante ley que:

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 2°. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. Para los solos efectos de esta ley: 1°. 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 [...] (Ley 80 de 1993).

Pese a lo anterior, esta norma deja vacíos en cuanto a determinar qué se entiende por territorios indígenas y cuáles tienen capacidad para adquirir obligaciones. Por lo tanto, en el Decreto 1088 de 1993 se ampliaron algunos aspectos relacionados con estas características de los Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas son:

La representación de sus respectivos territorios indígenas, en cuanto a su naturaleza jurídica como “entidades de Derecho Público de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa” (Decreto 1088 de 1993, Art. 2).

Las cuales pueden adelantar actividades de carácter industrial y comercial, bien sea en forma directa, o mediante convenios celebrados con personas naturales o jurídicas (Decreto 1088 de 1993, Art. 3). Lo anterior teniendo claro que la autonomía de los pueblos indígenas no se puede ver comprometida por la conformación de los pueblos como organizaciones con carácter público. Como lo establecido la Presidencia de la República de Colombia, la cual establece que:

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

Además, esta norma dispone que “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” (Decreto 1953 de 2014, Art. 4-9). Por esta razón, Colombia Compra Eficiente a través del concepto 6260 de 2019 a señalado que:

1. Por su parte las asociaciones de Autoridades Tradicionales son entidades de Derecho Público de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa de acuerdo con el artículo 2 del Decreto 1088 de 1993, lo cual les permite adquirir obligaciones (2019, p.1).
2. El Consejo de Estado, sección quinta en Sentencia del 30 de octubre de 2015, en donde reitera que “los cabildos indígenas tienen la naturaleza jurídica propia de entidades públicas de carácter especial a partir de la elección y el reconocimiento que hacen las respectivas comunidades indígenas en desarrollo de su autonomía y sus formas de gobierno” (Consejo de Estado, 2015).
3. Proyecto de Ley “Por la cual se modifica la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007”:

Este proyecto pretende modificar la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, y así concederle capacidad jurídica a los Cabildos Indígenas del país, de forma que se facilite la contratación directa con entidades del Estado.

Esta norma se desarrolla teniendo en cuenta la autonomía de la cual gozan los indígenas para organizarse y dictarse sus propias reglas, como ya se ha establecido en diferentes normas en Colombia<sup>1</sup>. Por ejemplo, en el Decreto 2164 de 1995, se estableció que:

Manejo y administración. Las áreas que se constituyan con el carácter de resguardo indígena serán manejadas y administradas por los 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 (Decreto 2164 de 1995).

En el proyecto de Ley se analiza que teniendo en cuenta que los resguardos son representados y administrados por los cabildos indígenas de acuerdo con sus usos y costumbres, por tanto debería existir en el ordenamiento jurídico colombiano una norma que otorgue plena capacidad para contratar a los cabildos indígenas, ya que así se lograra materializar lo ordenado en el artículo 2 de la Ley 21 de 1991, según el cual se dispone “que los gobiernos deben implementar medidas que garanticen que los pueblos indígenas gocen en igualdad de condiciones de los mismos derechos y oportunidades que los demás miembros de la población, como es el caso de la capacidad jurídica” (Proyecto de Ley 2020).

#### Pueblos indígenas como entidades sin ánimo de lucro de derecho privado:

- El Decreto 252 de 2020 les otorga a las «organizaciones indígenas» la capacidad para contratar con el Estado y a la vez autoriza a las entidades estatales a contratar con estas organizaciones de

---

<sup>1</sup> Artículo 22. Manejo y administración. Las áreas que se constituyan con el carácter de resguardo indígena serán manejadas y administradas por los 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 (Decreto 2164 de 1995, art.22, Colom.).



manera directa, pero omite calificar a dichas organizaciones como entidades estatales, omite regular su naturaleza o régimen legal, lo cual genera dudas en cuanto al régimen contractual aplicable a las organizaciones indígenas.

- El Concepto 420171400003937 de Colombia Compra Eficiente analiza que la asociación de cabildos y autoridades tradicionales indígenas no tienen capacidad contractual, por lo cual “no están habilitados para celebrar ningún tipo de contrato, entre ellos los interadministrativos, que sólo se celebran entre las Entidades Estatales a que se refieren los artículos 2° de la Ley 80 de 1993 y 95 de la Ley 489 de 1998” (Colombia compra eficiente, 2017).

Sin embargo, en el concepto aclara que la normativa establece una excepción a la regla de capacidad de contratación que aplica cuando “en el territorio indígena necesita contratarse el Plan de Alimentación Escolar, este puede ser contratado con los resguardos, cabildos, autoridades tradicionales indígenas, asociación de autoridades tradicionales indígenas y organizaciones indígenas” (Colombia compra eficiente, 2017).

En el Concepto 98 de 2016 por el Instituto Colombiano De Bienestar Familiar, responde respecto a la naturaleza jurídica de los Cabildos Indígenas y de las Asociaciones Tradicionales de Autoridades Indígenas, analizando que estas no tienen capacidad para contratar con el estado.

## MARCO CONCEPTUAL

En el proceso investigativo de la desigualdad en el régimen contractual colombiano, respecto a las Entidades Públicas de carácter Especial, Grupos Étnicos. Se encuentran diferentes terminologías las cuales complementan el desarrollo cognitivo entorno a la temática que se pretende responder y facilita al lector una apropiada construcción de las bases conceptuales de la problemática. En ese orden de ideas, se debe iniciar este bagaje de conocimiento desde las bases del proyecto para que al final se logre una concepción lógica y apropiada de las diferentes definiciones existentes.

De manera que, para desarrollar este proceso se debe conocer en primera medida que significa ser un indígena. Para la real lengua española (2021), los indígenas son originarios del país de que se trata. Es inevitable encontrarse diversas investigaciones relacionadas con los indígenas, las cuales permiten la complejidad de su cultura y su dinámica individual o de grupo. Al respecto, Stavenhagen (2010) afirmaba que:

Los indios no solamente fueron “descubierto” por los conquistadores españoles, también fueron (en orden estrictamente alfabético, no temporal ni exhaustivo) agredidos, atacados, catalogados, civilizados, convertidos, demonizados, descritos, deshumanizados, despojados, discriminados, esclavizados, estudiados, evangelizados, excluidos, explotados, extinguidos, imaginados, incomprendidos, marginados, masacrados, nombrados, perseguidos, satanizados, sometidos, subordinados... (Stavenhagen, 2010, p. 171).

Aun así, estos actos en contra de los pueblos indígenas representaron el inicio de varios descubrimientos, los cuales fueron ampliándose repetidamente hasta configurarse en términos característicos como lo es la catalogación de los pueblos indígenas.

En norte América, el Amerindio o raza amerindia se le determina al nativo americano, indoamericano o indígena americano que migro de Asia al continente americana, utilizando el estrecho

de Bering aprovechando la última glaciación. En efecto, este grupo hace parte de una raza mucho más antigua denominada lo mongoloide. Con todo y lo anterior, la investigación sobre Latinoamérica y el caribe, la demografía de acuerdo a los últimos censos, indica una presencia indígena significativa la cual está distribuida en diferentes países como: Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Nicaragua, Panamá, Perú, Uruguay y Venezuela. El último censo de 2010, desarrollado por CELADE en América Latina, la población indígena en zonas urbanas y rurales, alrededor de 2010 es de 28'289.142 indígenas. De los cuales en Colombia se reportaron en total 1.392.623 indígenas. Bajo el entendido de que en la actualidad la población indígena, está constituida por aproximadamente un 10% de la población latinoamericana (Bello & Rangel, 2000, p. 1). Es necesario comprender que las organizaciones indígenas son parte primordial en la estructura de las naciones del Continente Americano. Además, se refiere a las organizaciones indígenas representativas de uno o más pueblos indígenas, estas organizaciones deben ser creadas y registradas ante el Ministerio del Interior o cámara de comercio, por tanto, cuenta con NIT y dentro del marco de la contratación estatal no cuenta con RUP.

En Colombia existen, cabildos indígenas, resguardos indígenas y reservas indígenas. En ese orden de ideas, los cabildos indígenas, son denominados como entidades públicas especiales, las cuales están integradas por personas de una comunidad indígena, reconocidos y elegidos por ésta. Asimismo, se permite contar con una estructura sociopolítica tradicional. La cual funciona en representación legal directa con la comunidad, sumado a esto, se ejerce una autoridad y realiza actividades que se le atribuyen reglas o leyes, de uso o costumbre, y reglamentos internos perfectamente definidos (Decreto 2164 de 1995, Art. 2°).

Los segundos, “resguardos indígenas”, se caracterizan por la repartición de los resguardos en los tiempos del Libertador. Al respecto, Mejía señala que

(...) las tierras asignadas a los indígenas por las leyes españolas, y que hasta ahora han poseído en común, o en proporciones distribuidas a sus familias solo para su cultivo según el reglamento del Libertador presidente de 20 de mayo de 1820, se le repartirán en pleno dominio y propiedad” (2006, p. 45).

Los resguardos indígenas son propiedad colectiva de las comunidades indígenas, las cuales son protegidos por la Constitución Política de Colombia. Además, particularmente son inembargable, imprescriptibles e inalienables. En efecto, estas instituciones legales de carácter especial, pueden estar conformadas por una o diversas comunidades del tipo indígena. Sin lugar a duda, sobre ellas se han desarrollado instrumentos que les garantizan la propiedad privada o un título de propiedad colectiva. En consecuencia, disfrutan de un territorio y establecen un régimen para el manejo de éste. Es decir, su fuero y sistema normativo les permite una continuidad organizacional autónoma. (Decreto 2164 de 1995).

Finalmente, las reservas indígenas, la Constitución Política de Colombia (1991) y la ley 21 de 1991, se encuentra definidos literalmente como un globo de terreno baldío, en el cual puede estar ocupado por una diversidad de comunidad de características indígenas; de manera que, se delimita y legalmente es designado por el INCORA, institución que ejerce una preponderancia en el uso exclusivo tercerizado. Es decir, que las reservas indígenas constituyen tierras comunales de grupos étnicos.

Según la Presidencia de la República de Colombia determinó que la comunidad o parcialidad indígena es aquella que tienen ascendencia amerindia y que particularmente cuenta con algunas características del tipo cultura y costumbres conscientemente identificadas. Así como otros aspectos relacionados con el Decreto 2164 de 1995.

Así mismo, estos indígenas están representado ante el Estado como Asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas, que para efectos de la investigación gozan de algunos instrumentos relacionados con el Derecho Público. Es decir, son Entidades de carácter especial, las

cuales organizacionalmente han desarrollado su propia personería jurídica, así como su patrimonio y autonomía administrativa. El cual tienen un desarrollo integral alrededor de las comunidades indígenas el cual le permite el cumplimiento de sus objetivos. En el decreto 1088 de 1993, se identifica que estas entidades pueden desarrollar actividades de carácter industrial y comercial, así como el fomento de proyectos que puedan promover la salud, educación y vivienda con una permanente coordinación con las autoridades nacionales, regionales o locales.

Además, y con todo lo anterior, estas organizaciones cuentan con Autoridades Indígenas Propias. Las cuales pueden ejercer funciones jurídicas, mientras que no sean contrarias a la Constitución y las leyes de la República (Constitución Política de Colombia, 1991). Adicional a esto, los miembros de las comunidades indígenas pueden desarrollar algunas formas que les permite culturalmente construir un poder organizativo, el cual gobierne, gestione o ejerza un control social (Decreto 2164 de 1995, Art. 2).

Al respecto, Bello & Rangel (2002), afirman que existe una relación interconectada de problemas en la región latinoamericana y caribeña debido a la discriminación y el racismo. Particularmente, son aspectos que han repercutido en problemas relacionados con la desigualdad, la exclusión y la pobreza de millones de personas, sobre todo cuando se trata de indígenas e incluso de afrodescendientes. En palabras de ellos, se puede considerar que la mayor parte de los indígenas modernos que viven en Latinoamérica y el caribe se encuentran en extrema pobreza. Por otra parte, el racismo y la discriminación se han convertido en la principal dicotomía. Debido principalmente a los antecedentes relacionados con las reformas del siglo XIX, los cambios ejercidos sobre la propiedad privada generaron un gran golpe en las comunidades indígenas que les hizo perder significativamente territorios y una la degradación progresiva de las economías comunitarias.

Sumado a esto, “la migración entre los indígenas constituye uno de los fenómenos más importantes en la actualidad” (p. 46) y se complementa con el problema de la participación y representación política de los pueblos indígenas, el cual “es una de las mayores expresiones de su exclusión y desigualdad” (p. 48). Finalmente, se puede asegurar que “la discriminación y la exclusión por etnia y raza es parte de un proceso histórico en la región que, con variantes locales y regionales, tiene hoy muchas influencias en sus procesos socioculturales, económicos y políticos” (p. 52).

Además, con la existencia de la migración los pueblos indígenas han sido golpeados significativamente al tener que abandonar sus propias tierras ancestrales. El fenómeno es complejo si se tiene en cuenta que la migración, en muchos casos no es un sinónimo de desarraigo cultural o de pérdida de identidad, más bien muestra lo dinámica que puede ser la noción de pertenecer a una comunidad y de adaptación a los cambios de la modernidad” (Bello & Rangel, 2000, p. 2).

Además, Bello & Rangel (2002), señalan que el problema de la migración, se produce porque la relación de los pueblos indígenas con la tierra tiene un significado amplio que no está reducido a factores de carácter económico-productivo, sino que a una visión holística que conjuga aspectos sociales, culturales, religiosos y económicos (p. 2).

## **CAPÍTULO 1.**

### **Naturaleza jurídica de los pueblos indígenas**

A medida que la población indígena a nivel nacional se desarrolla y desdibuja parcial o totalmente su concepción y naturaleza, es determinante para los fines de esta investigación identificar las características que permiten establecer el régimen aplicable a su organización o entidad, por lo tanto, la naturaleza jurídica en la cual se desarrollan las Entidades de Derecho Público de carácter especial sin ánimo de lucro debe ser totalmente explorada. Con todo y lo anterior, el presente capítulo pretende identificar la pluralidad y Estado Social de Derecho establecido en la Constitución Política de Colombia (1991), el cual permite definir con optimismo las posibilidades que la carta magna a establecido expresamente en materia de equidad e igualdad hacia las comunidades indígenas. Asimismo, comprender el “nivel general” de la naturaleza jurídica de los pueblos indígenas y permitir una identificación detallada hasta qué punto se puede llegar mediante los instrumentos legislativos y administrativos establecidos. Además, desde el conocimiento se hace un acercamiento apropiado de las asociaciones de autoridades tradicionales indígenas y su naturaleza, aterrizando finalmente en que los pueblos indígenas están sujetos a una protección especial.

#### **Pluralismo y Estado Social de Derecho.**

Según la Constitución Política (1991), Colombia es un Estado Social de derecho, el cual está organizado en forma de República unitaria, la cual es si misma y en conjunto está determinada como un todo en uno; descentralizada, que sus actividades administrativas han sido disgregadas para que exista una mayor agilidad en los procesos y no centralizar todo en una sola dependencia; con autonomía de sus entidades territoriales, las cuales tienen la posibilidad de tomar decisiones de acuerdo a los criterios y necesidades de sus comunidades; democrática, el cual permite a sus ciudadanos elegir y ser elegidos,

así como controlar a sus gobernantes; participativa, en la cual las ideas se han escuchadas de múltiples direcciones y personas; y pluralista, la cual implica el desarrollo participativo de los diversos grupos sociales del ambiente democrático. El cual estará fundamentado en el respeto por la dignidad del ser humano. Además, el desarrollo propio del trabajo y el enfoque solidario de las personas que hacen parte de la integralidad de esta sociedad y un enfoque por el predominio de los intereses generales de las personas. Sumado a lo anterior, en un Estado social de derecho, según el Ministerio del Interior (2009) todos los seres humanos como iguales ante la ley. De manera que, el trato debe ser igualitario para todas las personas pertenecientes al Estado, lo que le permite reconocer los derechos a todas las personas en igualdad de condiciones.

### Nivel general.

Estas organizaciones indígenas o pueblos indígenas poseen características distintivas, las cuales el Estado Colombiano ha reconocido mediante su jurisprudencia, principalmente debido a sus características y convenciones establecidas en la Constitución Política de Colombia (1991). Esto a su vez, infiere en que se identifiquen varios aspectos importantes que los representa la siguiente figura.

*Grafica 1 Aspectos representativos de las organizaciones indígenas o pueblos indígenas.*

ASPECTOS REPRESENTATIVOS DE LAS ORGANIZACIONES INDÍGENAS O PUEBLOS INDÍGENAS.	
<p>Permanencia en el tiempo, mucho antes de la llegada de los colonizadores y desde tiempos inmemoriales.</p>	<p>Autoidentificación como pueblos indígenas. El auto-reconocimiento indígena es el que determina la pertenencia del sujeto, se es indígena (sujeto individual) en tanto se auto-reconoce perteneciente a un grupo identitario y esta persona es reconocida por su comunidad.</p>
<p>Voluntaria perpetuación de un modo de vida que preserva tradiciones, usos y costumbres, coexistiendo con las culturas modernas.</p>	<p>Una persona que se reconoce como indígena se adscribe a un colectivo que comparte un territorio, creencias y usos y costumbres que los hacen particulares.</p>
<p>Cada pueblo tiene sus referentes territoriales y espaciales propios, se organiza según esquemas tradicionales, con autoridades definidas y posee mecanismos de control social inscritos en regulaciones del comportamiento individual y colectivo que los hacen únicos.</p>	<p>Su contacto con la sociedad mayoritaria es diverso, pero paulatinamente ha venido incrementándose. Pese a esta gran diversidad de manifestaciones propias de los pueblos indígenas, se mantienen unos referentes estables que dan cuenta de sus creencias y tradiciones.</p>

*Fuente: DNP, 2012*



Teniendo en cuenta las características especiales relacionadas específicamente sobre los pueblos indígenas y en la conexión existente con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el cual ha sido identificado y promulgado constantemente por medio de Ley 21 de 1991, la nación colombiana se ha propuesto a tomar acciones que le permitan desarrollar procesos que propenden por salvaguardar la pervivencia física y cultural de los pueblos indígenas. Por ejemplo, la protección de los derechos fundamentales relacionados con consulta previa libre o informada.

