

FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-13

Versión: 01 DEL 15 DE JUNIO DE 2023

ORGANIZACIONES DE BASE DE PERSONAS PERTENECIENTES A POBLACIONES AFROCOLOMBIANAS, RAIZALES Y PALENQUERAS – Definición – Ley 2160 de 2021

De acuerdo con lo explicado, el literal n) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 otorgó competencia para contratar, bajo la modalidad de contratación directa, a las organizaciones de base de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras entendiendo por esta como las asociaciones comunitarias de las poblaciones referidas, que reivindican y promueven sus derechos étnicos y humanos, que en primer lugar, tengan 10 años o más de estar inscritas en el Registro Público Único Nacional del Ministerio de Interior, es decir, la norma establece un tope mínimo de 10 años de antigüedad para estas organizaciones y además, señala que las organizaciones deben haber cumplido con el deber de actualización de información en el registro referido, cuando se trate de contratos cuyos objetos se relacionen con los tres supuestos indicados precedentemente.

ORGANIZACIONES DE BASE DE PERSONAS PERTENECIENTES A POBLACIONES AFROCOLOMBIANAS, RAIZALES Y PALENQUERAS – Procedencia – Contratación directa – Causal n) – Literal 4 – artículo 2 – Ley 1150 de 2007 – Requisitos concurrentes

En respuesta a la consulta planteada en su petición, esta Agencia considera que, como la literalidad de la causal n) establece que “que cuenten con diez (10) años o más de haber sido incorporados por el Ministerio del Interior en el correspondiente Registro Público Único Nacional y que hayan cumplido con el deber de actualización de información en el mismo registro”, como se observa el texto utilizó la conjunción copulativa “y” para establecer las dos condiciones que deben cumplir las organizaciones de base referidas, la función que cumple esta conjunción en el texto es para unir aditivamente los dos requisitos, teniendo entonces que, estos requisitos son concurrentes y por tanto, las organizaciones deben cumplir ambos requisitos para adecuarse en la causal aludida.

CONSORCIOS – Organizaciones de base de personas pertenecientes a poblaciones afrocolombianas, raizales y palenqueras – Acreditación – Requisitos concurrentes

Finalmente, las organizaciones de base de personas pertenecientes a poblaciones afrocolombianas, raizales y palenqueras o con las demás formas y expresiones organizativas que pretendan conformar estructuras plurales como los consorcios deberán cumplir con ambos requisitos, pues el texto normativo analizado no ofrece la posibilidad de suscribir los contratos señalados en la causal n) citada sin que las organizaciones acrediten el cumplimiento concurrente de ambos requisitos. En ese sentido, para que consorcio o unión temporal pueda celebrar un contratado acudiendo a dicha causal de contratación directa, todos sus integrantes deberán cumplir con los requisitos establecidos en la causal.

Bogotá D.C., 20 de septiembre de 2023

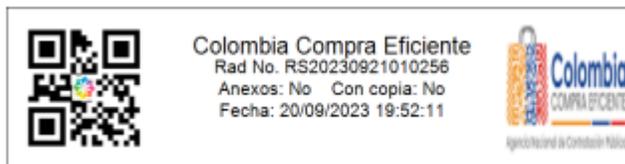


Departamento Nacional
de Planeación - DNP

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO



Señora
Hillary Johanna Rodríguez Martínez
Ciudad

Concepto C-363 de 2023

Temas: / ORGANIZACIONES DE BASE DE PERSONAS PERTENECIENTES A POBLACIONES AFROCOLOMBIANAS, RAIZALES Y PALENQUERAS - Definición - Ley 2160 de 2021/ ORGANIZACIONES DE BASE DE PERSONAS PERTENECIENTES A POBLACIONES AFROCOLOMBIANAS, RAIZALES Y PALENQUERAS - Procedencia - Contratación directa - Causal n) - Literal 4 - artículo 2 - Ley 1150 de 2007 - Requisitos concurrentes/CONSORCIOS - Organizaciones de base de personas pertenecientes a poblaciones afrocolombianas, raizales y palenqueras - Acreditación - Requisitos concurrentes/

Radicación: Respuesta a consulta P20230724013585

Respetada señora Rodríguez:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente responde la consulta radicada el 24 de julio de 2023.

