



MEMORANDO

PARA: Oscar Bernardo Goyeneche Durán.
Director Técnico (E)
DIRECCIÓN PARA LA SOBERANÍA ALIMENTARIA

PARA: Julie Margaret Osorio Roldan
Coordinador
GIT ATENCIÓN INTEGRAL CON ENFOQUE DIFERENCIAL

PARA: Magnolia Agudelo Velasquez
Subdirector(a) del Departamento
SUBDIRECCIÓN GENERAL PARA LA SUPERACIÓN DE LA POBREZA

DE: OFICINA ASESORA JURÍDICA

ASUNTO: Concepto jurídico Celebración Convenios con Autoridades indígenas-Ley de Garantías

Apreciado doctor Oscar Bernardo, Cordial Saludo.

En atención a la solicitud de concepto jurídico solicitado mediante correo electrónico el día 19 de noviembre de la presente anualidad, se procede a dar respuesta en los siguientes términos:

I. ASUNTO PREVIO

La Oficina Jurídica, en desarrollo de su función consultiva, procederá a formular una serie de consideraciones jurídicas en torno al problema jurídico formulado por la Dirección de Soberanía Alimentaria de Prosperidad Social, con el fin de apoyar el cumplimiento de sus funciones legales, administrativas y presupuestales, conforme al marco normativo vigente.

II. ALCANCE DEL CONCEPTO

Conforme a los antecedentes planteados, así como la información y documentos suministrados en la consulta, esta oficina se pronunciará en desarrollo de la función consultiva descrita en el numeral 2 del artículo 13 del Decreto 017 de 2025, brindando criterios jurídicos orientadores bajo el alcance señalado en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011. Por lo tanto, este concepto no tiene carácter vinculante, no es de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tiene el carácter de fuente normativa y sólo puede ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.





Además, con el objetivo de implementar políticas para fomentar el aprendizaje organizativo y gestión del conocimiento, la Oficina Jurídica podrá publicar los conceptos jurídicos expedidos en desarrollo de su función consultiva, en la página intranet de la entidad.

III. SUPUESTOS FACTICOS APORTADOS POR LA DIRECCIÓN DE SOBERANÍA ALIMENTARIA

La Dirección de Soberanía Alimentaria de Prosperidad Social busca concepto jurídico sobre la viabilidad de contratar con el Resguardo Indígena Pueblo Kizgo para implementar el Programa IRACA en la Zona 7 (municipios Florida y Buenaventura – Valle del Cauca, y Silvia – Cauca), tras la entrada en vigor de la Ley 996 de 2005 (Ley de Garantías Electorales).

Dentro de la solicitud explica el Programa IRACA, lo que de manera sucinta se resume en:

- Atiende comunidades étnicas vulnerables y víctimas de desplazamiento forzado.
- Promueve seguridad alimentaria, generación de ingresos y fortalecimiento comunitario.
- Cumple mandatos judiciales (Sentencia T-025/2004 y autos de seguimiento) y políticas públicas (Ley 387/1997, Ley 1448/2011, Ley 2294/2023 – PND).

Respecto al caso en concreto informa como situación actual:

El Resguardo Kizgo manifestó interés y capacidad técnica para ejecutar la intervención.

Comité de Contratación aprobó el proceso, pero hubo inconveniente técnico en SECOP II (cuenta con representante legal anterior), impidiendo la suscripción del convenio. Se requiere retomar el proceso conforme a normativa y jurisprudencia.

Así mismo se expresa que con la suscripción de los convenios se daría cumplimiento a sentencias y autos de la Corte Constitucional que ordenan implementar programas con enfoque diferencial étnico.