Es por ello que, también desde la Constitución Política de Colombia (1991) se ha establecido que los resguardos son una propiedad colectiva y no enajenable y sus tierras son inalienables, imprescriptibles e inembargables, como lo se establece en la siguiente grafica.

*Grafica 2 Relación de Constitución Política con los resguardos indígenas.*

Constitución Política de Colombia, Artículos 63 y 329	
<p>“Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables” (Constitución Política de Colombia, 1991, Art. 63) y</p>	<p>“... 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” (Constitución Política de Colombia, 1991, Art. 329).</p>

*Fuente: Constitución Política de Colombia, 1991.*

Sobre la naturaleza jurídica de los pueblos indígenas y sus diferentes formas de representación se analiza que aún no hay unidad normativa en cuanto a la misma, pero existen normas que tienden a clasificarlos como entidades públicas de carácter especial, aunque las mismas no son claras, como la Ley 80 de 1993, que clasifica a los territorios indígenas como entidad estatal, teniendo en cuenta que el concepto de territorios indígenas es amplio y se refiere a:

Áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígena y aquellas que, aunque no se encuentren poseídas en esa forma, constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas y culturales (Decreto 2164 de 1995).

Por lo tanto, dicha norma genera omisiones normativas ya que en la actualidad estos territorios indígenas aún no han sido reglamentados por Ley de Ordenamiento Territorial, por tanto, al no tener claridad sobre la delimitación y conformación de las entidades territoriales indígenas no es posible establecer cuáles tendrán la naturaleza de entidad estatal y capacidad para adquirir obligaciones (Colombia Compra Eficiente, 2018) ya que algunas organizaciones indígenas no poseen territorio.

Por otro lado, existen disposiciones normativas que otorgan naturaleza jurídica de entidad estatal sobre algunas formas de organización indígenas, como el Decreto 1953 de 2014, en donde se estableció la autorización para que se administraran recursos provenientes del Sistema General de Partidas (SGP) por parte los resguardos indígenas. Además, fueron considerados como entidades estatales, principalmente por lo dispuesto en la ley 80 de 1993. Sin embargo, en esta ley solo se implementó este mecanismo a entidades autorizadas (Decreto 1953 de 2014).

Todo esto parece confirmar que, las consideraciones por parte de las altas cortes como el Consejo de Estado, reiteran que existe una naturaleza jurídica entorno a los cabildos indígenas, en la cual se les cataloga expresamente como entidades públicas de carácter especial. Eso en base a una elección e incluso a un reconocimiento que nace por parte de las diferentes comunidades indígenas, bajo el desarrollo de su propia autonomía y forma de gobierno (Consejo de Estado, 2015).

### **Asociaciones de autoridades tradicionales indígenas**

Los territorios indígenas, conforme al Decreto 1088 de 1993, están siendo representados por autoridades tradicionales indígenas y cabildos quienes a su vez pueden conformar asociaciones que deben cumplir los requisitos de constitución y estatutos que ordena los artículos 5 y 6.

Las asociaciones a las que se refiere el Decreto 1088 de 1993, están consideradas como entidades de Derecho Público de carácter especial, sin ánimo de lucro, las cuales están inmersas en

ellas mismas, cuentan con su autonomía administrativa, patrimonio propio y personería jurídica (Decreto 1088 de 1993). Pero, pese a que estas asociaciones cuentan con dicha naturaleza jurídica de entidad de derecho público, éstas han adoptado el régimen del derecho privado para desarrollar actos y contratos que tengan una naturaleza industrial o comercial. De manera que, teniendo en cuenta que en los demás casos se sujetarán a las normas sobre asociaciones de entidades públicas conforme al Decreto 130 de 1976 (Por el cual se dictan normas sobre sociedades de economía mixta) y demás normas concordantes (Decreto 1088 de 1993, Art. 10).

Estas asociaciones pueden celebrar contratos o convenios de manera directa con las entidades estatales tal como lo establece el Decreto 252 de 2020. Lo que puede interpretarse como un instrumento el cual se determina específicamente que las autoridades tradicionales indígenas y cabildos, no logren ser consideradas como Entidades de Derecho Público de Carácter especial. Hasta que las asociaciones realicen los actos establecidos en el Decreto 1088 y la ley 90 de 1993.

### **Naturaleza de las asociaciones de autoridades tradicionales indígenas**

Para analizar la naturaleza de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas, es necesario entender el concepto de entidad de derecho público de carácter especial, para ello hay que tener en cuenta que las entidades de derecho público o personas jurídicas públicas son aquellas que cumplen con dos elementos necesarios:

- Que exista una decisión política en su creación, y que
- Para su funcionamiento se asigne cualquier tipo de recurso valorable económicamente, como lo son el talento humano, los bienes materiales o los dineros públicos” (Concepto No. 1815 del 26 de abril de 2007, Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado).

El primer elemento, se refiere a que la creación de una persona jurídica sometida al derecho público se puede dar por la propia Constitución Política, o cuando el Congreso la crea a través de ley,

en virtud del artículo 150 numeral 7 de la Constitución Política. Lo anterior quiere decir que “la decisión de crear o autorizar una persona jurídica pública, está sometida al derecho público” (Concepto No. 1815 del 26 de abril de 2007, Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado).

Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales dentro de un régimen de autonomía; asimismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta (Constitución política, 1991).

Además de lo anterior, para que una entidad o persona jurídica pueda entenderse como pública es necesario que el Estado le asigne recursos para su funcionamiento, dichos recursos pueden ser de variada índole, pero su origen debe ser público, sin importar si el Estado le asigna la totalidad de los recursos necesarios para su funcionamiento o sólo una parte de los mismos, dejando que el sector privado que participe en su financiación (Concepto No. 1815 del 26 de abril de 2007, Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado); en síntesis, es necesario que el Estado contribuya con recursos a la entidad aunque lo haga mínimamente, ya que la mayor o menor proporción determina el tipo de entidad administrativa de que se trate, pero no define el carácter público de una entidad.

Dichas entidades o personas jurídicas de derecho público tienen diferentes formas de organización: se encuentran las entidades territoriales, que corresponden a la organización política del Estado; las entidades descentralizadas que pertenecen a la descentralización por servicios y las asociaciones de municipios, áreas metropolitanas y regiones administrativas y de planificación que son resultado de la asociación entre entidades territoriales, y se encuentran aquellas entidades de derecho público de carácter especial, las cuales cuentan con características especiales como su propia personería

jurídica, que apareja consigo el reconocimiento de autonomía administrativa, autoridades y patrimonio propios.

Teniendo en cuenta lo anterior se pasará a analizar si las asociaciones de autoridades tradicionales indígenas cumplen con los dos elementos mencionados para ser catalogadas como entidades de derecho público, para luego analizar el factor de “carácter especial” y otros aspectos como la personalidad jurídica de estas asociaciones.

Sobre el primer elemento se verifica que la primera mención que se realizó de estas organizaciones como entidades de derecho público de carácter especial fue en el decreto 1088 de 1993, en donde se establece que los Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas podrán conformar asociaciones, hay que tener en cuenta que dicha creación no viene propiamente de la Constitución pero se deriva del artículo transitorio 56 de la Constitución que faculta al Gobierno para dictar normas fiscales necesarias y las demás relativas al funcionamiento de los territorios indígenas. Luego en el año 2021 se expide la Ley 2160 que define a las asociaciones de autoridades tradicionales indígenas como entidad de derecho público y les otorga capacidad para contratar.

Por lo anterior, se puede decir que se cumpliría con el primer requisito, es decir, que su creación sea desde la propia Constitución Política, o a través de ley por el Congreso, téngase en cuenta que la Ley 2160 define a estas asociaciones como entidades de derecho público, pero no las crea, ya que estas se crean con el decreto 1088 de 1993.

Sobre el segundo requisito, se analiza que el Estado no asigna directamente recursos para el funcionamiento de las asociaciones de autoridades tradicionales indígenas, pero se debe aclarar que estas entidades dependen de la gestión institucional que realicen para el cumplimiento de sus planes de vida. Por lo anterior, no se cumpliría con este elemento.

De lo anterior y de acuerdo al concepto No. 1815 del 26 de abril de 2007 por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, las asociaciones de autoridades tradicionales indígenas no podrían determinarse como personas jurídicas públicas ya que no cumplen con uno de los requisitos necesarios, pero es allí donde se debe armonizar con la connotación que el legislador y el presidente le han dado, y es la de ser entidades de “carácter especial” pues tal como lo estableció la Corte Constitucional “las crecientes y diversas necesidades del Estado no hacen posible la aplicación de esquemas de organización estrictamente rígidos; en ciertas circunstancias surge la necesidad de crear entidades con características especiales que no corresponden a ningún tipo tradicional (Sentencia C-508/97), por tanto, y de acuerdo con el Consejo de Estado en Sentencia de 30 de octubre del 2015 las Asociaciones Tradicionales de Autoridades Indígenas “tienen la naturaleza jurídica propia de entidades públicas de carácter especial, la cual surge a partir de la elección y el reconocimiento que hacen las respectivas comunidades indígenas en desarrollo de su autonomía y sus formas de gobierno” (ICBF, Concepto 98, 2016), por lo cual estas entidades al igual que las demás entidades públicas cuentan con patrimonio propio, es decir, “un conjunto de bienes y servicios propios de la entidad para la prestación del servicio” (Función Pública, 2022); también cuenta con autonomía administrativa, es decir, capacidad para organizarse de forma independiente, creando dependencias o estableciendo reglamentos para la actividad que desarrolle (Gobernación de Atlántico, Glosario, 2022), esto con fundamento en el artículo 1° de la Constitución Política.

Hay que tener en cuenta que pese a que las Asociaciones Tradicionales de Autoridades Indígenas son entidades públicas de carácter especial, ello no implica que cuenten con capacidad para contratar, ya que de acuerdo al principio del derecho administrativo, la personería jurídica de las entidades debe estar precedida por una ley que se las haya otorgado (Colombia Compra Eficiente,

Concepto C – 361, 2020) por tanto con la entrada en vigencia del Decreto 1088 de 1993 y la Ley 2160 de 2021 se le otorga personería jurídica a estas entidades y cuentan con capacidad para contratar.

Pese a lo anterior analizado, la realidad es que no hay claridad ni unidad en las normas que han regulado a las asociaciones de autoridades tradicionales indígenas, es por ello que, en el contexto de la contratación pública, estas entidades presentan límites para participar, ya que al no existir claridad sobre su naturaleza jurídica y su respectivo régimen contractual se les aplican diversas normas y formas de contratación, ejemplo de ello son los conceptos por diversas entidades estatales sobre el tema:

- Concepto de Colombia compra eficiente: De acuerdo a Colombia compra eficiente los Pueblos Indígenas en ejercicio de su autonomía y autodeterminación cuentan con autoridades indígenas que los representan legalmente y algunas de estas cuentan con la capacidad para contratar de acuerdo al Decreto 1088 de 1993 (Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas.), el Decreto 1953 de 2014 (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) y el Decreto 252 de 2020 (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).
- Entidad territorial departamento del Putumayo: No se puede suscribir convenios interadministrativos ya que no son entidades públicas y por tanto se aplica la Ley 1150 de 2007 #4 literal c.
- Municipio de Orito: Manifiesta que se pueden suscribir convenios solidarios, también pueden suscribir convenios de asociación y contratos de prestación de servicios.
- Corpoamazonia: Manifiesta que se pueden suscribir convenios interadministrativos ya que reconoce a las asociaciones de autoridades tradicionales indígenas como entidades públicas con capacidad para contratar.

## Pueblos sujetos de protección especial

En referencia a la Constitución Política de Colombia (1991), se contempla una serie de consideraciones especiales en materia de protección a los pueblos indígenas. Las cuáles serán expuestas artículo por artículo, con el fin de evidenciar que, la protección a las comunidades o pueblos indígenas, constitucionalmente determinados. Por lo tanto, a continuación, se relaciona cada uno de ellos, en la siguiente figura:

*Tabla 1 Pueblos sujetos a protección especial por la Constitución Política de Colombia.*

PUEBLOS SUJETOS A PROTECCIÓN ESPECIAL POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA	
<b>ARTICULO 7°</b>	<b>ARTICULO 10°</b>
El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.	El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe.
<b>ARTICULO 63°</b>	<b>ARTICULO 68°</b>
Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardos, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley son inalienables, imprescriptibles e inembargables.	Las (SIC) integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural.
<b>ARTICULO 246°</b>	<b>ARTICULO 286°</b>
Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.	Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley.
<b>ARTICULO 287°</b>	<b>ARTICULO 286°</b>
Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: Gobernarse por autoridades propias; ejercer la competencia que le corresponda; administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; participar en las rentas nacionales.	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.
<b>ARTICULO 330°</b>	
de conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones: Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución. Percibir y distribuir sus recursos. Velar por la preservación de los recursos naturales. Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional. Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren; y Las que les señalen la Constitución y la ley.	

*Fuente: Constitución Política de Colombia, 1991.*



## **Conclusiones del Capítulo.**

Los pueblos indígenas están sujetos a una protección especial. Enmarcado en la constitución Política de 1991, debido a que Colombia es un Estado Social de Derecho, en donde “toda persona es igual ante la ley”, Además, se refuerza esta idea mediante el Decreto 2164 de 1995 el cual acuña la existencia de los pueblos indígenas, comunidades o parcialidad indígena, son defendidos desde el más alto nivel. Por ejemplo, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que emitió el convenio 169 en el cual busca ejercer acciones para promover la salvaguarda de los derechos fundamental de los pueblos indígenas y que fue ratificada por la ley 21 de 1991 en Colombia.

Además, existe la ley 80 de 1993, la cual inyecta cierto nivel a las comunidades indígenas al considéralas como entidades estatales, esto no tuvo la fuerza suficiente como para clarificar las actuaciones de estos territorios indígenas. Es decir, no han sido reglamentados por ley como Ordenamiento territoriales, al no tener claridad sobre la delimitación y conformación de las entidades territoriales indígenas no es posible establecer cuáles tendrán la naturaleza de entidad estatal y capacidad para adquirir obligaciones. En otra palabra, desarrollar contratos como cualquier otra entidad territorial. Sin embargo, a pesar de existir diferentes instrumentos como la ley 2160 de 2021, el Decreto 2161 de 1995, el decreto 1953 de 2014, Decreto 252 de 2020, Decreto 1088 de 1993 y la sentencia T-677 del 30 de octubre de 2015, no existe una claridad específica en los procesos de contratación y sus regulaciones.

Lo anterior significa, que en efecto su naturaleza jurídica está totalmente definida como pueblos y comunidades indígenas, más no son catalogadas como entidades estatales, lo que representa un obstáculo para ejercer procesos de contratación efectivos con el Estado o sus otras instancias subordinadas.

## CAPÍTULO 2.

### **Régimen jurídico aplicable**

En referencia a lo visto anteriormente en el capítulo primero y siendo consecuente en querer identificar el régimen jurídico aplicable respecto al sistema de contratación estatal de Colombia en el marco de las Entidades de Derecho Público de carácter especial sin ánimo de lucro. Es necesario reflejar el vacío normativo que existe frente a modalidad de contratación diferente a la contratación directa. Lo que conlleva a que las Asociaciones indígenas no se encuentren en condiciones de igualdad para participar de procesos de licitaciones públicas u otros procesos de mayor cuantía, debido a que no cuenta con los requisitos jurídicos habilitantes por su naturaleza jurídica de constitución.

#### **Sistema de contratación estatal – Ley 80/1993 y sus reglamentaciones.**

Al respecto conviene decir que, el Congreso de la República de Colombia, determinó en la contratación estatal como una herramienta en la cual, “las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administradores que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines” (ley 80 de 1993, art. 3). Además, de considerar la capacidad de contratación y estipula que se “puede 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” (ley 80 de 1993, art. 6). Lo que quiere decir que, existe una aprobación por parte del Estado por medio de la ley de que entidades indígenas pueden desarrollar actividades de contratación.

Además, el Congreso de la República señaló que, los cabildos indígenas y las Asociaciones de autoridades tradicionales indígenas son entidades a contratar (ley 2160 de 2021, art. 3). Por lo tanto, son tenidas en cuenta de acuerdo a los aspectos que están relacionados en la gráfica:

*Tabla 2 Aspectos a tener en cuenta para contratar cabildos y asociaciones indígenas.*

<b>ASPECTOS A TENER EN CUENTA PARA CONTRATAR ENTIDADES COMO:</b>	
<b>Cabildo Indígena</b>	<b>Asociaciones de autoridades tradicionales indígenas</b>
Es una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de comunidades indígenas, 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, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad	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.