1. Problemas planteados

En su petición realiza la siguiente consulta: *“En atención a la modalidad de contratación directa contenida en el artículo 1 de la Ley 2160 de 2021, me permito preguntar:*



Departamento Nacional
de Planeación - DNP

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-13

Versión: 01 DEL 15 DE JUNIO DE 2023

para la constitución de consorcios, uniones temporales es requisito indispensable que cada organización de base que la integra, individualmente considerada, tenga 10 años registrada ante el Ministerio de Interior y debidamente actualizada? o es posible que tenga la antigüedad y otra la actualización?”.

2. Consideraciones

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3, numeral 5° y 11, numeral 8° del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta Entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta Entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública¹. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Esto en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos contractuales de donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus

¹ La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5° de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública”. Seguidamente, el numeral 8° del artículo 11 *ibidem* señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general”



Departamento Nacional
de Planeación - DNP

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-13

Versión: 01 DEL 15 DE JUNIO DE 2023

órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la Entidad que suscribió el contrato y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en los Conceptos C-731 de 26 de enero de 2022 y C-052 de 21 de abril de 2023, se pronunció sobre la contratación directa con las comunidades negras en virtud de la Ley 2160 de 2021². La tesis propuesta en estos conceptos se reitera a continuación y se complementa en lo pertinente de acuerdo con las preguntas realizadas.

2.1. Naturaleza y capacidad jurídica de los consorcios y uniones temporales

Uno de los presupuestos para celebrar un contrato estatal, al igual que para celebrar cualquier otro negocio jurídico de forma válida, es el de gozar de capacidad jurídica, entendida como la aptitud de un sujeto para ser titular de derecho y obligaciones, de ejercer o exigir los primeros y contraer las segundas en forma personal y de comparecer en juicio³.

La capacidad jurídica permite crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas de forma voluntaria y autónoma. De manera que, de acuerdo con lo establecido en el Código Civil, se refiere a la facultad que la ley le confiere a un sujeto para ejercer derechos y contraer obligaciones, partiendo del supuesto de que todas las personas naturales mayores de edad son capaces, con excepción de aquellas que la ley expresamente excluye de tal presunción –artículos 1502, 1503 y 1504–, y de que la capacidad de las personas jurídicas se circunscribe a lo expresado en su objeto social y su forma de creación⁴.

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –artículo 6 Ley 80 de 1993–, define lo siguiente respecto de quienes pueden celebrar contratos con las entidades estatales:

² Los conceptos referenciados, así como otros expedidos por la Subdirección se encuentran disponibles para consulta pública en el portal de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

³ “En nuestro régimen legal, la capacidad es la aptitud que se tiene para ser sujeto de relaciones jurídicas, es decir, para realizar sin el ministerio de otra persona, actos con efectos válidos en la esfera del derecho, y si bien esa habilitación se vincula con la noción de persona, hasta el punto que toda persona, en principio, es capaz, salvo lo que en contrario disponga la ley, no es requisito necesario ser persona para disponer de capacidad jurídica”. (Corte Constitucional, sentencia C-414 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell).

⁴ EXPOSITO VÉLEZ, Juan Carlos. Forma y contenido del contrato estatal. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, 1ra Ed., p.112.



Departamento Nacional
de Planeación - DNP

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia

WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

FORMATO PQRSO

Código: CCE-REC-FM-13

Versión: 01 DEL 15 DE JUNIO DE 2023

“Artículo 6o. De la capacidad para contratar. Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales los Cabildos Indígenas, las asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, los consejos comunitarios de las comunidades negras regulados por la Ley 70 de 1993.

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

Las personas jurídicas nacionales y extranjeras deberán acreditar que su duración no será inferior a la del plazo del contrato y un año más”. (Cursiva fuera del original)

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

“ARTICULO 7o. ENTIDADES A CONTRATAR. Para los efectos de esta ley se entiende por:

[...]

6. Consorcio: Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.

7. Unión Temporal: Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.

[...]



FORMATO PQRSO

Código: CCE-REC-FM-13

Versión: 01 DEL 15 DE JUNIO DE 2023

Parágrafo 1. Los proponentes indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal y, en este último caso, señalarán los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante.

Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad [...]”.

Los consorcios⁵ y uniones temporales son convenios de asociación provenientes de la colaboración empresarial, mediante los cuales sus integrantes se unen y organizan mancomunadamente para lograr con mayor eficacia un fin común de contenido patrimonial y lucrativo, como lo es la obtención del derecho a ser adjudicatarios de un contrato estatal. Estos sujetos comparten recursos de toda índole con el propósito de lograr la ejecución del contrato y, al mismo tiempo, compartir las utilidades y los riesgos.