Finalmente aporta como argumentos jurídicos y normativos que permitirían la suscripción de convenios con resguardos indígenas en vigor de las restricciones de la ley de garantías, los siguientes:

- Naturaleza jurídica: Resguardo es entidad pública especial (Decretos 2164/1995, 1088/1993, Ley 2160/2021).
- Procedencia del convenio: Permitido por Ley 80/1993, Ley 1150/2007 y Decreto 1082/2015.
- Ley de Garantías: No aplica a entidades del orden nacional (Conceptos CCE C-141/2022, C-450/2022, C-182/2023).
- Excepción por órdenes judiciales: Consejo de Estado (Concepto 2434/2018) indica que prohibición no aplica cuando se cumple fallo judicial.

IV. REFERENTES NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES

Para dar respuesta de fondo a la consulta la Oficina Jurídica acudió al siguiente referente marco normativo y jurisprudencial:

1. Constitución Política de Colombia en especial los artículos 7, 10, 63, 68: a manera de concreción en dichos artículos se expresa el reconocimiento de diversidad étnica y cultural, protección de tierras comunales, educación con identidad cultural.
2. Artículo 93 Constitucional: Bloque de constitucionalidad, incluyendo el Convenio 169 de la OIT.





3. Ley 70 de 1993: dicha norma reconoce a los consejos comunitarios como formas de organización de comunidades negras con funciones de administración interna de sus territorios colectivos.
4. Ley 80 de 1993, modificada por Ley 2160 de 2021: Artículos 6 y 7, en los cuales se otorga capacidad jurídica para contratar con el Estado a los consejos comunitarios, cabildos indígenas y otras formas organizativas.
5. Ley 1150 de 2007: Artículo 2, numeral 4, literales M y N: en ellos se establece causales de contratación directa con consejos comunitarios y organizaciones de base NARP.
6. Ley 2160 de 2021: Reconoce expresamente la capacidad jurídica y contractual de los consejos comunitarios y otras formas organizativas NARP.
7. Ley 2294 de 2023 Plan Nacional de Desarrollo 2022–2026: en especial los artículos 353 y 354: Amplía definiciones y capacidades contractuales de entidades representativas indígenas y NARP.

V. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a la consulta elevada vía correo electrónico esta oficina considera que los problemas jurídico a desarrollar son:

Primer Problema Jurídico: ¿Los Consejos Comunitarios de Comunidades Indígenas y Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras (NARP) pueden considerarse entidades territoriales conforme a la legislación vigente, o conservan un carácter de organización comunitaria con personería jurídica especial, ¿distinta de las entidades territoriales del orden constitucional?

Segundo Problema Jurídico: ¿Es jurídicamente viable que Prosperidad Social suscriba un convenio interadministrativo con el Resguardo Indígena Pueblo Kizgo para la ejecución del Programa IRACA en la Zona 7, pese a la vigencia de la Ley 996 de 2005, considerando su naturaleza jurídica, la inaplicabilidad de la Ley de Garantías a entidades del orden nacional y el cumplimiento de órdenes judiciales?

La Oficina jurídica procederá a desarrollar cada uno de los problemas jurídicos.

VI. CONSIDERACIONES DE LA OFICINA JURÍDICA

Con el objetivo de dar respuesta a los interrogantes planteados en la consulta, la Oficina Jurídica considera oportuno referirse a las siguientes materias:

1. Naturaleza jurídica del FIP

Lo primero que debe decirse, es que el Fondo de Inversión para la Paz (FIP) es una cuenta especial sin personería jurídica que tiene su origen en el artículo 8 de la Ley 487 de 1998 y su desarrollo en el Decreto Único Reglamentario (DUR) 1084 de 2015 del Sector de Inclusión Social y Reconciliación y en el artículo 31 del Decreto 2094 de 2016 (norma que continúa vigente). Además, es representado legalmente por el director del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, es administrado por el Consejo





Directivo del Fondo de Inversión para la Paz y se encuentra sujeto al Decreto 111 de 1996, *Estatuto Orgánico de Presupuesto*.