*Fuente: ley 2160 de 2021.*

Por otra parte, los contratos estatales según el Congreso de la República de Colombia son “actos jurídicos generados de obligaciones que celebren las entidades (...), previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad” (ley 80 de 1993, art. 6). Por lo tanto, están catalogados en contratos de obra, contratos de consultoría, contratos de prestación de servicios, contratos de concesión, encargos fiduciarios y fiducias públicas.

Además, de acuerdo al principio de economía, se indica que existen “normas de selección y los pliegos de condiciones para la escogencia de contratistas” (Ley 80 de 1993, art. 25). En los cuales, se deben cumplir y establecer procedimientos y etapas, las cuales son necesarias para permitir la “selección objetiva” que, permita una selección favorable. De la misma manera, las entidades estatales abren licitaciones en las cuales se suscriben contratos de los cuales se determine la existencia de partidas o disponibilidades presupuestales. De acuerdo con esto dan paso a un proceso de selección del contratista.

**Modalidades de contratación y requisitos de acuerdo a cada uno.**

En referencia a la modalidad de contratación y requisitos, estipulados por el Departamento Nacional de Planeación, mediante Decreto N° 1082 de 2015, por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional. Se estipulan en su Capítulo 2, las disposiciones especiales del sistema de compras y contratación pública. En el cual, se determina en su sección 1, las modalidades de selección, las cuales estas organizadas como subsecciones.

Por lo tanto, para dar inicio del proceso de selección de contratistas, dependiendo de la modalidad a aplicar, tales como licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa, mínima cuantía y demás modalidades que dispondrá la ley (Auditoría General de la República de Colombia, 2016, p. 20; Ley 80 de 1993; Ley 1150 de 2007; Decreto 1082 de 2015).

Para el Congreso de la Republica la ley 1150 (2007, art. 2) estipula que las modalidades de selección, están relacionadas con la escogencia del contratista, el cual se efectúa mediante un “arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas”:

En primer lugar, se encuentra la “licitación pública”, la cual es la modalidad por excelencia de la selección de contratistas para obra pública y procesos de mayor cuantía (Departamento Administrativo de la Función Pública, 2018), se entiende por licitación pública el procedimiento mediante el cual la entidad estatal fórmula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable (Ley 80 de 1993). Por regla general, la escogencia del contratista se realiza por licitación pública, con las excepciones previstas para las causas de selección abreviada, concurso de medios, contratación directa y mínima cuantía (Ley 1150 de 2007, art. 2). Además, “las Entidades Estatales pueden utilizar el mecanismo de subasta inversa para la conformación dinámica de las ofertas en la licitación. En este

caso, la Entidad Estatal debe señalar en los pliegos de condiciones las variables técnicas y económicas sobre las cuales los oferentes pueden realizar la puja” (Decreto 1082 de 2015, art. 2.2.1.2.1.1.1).

En Segundo lugar, se encuentra “selección abreviada”, que corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para la contratación de bienes o servicios donde las características del objeto, las circunstancias de la contratación, la cuantía y destinación del bien pueden adelantarse mediante procesos simplificados con el fin de garantizar la eficiencia de la gestión contractual. La cual enmarca las disposiciones comunes para la selección abreviada para las adquisiciones de bienes y servicios de características y técnicas uniformes (Departamento Administrativo de la Función Pública, 2018). De la cual se derivan otras modalidades que se clasifican de la siguiente forma: selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes por “subasta inversa”; la selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes por compra por catálogo derivado de la celebración de “acuerdos marco de precios”; la selección abreviada para la adquisición de bienes de servicio de características técnicas uniformes en bolsas de productos; la contratación de menor cuantía; y otros procesos de selección abreviada.

En tercer lugar, se encuentra el “concurso de méritos”, la cual es la modalidad contractual que está prevista para la selección de consultores o inventores, en asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión, gerencia de obra y/o proyectos, así como también los estudios para la ejecución de proyectos de inversión, diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas y proyectos específicos y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos (Departamento Administrativo de la Función Pública, 2018). La cual enmarca aspectos como el concurso para la selección de consultores de diseño, planos anteproyectos y arquitectura.

En cuarto lugar, se encuentra la “mínima cuantía” que, bajo esta modalidad se ubican: el proceso de mínima cuantía y compras en Grandes Superficies, a través de la Tienda Virtual de Estado

Colombiano. Además, cabe decir que esta modalidad cuenta con otras características importantes como:

*Tabla 3 Características de la modalidad de mínima cuantía.*

CARACTERÍSTICAS DE LA MODALIDAD DE MÍNIMA CUANTÍA			
Es un procedimiento con términos cortos para escoger al contratista	El valor de la adquisición de los bienes, obras y/o servicios, no exceda el diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la Entidad Estatal.	Es regulado por la Ley 1474 de 2011	se escoge la oferta de menor valor, pero mediante un proceso de selección público y transparente
Deben cumplir con los requisitos de verificación establecidos en la invitación pública	Realizar las compras en las Grandes Superficies, que se encuentran en la Tienda Virtual del Estado Colombiano	Siempre que su valor esté dentro de esta modalidad de selección	No exceda el diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la Entidad Estatal

*Fuente: Departamento de Función Pública, 2018.*

En sexto y último lugar, encontramos la “contratación directa”, Esta modalidad de selección es de carácter excepcional y se integra con algunas causales taxativas determinadas por la Ley. Por consiguiente, es importante el análisis específico de los fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección para evaluar la justificación de acudir a la contratación directa (Departamento de la Función Pública, 2018). La cual cuenta con una definición que la estipula de la siguiente forma:

Es el procedimiento mediante el cual la entidad estatal contrata directamente con una persona natural o jurídica, la prestación de servicios profesionales, la prestación de servicios de apoyo a la gestión o la adquisición de un bien o servicio, que tenga un proveedor exclusivo o por ser titular de los derechos del mismo. Esta modalidad contractual también procederá en caso de urgencia manifiesta, contratación de empréstitos, contratos y convenios interadministrativos. Esta modalidad de selección es independiente de la cuantía del contrato a suscribir (Departamento de la Función Pública, 2018).

Bajo este concepto existen algunas causales que, determina la ley 1150 (2007) y hacen parte de las condiciones esenciales o para desarrollar una contratación directa entre ellas se encuentra la

“urgencia manifiesta”. “La cual tiene un carácter de transitoriedad y sustrae de la contratación cuando la continuidad del servicio lo exige” (Departamento de la Función Pública, 2018, p. 65), como lo son:

*Tabla 4 Causales para el desarrollar una contratación directa.*

CAUSALES PARA DESARROLLAR UNA CONTRATACIÓN DIRECTA			
El suministro de bienes o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro.	Cuando se presenten situaciones relacionadas con los Estados de excepción.	Cuando se trate de conjuntar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de las fuerzas mayor o desastres que demande actuaciones inmediatas.	Cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección.

*Fuente: Departamento de la Función Pública.*

Además, existen otras condiciones esenciales como contratación de empréstitos, los contratos interadministrativos, y según el artículo 2 de la ley 2160 de 2021, 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.

### **Marco de las Entidades de Derecho Público de carácter especial sin ánimo de lucro.**

En referencia al Decreto 1071 (2015), los cabildos indígenas son “una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por ésta, 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”. Asimismo, el Decreto 1088 (1993, art. 2) relaciona la naturaleza jurídica de las Asociaciones tradicionales de Autoridad Indígenas como “Entidades de Derecho Público de Carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa”. Por lo tanto, es claro que en relación con la naturaleza jurídica de los Cabildos indígenas y de las Asociaciones Tradicionales de Autoridad Indígena son entidades públicas especiales, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

Por esta razón, es importante tener en cuenta que las entidades sin ánimo de lucro son personas jurídicas que se constituyen por la voluntad de asociación o creación de una o más personas naturales o jurídicas para realizar actividades en beneficio de sus asociados, terceras personas o comunidad en general. Al mismo tiempo, los cabildos indígenas de conformidad con el Decreto 1071 (2015) tiene como finalidad “representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realzar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad”. Puede agregar que, el Decreto 1088 de 1993, propende “el desarrollo integral de las comunidades indígenas” y como elemento de cumplimiento de su objeto permite el desarrollo de las siguientes actividades: adelantar actividades de carácter industrial y comercial, bien sea en forma directa, o mediante convenios celebrados con personas naturales o jurídicas; 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.

Al llegar a este punto, el decreto 427 (1996) que regula el registro en la Cámara de Comercio de las entidades sin ánimo de lucro, establece que, en algunos casos es obligatorio y las excepciones para hacer este registro señalando, se exceptúan de este registro, además de las personas jurídicas contempladas en el artículo 45 del Decreto 2150 (1995), a los cabildos indígenas regulados por la ley 89 de 1890.

Al respecto conviene decir que, dada la naturaleza jurídica de las entidades de carácter público especial (Cabildos Indígenas y Asociaciones Tradicionales de Autoridades Indígenas), la cual es soportada por la misma ley, se puede entender que los proyectos deben ser gestionados o depender de otras entidades públicas externas, convirtiéndose de esta manera en una entidad subordinada, para cumplir con la totalidad de los procesos de contratación, obligándolas a dejar de lado su autonomía. Este tipo de dependencias normativa, se materializa, por ejemplo, cuando las alcaldías acompañan,



vigilan, supervisan y reprime todo el ciclo de una licitación pública especial, impidiendo de esta manera la independencia de cada una, degradando su capacidad de actuación y así como de decisión de las entidades de carácter público especial, para poder celebrar los contratos de manera autónoma.

Además, según Morales (2021), “no puede perderse de vista que precisamente existen normatividad especial, que regula de manera específica aspectos tales como el trámite de constitución y los requisitos mínimos estatutarios con que deben cumplir las entidades sin ánimo de lucro”.

### **La falta de reglamentación y el vacío normativo.**

La libre determinación de los pueblos está supeditada principalmente por la decisión que se enmarca en cada uno de los escenarios y falta de reglamentación y los vacíos normativos. La comunidad debería contar con mecanismos de respuesta en base a cada una de estas necesidades. A pesar de que el Estado puede reglamentar, no tiene en consideración la consulta previa de los interesados. Es decir, las necesidades de los interesados son superpuestas por los criterios burocráticos de otras necesidades mayores que en gran medida favorecen y dan oportunidades a otros actores independientes.

Aquí vale la pena decir que, existe un camino dividido entre la capacidad para contratar o para administrar. En otras palabras, los derechos que tienen las comunidades deben extenderse a varios ámbitos de aplicación como es el caso del derecho administrativo. La aplicación de principios rectores a todos los ámbitos de intervención, permite la generación de una libre determinación y autonomía, en la forma en cómo se desarrollan estos procesos de contratación.

Hay que mencionar que, el problema radica principalmente en cuanto a cómo el gobierno reglamenta la materia, así mismo, a conveniencia de algunos actores como se mencionaba anteriormente, porque lo que se necesita es una regla diferenciadora donde se debe proponer que la

misma comunidad lo determine. Y cuando se habla de comunidad, necesariamente requiere de la intervención de las comunidades indígenas, ya que no puede ser una rueda suelta. Por ejemplo, en el caso de la ley 80 de 1993, “por el cual se expide el Estatuto de Contratación de las Administración Pública”, puede llegar a surgir una violación a la normativa por parte de un gobernador que celebra de manera indebida un contrato, ¿cuál es el mecanismo de judicialización?, ¿quién debe procesarlo o juzgalo? ¿cuál sería el ente regulador o de juzgamiento para este tipo de actividades? Es acaso la fiscalía quién tiene realmente este tipo de jurisdicción. En efecto, sería importante revisar el ámbito jurídico especial indígena de contratación.

### **Criterios de contratación para pueblos indígenas de difícil reglamentación.**

Lo que propone el Estado es occidentalizado, a través de la modificación de la ley 80 de 1993. Del mismo modo, se otorga la capacidad contractual, pero no dice en que modalidades, o ejecución de recursos propios, porque se puede ejecutar presupuesto a través de contratación (¿significa que puede participar en cualquier modalidad de contratación?) o de entidades públicas (administran las entidades territoriales). En efecto, esta disparidad de las normativas, leyes, decretos y planes por parte del Estado podrían entenderse como un obstáculo a las iniciativas que promuevan una oportunidad e igualdad a favor de las Entidades de Derecho Público de carácter especial sin ánimo de lucro.

### **Convenios y contratos.**

En el momento de indagar la herramienta en el Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOP), se pueden encontrar diferentes evidencias documentadas de posibles contrataciones de obras con Asociaciones de autoridad tradicionales y cabildos indígenas, para determinar fueron realizados procesos de contrastación con asociaciones. En efecto, se pueden descubrir diferentes documentos los

cuales facilitaron y ampliaron esta deducción eventualmente necesaria para complementar el proceso investigativo. En consecuencia, se expondrán algunos aspectos de este tipo de contratos y modalidades.

*Tabla 5 Convenios entre municipios y empresas públicas vs autoridades tradicionales y cabildos indígenas.*

DENOMINACIÓN	PARTE 1	PARTE 2	OBJETO	MONTO	DESCRIPCIÓN
Convenio Interadministrativo	Ecopetrol	La Asociación de Autoridades Tradicionales.	Promover la conservación y preservación de las manifestaciones culturales.	\$668.900.000	Favorecer a 3.770 indígenas pertenecientes a los pueblos.
Convenio de Cooperación	Municipio de San Miguel Putumayo	La Asociación de autoridades tradicionales.	Construcción de Unidades sanitarias y viviendas tradicionales.	\$217.000.000	Las unidades sanitarias será del tipo uno y dos.
Convenio específico Socio ambiental.	Ecopetrol	La Asociación de autoridades tradicionales.	Adecuación y dotación de la casa indígena como un lugar de encuentro y fortalecimiento de la identidad cultural de la comunidad indígena.	Sin Especificar	Asegurar la viabilidad de sus operaciones en el largo plazo, mediante el fortalecimiento de las capacidades de la empresa y de las entidades y organizaciones locales, para crear y mantener en el tiempo condiciones de prosperidad compartida y sostenible en las áreas en las que opera.

*Fuente: SECOP.*

En efecto, estos convenios, como se evidencia en la tabla anterior esta relacionados con aspectos importantes. Los cuales, en primer lugar, tienen una relación muy expedita en la regulaciones, leyes y planes preexistentes como lo son:

1. Constitución Política de Colombia, Artículos: 113, 209, 355,
2. Ley 136 de 1994. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, Artículo: 3
3. La ley 489 de 1998. Por la cual se dictan normas sobre las organizaciones y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la constitución política y se dictan otras disposiciones. Artículos: 6, 95 y 96

4. Ley 743 de 2002. Por la cual se desarrolla el artículo 38 Constitución de Colombia en lo referente a los organismos de acción comunal. Artículos: 2
5. Ley 1551 de 2012. Por la cual se dictan normas para modernizar las organizaciones y el funcionamiento de los municipios. Artículo: 6
6. Decreto 1088 de 1993. Por la cual se regula la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades tradicionales indígenas. Artículo: 2
7. Plan de Desarrollo Nacional “Pacto por Colombia, pacto por la equidad”.

Al respecto conviene decir, las evidencias muestran efectivamente que no se emplean ninguna ley o reglamentación relacionada para el proceso de contratación respecto a las Entidades Públicas de carácter Especial, Grupos Étnicos. Lo que permite comprender con mayor preocupación cuales son los instrumentos y decisiones para el desarrollo de este tipo de actividades contractuales.

### **Conclusión del Capítulo.**

En lo que se refiere a identificar el régimen jurídico aplicable respecto al sistema de contratación estatal en Colombia en el marco de las Entidades de Derecho Público de carácter especial sin ánimo de lucro. No existe un régimen o reglamento que los catalogue, por lo tanto, erróneamente las Entidades Territoriales han tomado la vía más fácil y menos adecuada para desarrollar sus procesos de contratación por medio del Decreto 092 de 2017, por el cual se reglamenta la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro, lo cual hace referencia el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política.

## CAPÍTULO 3.

### **Criterios que determinan el carácter especial sin ánimo de lucro**

Una Organización Sin Ánimo de Lucro (OSAL), la cual también es conocida como “Entidad Sin Ánimo de Lucro (ESAL), es considerada como entidades cuya finalidad no está direccionada a un beneficio económico, sino todo lo contrario, su finalidad está orientada a temas sociales, altruistas, humanistas, artísticos o comunitarios. Según Morales (2021), “las entidades sin ánimo de lucro constituyen un universo muy amplio de posibilidades para el desarrollo de actividades en nuestro país, a pesar de que en la práctica las más comunes suelen ser las fundaciones y asociaciones o corporaciones”. Asimismo, “debe sumarse que, a nivel distrital y municipal, las entidades sin ánimo de lucro están sujetas a la inspección y vigilancia de las alcaldías y que, dependiendo del sector, incluso de sus secretarías”. Es el caso de las secretarías de educación, salud, cultura, recreación y deporte, integración o desarrollo social entre otros).