La diferencia entre los consorcios y las uniones temporales radica en la responsabilidad frente a las eventuales sanciones que lleguen a generarse por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, toda vez que, tratándose de una unión temporal, éstas se individualizan según el grado de participación de sus miembros, mientras que en el consorcio dicha individualización no opera, ya que sus miembros responderán solidariamente frente a las sanciones que correspondan. Sobre el particular la Corte Constitucional en sentencia C – 949 de 2001⁶ consideró lo siguiente:

“En torno a la capacidad contractual de los consorcios y uniones temporales la jurisprudencia constitucional ha expresado que el Estatuto de contratación les reconoce este atributo sin exigirles como condición de su ejercicio la de ser personas morales. También ha dicho que el consorcio es un convenio de asociación, o mejor, un sistema de mediación que permite a sus miembros organizarse mancomunadamente para la celebración y ejecución de un contrato con el Estado, sin que por ello pierdan su individualidad jurídica, pero asumiendo un grado de responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones contractuales. [...]

Cabe apreciar que la única diferencia entre las dos figuras radica en que en la unión temporal la imposición de sanciones por incumplimiento de las obligaciones

⁵ «El consorcio es una figura propia del derecho privado, utilizado ordinariamente como un instrumento de cooperación entre empresas, cuando requieren asumir una tarea económica particularmente importante, que les permita distribuirse de algún modo los riesgos que pueda implicar la actividad que se acomete, aunar recursos financieros y tecnológicos, y mejorar la disponibilidad de equipos, según el caso, pero conservando los consorciados su independencia jurídica». (Corte Constitucional, sentencia C-414 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell).

⁶ Sentencia del 5 de septiembre de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-13

Versión: 01 DEL 15 DE JUNIO DE 2023

derivadas de la propuesta o del contrato, se individualiza en cabeza de los integrantes de aquélla, según el grado de participación de cada uno de ellos en la ejecución de tales obligaciones, mientras que en el consorcio no se da dicha individualización y responderán por tanto solidariamente todos los miembros del consorcio frente a las correspondientes sanciones. [...]

La Ley 80 de 1993, al crear las figuras de los consorcios y uniones temporales y constituirlos como sujetos de la contratación administrativa, reconoce una realidad del mundo negocial que son los denominados “contratos de colaboración económica”, que en la hora actual se celebran para la efectiva realización de proyectos de contratación pública altamente especializados e intensivos en capital y así mismo indispensables para que el Estado Social de Derecho, cumpla los cometidos para los cuales fue instituido (Preámbulo y artículos 1o. y 2o. Superiores)”.

Al no ser los consorcios y uniones temporales personas jurídicas, su creación convencional se logra mediante un acuerdo privado en el que concurre la voluntad de sus integrantes para regular su objeto, la participación de los miembros, las obligaciones frente al proyecto que los une, la responsabilidad de los miembros y la forma en que regirán sus relaciones internas y el relacionamiento con la entidad contratante, mediante la designación de un representante. Así lo exige el parágrafo del artículo 7 de la Ley 80 de 1993 para que el órgano creado con la constitución del consorcio o unión temporal tenga vocación de resultar el adjudicatario del contrato estatal.

Por lo anterior, cabe mencionar que el contrato de constitución del consorcio o unión temporal debe designar las facultades del “representante” del ente asociado, designación que tendrá los efectos de la representación previstos en el artículo 1505 del Código Civil⁷: *“Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo”*.

El acuerdo de voluntades que constituye el consorcio o unión temporal se reconoce doctrinalmente como contrato consorcial o de “*joint venture*”, que se reconoce como un contrato principal, oneroso, conmutativo, bilateral o plurilateral⁸. El ente debidamente constituido, entonces, será un sujeto contractual con capacidad para contratar, para ejecutar las obligaciones y recibir los derechos que emanan del contrato y para interrelacionarse con la entidad estatal contratante

⁷ Sin perjuicio de lo también dispuesto en el artículo 832 y siguientes del Código de Comercio.

⁸ LAFONT PIANETTA, Pedro. Manual de contratos, Tomo I, Ediciones Librería del Profesional, 1 Ed, 2001, p.508.