Ahora bien, en cuanto a la naturaleza de los contratos que se celebren en relación con dicho fondo, el artículo 8 de la Ley 487 de 1998 los sujetó a las normas del derecho privado en los siguientes términos: «... este Fondo será una cuenta especial sin personería jurídica, adscrita a la Presidencia de la República, administrada por un consejo directivo y sujeta a la inspección y vigilancia de una veeduría especial, sin perjuicio de las facultades a cargo de la Contraloría General de la República [...] Para todos los efectos, los contratos que se celebren en relación con el Fondo, para arbitrar recursos o para la ejecución o inversión de los mismos **se registrarán por las reglas del derecho privado**» (Negrillas no pertenecen al original).

Lo anterior, no significa que la actividad contractual del FIP solo deba obedecer, de manera «exclusiva», al derecho privado, dado que, en todo caso, se deben observar los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal previstos en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política de Colombia, y debe estar sometida al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal, toda vez que así lo dispone el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007^[1]. Así las cosas, se tiene que el FIP es un fondo cuenta especial administrado por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, entidad pública que está sujeta a la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación, no obstante, por ministerio o mandato de la ley, respecto de la ejecución de los recursos del FIP, la entidad debe atender a las reglas del derecho privado.

2. Convenios Interadministrativos

La modalidad de contratación denominada convenio interadministrativo tiene su génesis, en el sistema jurídico colombiano, en la Ley 80 de 1993 que no lo definió más allá de su mención en unas disposiciones dispersas. Luego, con mayor soporte, se fundamentó con el artículo 95 de la Ley 489 de 1998. Así, con la aparición del Decreto 1082 de 2015, en su artículo 2.2.1.2.1.4.4, este concepto fue desarrollado finalmente en las siguientes letras: “(...) **[c]onvenios o contratos interadministrativos. La modalidad de selección para la contratación entre Entidades Estatales es la contratación directa; y, en consecuencia, le es aplicable lo establecido en el artículo 2.2.1.2.1.4.1 del presente decreto**”.

Así pues, puede decirse que este tipo de negocios jurídicos surge de la manifestación de voluntades de las entidades públicas, las cuales se obligan, en los términos que se pacten, en la consecución de un objeto común, razón por la que producen efectos jurídicos, en tanto son generadores de derechos y obligaciones. Para obtener una aproximación más precisa al significado de esta clase de acuerdo, la Agencia Nacional de Contratación Pública, *Colombia Compra Eficiente*, en Concepto C-270 de 2022, acerca de los criterios diferenciales entre los contratos y los convenios administrativos, aseguró:

*La tipología de convenio interadministrativo fue creada en la Ley 80 de 1993. Aunque esta ley no lo definió ni desarrolló, el Decreto 1082 de 2015 califica a los convenios o contratos interadministrativos como **aquella contratación entre entidades estatales**. De acuerdo con lo anterior, el contrato o el convenio interadministrativo es el acuerdo **donde concurre la voluntad de dos o más personas jurídicas de derecho público con la finalidad de cumplir, en el marco de sus objetivos misionales***



y sus competencias, con los fines del Estado. Es decir, los contratos o convenios interadministrativos nominados en la Ley 80 de 1993 están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean entidades estatales. (Negrillas no pertenecen a la prosa original).

Es de destacar que esta clase de negocios jurídicos estatales tienen la característica especial de que a pesar de estar “(...) previstos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en el Decreto 1082 de 2015, **no quiere decir que solo puedan celebrarse entre entidades estatales que apliquen el régimen de contratación allí previsto.** Esto en la medida [de] que una entidad estatal sometida a la Ley 80 de 1993 puede celebrar esta clase de convenios con una entidad estatal de régimen especial y no por ello dejará de ser un contrato o convenio interadministrativo (...)” (Negrillas que no pertenecen a las letras originales).