Además, tratándose de las entidades sin ánimo de lucro se ha definido la personería jurídica como la cualidad jurídica que adquieren los entes originados en el espíritu de asociación y en la voluntad de los particulares, con miras a la realización de fines altruistas sin ánimo de lucro, merced al reconocimiento que el Estado hace de su existencia, facultándolos así para que ejerzan derechos y contraigan obligaciones dentro del marco de la Ley y de sus estatutos. (DIAN, 2018). Al respecto conviene decir que, este tipo de entidades no obtienen utilidades por la labor desarrollada, todo lo contrario, este tipo de recursos o excedentes son reinvertidos en el mismo objeto social de la entidad, lo que no le permite cumplir con indicadores financieros establecidos en los procesos de contratación.

Además, según la Cámara de Comercio de Bogotá (CCB, s.f.), las ESAL, como ya se anotó son personas jurídicas con plena capacidad de goce y de ejercicio, las cuales, una vez constituidas, forman una persona diferente a las personas naturales o jurídicas que la integran. Al llegar a este punto, se

puede indicar que son capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones, dentro del marco de la naturaleza jurídica.

### **La organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional**

Según la Ley 489 (1998), “por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”. En efecto, el congreso de Colombia decretó que dicha ley aplicaba a todos los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de la Administración Pública y a los servidores públicos que por mandato constitucional o legal tengan a su cargo la titularidad y el ejercicio de funciones administrativas, prestación de servicios públicos o provisión de obras o bienes públicos y, en lo pertinente, a los particulares cuando cumplan funciones administrativas.

Del mismo modo, la “Administración pública se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado Colombiano” (Ley 489 de 1998, Art. 39). Igualmente, “los organismos y entidades adscritos o vinculados a un Ministerio o un Departamento Administrativo que gocen de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente conforman el Sector Descentralizado de la Administración Pública Nacional y cumplen sus funciones en los términos que señale la ley” (Ley 489 de 1998, Art. 39).

Asimismo, en el Artículo 40° (Ley 489 de 1998), señala que las entidades y organismos estatales sujetos a régimen especial, como (...) “y demás organismos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política se sujetan a las disposiciones que para ellos establezca las respectivas leyes”.

Ahora bien, en el artículo 49° (Ley 489 de 1998), se estipula la creación de organismos y entidades administrativas. Las cuales que, “en todo caso previa autorización del Gobierno Nacional se tratare de entidades de ese orden o del Gobernador o el alcalde en tratándose de entidades del orden departamental o municipal”. Al respecto conviene decir que, recientemente el Ministerio de Interior, dio respuesta a la solicitud de concepto EXTMI-18-34331 del 23 de agosto de 2018, en la cual se consultaba como problema jurídico, si ¿La asociación de autoridades tradicionales (...) tiene la capacidad jurídica para suscribir contratos y convenios con las entidades públicas del orden municipal, departamento y nacional en el marco del Estatuto General de Contratación Pública?, por lo tanto, el Ministerio del Interior respondió mediante oficio N° OFI18-34575-DAI-2200, firmado por el Director de Asuntos Indígenas ROM y Minorías que:

La asociación de Autoridades Tradicionales (...), puede asociarse a través de convenios interadministrativos con entidades públicas, debe tenerse en cuenta que los procesos de contratación pública en lo hace referencia la ley 80 de 1993, deben obedecer a los principios de la contratación establecidas en la ley, procurando por la selección objetiva en sus distintas modalidades de selección, dando aplicación al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública y demás normas complementarias y reglamentarias (Fandiño, 2018, p. 4).

Lo anterior no quiere decir que esta Dirección esté aduciendo que existe la exclusividad para ejecutar recursos que beneficie a comunidades indígenas y que deba darse a una Asociación de Cabildos Indígenas y/o Autoridad Tradicional en específico, en razón a que dicha decisión de su modalidad de selección dentro de los procesos de contratación pública es competencia y facultad discrecional de cada entidad pública que dispone de los recursos para ejecutar, en ejercicio de su “autonomía administrativa”, frente a lo cual

se aclara que los conceptos que emite esta Dirección tiene los alcances que le otorga el artículo 28 de la ley 1755 de 2015 (Fandiño, 2018, p. 4).

Lo que significa que, eventualmente contradice lo estipulado en la Ley 489 de 1998. Por otra parte, la Federación Colombiana de Municipios, por medio de la coordinadora de asesoría municipal, le responde al Municipio (...), mediante oficio solicito el concepto referente a la articulación entre el artículo 83 de la ley 715 de 2001 y el artículo 13 de la ley 1450 de 2011, los cuales indican quienes, y como deben adelantarse lo procesos de contratación, para lo cual se obtuvo como respuesta que:

Los recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participación para los Resguardos Indígenas; para ello el municipio debe adelantar los procesos de contractuales para la adjudicación de la ejecución de cada uno de los proyectos, dando ampliación a la dispuesto por las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 y sus reglamentos (Romero, 2020, p. 2).

El Gobierno Nacional otorgó la posibilidad de que los resguardos indígenas que decidan asumir la administración y ejecución de los recursos de la asignación especial del SGP puedan hacerlo presentando una solicitud al DNP, la cual contendrá los requisitos que estableció el decreto 1953 de 2014 para el tal fin.

### **Racionalización de trámites y procedimientos administrativos**

Según la ley 962 (2005) “Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de las organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos”. Tiene como objeto facilitar las relaciones de los particulares con la Administración pública, de tal forma que las actuaciones que deban surtirse ante



ella para el ejercicio de actividades, derechos o cumplimiento de obligaciones se desarrollen de conformidad con los principios establecidos en la Constitución Política de Colombia de 1991.

Se afirma que, esta ley obliga a la observancia de principios rectores de la política de racionalización, estandarización y automatización de trámites por lo tanto es vinculante con la reserva legal de permisos, licencias o requisitos; procedimiento para establecer los trámites autorizados por la ley; la información y publicidad; y el fortalecimiento tecnológico.

### **Reglamentación entidades sin ánimo de lucro.**

En referencia al Decreto 092 (2017) “por el cual se reglamenta la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro a la que hace referencia al inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Publica”. El presidente de la república de Colombia limita este decreto a las “entidades privadas”, además, en su artículo 1° determina que el objeto del mismo decreto reglamente “la forma como el Gobierno nacional, departamento, distrital y municipal contrata con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad para impulsar programas y actividades de interés público de acuerdo con el Plan Nacional o los Planes seccionales de Desarrollo” (Decreto 092, 2017, art. 1).

Asimismo, estipula algunas condiciones que estarían enmarcada en el Artículo 2, el proceso de contratación debe establecer:

- Que el objeto del contrato corresponda directamente a programas y actividades de interés público previsto en el Plan Nacional o seccional de Desarrollo, de acuerdo con el nivel de la Entidad Estatal, con los cuales esta busque exclusivamente promover los derechos de personas en situación de debilidad manifiesta o indefensión, los derechos de las minorías, el derecho a la educación, el derecho a la paz, las manifestaciones artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana .

- Que el contrato no comporte una relación conmutativa en el cual haya una contraprestación directa a favor de la Entidad Estatal, ni instrucciones precisas dadas por esta al contratista para cumplir con el objeto del contrato.
- Que no exista oferta en el mercado de los bienes, obras y servicios requeridos para la estrategia y política del plan de desarrollo objeto de la contratación, distinta de la oferta que hacen las entidades privadas sin ánimo de lucro; o que, si existe, la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro represente la optimización de los recursos públicos en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del Riesgo. EN los demás eventos, la Entidad Estatal deberá aplicar la ley 80 de 1993, sus modificaciones y reglamentos.

Al respecto conviene decir que, el decreto cobija es a las Entidades “Privadas” sin Ánimo de Lucro, pero en el caso particular de las Entidades de Derecho “Público” de Carácter especial, sin ánimo de lucro, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, no existe una regulación que controle o determine las normas o reglas que puedan ejecutar. Por lo tanto, se encuentra un vacío administrativo el cual está siendo asumido por Decreto 092 de 2017, cual ejerce un criterio subjetivo e interpretativo del funcionario de turno de la entidad territorial, en otras palabras, no está estrictamente reglamentadas, sino que permite la evaluación cognitiva de un funcionario designado sin desarrollar un proceso de toma de decisiones realmente significativo.

### **Conclusiones del Capítulo.**

En cumplimiento del Objetivo específico de establecer los criterios que determinen la capacidad administrativa, técnica y financiera de las Entidades de Derecho Público de carácter especial sin ánimo de lucro se logra concluir que: las entidades sin ánimo de lucro están sujetas a la inspección y vigilancia de las alcaldías; esto quiere decir que, dichas entidades sin ánimo de lucro se constituyen

comúnmente como fundaciones, asociaciones o corporaciones; las cuales tienen como finalidad el desarrollo de actividades sociales, altruistas, humanistas, artísticas o comunitarias.

En ese orden de ideas, se supondría que estas entidades de carácter especial se rigen de acuerdo a la normatividad vigente, como se pudo observar en el capítulo anterior, está relacionada expresamente en el Decreto 092 de 2017, por el cual se reglamenta la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro, a la que hace referencia el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política. Lo que significa que, existen criterios especiales que determinan la capacidad administrativa, técnica y financiera de cada una de ellas.

Sin embargo, las Entidades de Derecho Público de carácter especial sin ánimo de lucro están siendo tomadas, desde un decreto que no tiene nada que ver con el compromiso y la figura a la cual el Estado a estipulado mediante la ley. En otras palabras, el obstáculo para desarrollar el proceso de contratación ajustado a las leyes vigentes, se ve representado en que no existe el reglamento o norma que regularice los procesos de contratación con las Entidades de Derecho Público de carácter especial sin ánimo de lucro.

## CAPÍTULO 4.

### **Propuesta para visibilizar las desigualdades del régimen contractual**

Teniendo en cuenta lo desarrollado en los capítulos anteriores y en especial focalizándose en la necesidad de una solución al problema planteado. Se puede determinar que, se hace necesario establecer una propuesta de generación o creación en lo que se refiere a los procesos de contratación de los cabildos indígenas y las autoridades indígenas que, potencialice la dinámica y la forma en que las “Entidades de Derecho Público de Carácter especial sin ánimo de lucro” deben ser reglamentadas. Asimismo, no cabe la menor duda de que, la influencia gubernamental para el proceso de mejora de las condiciones igualitarias necesarias en los grupos étnicos, principalmente en los cabildos o autoridades indígenas es supremamente indispensable. Por lo tanto, se requiere de la intervención de la Presidencia de la República de Colombia y el Departamento Nacional de Planeación (DNP).

Además, debido principalmente al hecho de que, la Constitución Política de Colombia de 1991, enmarca y conceptualiza el Estado Social de Derecho, se puede interpretar que en estas leyes anteriormente revisadas deben ser complementadas por una “reglamentación de la contratación con Entidades de Derecho Público de Carácter especial sin Ánimo de Lucro”. De acuerdo con esta necesidad, surgen algunos interrogantes importantes que deben ser tenidos en cuenta:

1. ¿Cuál es el procedimiento de contratación que están empleando las entidades de derecho público de carácter especial sin ánimo de lucro en este momento, teniendo en cuenta que no existe ninguna regulación vigente?
2. ¿La normatividad vigente respalda los procesos de contratación desarrollados por estas entidades actualmente? Es decir, ¿podrían existir problemas de fondo y forma, que puedan repercutir en

investigaciones administrativas, penales e incluso disciplinarias para los funcionarios de estas entidades? Lo que significa, a grandes rasgos una violación a las leyes vigentes.

Al respecto conviene decir que, la propuesta para visibilizar las desigualdades del régimen contractual es evidente hasta este punto. Aún se requiere de un análisis mucho más amplio que permita identificar los principios y complementariedades necesarias para fortalecer el futuro desarrollo de una propuesta para visibilizar las desigualdades del régimen contractual, respecto a las Entidades de Derecho Público de carácter especial sin ánimo de lucro. Por lo tanto, es importante dejar claro que se deben identificar algunas necesidades de fondo que deben ser planteadas como lo son el proceso de inclusión normativa tributaria, la violación al derecho a la igualdad, la vulneración de los derechos humanos de los pueblos indígenas, los planes educativos en contratación, el detrimento de los pueblos indígenas y la secesión a terceros.

### **El Derecho a la igualdad.**

Existe un derecho que se utiliza de manera cotidiana y constante el cual se denomina derecho a la “Igualdad”, a continuación, se profundizara un poco sobre este derecho. En ese orden de ideas, el derecho de igualdad, es calificado como “la tiranía de la igualdad” porque la ciudadanía tiende a reclamar todo sin tener el derecho.

Sin embargo, otros dicen que es un derecho que sólo existe en la imaginación, porque casi nunca se hace realidad. No obstante, la igualdad dentro del pensamiento filosófico de la modernidad ha estado vinculado, al concepto más amplio de justicia. No cabe la menor duda que, la igualdad es uno de los factores fundamentales de la civilización occidental.

Los grandes movimientos sociales de los últimos siglos han sido directa o indirectamente luchas para conseguir mayores niveles de igualdad o por eliminar algún tipo de discriminación. Para John

Rawls, filósofo estadounidense de los dos principios a partir de los cuales habría de comenzar a edificar una sociedad justa son los siguientes:

- Primer principio, cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de las libertades básicas que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás.
- Segundo principio, las desigualdades sociales y económicas ahora es decir conformadas de modo tal que a la vez que se espere razonablemente que sean ventajosas para todos y se vinculen con empleos y cargos asequibles para todos.

Ahora bien, por igualdad de acuerdo con la Real Academia de la Lengua Española (RAE), podemos encontrar que el vocablo igualdad proviene del latín de “*aequalitas*” y tiene dos significados generales y un significado específico en matemáticas. En general, significa conformidad de algo con otra cosa en naturaleza, forma calidad o cantidad, así como correspondencia o proporción que resulta en muchas partes que uniformemente componen en todo, en matemáticas significa equivalencia de dos cantidades de expresiones, que significa decir que dos personas o dos objetivos son iguales, para que dos personas o dos objetivos y sean iguales deben mantener una acción de igualdad, la cual debe cumplir con tres propiedades:

- Ser reflexiva: ( $A=A$ ).
- Ser simétrica: ( $A=B$ ,  $B=A$ ).
- Ser transitiva: (si  $A=B$ ,  $B=C$ , entonces  $A=C$ ).

Por su parte ha sido, Ronald Dworkin, quien ha distinguido la igualdad económica de la igualdad política. la igualdad económica, de acuerdo con el mismo autor, se puede definir de dos

modos distintos, el primero es tomando en cuenta los recursos con que cuentan los individuos de tal forma que la igualdad económica vendría determinada en términos de riqueza o ingreso.

El segundo modo de definir la igualdad económica, no tiene que ver con la igualdad de ingresos o de riqueza, sino con el bienestar de las personas determinada por la cantidad de recursos de que dispone de individuos para la realización de sus fines, esta segunda variable apunta Dworkin, recoge mejor los intereses reales de los individuos, pues se enfoca de manera fundamental al bienestar haciendo de los recursos un elemento puramente instrumental, la distinción casi Dworkin, es relevante para el entendimiento jurídico en la igualdad sobre todo en su vertiente de igualdad sustancial.

La igualdad política por su parte, tiene una estrecha relación con el concepto mismo de democracia, en efecto si por democracia entendemos una forma de gobierno en la que todos los ciudadanos son considerados iguales en la participación política, entonces ahora determinar desde el punto de vista político, el significado de esa igualdad.

Ernst Wolfgang Böckenförde señala que, la democracia e igualdad están estrechamente vinculadas, en términos generales la igualdad política dentro de una democracia, significa que todas las personas que pertenecen a una comunidad pueden participar en la formación de las normas jurídicas que rigen dentro de esa comunidad y que todas ellas son igualmente elegibles para ocupar los cargos públicos que se determinan por medio del sufragio popular.

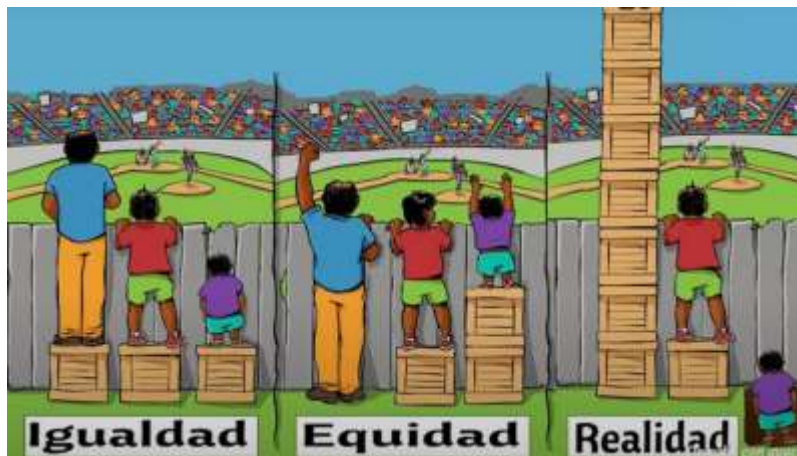
Desde el punto de vista normativo, hay muchos criterios normativos para poder determinar cuándo las diferencias pueden ser relevantes a efecto de generar un tratamiento jurídico diferenciado hacia dos personas. Para Francisco J. Laporta, jurista y catedrático universitario español, un tratamiento diferenciado entre dos personas podría justificarse tomando en cuenta los siguientes criterios:

- Principio de satisfacción de las necesidades de acuerdo con este principio estaría justificada dar un tratamiento diferente a una persona que tiene una necesidad de satisfacer y no darle sí mismo tratamiento a quien no tenga esa necesidad.
- Principio de retribución de merecimientos, de acuerdo con este principio estaría justificado dar un trato diferente una persona que tenga un merecimiento respecto de otra que no lo tenga.
- Principio y reconocimiento de aptitudes de acuerdo con estos principios sería legítimo dar un trato diferencial a una persona que tuviera así ciertos rasgos o características predominantes innatas respecto de otra que no las tuviera, las aptitudes pueden ser características como la inteligencia la salud algunos rasgos físicos la experiencia entre otros.
- Principio de consideración de estatus, según este principio sería legítimo dar un trato diferente más positivo a una persona que tenga un cierto estatus en relación con otra persona que no lo tenga.