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-13

Versión: 01 DEL 15 DE JUNIO DE 2023

en todo lo relacionado con el objeto del contrato y su desarrollo. Inclusive, los consorcios y uniones temporales, por conducto de su representante, tienen capacidad y están legitimados para comparecer al proceso, con el fin de hacer valer sus derechos o responder por el incumplimiento de sus obligaciones, en lo relacionado con el procedimiento de selección y el contrato estatal⁹. Así lo ha reconocido la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁰:

“A juicio de la Sala, en esta ocasión debe retomarse el asunto para efectos de modificar la tesis jurisprudencial que se ha venido siguiendo y, por tanto, debe puntualizarse que si bien las uniones temporales y los consorcios no constituyen personas jurídicas distintas de quienes integran la respectiva figura plural de oferentes o de contratistas, lo cierto es que además de contar con la aptitud para ser parte en el correspondiente procedimiento administrativo de selección de contratistas –comoquiera que por ley cuentan con capacidad suficiente para ser titulares de los derechos y obligaciones derivadas tanto de los procedimientos administrativos de selección contractual como de los propios contratos estatales–, también se encuentran facultados para concurrir a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del mencionado procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución del contrato estatal respectivo –legitimatío ad processum–, por intermedio de su representante”.

En esa misma línea, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SL 676 del 10 de enero de 2021, radicado 57.957, reconoció la capacidad procesal de los consorcios y uniones temporales en el marco de procesos laborales, como se precisará en el numeral siguiente. A juicio de la Corte, el solo hecho de no contar con personalidad jurídica no es una razón suficiente para concluir que no se pueda configurar una relación jurídico procesal en una contienda litigiosa y, en esa medida, ser sujeto procesal. En atención al principio de primacía de la realidad sobre las formas, parte esencial del ordenamiento jurídico laboral, el alto tribunal concluyó que los consorcios y uniones temporales son sujetos de obligaciones laborales y, en consecuencia, pueden ser parte en procesos judiciales que cursen ante los jueces del trabajo por medio de su representante legal¹¹.

⁹ La CORTE CONSTITUCIONAL ha reconocido a los consorcios y uniones temporales como titulares de derechos fundamentales, tales como el debido proceso, de forma que están legitimados para ejercer la acción de tutela. En otras palabras, gozan de capacidad jurídica para comparecer en procesos judiciales ya sea como demandantes o como demandados. Sentencia T-150/16 del 31 de marzo de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena Sección 3ª, sentencia de unificación de 25 de septiembre de 2013, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, rad. 19.933.

¹¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 10 de febrero de 2021. SL 676-2021, radicado: 57.957. MP: Ivan Mauricio Lenis Gómez.



Departamento Nacional
de Planeación - DNP

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia

WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-13

Versión: 01 DEL 15 DE JUNIO DE 2023

Conforme a lo anterior, los consorcios y uniones temporales no son personas jurídicas, pero son entes creados por el acuerdo de voluntades de sus miembros, los cuales están facultados, en virtud de la ley y del contrato consorcial, para celebrar y ejecutar contratos con entidades estatales y para ser parte en procesos administrativos y judiciales derivados de la celebración y la ejecución de aquellos, e incluso para ser parte en procesos laborales.

2.2. Contratación directa con consejos comunitarios de las comunidades negras y organizaciones de base de personas pertenecientes a poblaciones afrocolombianas, raizales y palenqueras

La Constitución Política de 1991 reconoce distintos derechos en favor de las comunidades étnicas, tales como: i) proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación¹², ii) las lenguas y sus dialectos son idiomas oficiales en el territorio colombiano¹³, iii) las tierras comunales de grupos étnicos son inalienables, imprescriptibles e inembargables¹⁴, iv) los integrantes de los grupos étnicos tienen derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural¹⁵, entre otros. Sin embargo, esta norma constitucional no identifica quiénes pertenecen a estos grupos étnicos.

En razón a lo anterior, distintas normas y la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido e identificado quiénes pertenecen a estos grupos étnicos. La Ley 70 de 1993 y el Convenio 169 de la OIT determina que las comunidades negras se definen como: *“el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, [...] revelan*

¹² Constitución Política de 1991. “Artículo 7. El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”.

¹³ Constitución Política de 1991. “Artículo 10. 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”.

¹⁴ Constitución Política de 1991. “Artículo 63. 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”.

¹⁵ Constitución Política de 1991. Artículo 68. [...] Las integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural.