Asimismo, es significativo indicar que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado^[2], en Concepto 2257 del 26 de julio de 2016, estableció los elementos distintivos de esta clase de negocios jurídicos, respecto a otro tipo de contratos estatales, en los siguientes términos: “**I.** no contienen un ánimo patrimonial o intereses puramente económicos y, por tanto, las obligaciones que en su virtud se ejecutan no son objeto de remuneración. **II.** Comportan un paralelismo de intereses. **III.** Las relaciones se desarrollan en un plano de igualdad o equivalencia. **IV.** No surgen las posiciones de contratantes y contratistas, ni se generan prerrogativas en favor de una parte y a costa de la otra. **V.** El carácter asociativo de este tipo de acuerdos está encaminado a que las partes compartan beneficios y distribuyan los riesgos...”.

3. Consejos Comunitarios de Comunidades Indígenas y Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras (NARP)

De una lectura de la norma que regula los Consejos Comunitarios de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, se puede definir que son personas jurídicas cuya creación está autorizada por el Artículo 5º de la ley 70 de 1993, que tienen entre sus funciones las de administrar internamente las tierras de propiedad colectiva que se les adjudique, delimitar y asignar áreas al interior de las tierras adjudicadas, velar por la conservación y protección de los derechos de la propiedad colectiva, la preservación de la identidad cultural, el aprovechamiento y la conservación de los recursos naturales y hacer de amigables componedores en los conflictos internos factibles de conciliación.

Ahora bien, respecto de los Consejos Comunitarios de Comunidades Indígenas de acuerdo con lo previsto tanto en el Decreto 1071 del 2015-DUR sector agricultura- como en jurisprudencia de la Corte Constitucional en especial la sentencia C-932/07, ni los resguardos indígenas ni los consejos comunitarios son personas de derecho público; sino son personas jurídicas que permiten una forma de organización.

4. Cabildos indígenas

El Decreto 1088, “Por el cual se regula la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades





Tradicionales Indígenas”, que otorgó a los cabildos y/o autoridades indígenas la posibilidad de conformar asociaciones, atribuyéndoles la naturaleza de entidades de derecho público, de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. Al respecto, la disposición prescribe:

“(…)

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

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

(…)”

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

Ahora bien, el Decreto 1071 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural”, y contiene las definiciones de resguardo, cabildo y autoridad indígena:

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

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

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

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

(…)





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

(...)

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

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

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

(...).

En conclusión los cabildos indígenas en virtud de lo consagrado en el Decreto 2164 de 1995 y en la Ley 2160 de 2021 que modificó el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, deben entenderse como **Entidades públicas especiales**.

5. Ley de Garantías

Desde el punto de vista jurídico, la Ley de Garantías Electorales-Ley 996 de 2005- tiene propósito principal es garantizar la transparencia, equidad e imparcialidad en los procesos electorales, y evitar el uso indebido de recursos públicos con fines proselitistas.

Dicha ley regula el comportamiento de las entidades públicas durante los periodos preelectorales, limita la contratación directa y la celebración de convenios interadministrativos con entidades territoriales en los cuatro (4) meses previos a las elecciones.

Así mismo establece restricciones sobre el uso de bienes públicos, la nómina estatal, la participación en eventos proselitistas, y el manejo de medios de comunicación institucionales.

Busca evitar que los recursos públicos se utilicen para favorecer campañas políticas o candidatos.

De interés resultan para nuestro caso en concreto los artículos 33 y 38 de la citada norma, donde:

Artículo 33: Prohíbe la contratación directa por parte de entidades estatales durante el periodo electoral, salvo excepciones específicas (defensa, salud, emergencias, etc.).

Artículo 38 (párrafo): Prohíbe a gobernadores, alcaldes y directivos de entidades territoriales celebrar convenios interadministrativos para ejecutar recursos públicos en los 4 meses previos a cualquier elección.





Se ha de señalar que las modificaciones, prórrogas o adiciones a contratos celebrados antes del inicio del periodo de restricciones sí están permitidas, siempre que respeten los principios de la función administrativa y contratación pública.