Frente a todo lo anterior y los diferentes conceptos siempre se generan confusiones con respecto a la igualdad y la equidad por tanto es importante recordar que la equidad significa que cada uno recibe lo que le corresponde o lo que merece. Es decir, la equidad tiene una estrecha relación con la igualdad, pero con aquellos principios que mencionamos anteriormente y que fueron desarrollados por el profesor Laporta, y que tratan sobre la satisfacción de las necesidades básicas y el principio del estatus.



*Imagen 1 Igualdad, Equidad y Realidad.*



*Fuente: Verne, el Pais.com*

Como en la anterior imagen, donde una persona por su estatura, no puede ver un partido de béisbol, entonces en términos de “igualdad” se les suministra un banco o un tajo igual a todos, pero aun así no alcanza a ver el partido de béisbol. Mientras que, si lo hacemos en términos de “equidad” no deberíamos pasarle un banco o butaca sino dos para que pueda ver el partido de béisbol, igual que las otras personas, en tanto la igualdad en cambio implica recibir el mismo trato sin considerar las diferencias. La igualdad es tener los mismos derechos ante la ley. El derecho humano a la igualdad siempre va aparejado a la no discriminación.

Ahora bien, en el derecho convencional (Declaración ONU), podemos encontrar el derecho a la igualdad en diferentes tratados, pactos y convenios. Por ejemplo, la declaración universal de los derechos humanos establece entre otros, en el artículo 1° que todos los seres humanos nacen libres e iguales integridad y derechos y dotados como están de razón y conciencia deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en el artículo 14° que todas las personas son iguales ante los y cortes de justicia.

En lo que respecta a Colombia podemos entonces decir que, la igualdad además de ser un principio vinculante para toda la actividad estatal está consagrado en el artículo 13 de la constitución

política como derecho fundamental de las personas el cual reza lo siguiente: todas las personas nacen libres iguales ante la ley recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos y libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar lengua, religión, opinión política o filosófica.

Así pues, este derecho comprende dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades. En lo que tiene que ver con la discriminación, es importante recordar que ésta se prohíbe en Colombia al punto de que es sancionada penalmente como precisamente lo estipula el artículo 134 A del Código Penal. Expresando que el arbitrariamente impida, obstruya o restringe el pleno ejercicio de los derechos de las personas por razón de su raza, nacionalidad, sexo u orientación sexual, discapacidad y demás razones de discriminación, incurrirá en prisión.

### **Procedimientos de inclusión en normatividad tributaria.**

Uno de los antecedentes que marcó la situación tributaria de los indígenas está relacionada con la ley del 11 de octubre de 1821, la cual estipulaba que, “los indígenas de Colombia, llamados indios en el código español, no pagarán en lo venidero el impuesto conocido con el degradante nombre de tributo” (Mejía, 2009, p. 43). Además, “el tributo no significaba una carga desproporcionada y por el contrario su pago libertaba al indio de otras contribuciones” (p. 43).

En materia de inclusión normativa tributaria, existen diferentes problemas que a la larga están siendo completamente distorsionados por el Estado Colombiano. Aun así, el Congreso de Colombia, sancionó con la ley 2160 de 2021, algunas modificaciones a la ley 80 de 1993 y la ley 1150 de 2007 en las cuales se permite desarrollar la capacidad de celebrar contratos con las entidades estatales y escoger modalidades de selección.

Así mismo, la ley 2160 (2021) estipula que las entidades a contratar pueden ser los cabildos indígenas, Asociaciones de Autoridades tradicionales Indígenas, entre otras. Sumado a esto se determinó que, “una vez liquidados y terminados los contratos, según el caso, la vigilancia fiscal incluirá un control financiero, de gestión y de resultados fundamentados en la eficiencia, la economía la equidad y la valoración de los costos ambientales”<sup>2</sup>.

Por otro lado, en materia de gestión tributaria y de acuerdo al Decreto 624 de 1989<sup>3</sup>, entre las entidades que no son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios se encuentran los territorios indígenas, los resguardos y cabildos indígenas.<sup>4</sup> Por esta razón, cabe indicar que es muy probable que existan algunos vicios de ley que deberán ser replanteados en las nuevas normativas establecidas en el Estado, respecto a las entidades constituidas mediante el decreto 1088 de 1993.

Así mismo, el artículo 598<sup>5</sup> Estatuto Tributario, establece que los Territorios Indígenas se encuentran excluidos de la obligación de presentar la Declaración de Ingresos y Patrimonio.

No obstante, estos fueron expresamente excluidos de dicha obligación, por los Decretos 4836 de 2010<sup>6</sup> y 2972 de 2013<sup>7</sup>, mediante los cuales se fija anualmente, los lugares y plazos para la presentación de las declaraciones tributarias y para el pago de impuestos.

---

<sup>2</sup> Constitución Política de Colombia de 1991, Artículo 65.

<sup>3</sup> Por el cual se expide el estatuto tributario de los impuestos administrativos por la dirección general de impuestos nacionales.

<sup>4</sup> Decreto 624 de 1989, Artículo 22.

<sup>5</sup> Decreto 624 de 1989, Artículo 598. Entidades obligadas a prestar declaración.

<sup>6</sup> Por el cual se fijan los lugares y plazos para la presentación de las declaraciones tributarias y para el pago de los impuestos, anticipos y retenciones en la fuente y se dictan otras disposiciones.

<sup>7</sup> Por el cual se fijan los lugares y plazos para la presentación de las declaraciones tributarias y para el pago de los impuestos, anticipados y retenciones en la fuente y se dictan otras disposiciones.

Según el Centro Interamericano Jurídico – Financiero, existen algunas conclusiones importantes en materia de tributación al Estado por parte de los Territorios Indígenas, Cabildos Indígenas y Autoridades indígenas, así:

Los Territorios Indígenas no son Contribuyentes del Impuesto sobre la Renta y Complementarios ni están obligados a presentar Declaración de Ingresos y Patrimonio, pero las Asociaciones de Autoridades Indígenas creadas mediante Decreto 1088 de 1993, a pesar de no ser tampoco contribuyentes del Impuesto sobre la Renta y Complementarios, sí tienen la obligación de presentar Declaración de Ingresos y Patrimonio porque no fueron expresamente excluidas por el artículo 598 Estatuto Tributario, el cual contiene una regla exceptiva que no puede ser desvirtuada por vía de interpretación doctrinal de la DIAN (CIFUJ, 2015).

Las Asociaciones de Cabildos Indígenas se encuentran excluidas de la condición de contribuyentes del Impuesto sobre la Renta y Complementarios, de acuerdo con la interpretación hecha por la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina, mediante Concepto 065601 de 2001, publicado en el Diario Oficial número 44.501 de 28 de julio de 2001 (CIFUJ, 2015).

Las Asociaciones de Cabildos Indígenas son Agentes de Retención del Impuesto sobre las Ventas en la adquisición de bienes y servicios gravados, por disposición del numeral 1 del artículo 437-2 Estatuto Tributario, que se refiere a las entidades estatales que nombra las demás entidades territoriales comprendidas en el artículo 286 Constitución Política de Colombia (1991) (CIFUJ, 2015).

Como se puede evidenciar de manera general, no existe disposición normativa tributaria específica para las Asociaciones en mención, lo que conlleva a generar interpretaciones

subjetivas por parte de los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN, Entidades Territoriales y profesionales que ejercen funciones en las áreas administrativas, contables y tributarias.

### **Vulneración de los Derechos Humanos de los pueblos indígenas.**

El Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª reunión de la conferencia General de la OIT, en Ginebra en 1989, con el fin de aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados en consideración de sus costumbres o su derecho consuetudinario. Fue implantado en la ley 21 de 1991<sup>8</sup> por lo tanto, en referencia a esta investigación se debe tener en cuenta los siguientes apartes para la futura propuesta.

Al respecto conviene decir que, Según El Congreso de Colombia (1991) se reconoce “las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, leguajes y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven”, asimismo, el gobierno asumió “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 sus integrante” (Art. 2), de los cuales se asegura la igualdad, los derechos, las oportunidades, los derechos sociales, económicos y culturales.

Además, se “respetara identidad social, cultural, sus costumbre y tradiciones y sus instituciones” (Art. 2). Pero, en la práctica y en lo que se ha podido observar, existen una fuerte influencia a desarrollar acciones que buscan lo contrario. En primer lugar, promoviendo el cambio o adaptación de las organizaciones indígenas para poder desarrollar actividades de índole contractual y

---

<sup>8</sup> Por medio de la cual se se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª. reunión de la Conferencia General de la OIT., Ginebra 1989.

segundo lugar, estipulando leyes o normativas, sin una previa consulta homologable de las condiciones necesarias por los cabildos y autoridades indígenas.

A pesar de todas estas medidas legislativas y normativas, “el problema para los pueblos indígenas (...) es que tras siglos de exclusión y negación siguen siendo tratados como minorías, aunque en muchos casos no lo sean” (Bello & Rangel, 2000, p. 1).

### **Los planes educativos en contratación.**

En materia de educación contractual, se puede considerar que las Comunidades y Autoridades indígenas, requerirán de una amplia capacitación. Además, el Estado debería planificar de mejor forma, el cómo y el dónde se dictarán este tipo de capacitaciones, que son necesarias para el desarrollo adecuado de los procesos contractuales estipulados por el mismo Estado. De acuerdo con estas afirmaciones no se puede negar que, “la mayoría vive en situaciones de pobreza y se les ha negado el derecho a una educación que considere sus especificaciones culturales, lingüísticas y religiosas” (Bello & Rangel, 2000, p. 1). Además, “la educación formal es otro núcleo de inequidad, no tan sólo por los problemas de acceso y cobertura, sino porque los sistemas educativos de la región han pretendido que, a través de la educación, y en un plano opuesto al reconocimiento de la diversidad, se logre bajo un afán homogenizador, la asimilación e integración de los distintos grupos étnico-raciales a la cultura e identidad nacional” (p. 2)

Al efecto, se puede deducir que el reto es grande, principalmente cuando este tipo de grupos étnicos no han contado con una educación relacionada con el campo administrativo, sino que regularmente se asocian con otras entidades o terceros los cuales celebran contratos que, no tienen reglamentación como se ha evidenciado en los capítulos anteriores. Pero lo que, si está claro es la necesidad de mantener los principios de la interculturalidad y el bilingüismo, como las herramientas necesarias para que los procesos educativos y de capacitación referente a los obstáculos contractuales

que han desempeñado terceros puedan ser acogidos de mejor forma por los pueblos y organizaciones indígenas.

Además, “la exclusión de los indígenas de los sistemas educativos se manifiesta claramente en los altos índices de analfabetismo, sobre todo entre los grupos de mayor edad, y en el bajo promedio de años de estudio alcanzado, especialmente en los niveles de educación media y superior” (Bello & Rangel, 2002, p. 47). Aspecto que deberá ser corregido en el futuro próximo para que de esta manera se logre un adecuado afianzamiento de la normatividad contractual en los diferentes cabildos y autoridades indígenas.

### **Detrimento de los pueblos indígenas.**

Las normas no deben ir en detrimento de los pueblos indígenas, deben garantizar la autonomía de los pueblos, por lo tanto, cada adición a las leyes que promulguen cambios de forma y estructuras de las organizaciones indígenas, son una alteración y un incumplimiento del propio Estado a las organizaciones indígenas. Por lo tanto, “la pobreza y marginalidad de los pueblos indígenas (...) tiene su origen en factores socioculturales y económicos de larga data histórica dado que la discriminación étnica-racial juega un papel central como fuente de exclusión, pobreza y marginalidad para dichas poblaciones (Bello & Rangel, 2000).

Según Gómez (2006) afirma que: “la transferencia de nuevas funciones jurídicas, política, administrativas y económicas ha hecho que en el cabildo confluyan situaciones y tensiones de difícil solución y manejo”. Por lo tanto, las comunidades indígenas deben ser tratadas con un enfoque diferencial.

Para el Ministerio del Interior (2009) “el enfoque diferencial es un desarrollo progresivo del principio de igualdad y no discriminación”. Lo que significa que, la forma en que se le debe tratar y

apoyar a estas comunidades debe ser pragmático y respetando su entorno cultural y social, permitiendo de esta manera, la no vulneración del entorno. Al llegar a este punto, “el Estado debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de grupos que históricamente han sido discriminados, excluidos o marginados” (p. 4). Por lo tanto, lograr una disminución o ralentización del detrimento de los pueblos indígenas permite lograr su continuación y existencia con el tiempo.

### **Secesión a terceros.**

La secesión terceros es una práctica que debe ser abolida en el proceso contractual de las comunidades indígenas, por lo tanto, para lograrlo se debe entender el por qué las comunidades indígenas subcontratan especialistas en este tipo de procesos.

Además, el desarrollo de sus propias obligaciones materializa el desconocimiento total o parcial de las leyes, decretos y reglamentaciones colombianas las cuales permiten desarrollar los procesos contractuales normativos. Por lo tanto, la combinación de esfuerzos para sí mismos, se está convirtiendo en un desafío en materia de políticas públicas, principalmente porque obligan a los contratantes a generar gastos adicionales para el desarrollo de proyectos. Lo que significa que, la contratación de servicio como gerentes, supervisores, equipos estructuradores y técnicos, entre otros. Están generando un detrimento patrimonial de los recursos del Estado.

### **Pluralismo jurídico desde el enfoque constitucional y Corte Interamericana.**

Uno de los principales logros en los cuales se debe desarrollar todo el esfuerzo es la contextualización y el lineamiento de los criterios en todo el espectro jurídico. Es decir, la generación de las reformas legislativas en las cuales las entidades públicas de carácter especial sin ánimo de lucro deben actuar, se han beneficiadas uniformemente en las diferentes ramas del poder público, así como



fuera de él. Según Gutiérrez (2011) afirma que: “en América Latina las realidades de las etnias son múltiples, así como sus sistemas jurídicos y de solución de conflictos” (p. 87). En otras palabras, “Colombia no es una sociedad global con valores universales sino un conjunto de culturas con valores específicos” (p. 87).

Al respecto conviene decir que, nada se logra con desarrollar un Decreto Reglamentario, similar o mejor que el Decreto 092 de 2017, si no se tienen en cuenta otros estamentos mucho más complejos que no son cubiertos por otro tipo de leyes y normativas nacionales e internacionales (la ley 2160 de 2021, el Decreto 2161 de 1995, el decreto 1953 de 2014, Decreto 252 de 2020, decreto 1088 de 1993 y la sentencia T-677 del 30 de octubre de 2015, Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes). De manera que, debe existir una prioridad en la formulación adecuada de disposiciones legales que generen una cobertura multidimensional a las necesidades establecidas en la propuesta. Por ejemplo, Gutiérrez (2011), expone una “reflexión sobre la necesidad de la ponderación de los derechos fundamentales en ciertos casos concretos, como un reto de reconocimiento de otros referentes, de otras dignidades y diversidades. Al respecto, Laguna *et al* (2020) señala que

El pluralismo jurídico significa la coexistencia de varios sistemas normativos, al margen de su reconocimiento legal o no del Estado nacional, lo que se es necesario es su existencia como sistema jurídico de un pueblo, que lo reconoce como válido y efectivo, dentro del Estado o del espacio geopolítico determinado (Laguna *et al* 2020, p. 19).

En otras palabras, es necesario establecer algunas excepciones de ley, forma y fondo. Las cuales puedan ser tenidas en cuenta con base a los principios constitucionales y la pluralidad jurídica. Lo que representa en gran medida que, no estimule la afectación de los programas, proyectos e iniciativas de las Entidades Públicas sin ánimo de lucro de carácter especial.

En efecto, mediante trámites burocráticos establecidos por el Estado, generando con ellos obstáculos normativos y de conocimiento, con fin de impedir los procesos contractuales entre las entidades públicas sin ánimo de lucro de carácter especial y otros estamentos o estructuras. Debido principalmente a la inexperiencia y la capacitación referente a los procesos contractuales. De manera que, se generen contratos lucrativos a empresas privadas o terceros lo cuales no consideran en detalle las necesidades propias y la libre determinación de los pueblos.

### **Principios rectores de los pueblos indígenas.**

La libre determinación y autonomía, desde un enfoque general de aplicación para todos los ámbitos de incidencia o intervención de los pueblos indígenas, son y seguirán siendo un desafío para el goce adecuado de los privilegios que permite a las entidades públicas de carácter especial sin ánimo de lucro desarrollar los procesos contractuales desde un contexto independiente.