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-13

Versión: 01 DEL 15 DE JUNIO DE 2023

*y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos*¹⁶. Esto significa que la legislación interna identifica a las comunidades afrodescendientes pertenecientes a las comunidades étnicas y, por tanto, son sujetos de protección constitucional.

Por otro lado, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-704 de 2016, reconoce que la población indígena pertenece a los grupos étnicos¹⁷. Así las cosas, por ejemplo, el Ministerio de Salud define a estas comunidades como: *“conjunto de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborígen, manteniendo rasgos y valores propios de su cultura tradicional, así como formas de organización y control social propios que los distinguen de otros grupos étnicos”*¹⁸. Finalmente, la Corte Constitucional, en la sentencia C-530 de 1993, reconoce que: “la cultura de las personas raizales de las Islas es diferente de la cultura del resto de los colombianos, particularmente en materia de lengua, religión y costumbres, que le confieren al raizal una cierta identidad”. En este sentido, a partir de esta sentencia se protege la identidad cultural de la comunidad raizal.

Ahora bien, en cuanto a la capacidad contractual de las organizaciones de base, es importante resaltar que, el Congreso de la República expidió la Ley 2160 de 2021, por la cual se modifica la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007. Esta norma tuvo como propósito principal otorgar capacidad contractual a los consejos comunitarios y a las organizaciones de base de personas pertenecientes a poblaciones afrocolombianas, raizales y palenqueras para celebrar contratos con entidades estatales y, además, autorizar a las entidades del Estado la suscripción de negocios jurídicos de forma directa con las mismas¹⁹.

¹⁶ Ley 70 de 1993. “Artículo 2. Para los efectos de la presente ley se entiende por:

[...]

¹⁵ Comunidad negra. Es el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-704 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva: “11 Esta Corte entiende que el término comunidades o pueblos étnicos incluye tanto a población afro como indígena”.

¹⁸ Ministerio de Salud. Boletines Poblacionales: Población Indígena Oficina de Promoción Social. Corte a Diciembre de 2019. Disponible en el siguiente enlace: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/boletines-poblacionales-poblacion-indigena.pdf>

¹⁹ Gaceta del Congreso N° 1526 del 18 de diciembre de 2020. Exposición de motivos: “Bajo este panorama, las comunidades indígenas se han visto gravemente afectadas pues las entidades del Estado han expresado que no existen alternativas jurídicas que permitan la celebración de contratos o convenios con cabildos, ni una causal de contratación



Departamento Nacional
de Planeación - DNP

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia

FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-13

Versión: 01 DEL 15 DE JUNIO DE 2023

De esta manera, en el artículo 1 de la Ley 2160 de 2021, por la cual se modificó el artículo 6 de la Ley 80 de 1993, establece que tienen capacidad para celebrar contratos con las entidades estatales: i) los cabildos indígenas, ii) las asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas y, iii) los consejos comunitarios de las comunidades negras regulados por la Ley 70 de 1993²⁰. Por su parte, esta norma también faculta a las organizaciones de base de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y las demás formas y expresiones organizativas que cuenten con diez (10) años o más de haber sido incorporados por el Ministerio de Interior en el correspondiente Registro Público Único Nacional y que hayan cumplido con el deber de actualización²¹.

En este sentido, a partir de la expedición de la Ley 2160 de 2021 se amplía la facultad de celebrar contratos con entidades estatales a determinadas comunidades indígenas y a las comunidades afrodescendientes, particularmente, a los cabildos indígenas, las asociaciones de autoridades tradicionales indígenas y los consejos comunitarios de comunidades negras. De igual forma, permite a las organizaciones de base de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y las demás formas y expresiones organizativas que cuenten con diez (10) años o más de haber sido incorporadas en el Registro Público Único Nacional del Ministerio del Interior para celebrar contratos con entidades estatales.

Ahora bien, el artículo 3 de la Ley 2160 de 2021, mediante el cual se modificó el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, define el alcance de cada una de las entidades que a partir de esta norma tienen capacidad para celebrar contratos con las

directa que habilite eficazmente el desarrollo de programas o inversión de recurso en beneficio de las comunidades indígenas como sujetos de especial protección. Lo anterior, ha ocasionado que las comunidades indígenas en múltiples ocasiones hayan recurrido a las vías de hecho para promover la garantía y materialización de sus derechos.

"En virtud de lo anterior, es necesario crear una disposición que otorgue plena capacidad jurídica a los cabildos indígenas y autorice a las entidades del Estado la suscripción de negocios jurídicos directamente con esta forma de gobierno indígena".