En suma, las disposiciones de la Ley 996 de 2005 son de naturaleza restrictiva, por lo que deben interpretarse de forma estricta, sin analogías ni extensiones. En este sentido la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, precisó lo siguiente:
“(…)

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

*La jurisprudencia de la Corte Constitucional^[3] y del Consejo de Estado^[4], coinciden en que las normas que establecen prohibiciones deben estar de manera explícita en la Constitución o en la ley y no podrán ser excesivas ni desproporcionadas. No pueden interpretarse extensivamente sino siempre en forma restrictiva o estricta; es decir, en la aplicación de las normas prohibitivas, el intérprete solamente habrá de tener en cuenta lo que en ellas expresamente se menciona y, por tanto, no le es permitido ampliar el natural y obvio alcance de los supuestos que contemplan, pues como entrañan una limitación -así fuere justificada- a la libertad de actuar o capacidad de obrar, sobrepasar sus precisos términos comporta el desconocimiento de la voluntad del legislador^[5].
(…)”*

VII. RESOLUCIÓN PROBLEMAS JURÍDICOS

1. **Primer Problema Jurídico:** ¿Los Consejos Comunitarios de Comunidades Indígenas y Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras (NARP) pueden considerarse entidades territoriales conforme a la legislación vigente, o conservan un carácter de organización comunitaria con personería jurídica especial, ¿distinta de las entidades territoriales del orden constitucional?

Para la Oficina jurídica los NARP no pueden ser considerados como formas de entidades territoriales, a tal conclusión se llega bajo los siguientes argumentos:

la Corte Constitucional en Sentencia C-921/07 con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, estableció:





“(…) En efecto, los territorios indígenas hoy en día no están contruidos como entidades territoriales indígenas, y por tanto no son personas jurídicas de derecho público, situación que sin embargo no obsta para que se garantice el derecho que tienen a que la ley los reconozca como beneficiarios de recursos del Sistema General de Participaciones, de conformidad con la Constitución, según así lo determina la Ley [715](#) de 2001.

Precisamente, con el propósito de evitar que, por no haberse conformado aun las entidades territoriales indígenas, los resguardos indígenas no reciban recursos del Sistema General de Participaciones, y atendiendo el deber de la ley de establecerlos como beneficiarios de los mismos, la primera de las disposiciones acusadas consagra que los recursos asignados a los resguardos indígenas serán administrados por el municipio en que este se encuentre, para lo cual deberán manejarse en cuentas separadas a las propias de la entidad territorial, disposición que no se opone a la Constitución, pues no existe constitucionalmente un mecanismo fiscal para el traslado directo de tales recursos a los resguardos indígenas.

(…)

*En efecto, si bien las comunidades y grupos indígenas son titulares de derechos fundamentales, y se les garantiza no solo una autonomía administrativa, presupuestal y financiera dentro de sus territorios, como puede suceder con los departamentos, distritos y municipios, **al no haberse conformado los resguardos indígenas como entidades territoriales indígenas no son personas jurídicas de derecho público**, requiriendo por esta circunstancia, y para efectos fiscales, la intermediación de los municipios en relación con los recursos del Sistema General de Participaciones. (…)* (La negrilla es nuestra).

El Consejo de Estado al estudiar la figura jurídica de los Consejos Comunitarios, reiterando su jurisprudencia, señaló:

“(…)

*De suerte que de la interpretación sistemática del artículo 55 Transitorio de la Constitución Política y de la Ley [70](#) de 1993 vale decir para efectos de uno y otra, **que una comunidad negra es una entidad privada con personería jurídica de origen legal conformada por un conjunto de familias que tienen ascendencia afrocolombiana; poseen una cultura propia; una historia común o compartida; tradiciones y costumbres propias; asentadas en un territorio determinado de zona rural, que explotan ancestralmente con métodos de producción propios, cuya administración interna y ejercicio de sus derechos está a cargo del consejo comunitario y un representante legal elegido por este.**” (La negrilla es nuestra).*

En conclusión, los Consejos Comunitarios NARP son organizaciones comunitarias étnicas con personería jurídica especial, reconocida por la ley y los cabildos indígenas en virtud de lo consagrado en el Decreto 2164 de 1995 y en la Ley 2160 de 2021 que modificó el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, deben entenderse como **Entidades públicas especiales**.