Aun así, la ramificación de objetivos promovidos desde otros estamentos como el Departamental o Municipal, se convierten de alguna manera en el contrapeso de las decisiones de esta organización. En otras palabras, el principal logro de la reforma estructural de fondo, es lograr que las entidades públicas de carácter especial sin ánimo de lucro, desarrollen los procesos contractuales sin intervencionismo externo; bajo la supervigilancia de entidades reguladoras, pero sin el direccionamiento externo que tanto perjudica las decisiones de los pueblos indígenas en la mayoría de casos.

Es importante dejar claro que, en la actual situación constitucional, legal y normativa todas las decisiones que se pudieran tomar por parte de las autoridades y/o cabildos indígenas son direccionadas, supervisadas y desarrolladas mediante planes de desarrollo ajustados a las necesidades generales de las gobernaciones o las alcaldías, más no de las necesidades propias de las comunidades que representan a estas entidades públicas de carácter especial sin ánimo de lucro.

**La reglamentación contractual.**

Finalmente, es imprescindible que la presidencia de la república de Colombia considere la necesidad de reglamentar la contratación con entidades públicas de carácter especial sin ánimo de lucro, en la cual se establezca un objeto, la procedencia de la contratación y su reconocida idoneidad, el desarrollo de los procesos competitivos de selección, la asociación con otras entidades, sus prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, la aplicación de los principios de la contratación estatal, la aplicación de normas generales del sistema de contratación pública, el registro de las entidades públicas de carácter especial en el SECOP, la exclusión del Registro único de proponentes (RUP) y sus vigencias y derogatorias tal cual como están concebidas o incluso mejores que las establecidas en el Decreto 092 de 2017 para las entidades privadas sin ánimo de lucro.

**Celebración convenios y contratos.**

La Agencia Nacional de Contratación Pública, en el mes de Julio de 2021, publicó la Circular CCE-Circular 003-2021, que tenía como asunto: “Información para la celebración convenios y contratos con las asociaciones y organizaciones indígenas”. A partir, de este documento se pudo identificar varios factores importantes. En primer lugar, los pueblos indígenas representados por sus autoridades los cuales responden legalmente; en segundo lugar, algunas autoridades indígenas, tienen la capacidad de contratar como lo estipulan los Decretos 1088 de 1993, el Decreto 1953 de 2014 y el Decreto 252 de 2020, por lo tanto, no necesariamente están excluidos de los procesos de contratación sino todo lo contrario deben cumplir una serie de requerimientos complementarios; en tercer lugar, las asociaciones provistas por el Decreto 1088 del 1993 y las organizaciones indígenas pueden celebrar contratos o convenios de manera directa con las entidades estatales. Siempre y cuando estén conformadas exclusivamente por cabildos indígenas, resguardos indígenas, asociaciones de cabildos, asociación de autoridades u otras formas de autoridades indígenas propia.

En ese orden de ideas, se puede indicar que la Agencia Nacional de Contratación Pública no es ajena de la autonomía y la autodeterminación con que cuentan los pueblos indígenas, los cuales cuentan con sus propia personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. Adicional a todo lo anterior es preciso mencionar que, en lo que respecta a la contratación directa con las asociaciones y organizaciones indígenas, estas cuentan con el reconocimiento jurídico para suscribir convenios o contratos interadministrativos. La Agencia Nacional de Contratación – Colombia Compra Eficiente ha expedido diversos conceptos como los presenta la siguiente tabla:

*Tabla 6 Conceptos de la Agencia Nacional de Contratación Pública.*

CONCEPTOS EMITIDOS ANCP	
No. 4201912000004171	11 de septiembre de 2019.
No. 4201913000006260	03 de octubre de 2019
No. 4201913000005753	04 de octubre de 2019
No. 4201913000006529	21 de octubre de 2019
No. 4201913000006859	19 de noviembre del 2019
No. 4201913000007429	25 de noviembre de 2019
Concepto C-235	13 de marzo de 2020
Concepto C-361	22 de julio de 2020
Concepto C-499	19 de agosto de 2020
Concepto C-590	31 de agosto de 2020
Concepto C-213	13 de mayo de 2021
Concepto C-305	20 de mayo de 2021

*Fuente: Agencia Nacional de Contratación Publica 2021.*

## **Entrevistas.**

Específicamente en el proceso de investigación se logró entrevistar a una serie de “expertos temáticos”, los cuales contribuyeron efectivamente en la construcción de la propuesta para poder visibilizar las desigualdades del régimen contractual sobre las entidades públicas de carácter especial

sin ánimo de lucro. Con base a este proceso, se tuvo en cuenta la construcción de un cuestionario el cual fue diseñado para que los entrevistados pudieran ampliar la información sobre temas en específico.

En ese orden de ideas, a continuación, se presentarán las ideas más relevantes de sus intervenciones. No obstante, este conversatorio con los expertos, tiene una característica principal y es que tuvo que desarrollarse de forma “anonimia” debido a las implicaciones legales que pudieran representar. Sin embargo, a continuación, se presentan los perfiles de cada uno de los entrevistados con el fin de dar un enfoque de la calidad de sus respuestas y la profundidad de cada una de ellas.

### ***Entrevistado 1.***

Abogada de profesión, estudiante de maestría en derecho procesal de la Universidad Libre, experiencia de ocho (8) años con organizaciones sociales, dos (2) años con la Organización Nacional Indígena de Colombia.

#### **Puntos importantes.**

- No existe un enfoque diferencial para contratar con el Estado.
- Hacer énfasis en el Decreto 252 del 2020, que es el medio por el cual se regula o se reglamenta la contratación directa y adiciona también el artículo 10° al Decreto 1088 de 1993, que permite avanzar un poco más en esa garantía del derecho a la igualdad en términos de contratación.
- Sin embargo, cuando nos vamos a las entidades territoriales siempre hay una serie de requisitos que, hacen un poco más difícil la autorización para que las comunidades indígenas o entidades representativas puedan contratar y cumplir con los requisitos establecidos.
- El problema que se tiene o que tienen las comunidades en sus territorios, es poder cumplir una serie de requisitos y poder competir.

- Totalmente vulnerado el derecho a la igualdad, incluso por conexidad el derecho a una vida digna; por lo tanto, sin estos proyectos no se logra mejorar su calidad de vida y fortalecer la parte organizativa en sus comunidades.
- La antítesis de esta norma, está relacionada con violación de derechos y no soluciona los inconvenientes que tienen las organizaciones indígenas o las autoridades para contratar con el Estado. Es decir, no se puede aplicar este decreto porque va en contra del Decreto 252 de 2020.
- En este momento, las organizaciones indígenas que agrupan cabildos y autoridades, pueden contratar de manera directa con el Estado, sin embargo, deben establecerse espacios de negociación y de concertación según las particularidades de contexto de cada pueblo.
- El Decreto 092 de 2017, primero que todo, no regula la contratación de las organizaciones indígenas de carácter público, porque hay unas que se crean de carácter privado y otras como lo son los cabildos y las autoridades indígenas o asociación de autoridades indígenas que si tienen un carácter público. Entonces la implementación del Decreto 092 de 2017, es violatoria a la misma naturaleza jurídica de las Entidades Públicas de Carácter Especial.
- Siempre se ha exigido el enfoque diferencial en la contratación.
- En temas administrativos y contractuales, se debe plantear la promulgación de una modalidad que permita o que involucre únicamente autoridades, cabildos, asociaciones y organizaciones indígenas, la cual sea por una norma especial con enfoque diferencial con unos requisitos acordes, porque de cierta manera también los espacios de concertación y lo que se ha dicho, es que sí deben tener requisitos y que sí se deberían reglamentar, pero acorde también a su sabiduría sus conocimientos ancestrales, también teniendo en cuenta el territorio.

- Hay que hacer un estudio un análisis y obviamente consultarlos con la comunidad. Pero, materializar la estrategia jurídica.
- Sería permitir o por medio de una reforma ampliar una forma de contratar con el Estado. Directamente enfocada a organizaciones étnicas, también de cierta manera más inclusivo agrupando otros pueblos.
- Ampliar un poco en el sentido de que mucha riqueza y mucha sabiduría que se tiene en los territorios, tanto pues en este momento que estamos hablando de pueblos indígenas y es que en cualquier disposición normativa o en cualquier investigación que nosotros hagamos es poder entender eso, la diversidad que tenemos cultural y también jurisdiccional. Porque hay que entender, la forma en que en que se organizan las comunidades.

### ***Entrevistado 2.***

Abogado de profesión, especialista en derecho administrativo de la Universidad el Rosario, maestría en filosofía y derecho constitucional de la Universidad de los Andes, cursando Doctorado en Tutela y Protección de Derechos Fundamentales de la Universidad de Granada España, docente investigativo Universidad de Antioquia, el Rosario, Asesor del Ministerio de Justicia, Presidencia de la República, Agencia Nacional de Contratación.

### **Puntos Importantes.**

- En el ordenamiento jurídico se ha equiparado muchas veces los resguardos indígenas.
- En términos generales, el marco legal de los derechos de los pueblos indígenas se ha ido acortando las distancias respecto a la manera como normalmente miramos a los indígenas desde una gestión un poco paternalista.
- A partir de la constitución del 1991, en los artículos que se vinculan con el multiculturalismo desde el artículo 7 en adelante hasta que consagran los territorios

indígenas. La misma consulta previa que obviamente están en concordancia con el convenio 191 de OIT, y toda la reglamentación que se ha dado más que la reglamentación de la corte constitucional.

- Desmontar ese paradigma de que los pueblos indígenas tienen una especie de incapacidad para ejecutar, tal como lo decía por ahí incluso el libertador Simón Bolívar que los pueblos indígenas en la Carta de Jamaica eran incapaces para desempeñar funciones de administración o de gobernanza.
- Pienso que se ha dado un primer paso, al reconocer la capacidad a los pueblos indígenas, no solo para autogobernarse, para lograr sus propias autoridades sino también, en principio por lo menos para contratar.
- Se ha dado un paso enorme, respecto de las capacidades de gobernanza que ahora puedan tener.
- Una vez se les han conseguido ciertas capacidades, a partir de reconocer esas autonomías de sus territorios y reconocimiento de sus autoridades. La pregunta sería, ¿ya pueden contratar en términos como lo hacen las demás entidades?
- Efectivamente, poner a los pueblos indígenas al nivel de contratación de lo que se desprende de la ley 88 del 93.
- Ponerlos, a nivel de las condiciones de los requisitos, con el cual se contratan las entidades del orden privado y las entidades sin ánimo de lucro, implicaba una restricción.
- Solamente pueden desarrollarse contratos de interés público o convenios de asociación. Entonces, empezando por ahí se excluía. Por ejemplo, los convenios de explotación económica, Industrial, etcétera.



- El sistema de contratación efectivamente esta promulgado, pero existe una especie de omisión respecto tanto el ejecutivo como legislativo en la reglamentación.
- Sin embargo, el asunto sería como buscar una posible solución de observación jurídica que creo que es una pregunta.
- A través de la formulación de políticas públicas podríamos empezar a aplicar este enfoque diferencial en lo que está establecido aplicando el contexto general de los Derechos reconocidos tanto constitucional como en el ordenamiento de los derechos humanos.
- La ley 2160 de 2021 dice que obviamente se puede contratar con organizaciones indígenas, siempre y cuando se quiera fortalecer la identidad cultural y su autonomía.
- La flexibilidad al suscribir los contratos permite cubrir la necesidad del objeto de estos mismos contratos.
- Establecer mecanismos de flexibilidad en el momento de la misma contratación desde los estudios previos donde se constituye la necesidad.
- Una asimilación donde haya autonomía de las comunidades donde reconozcamos su justicia propia y al mismo tiempo lo hagamos efectivo aprovechando las ventajas que consagra la Ley 2160 de 2021 y Ley 1753 de 2015.
- Hacer una adaptación normativa, a través del sistema general de participaciones donde el Estado sea el que flexibilice.
- Las comunidades indígenas no cuentan con profesionales.
- Hoy se obliga a las comunidades indígenas a que se adapten a lo convencional.
- Las restricciones que hay y por la astrolugía del Decreto 092 de 2017, prácticamente se le está negando la posibilidad de lograr una verdadera autonomía y un acceso a las autoridades indígenas.

- Hay muchas limitaciones, en el marco normativo que nos permite salirnos del Decreto 092 de 2017, me parece que es un error seguir insistiendo en la contratación homologando a las entidades privadas sin ánimo de lucro.

### ***Entrevistado 3.***

Abogado de profesión, doctor en Derecho, Ciencia Política y Criminología, magíster en Derecho, magíster en Sociología Jurídica Penal y Criminología, especialista en Derecho Administrativo y Derecho Constitucional, con conocimiento y experiencia laboral como docente e investigador universitario, Política Criminal, Justicia Transicional, Derechos Humanos (DDHH), Derecho Internacional Humanitario (DIH), Gestión Preventiva del Riesgo de Violaciones de DDHH e infracciones al DIH, diálogo intercultural, consulta previa y legislación especial indígena. Formación avanzada y experiencia en proyectos de investigación socio jurídica, ambiental, litigio en áreas de interés público, contencioso administrativo, derecho ambiental, derecho constitucional.

### **Puntos Importantes.**

- Es una omisión legislativa o una falta de reglamentación de la norma específicamente de la ley 2160 de 2021.
- Un desconocimiento de las oficinas jurídicas de los entes territoriales frente a la aplicación de la ley 1150 de 2007 y obviamente de la Ley 80 de 1993.
- La ley 1150 de 2007 plantea o profundiza mejor algunos aspectos de enfoque diferenciado.
- La Ley 1150 de 2007 todavía se seguía manteniendo las entidades que tenían capacidad de contratación no obstante a través de los convenios interadministrativos o convenios de cooperación o convenios de asociación.

#### ***Entrevistado 4.***

Abogado de profesión, especialista en derecho tributario y aduanero de la Universidad Católica, Especialista en derecho administrativo de la Universidad Santo Tomas, Magister en Derecho Constitucional de la Universidad de la Sabana, Doctor en Filosofía de la Universidad de Hawai-Estados Unidos, Doctor en Derecho Universidad Sergio Arboleda, Post Doctor en Epistemología-ELU-CIEA-SYPAL, Post Doctor en altos estudios del Derecho-Universidad de Bolonia-Italia, experiencia laboral obtenida tanto en el sector público como en el privado , en la Contraloría de Bogotá, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Fiscalía General de la Nación, Senado de la República, Cámara de Representantes entre otros, lo cual se complementa con el ejercicio de la Docencia a nivel de pregrado y postgrado, hasta el nivel de doctorado, conferencista nacional e internacional.

- Lo que hay que demostrar es la ineficacia de la ley, que le genera esa capacidad en virtud de ausencia de regulación.
- Observa una ausencia de regulación porque, debería tener la salvedad la misma norma. Cuando el proponente sea una organización o una comunidad indígena conformada a la luz de la ley, los requisitos se van a obviar por los diversos motivos. Una total falta de regulación, es decir un reconocimiento inocuo.
- En la actual situación, hay una omisión legislativa y una omisión regulatoria. Hay que mirar que grado de responsabilidad se puede exigir, tanto al gobierno como administrador y tanto al legislador cuando tienen una omisión. Porque en este caso hay una omisión a un derecho reconocido desde la constitución. Una facultad que se quiso proteger a las comunidades indígenas dándoles una posibilidad de fungir como ente contractual. Pero, sin que se le haya dado un incentivo para favorecerlas primero.

- Existe una ausencia de regulación. Clara ausencia de regulación legislativa o regulación administrativa. En ese orden de ideas, estas entidades están condenadas a cumplir requisitos administrativos que realmente no van ni siquiera con su naturaleza jurídica.
- El proyecto debe estar direccionado a la ausencia de regulación, porque ya está el reconocimiento. Lo que hacen falta son los medios para hacerlos efectivos.
- Este reconocimiento debe tener una modificación de naturaleza permisiva en cuanto a las exigencias que se le hagan al proponente, en cuanto al proponente es una asociación de naturaleza indígena.
- No se debe culpar a las entidades que desarrollan contratos con regulaciones para contratar por parte de las entidades privadas sin ánimo de lucro. Ya que ellas tratan de hacer efectivo el mandato legal a través de la estructura legal que sí puede utilizar. Entonces, aunque no está bien hecho la administración trata de surtir una obligación que tiene a través de un mecanismo que no es el idóneo para este tipo de Entidades.
- La gran pregunta sería, porque estas entidades no hacen la consulta a función pública a Colombia compra eficiente, al Departamento Administrativo de la Presidencia, para que le expresen porque hay ausencia de regulación en esa materia y no buscar alternativas que van de un camino hacia el otro. No tienen la potestad de regular eso porque no lo pueden hacer. Pero, sí podrían consultar ante quien la tiene, porque ellos sí tienen esa voz.
- La entidad no sería eficiente frente al reconocimiento legal. Pero, es que ellas no pueden actuar sino conforme a la norma. Hay que darse cuenta que, para aplicar eso, se tendría que analizar la Ley 2160 de 2021. El actuar del sujeto lo hizo conforme a los parámetros que la ley le da. Entonces, existe un reconocimiento de una ley, pero no existe una reglamentación para hacer eso real. Entonces, la entidad territorial debe saltarse esa omisión y generar una

reglamentación sobre algo que no estoy autorizado. La verdadera censura a esas entidades es que las entidades no se han comunicado con quien tienen la competencia para pedir que hagan esa regulación, frente al Ejecutivo e incluso legislativo. En otras palabras, el Ejecutivo y legislativo, tienen la obligación de reglamentar este inconveniente para ser efectivo el reconocimiento contractual a estas entidades de carácter especial y no lo está haciendo.