²⁰ Ley 2160 de 2021. "Artículo 1. Modifíquese el Artículo 6 de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:

"Artículo 6°. De la capacidad para contratar. Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales los Cabildos Indígenas, las asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, los consejos comunitarios de las comunidades negras regulados por la Ley 70 de 1993".

²¹ Ley 2160 de 2021. "Artículo 1. [...] Para las organizaciones de base de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y las demás formas y expresiones organizativas, deberán contar con diez (10) años o más de haber sido incorporados por el Ministerio de Interior en el correspondiente Registro Público Único Nacional y que hayan cumplido con el deber de actualización de información en el mismo registro; y los consorcios y uniones temporales".



Departamento Nacional
de Planeación - DNP

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia

WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-13

Versión: 01 DEL 15 DE JUNIO DE 2023

entidades estatales: los cabildos indígenas, los consejos comunitarios de las comunidades negras, las formas o expresiones organizativas, las organizaciones de base de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, organizaciones de segundo nivel, consorcio, unión temporal y las asociaciones de autoridades tradicionales indígenas²².

Conforme con lo anterior, se identifica que, a partir de la Ley 2160 de 2021 los cabildos indígenas, las asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, los consejos comunitarios de las comunidades negras, las organizaciones de base de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y las demás formas y expresiones organizativas que cuenten con diez (10) años o más de haber sido incorporados en el Registro Público Único Nacional tienen capacidad para celebrar contratos con las entidades estatales.

²² Ley 2160 de 2021. "Artículo 3. Modifíquese el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:

"Artículo 7°. Entidades a contratar. Para los efectos de esta ley se entiende por:

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

"2. Consejo comunitario de las comunidades negras: Es la persona jurídica que ejerce la máxima autoridad de administración Interna dentro de las Tierras de las Comunidades Negras, de acuerdo con los mandatos constitucionales y legales que lo rigen y los demás que le asigne el sistema de derecho propio de cada comunidad.

"3. Formas o expresiones organizativas. Son manifestaciones que, en ejercicio del derecho constitucional de participación, asociación y de la autonomía de conjuntos de familias de ascendencia negra, afrocolombiana, raizal o palenquera que reivindican y promueven su cultura propia, su historia, sus prácticas tradicionales y costumbres, para preservar y proteger la identidad cultural, y que estén asentados en un territorio que por su naturaleza no es susceptible de ser titulada de manera colectiva.

"4. Organizaciones de Base de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras. Son asociaciones comunitarias integradas por personas de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales o Palenqueras; que reivindican y promueven los derechos étnicos y humanos de estas comunidades.

"5. Organizaciones de Segundo Nivel. Son asociaciones de Consejos Comunitarios, formas y expresiones organizativas y/o organizaciones de base que agrupan a _mas de dos (2), inscritas en el Registro Único de la Dirección de Asuntos Para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, siempre y cuando el área de influencia de la organización de segundo nivel corresponda a más de la tercera parte de los departamentos donde existan comisiones consultivas.

"6. Consorcio: Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectaran a todos los miembros que lo conforman.

"7. Unión Temporal: Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.

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



Departamento Nacional
de Planeación - DNP

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

El literal n) del artículo 6 de la Ley 80 de 1993, modificado por la Ley 2160 de 2021, establece que los contratos suscritos entre las entidades públicas y las organizaciones de base de personas pertenecientes a poblaciones afrocolombianas, raizales y palenqueras o con las demás formas y expresiones organizativas, con 10 o más años de haber sido incorporados en el correspondiente Registro Público Único Nacional y además, que hayan cumplido con el deber de actualización de información en el mismo registro podrán celebrar contratos bajo la modalidad de contratación directa, cuando el objeto del mismo se relacione con: i) el fortalecimiento de sus organizaciones, ii) la identidad étnica y cultural, y iii) la garantía de los derechos de las poblaciones de las mismas organizaciones.

Por su parte, el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, modificado por la Ley 2160 de 2021, estableció la definición de las organizaciones de base de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, en los siguientes términos: *“Son asociaciones comunitarias integradas por personas de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales o Palenqueras, que reivindican y promueven los derechos étnicos y humanos de estas comunidades”*.