Por lo tanto no son entidades territoriales como los municipios, departamentos o distritos, que tienen





origen constitucional, autonomía política, fiscal y administrativa, y representación en órganos colegiados, en cambio, los consejos comunitarios:

- Tienen funciones de gobierno propio, administración interna y defensa de derechos colectivos.
- Su personería jurídica se deriva del reconocimiento legal y del registro ante el Ministerio del Interior.
- No ejercen funciones de planificación territorial, tributación o prestación de servicios públicos como los entes territoriales.

2. **Segundo Problema jurídico:** ¿Es jurídicamente viable que Prosperidad Social suscriba un convenio interadministrativo con el Resguardo Indígena Pueblo Kizgo para la ejecución del Programa IRACA en la Zona 7, pese a la vigencia de la Ley 996 de 2005, considerando su naturaleza jurídica, la inaplicabilidad de la Ley de Garantías a entidades del orden nacional y el cumplimiento de órdenes judiciales?

La Ley 996 de 2005, estatutaria de garantías electorales, establece restricciones a la contratación estatal durante los cuatro (4) meses anteriores a cualquier jornada electoral. En particular, el parágrafo del artículo 38 prohíbe a los alcaldes, gobernadores, secretarios, gerentes y directores de entidades del orden municipal, departamental o distrital celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos durante dicho periodo.

Por su parte la Ley 80 de 1993 en su artículo 2 define las entidades estatales a las cuales le aplican sus disposiciones, e incluye a los territorios indígenas:

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

1o. Se denominan entidades estatales:

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

Conforme con la normativa atrás citada, el legislador colombiano estableció que los territorios indígenas son Entidades Estatales. No obstante, la existencia de ellos se encuentra condicionada a la expedición de la Ley de Ordenamiento Territorial, pero por habilitación legal pueden contratar con el estado.

Por su parte, la Ley 2160 de 2021 reconoce capacidad jurídica y contractual a los Consejos Comunitarios de Comunidades Negras y a las organizaciones de base NARP, permitiéndoles celebrar contratos con entidades estatales, incluso bajo la modalidad de contratación directa, siempre que se cumplan los requisitos de registro y objeto contractual.



Como se dejó claramente establecido en el numeral primero de este título, los Consejos Comunitarios y organizaciones NARP no son entidades territoriales ni entidades estatales en sentido estricto.

Son organizaciones comunitarias con personería jurídica especial, reconocidas por la Ley 70 de 1993 y la Ley 2160 de 2021, para efectos de contratación estatal, pero no ejercen funciones administrativas propias del Estado ni forman parte de la estructura territorial definida en la Constitución.

Ahora bien, el ámbito de aplicación de la restricción del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 se dirige exclusivamente a entidades del orden territorial municipal, departamental o distrital y a sus representantes legales.

La jurisprudencia y doctrina administrativa han sido claras en señalar que las limitaciones contenidas en la ley de garantías son de interpretación restrictiva, por lo tanto la prohibición no se extiende a sujetos privados o comunitarios, como los consejos comunitarios NARP, salvo que actúen como parte contratante en calidad de entidad territorial, lo cual no ocurre en virtud de su naturaleza jurídica.

Por tanto, si el Consejo Comunitario o la organización NARP no ostenta la calidad de entidad pública, no se configura la tipología contractual prohibida por el artículo 38.