- La salida, es que debe existir una reglamentación efectiva. Pero, como no la están haciendo por que llevan muchos años desde que salió la ley. Debería buscarse abrir la puerta a través de una “Acción de Cumplimiento”. Porque así no prosperará, el gobierno tendría que responder por que no la ha reglamentado. De esta manera, el aparato se movería de quien tiene la competencia de regular un aspecto que no ha sido regulado desde hace 20 años o más.
- Realmente sería difícil desarrollar un mecanismo. Debido principalmente al desarrollar una mesa de concertación en la cual participen las diferentes entidades de carácter especial sin ánimo de lucro. Por lo tanto, tocaría ir a cada una de estas entidades y concertar con los representantes de cada uno de ellos. Porque ellos también tienen que estar registrados ante el Ministerio del Interior.

### ***Entrevistado 5.***

Abogado de profesión, especialista en Contratación Estatal de la Universidad Externado de Colombia, Experto en Derecho de pueblos indígenas, planificación nacional, local y comunitaria secretario técnico de la Mesa Departamental de Coordinación Interjurisdiccional JO-JEI, Conferencista: Jurisdicción especial indígena, política pública para pueblos indígenas, consulta previa ante entidades como Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Ministerio del Interior-Dirección de

Asuntos Indígenas, Universidad Externado de Colombia, Universidad de las Américas-Washington D.C, experiencia como representante legal de la Asociación de Autoridades Indígenas, en el Ministerio del Interior-Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías.

**Puntos importantes.**

- El Estado Colombiano a través de las disposiciones normativas, ha reconocido a los pueblos indígenas unos derechos a partir de sus estructuras organizativas administrativas, pero no le reconoce digamos esa capacidad, esa posibilidad de interlocución contractual para el Estado colombiano, por lo cual existe un desconocimiento de vulneración, en el ejercicio real de lo que tiene que ver a la protección de los derechos y posibilitar esa estructura de los pueblos indígenas.
- Hay un descuido administrativo o legislativo en definir cómo hacer ese relacionamiento entre el Estado Colombiano, la administración y la institucionalidad indígena.
- Promulgar una ley de contratación para pueblos indígenas, creando una figura contractual de acuerdo a las estructuras propias de las comunidades indígenas
- La naturaleza jurídica de las entidades sin ánimo de lucro de carácter especial, no es la misma de las contempladas en el Decreto 092 de 2017, por lo cual es sistema normativo existe tiene varios vacíos, por lo cual se deben realizar espacios de dialogo y de relacionamiento en la operatividad de las nuevas disposiciones normativas, para el ejercicio de la contratación con las autoridades indígenas
- Existe desconocimiento de las disposiciones normativas a favor de los pueblos indígenas, por la administración pública, lo que conlleva a la aplicabilidad del ordenamiento jurídico ordinario.

## **RESULTADOS.**

Siguiendo el orden de la estructura del proyecto, a continuación, se presentan los resultados del proceso investigativo teniendo en cuenta el orden secuencial de cada uno de los capítulos desarrollados, estableciendo de tal forma, las ideas indispensables en cada uno de ellos. Además, el rigor que adaptan la respuesta del planteamiento jurídico de la siguiente manera:

- Las comunidades indígenas, gozan de una protección especial por parte del Estado y del Sistema Internacional.
- Existen representación legal de las comunidades indígenas, esta figura es adoptada por las autoridades y los cabildos indígenas.
- La reglamentación vigente, promueve los derechos humanos de todas las comunidades. Sin embargo, en los procesos de contratación existe una exclusión.
- El sistema de contratación estatal está incompleto en lo que respecta a la reglamentación de los procesos de contratación con las autoridades, cabildos, asociaciones u otras formas de organización reconocidas por los pueblos indígenas.
- El concepto de Entidades Públicas de Carácter especial sin ánimo de lucro, es muy específico y en efecto su reglamentación en materia de contratación se encuentra todavía en proceso de desarrollo.
- El derecho a la igualdad, se ve discriminado por parte del Estado al no brindar la herramienta necesaria para el desarrollo de procesos de contratación con las autoridades, cabildos, asociaciones u otras formas de organización reconocidas por los pueblos indígenas.

- Según los comentarios desarrollados por los entrevistado existe un complejo vacío normativo que deberá ser atendido por parte de las entidades gubernamentales. Principalmente por el Ejecutivo y el órgano legislativo.
- Hace falta una reglamentación clara y específica en la cual se pueda promover el proceso de contratación de la Entidades Públicas de Carácter Especial sin Ánimo de Lucro.
- Evidentemente se presenta un vacío legislativo necesario para respaldar los procesos contractuales de las Entidades Públicas de Carácter Especial sin Ánimo de Lucro.
- Es importante señalar que, efectivamente se están violando el derecho a la igualdad a las Entidades Públicas de Carácter Especial sin Ánimo de Lucro, Grupos Etnicos.



## CONCLUSIONES

Al llegar a este punto y haber recorrido los diferentes capítulos anteriormente referenciados, los cuales se enfocaron en:

- La naturaleza jurídica de los pueblos indígenas, el régimen jurídico aplicable
- Los criterios que determinan el carácter especial sin ánimo de lucro.
- La propuesta para visibilizar las desigualdades del régimen contractual.

Se logran extraer algunas conclusiones generales relacionadas que, permiten definir con exactitud que la desigualdad en el régimen contractual colombiano, respecto a las Entidades Públicas de carácter Especial, deberá ser tenido en cuenta con base a los siguientes aspectos:

Según la Constitución Política de Colombia (1991), en ella se promueve la igualdad, la equidad, y la pluralidad. Además, proyecta con tal responsabilidad los derechos humanos de los colombianos, incluidos los de los pueblos indígenas, a partir de sus diferentes estructuras organizativas. Al mismo tiempo, establece diferentes leyes y decreto que respalda la decisión del Estado de ser responsable y garante de respetar y fomentar la igualdad en toda su población.

Se debe agregar que, La ley 80 de 1993, estableció mediante la contratación estatal una herramienta en la cual, se buscan cumplir los fines del Estado, los cuales se enmarcan en la continuidad y la eficiente prestación de los servicios públicos. Además, el Decreto 1953 de 2014, en el artículo 20, determina que los actos o contratos que celebren o expidan los territorios indígenas en virtud de ese decreto se regirán por el Estatuto Orgánico de Presupuesto y el Estatuto de Contratación Estatal, entre otras normas. También dispuso que se pueden celebrar contratos con las asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales de que trata el Decreto 1088 de 1993. Aun así, no se establece con exactitud qué tipos de contratos se pueden desarrollar, generando con esto otra incertidumbre jurídica para las

entidades de derecho público de carácter especial sin ánimo de lucro y entidades del orden nacional, departamental o local.

Por otra parte, a las normas analizadas se adiciona ahora el Decreto 252 de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, que adiciona el Decreto 1088 de 1993, el cual regula las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas y, entre otros aspectos, la naturaleza de sus actos y contratos. En este sentido, el artículo 10 del Decreto 1088 de 1993 dispone que los negocios jurídicos de esas asociaciones –de cabildos y/o de autoridades tradicionales– se rigen por el derecho privado. No obstante, el Decreto 252 de 2020, adicionó un párrafo, asignándole a las “organizaciones indígenas” capacidad para contratar, sin limitaciones en cuanto al objeto del contrato o por la fuente de los recursos. Asimismo, la capacidad para contratar de las asociaciones y organizaciones indígenas indicadas no tiene limitaciones en cuanto al objeto del contrato o por la fuente de los recursos de los cabildos y resguardos indígenas.

De manera que, las modalidades de contratación existentes como la selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa, mínima cuantía y demás modalidades que dispuso la ley, tienen un grado de ambigüedad y restricción de posible cumplimiento debido principalmente a que existen en ellas mismas punto que deben ser cumplidos a la letra, pero que las Asociaciones, cabildos y /o resguardos no pueden cumplir, principalmente porque no desarrollan actividades mercantiles, además de no contar con indicadores financieros que les permitan cumplir en igualdad de condiciones con otros contratistas, como es el caso de las “entidades privadas sin ánimo de lucro” las cuales si tiene una reglamentación debidamente tipificada. Demostrando una vez más el grado de desigualdad existente y los tropiezos a los cuales se deben enfrentar.

Por consiguiente, una vez se analiza la documentación marco legislativo y administrativo expuesto anteriormente, no existe posibilidad viable en la cual se pueda materializar el derecho a la

igualdad, desde el enfoque diferencial, para las Entidades Públicas de carácter especial. Con el fin de participar en los procedimientos de selección contractual en Colombia, debido a que a partir de lo señalado en el Decreto 1088 de 1993 y la ley 2160 de 2021, aun estas disposiciones normativas continúan siguiendo siendo ambivalente ya que no especifica ni reglamenta el ordenamiento contractual para este tipo de entidades.

Además, jurisprudencialmente no existe una normatividad regulada que permita a las Entidades Públicas de Carácter Especial sin ánimo de lucro para que puedan desarrollar los procesos contractuales, así como pasa con las Entidades privadas sin ánimo de lucro en el Decreto 92 de 2017. Por lo tanto, se hace necesario reglamentar mediante un decreto establecido por la presidencia de la república los procedimientos contractuales de las Entidades Públicas de Carácter Especial sin ánimo de lucro, a partir de procesos de consulta previa libre e informada, según las disposiciones legales vigentes.

Todo lo planteado hasta ahora, repercute en una gran conclusión definitiva. En primer lugar, la naturaleza jurídica de las entidades de derecho público de carácter especial sin ánimo de lucro, se encuentra parcialmente definida y legislativamente deberá ser complementada para que no existan estos problemas y vacíos normativos; en segundo lugar, el régimen jurídico aplicable al sistema de contratación estatal en Colombia respecto a las mismas entidades, no existe y por lo tanto, los tomadores de decisión han adoptado otras leyes o decretos para ajustar sus necesidades; en tercer lugar, las desigualdad frente a los criterios de otras entidades de derecho público es significativa, ya que restringe la posibilidad de desarrollar procesos administrativos y contractuales de mayores cuantías y por diversos conceptos, sin la necesidad de una intervención externa; En ese orden de ideas, se hace necesario prever la creación de una reglamentación que permita flexibilizar los criterios y la capacidad

contractual de las Entidades de Derecho Público de carácter especial sin ánimo de lucro desde la pluralidad jurídica. Teniendo en cuenta criterios de igualdad y equidad.

## BIBLIOGRAFÍA

- Auditoría General de la República de Colombia (2016) *Manual de Contratación AGR. GP.110.P14.A01*. Auditoría General de la Republica – Colombia.
- Agencia Nacional de Contratación Pública (2021) *Información para la celebración convenios y contratos con las asociaciones y organizaciones Indígenas*. Agencia Nacional de Contratación Pública.
- Agencia Nacional de Contratación Pública (2021, 14 de julio) CC3-Circular 003- 2021. *Información para la celebración convenios contratos con las asociaciones y organizaciones indígenas*. Agencia Nacional de Contratación Pública.
- Badia, A. (2005) *Circular Externa CCE-Circular 003-2021, asunto: La opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado de 9 de julio de 2004*. Revista electrónica de estudios internacionales (REEI), (9). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1143393>
- Bejarano, J. (Ed) (2009). *Fundamentos de contratación pública para proyectos sociales en alimentación y nutrición*. [Tesis] Universidad Nacional de Colombia. <https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/2388/9789587194029.01.pdf?sequence=6&isAllowed=y>
- Bello, A. & Rangel, M. (2000) *Etnicidad, "raza" y equidad en américa latina y el caribe*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe. [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/31450/S008674\\_es.pdf?sequ](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/31450/S008674_es.pdf?sequ)
- Bello, A., & Rangel, M. (2000). Etnicidad, "raza" y equidad en América Latina y el Caribe. Comisión Económica para América Latina y el Caribe [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/31450/S008674\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/31450/S008674_es.pdf)
- Bello, A., & Rangel, M. (2002). La equidad y la exclusión de los pueblos indígenas y afrodescendientes en América Latina y el Caribe. *Revista CEPAL*, 76, 39-54. [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/10800/1/076039054\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/10800/1/076039054_es.pdf)
- Courtis, C. (2009) *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Editorial Trotta.
- CCB (s.f.) *Manual básico sobre entidades sin ánimo de lucro – ESAL*. Cámara de Comercio de Bogotá. [www.ccb.org.co](http://www.ccb.org.co)
- CIJUF (2015) *Oficio 27282*. Centro Interamericano Jurídico – Financiero. <https://cijuf.org.co/normatividad/oficio/2015/oficio-27282.html#:~:text=De%20acuerdo%20con%20el%20art%C3%ADculo,sobre%20la%20renta%20y%20complementarios>.
- Colombia Compra Eficiente. (2021, 17 de noviembre). ¿Qué es SECOP I? Colombia Compra Eficiente. <https://www.colombiacompra.gov.co/secop/secop-i>

- Consejo de Estado. Sala Contenciosa Administrativa. Sentencia N° 52001-23-33-000-2015-00559-01 (M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio; octubre 30 de 2015). <https://vlex.com.co/vid/615469302>
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto N° 1815. (P.S. Flavio A. Rodríguez Arce; abril 26 de 2007). <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=42961>
- Constitución Política de Colombia [Const]. Julio 7 de 1991 (Colombia). <https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>
- Convenio 169. (1989). Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. *Organización Internacional del Trabajo [OIT]*. Recuperado el 12 de enero de 2021, de [https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/5\\_ley\\_21\\_de\\_1991.pdf](https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/5_ley_21_de_1991.pdf)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-077 de 2017 (M.P. Luiz Ernesto Vargas Silva; Febrero 8 de 2017). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-077-17.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-077 de 2017 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; 08 de febrero de 2017). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-077-17.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-139 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Diaz; abril 19 de 1996). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-139-96.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-225 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero; Mayo 18 de 1995). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-225 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero; 18 mayo de 1995). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-237 de 2016. (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 22 de junio de 2016). [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-327-16.htm#\\_ftn74](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-327-16.htm#_ftn74)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-293 de 2012 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; abril 18 de 2012). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-293-12.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-327 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Junio 22 de 2016). [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-327-16.htm#\\_ftn74](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-327-16.htm#_ftn74)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-428 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Baron; junio 24 de 1992). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-428-92.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-508 de 1997 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; octubre 9 de 1997). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-508-97.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-921 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández; noviembre 7 de 2007). <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=31241>

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-932 de 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; noviembre 8 de 2007). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-932-07.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-039 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell; febrero 3 de 1997). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/su039-97.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-129 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; Marzo 3 de 2011). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-129-11.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-129 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; 03 de marzo de 2011). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-129-11.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-342 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell; julio 27 de 1994). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t-342-94.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-382 de 1996 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández; mayo 22 de 2006). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-382-06.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-713 de 2017 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; 07 de diciembre de 2017). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-713-17.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-713 de 2017 (M.S. Antonio José Lizarazo Ocampo; Diciembre 7 de 2017). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-713-17.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-859 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Baron; junio 24 de 1992). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-428-92.htm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 28 de noviembre de 2007, Caso del Pueblo Saramaka (P. Sergio García Ramírez; 28 de noviembre de 2007). [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_172\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf)
- Decreto 1082 de 2015. Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional. Mayo 26 de 2015. <https://www.dnp.gov.co/normativas/decreto-%C3%BAnico-reglamentario-1082-de-26-de-mayo-2015>
- Decreto 1088 de 1993. Por el cual se regula la creación de las asociaciones de cabildos y/o autoridades indígenas. Junio 10 de 1993. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30038842>
- Decreto 1510 de 2013. Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación Pública. Julio 17 de 2013. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=53776>
- Decreto 1553 de 2014. Por medio del cual se modifica el Decreto número 1467 de 2012. Agosto 15 de 2014. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=59213>
- Decreto 159 de 2002. Por el cual se reglamenta parcialmente 072 de 2005 y 852 de 2009. Enero 28 de 2002. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4930>

- Decreto 19 de 2012. Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y tramites innecesarios existentes en la administración pública. Enero 10 de 2012. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=45322>
- Decreto 1953 de 2014. Por el cual se crea un régimen con el fin de poner en funcionamiento los territorios indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas hasta que el congreso expida la ley de que trata el artículo 329 de la Constitución Política. Octubre 7 de 2014. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=59636>
- Decreto 2164 de 1995. Por el cual reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación saneamiento de los Resguardos Indígenas en el territorio nacional. Diciembre 07 de 1995. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=59594>
- Decreto 252 de 2020. Por el cual se adiciona el Decreto 1088 de 1993. Febrero 21 de 2020. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30038842>
- Decreto 2972 de 2013. Por el cual se fijan los lugares y plazos para la presentación de las declaraciones tributarias y para el pago de los impuestos, anticipos y retenciones en la fuente y se dictan otras disposiciones. Diciembre 20 de 2013. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1505211>
- Decreto 3054 de 2013. Por el cual se modifica el artículo 89 del Decreto número 1510 de 2013. Diciembre 27 de 2013. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1510530>
- Decreto 4170 de 2011. Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente, se determinan sus objetivos y estructura. Noviembre 03 de 2011. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=44643>
- Decreto 4836 de 2010. Por el cual se fijan los lugares y plazos para la presentación de las declaraciones tributarias y para el pago de los impuestos, anticipos y retenciones en la fuente y se dictan otras disposiciones. Diciembre 30 de 2010. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=41172>
- Decreto 782 de 1996. Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 223 de 1995. Abril 29 de 1996. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=14132>
- Decreto 92 de 2017. Por el cual se reglamenta la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro a la que hace referencia el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política. Enero 23 de 2017. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=78935>
- Departamento Administrativo de la Función Pública (2018) *Modalidades de Selección del Contratista*. Función Pública. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gerentes/Modulo4/tema-2/1-modalidades.html>
- Departamento Nacional de Planeación. (2019). Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 "Pacto por Colombia, pacto por la equidad" Iván Duque Márquez. Bogotá D.C., Colombia. Obtenido de