Efectos de la Ley 2294 de 2023 sobre la contratación con cabildos y consejos comunitarios:

El artículo 353^[6] de la Ley 2294 de 2023 dispone que respecto de la modalidad de selección de contratación directa, el que solamente procederá en los siguientes casos:

“Los contratos o convenios que las entidades estatales suscriban con los Cabildos Indígenas, las asociaciones de Cabildos Indígenas y/o Autoridades Tradicionales Indígenas, Consejos Indígenas y Organizaciones Indígenas con capacidad para contratar cuyo objeto esté relacionado con la ejecución de programas, planes y proyectos del plan de desarrollo relacionados con el fortalecimiento del gobierno propio, la identidad cultural, el ejercicio de la autonomía, la garantía de los derechos, satisfacción de necesidades y/o servicios públicos de los pueblos y comunidades indígenas. En el marco de dichos objetos se contemplará la ejecución de obras públicas que impliquen actividades de mantenimiento y/o mejoramiento de infraestructura social y de transporte, así como suministrar bienes y/o servicios para los que se acredite idoneidad, la cual deberá ser valorada teniendo en cuenta un enfoque diferencial.”

Con todo, se tiene que esta disposición refuerza la posibilidad de emplear la modalidad de contratación directa con dichos sujetos, sin que ello configure una vulneración a las restricciones previstas en el artículo 38 de la Ley 996 de 2005, en tanto no se trata de convenios con entidades territoriales.

VIII. CONCLUSIONES

A partir del análisis normativo, jurisprudencial y técnico realizado por esta Oficina Jurídica, y en atención a los antecedentes expuestos, se concluye lo siguiente:

1. los Consejos Comunitarios NARP son organizaciones comunitarias étnicas con personería





jurídica especial, reconocida por la ley. No son entidades territoriales como los municipios, departamentos o distritos, que tienen origen constitucional, autonomía política, fiscal y administrativa, y representación en órganos colegiados.

2. Los Cabildos son entidades de Derecho Público de carácter especial, las cuales cuentan con capacidad jurídica para contratar. Es decir, desde 1993 se le otorga de manera directa normativamente capacidad jurídica a algunos tipos de organizaciones indígenas y son con estas organizaciones con las que se pueden adelantar contratos o convenios interadministrativos.

En otras palabras, si bien los cabildos son reconocidos constitucionalmente como autoridades propias de los pueblos indígenas (artículos 330 y 7 de la Constitución), no tienen la condición de entidades territoriales conforme al artículo 286 de la Carta. Esta distinción ha sido reiterada por la Corte Constitucional, por ejemplo, en la Sentencia C-182 de 2021, en la cual se reconoce su autonomía y capacidad contractual, pero sin conferirles el mismo régimen jurídico de departamentos o municipios.

3. La Ley 2160 de 2021 les otorga a los Consejos Comunitarios NARP capacidad jurídica para contratar con el Estado, lo que implica reconocimiento como sujetos de derecho, pero no como entidades territoriales; con estas organizaciones se habilita la modalidad de contratación directa.
4. La Ley 2160 del 2021 “por medio del cual se modifica la ley 80 de 1993 y la ley 1150 de 2007”, confirió de manera expresa capacidad jurídica a los cabildos Indígenas, a las Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, las organizaciones de base de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras para celebrar contratos con Entidades Estatales.
5. La Ley 2160 de 2021 también introdujo modificaciones en la Ley 1150 de 2007, específicamente en el artículo 2, adicionando los literales L, M y N al numeral 4, creando unas causales de contratación directa aplicables de manera exclusiva a los entes organizativos a los que les atribuyen capacidad contractual los artículos 6 y 7 de la Ley 80 de 1993, por cuenta de las modificaciones aquí explicadas. Estas causales enfocan la colaboración entre la Entidades Estatales y los entes organizativos de los Pueblos Indígenas y la comunidad negra, afrodescendiente, raizal y palenquera a objetos que busquen unas finalidades específicas.
6. En lo que respecta al literal L, numeral 4 del artículo 2 de la ley 1150 de 2007 debe tenerse de presente que mediante el artículo 353 de la 2294 de 2023, se modificó la causal de contratación directa prevista para que las Entidades Estatales puedan suscribir de manera directa contratos o convenios con Cabildos indígenas, y demás autoridades tradicionales y organizaciones indígenas.
7. La jurisprudencia, ha señalado que la aplicación de la anterior restricción en materia contractual debe realizarse bajo una interpretación restrictiva, y siempre entender que en lo que no esté establecido, hay prohibición, ya que la finalidad de la ley de garantías electorales es garantizar condiciones de igualdad y transparencia para los aspirantes.
8. Las restricciones establecidas en la ley de garantías si limitara la celebración de contratos directos



con los Consejos Comunitarios NARP a partir del 31 de enero de 2026, a partir de esa fecha NO se podrá celebrar contratos de manera directa.

9. Sin perjuicio de las conclusiones a que puedan llegar los estructuradoras del posible futuro convenio para la Oficina Jurídica, bajo los supuesto presentados por la Dirección de Soberanía Alimentaria, no existe limitación o restricción en virtud de la ley de garantías; maxime si se tiene en cuenta que el cabildo indígena o sus asociaciones son sujetos colectivos de especial protección reconocidos por la Cortes Constitucional.

En todo caso, es deber de los servidores públicos verificar que los contratos y convenios se ajusten a las restricciones legales vigentes. La aplicación inadecuada de la Ley de Garantías podría dar lugar a investigaciones por presunta omisión de control o por celebración de contratos sin requisitos legales, con posibles consecuencias fiscales o disciplinarias.

Finalmente, se sugiere que, previo a cualquier contratación se realice una revisión conjunta entre las Oficinas Técnica, de Contratación, Jurídica y de Planeación, con el fin de contar con un soporte integral que evite contingencias legales futuras.

En espera de haber atendido integralmente la consulta elevada,

Cordialmente,

[1] Esta norma dispone: «Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal».

[2] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2257 del 26 de julio de 2016.

[3] Corte Constitucional. Sentencias: C-233 de 4 de abril de 2002, expediente: D-3704; C-551 de 9 de julio de 2003, expediente: CRF-001 de 9 de julio de 2003; C-652 de 5 de agosto de 2003, expediente: D-4330; C-353 de 20 de mayo de 2009, expediente: D-7518, C-541 de 30 de junio de 2010, expediente: DD7966; entre otras.

[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 3 de marzo de 2005, expediente número 2004-00823-01(PI). Ver también, de la Sección Tercera. Sentencia de 22 de enero de 2002, expediente número 2001-0148-01 y, Sección Tercera. Sentencia de 20 de noviembre de 2001, expediente número 2001-0130-01(PI), entre otras.

[5] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil de fecha 24 de julio de 2013, radicado 2166, Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas.

[6] Modifica el literal [j](#)) y adiciona el literal [o](#)) al numeral [4](#) del artículo [2](#) de la Ley 1150 de 2007



No. de radicación: **M-2025-1400-062997**

Fecha radicación: 2025-11-20 04:00:12 PM

Andres Felipe Quintero Valencia
Jefe de Oficina

Copia: Magnolia Agudelo Velasquez - SUBDIRECCIÓN GENERAL PARA LA SUPERACIÓN DE LA POBREZA

Copia: Bibiana Mercedes Parra Ariza - SECRETARÍA GENERAL

Copia: Luisa Fernanda Perdomo Aviles - SUBDIRECCIÓN DE CONTRATACIÓN

Copia: Ricardo Jose Ahumada Hernandez - DIRECCIÓN DE INCLUSIÓN PRODUCTIVA

Copia: Carlos Andres Matallana Torres - GIT ATENCIÓN INTEGRAL CON ENFOQUE DIFERENCIAL

Copia: Pedro Guillermo Roa Pinzon - OFICINA ASESORA JURÍDICA

Elaboró: Pedro Guillermo Roa Pinzon

Revisó: Andres Felipe Quintero Valencia