<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/PND-Pacto-por-Colombia-pacto-por-la-equidad-2018-2022.pdf>

- DIAN (2018) *Concepto N° 0481 entidades sin ánimo de lucro y donaciones 27 de abril de 2018*. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales [https://www.dian.gov.co/normatividad/Documents/Concepto\\_unificado\\_ESAL\\_No\\_481\\_27042\\_018.pdf](https://www.dian.gov.co/normatividad/Documents/Concepto_unificado_ESAL_No_481_27042_018.pdf)
- Fandiño, C. (2018) *OFI18-34575-DAI-2200- Respuesta solicitud de concepto EXMI18-34331 del 23 de agosto de 2018*. Ministerio del Interior.
- Flick, U. (2007) *El diseño de investigación cualitativa*. SAGE Publications.
- Fukumoto, M. (1985). Desarrollo de la teoría étnica en las ciencias sociales. *Anthropologica*, 3, 7-32. Recuperado el 5 de abril de 2021, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/anthropologica/article/view/799>
- Función Pública. (2022). Glosario. Patrimonio Propio. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/glosario/-/wiki/Glosario+2/Patrimonio+Propio>.
- García, M, & Rodríguez, G. (2009). Principales escenarios internacionales de protección ambiental y del conocimiento tradicional para los pueblos indígenas. Universidad del Rosario. <https://repository.urosario.edu.co/handle/10336/8894>
- Gobernación de Atlántico. (2022). Glosario. Autonomía administrativa. Recuperado de <https://www.atlantico.gov.co/index.php/glosario-de-terminos-8834/14551-autonomia-administrativa>
- Gómez, H. (2006) *Autoridad y control social en pueblos indígenas andinos de Colombia*. Revista de Sociedad, Cultura y Desarrollo Sustentable, 2(3), 683-715. <https://www.redalyc.org/pdf/461/46120308.pdf>
- Gutiérrez, M. (2011) *Pluralismo jurídico y cultura en Colombia*. Revista Derecho del Estado N° 26, 85-105.
- ICBF (2016, 25 de agosto). *Concepto 98*. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto\\_icbf\\_0000098\\_2016.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000098_2016.htm)
- Juzgado Veinte (20) Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bogotá. Sentencia 025-2015-00559, (Juez. Salim Karam Caicedo; octubre 29 de 2020). <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/8689164/52585903/025-2015-00559.pdf>
- Laguado, R. (2004). *Política pública y el nuevo marco regulatorio de la contratación pública electrónica en Colombia*. Vniversitas, 54(110), 147-190. Obtenido de <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14681>
- Ley 1150 de 2007. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos. Julio 16 de 2007.

- Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo. Enero 18 de 2011.  
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=41249>
- Ley 1450 de 2011. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014. Junio 16 de 2011.  
[https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/docs/ddr/CompiladoNormativo\\_Parte3.pdf](https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/docs/ddr/CompiladoNormativo_Parte3.pdf)
- Ley 165 de 1994. Por medio de la cual se aprueba el “Convenio sobre la Diversidad Biológica” hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992. Noviembre 9 de 1994.  
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=37807>
- Ley 2160 de 2021. Por medio del cual se modifica la ley 80 de 1993 y la ley 1150 de 2007. Noviembre 25 de 2021. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=173787>
- Ley 715 de 2001. Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la presentación de los servicios de educación y salud, entre otros. Diciembre 21 de 2001.  
[https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-86098\\_archivo\\_pdf.pdf](https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-86098_archivo_pdf.pdf)
- Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Octubre 28 de 1993. <https://www.dane.gov.co/files/acerca/Normatividad/decreto-1170-2015/Ley-80-de-1993.pdf>
- Ley 89 de 1890. Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada. Noviembre 28 de 1890.  
[https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma\\_pdf.php?i=4920](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=4920)
- Ley 89 de 1890. Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan a reduciéndose a la vida civilizada. Noviembre 25 de 1890.  
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4920>
- Lipko, P., & Di Pasquo, F. (2008). De cómo la biología asume. *scientiæ zudia*, 6(2), 219-233. Obtenido de <https://www.scielo.br/pdf/ss/v6n2/05.pdf>
- Mejía, D. (2009) *Leyes republicanas de indios. Aportación de la Independencia a la legislación Civil en pro de los indígenas. Antecedentes y período de 1821 a 1843*. Universidad de la Sabana – Departamento de Derecho Canónico de la Facultad de Derecho.  
<https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/233>
- Ministerio del Interior (2009). *El enfoque diferencial y étnico en la política pública de víctimas del conflicto armado*. Ministerio del Interior.  
[https://gapv.mininterior.gov.co/sites/default/files/cartilla\\_enfoque\\_diferencial\\_fin\\_1.pdf](https://gapv.mininterior.gov.co/sites/default/files/cartilla_enfoque_diferencial_fin_1.pdf)
- Ministerio del Interior (2018). Respuesta solicitud de concepto EXTMI18-34331 del 23 de agosto de 2018. Obtenido de <https://drive.google.com/file/d/1DNbk1B5hjn4U7J-VUApCeyj2pc-s2uKL/view?usp=sharing>

- Montero, C. (2017). *Territorios indígenas y contratación estatal: una mirada desde el principio de diversidad étnica y cultural* [Tesis de maestría]. Universidad Santo Tomás. <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/11912/2017cesarmontero.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Morales, P. (2021, 6 de mayo) *Normatividad aplicable a entidades sin ánimo de lucro*. Asuntos Legales. <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/paula-morales-507121/normatividad-aplicable-a-entidades-sin-animo-de-lucro-3165217>
- Moreno, K. (2016) *La Contratación Estatal como papel fundamental en la Gestión Pública*. [Tesis de Especialización]. Universidad Militar Nueva Granada. <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/14839/MORENO%20RIVEROS%20KATHERINN%202016.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- OIT (1989, 27 de junio). *Convenio (N. 169) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*. Organización Internacional del Trabajo. [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312314:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312314:NO)
- OIT (2019). Organización Internacional del Trabajo. Suiza. Recuperado el 04 de abril de 2021, de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_374813.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_374813.pdf)
- ONU (1992) *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Organización de Naciones Unidas. <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>
- ONU (2007) *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Organización de las Naciones Unidas. [https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_es.pdf](https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf)
- ONU (2013). *Los pueblos indígenas y el sistema de derechos de las Naciones Unidas*. Revista Derechos Humanos, 9(2). [https://www.ohchr.org/documents/publications/fs9rev.2\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/documents/publications/fs9rev.2_sp.pdf)
- ONU. (1997). *La brecha de la equidad, América Latina, El Caribe y la cumbre social*. Organización de las Naciones Unidas. [https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/2183/S9700002\\_es.pdf](https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/2183/S9700002_es.pdf)
- Organización de los Estados Americanos (1978). *Convención Americana sobre Derechos Humanos: Pacto de San José de Costa Rica*. Organizaciones de los Estado Americanos. [https://www.oas.org/dil/esp/1969\\_Convenci%C3%B3n\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)
- Organización Internacional del Trabajo (2014). *Convención N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Organización Internacional del Trabajo. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms\\_345065.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf)

- Ortega, C., & Ortega Saurith, M. I. (2019). *Compendio de Derecho Constitucional Colombiano*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Peter, W. (1997). *Raza y etnicidad en América Latina*. Quito, Ecuador: Docutech. Recuperado el 26 de marzo de 2021, de [https://digitalrepository.unm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1311&context=abya\\_yala](https://digitalrepository.unm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1311&context=abya_yala)
- Pino, J. (2005). *El régimen jurídico de los contratos estatales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Pluralismo Político (2022, 9 de febrero) En Wikipedia: [https://es.wikipedia.org/wiki/Pluralismo\\_pol%C3%ADtico#:~:text=As%C3%AD%2C%20los%20defensores%20de%20este,principal%20ide%C3%B3logo%20fue%20Robert%20Dahl](https://es.wikipedia.org/wiki/Pluralismo_pol%C3%ADtico#:~:text=As%C3%AD%2C%20los%20defensores%20de%20este,principal%20ide%C3%B3logo%20fue%20Robert%20Dahl).
- QuestionPro (2021, 09 de agosto) *5 instrumentos para recopilar información*. QuestionPro. <https://www.questionpro.com/blog/es/instrumentos-para-recopilar-informacion/>
- Rabossi, E. (1990). La teoría de los Derechos Humanos naturalizada. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* (5), 159-175. Recuperado el 2 de abril de 2021, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1049162.pdf>
- RAE (2021) *Indígena*. Real Lengua Española. <https://dle.rae.es/ind%C3%ADgena>
- Raffino, M. E. (2020, septiembre). Contrato social. Recuperado el 8 de abril de 2021, de <https://concepto.de/contrato-social/>
- Recanséns, L. (2002). *Historia de las doctrinas sobre el contrato social* (Vol. No. 15). UNAM. Recuperado el 2 de abril de 2021, de <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revenj/cont/12/dtr/dtr2.pdf>
- Rodríguez, G. A. (2008). La consulta previa, un derecho fundamental de los pueblos indígenas y grupos étnicos de Colombia. *Revista Semillas*, 36/37, 2-10. Recuperado el 5 de abril de 2021, de [https://www.semillas.org.co/apc-aa-files/0ccc57454a31b3c038b4b92d620f7f60/revista-semillas-36-37\\_1.pdf](https://www.semillas.org.co/apc-aa-files/0ccc57454a31b3c038b4b92d620f7f60/revista-semillas-36-37_1.pdf)
- Rodríguez, J. E. (2016). *Análisis de los modelos de organización socio-económica de las comunidades indígenas del Amazonas colombiano y su relación con el estado a partir de la Constitución Política de 1991*. [Trabajo de grado, Universidad de la Salle]. Obtenido de <https://ciencia.lasalle.edu.co/cgi/viewcontent.cgi?article=1112&context=economia>
- Sala de Prensa. (2020). Mininterior. *Fortalecimiento del gobierno propio, recursos para infraestructura vial y consulta previa de la reglamentación del Sistema General de Regalías, son algunos avances entre Gobierno Nacional y Pueblos Indígenas*. Recuperado el 10 de abril de 2021, de <https://www.mininterior.gov.co/sala-de-prensa/noticias/fortalecimiento-del-gobierno-propio-recursos-para-infraestructura-vial-y-consulta-previa-de-la-reglamentacion-del-sistema-general-de-regalias-son-algunos-avances-entre-gobierno-nacional-y-pueblos-indi>

- Sánchez, J. M. (2007). La racionalidad delirante: el racismo científico en la segunda mitad del siglo XIX. *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, 27(100), 383-398. Recuperado el 12 de abril de 2021, de <http://scielo.isciii.es/pdf/neuropsiq/v27n2/v27n2a11.pdf>
- Stavenhagen, R. (2010) *Las identidades indígenas en América Latina*. Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, (52). <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25565.pdf>
- Semper, F. (2006). Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional. *ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO*, 18.
- Solano Sierra, J. E. (2011). Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo: Ley 1437 de 2011, comentado, concordado, doctrina, jurisprudencia. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley. /z-wcorg/.
- United Nations Conference on Environment and Development, United Nations., & Department of Public Information. (1993). Programa 21: un plan de acción en pro del desarrollo sostenible, declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo, declaración sobre principios relativos a los bosques: el texto definitivo de los acuerdos logrados por los gobiernos en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente y el desarrollo (CNUMAD), que se llevó a cabo del 3 al 14 de junio de 1992 en Río de Janeiro, Brasil. Recuperado de /z-wcorg/.
- United Nations., & United Nations High Commissioner for Human Rights. (2008). Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007. Nueva York; Ginebra: Naciones Unidas. /z-wcorg/.
- Vasco, L. G. (1998). Transferencias Presupuestales y Sociedades Indígenas en Colombia, (¿Una Visión Pesimista?)". *Kabuya*, 8-10. Obtenido de <http://www.luguiva.net/libros/detalle1.aspx?id=237&l=3>
- Villamor, N. (2012). *Legislación étnica y contexto institucional*. Obtenido de Repositorio SENA: [https://repositorio.sena.edu.co/bitstream/handle/11404/2655/Guia\\_de\\_aprendizaje\\_legislacion\\_etnica-contexto-institucional.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.sena.edu.co/bitstream/handle/11404/2655/Guia_de_aprendizaje_legislacion_etnica-contexto-institucional.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

## ANEXO “A”- CONSENTIMIENTO INFORMADO

**Proyecto:** Investigación en el marco de la MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO.

**Investigador:** DEYSI MILENA VARGAS PÉREZ. Aspirante al título de Magister en Derecho Administrativo.

\_\_\_\_\_, identificado con documento de identidad número \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_, conozco los objetivos de la presente investigación que pretenden: “Identificar la materialización del derecho a la igualdad, desde el enfoque diferencial, en las Entidades Públicas de carácter especial: Grupos Étnicos, para participar en procedimientos de selección contractual en Colombia”.

Acepto participar voluntariamente en este proceso de investigación, compartiendo información personal a través del proceso que se me ha informado se llama: “Desigualdad en el Régimen contractual colombiano, respecto a las Entidades Públicas de carácter Especial, Grupos Étnicos”.

Conversatorio de expertos, y que ha sido elegido como técnica de recolección de información para este trabajo.

De igual manera, se me ha comunicado que la información producida mediante esta técnica será analizada con mi aprobación y que sus usos serán estrictamente para fines académicos e investigativos, garantizando el anonimato en su divulgación.

Para tal efecto se deja constancia que la información ha sido grabada a través de la plataforma teams.

Se firma a los veintiséis (26) días del mes de octubre del año 2022.

\_\_\_\_\_  
C.C.

## ANEXO “B”- CUESTIONARIO

En la actual situación de las Comunidades indígenas que existen el territorio nacional, muchas de ellas buscan por diferentes medios alcanzar el principio de la igualdad en toda su expresión. Los diferentes eventos discriminatorios sufridos a través de la historia, les ha permitido ser un pueblo arraigado en sus tradiciones y su forma de vida, permitiéndoles evolucionar en comunidades herméticas que buscan el respeto y la valoración por el Estado y el resto de la sociedad colombiana. Estos grupos étnicos enfrentan otro más de los desafíos y es poder generar entornos de contratación justos e igualitarios como lo hacen otras entidades públicas, a partir de sus propias estructuras políticas administrativas.

Al respecto conviene decir que el Estado colombiano, mediante su legislación a catalogado a los cabildos y autoridades indígenas como “Entidades de Publicas de Carácter Especial sin ánimo de lucro” (Decreto 1088 de 1993). En las cuales propende desarrollar actividades de contratación que les permitan a sus pueblos estructurar proyectos en pro de sus comunidades. Sin embargo, se evidencia recientemente que éstas comunidades no cuentan con un marco legal que determine con claridad la capacidad y naturaleza jurídica que les permita obligarse y realizar contratos con el Estado, sin menoscabar su autonomía y autodeterminación como pueblos indígenas.

Es decir, existe un vacío jurídico en el cual estas comunidades no pueden desarrollar actividades contractuales con el Estado por que no está debidamente normatizado. Además, para poder desarrollar estos procesos de contratación de manera informal, se les ha exigido desarrollar los procesos mediante las limitaciones que brinda el Decreto 092 de 2017 que trata de la reglamentación de la contratación en entidades privadas sin ánimo de lucro.

En ese orden de idea, y teniendo en cuenta estos aspectos responde las siguientes preguntas del cuestionario:

1. ¿Desde una perspectiva jurídica, considera usted que existe una vulneración al derecho de la igualdad al no permitírsele contratar a los cabildos y autoridades indígenas con el Estado Colombiano?
2. Desde la perspectiva del Derecho a la Igualdad, ¿considera usted que las Entidades Públicas de carácter especial y Privadas sin ánimo de lucro tienen los mismos objetivos, obligaciones, derechos y deberes?
3. ¿Considera usted que es apropiado el uso del Decreto 092 de 2017, en procesos de contratación distintos a los que fue concebido, como el caso de las entidades públicas de carácter especial sin ánimo de lucro, grupos indígenas?
4. Desde su punto de vista, ¿cuál sería la medida que debería tomar el Estado para lograr que las comunidades indígenas se han beneficiadas de los procesos de contratación. ¿A partir de su condición como entidades públicas de carácter especial sin ánimo de lucro, grupos indígenas?
5. Teniendo en cuenta los anteriores argumentos y pregunta, ¿cuál debería ser la solución o marco legal adecuada para que entidades públicas de carácter especial sin ánimo de lucro u grupos indígenas puedan ejercer su derecho de desarrollar contratos con el Estado, sin dar cumplimiento a disposiciones normativas ajenas a su naturaleza jurídica?