En este orden, el literal n) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 otorgó competencia para contratar, bajo la modalidad de contratación directa, a las organizaciones de base de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras entendiendo por esta como las asociaciones comunitarias de las poblaciones referidas, que reivindican y promueven sus derechos étnicos y humanos, que en primer lugar, tengan 10 años o más de estar inscritas en el Registro Público Único Nacional del Ministerio de Interior, es decir, la norma establece un tope mínimo de 10 años de antigüedad para estas organizaciones y además, señala que las organizaciones deben haber cumplido con el deber de actualización de información en el registro referido, cuando se trate de contratos cuyos objetos se relacionen con los tres supuestos indicados precedentemente.

En respuesta a la consulta planteada en su petición, esta Agencia considera que, como la literalidad de la causal n) establece que “que cuenten con diez (10) años o más de haber sido incorporados por el Ministerio del Interior en el correspondiente Registro Público Único Nacional y que hayan cumplido con el deber de actualización de información en el mismo registro”, como se observa el texto utilizó la conjunción copulativa “y” para establecer las dos condiciones que



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-13

Versión: 01 DEL 15 DE JUNIO DE 2023

deben cumplir las organizaciones de base referidas, la función que cumple esta conjunción en el texto es para unir aditivamente los dos requisitos, teniendo entonces que, estos requisitos son concurrentes y por tanto, las organizaciones deben cumplir ambos requisitos para adecuarse en la causal aludida.

Finalmente, las organizaciones de base de personas pertenecientes a poblaciones afrocolombianas, raizales y palenqueras o con las demás formas y expresiones organizativas que pretendan conformar estructuras plurales como los consorcios deberán cumplir con ambos requisitos, pues el texto normativo analizado no ofrece la posibilidad de suscribir los contratos señalados en la causal n) citada sin que las organizaciones acrediten el cumplimiento concurrente de ambos requisitos.

3. Respuesta

“En atención a la modalidad de contratación directa contenida en el artículo 1 de la Ley 2160 de 2021, me permito preguntar: para la constitución de consorcios, uniones temporales es requisito indispensable que cada organización de base que la integra, individualmente considerada, tenga 10 años registrada ante el Ministerio de Interior y debidamente actualizada? o es posible que tenga la antigüedad y otra la actualización?”.

De acuerdo con lo explicado, el literal n) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 otorgó competencia para contratar, bajo la modalidad de contratación directa, a las organizaciones de base de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras entendiendo por esta como las asociaciones comunitarias de las poblaciones referidas, que reivindican y promueven sus derechos étnicos y humanos, que en primer lugar, tengan 10 años o más de estar inscritas en el Registro Público Único Nacional del Ministerio de Interior, es decir, la norma establece un tope mínimo de 10 años de antigüedad para estas organizaciones y además, señala que las organizaciones deben haber cumplido con el deber de actualización de información en el registro referido, cuando se trate de contratos cuyos objetos se relacionen con los tres supuestos indicados precedentemente.

En respuesta a la consulta planteada en su petición, esta Agencia considera que, como la literalidad de la causal n) establece que “que cuenten con diez (10) años o más de haber sido incorporados por el Ministerio del Interior en el correspondiente Registro Público Único Nacional y que hayan cumplido con el deber de actualización de información en el mismo registro”, como se observa el



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-13

Versión: 01 DEL 15 DE JUNIO DE 2023

texto utilizó la conjunción copulativa “y” para establecer las dos condiciones que deben cumplir las organizaciones de base referidas, la función que cumple esta conjunción en el texto es para unir aditivamente los dos requisitos, teniendo entonces que, estos requisitos son concurrentes y por tanto, las organizaciones deben cumplir ambos requisitos para adecuarse en la causal aludida.

Finalmente, las organizaciones de base de personas pertenecientes a poblaciones afrocolombianas, raizales y palenqueras o con las demás formas y expresiones organizativas que pretendan conformar estructuras plurales como los consorcios deberán cumplir con ambos requisitos, pues el texto normativo analizado no ofrece la posibilidad de suscribir los contratos señalados en la causal n) citada sin que las organizaciones acrediten el cumplimiento concurrente de ambos requisitos. En ese sentido, para que consorcio o unión temporal pueda celebrar un contratado acudiendo a dicha causal de contratación directa, todos sus integrantes deberán cumplir con los requisitos establecidos en la causal. Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

Original Firmado
Nohelia del Carmen Zawady Palacio

Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Nina María Padrón Ballestas
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Alejandro Raul Sarmiento Cantillo
Gestor TI-15 de la Subdirección de Gestión Contractual

Revisó: Gabriel Mendoza
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Aprobó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirector de Gestión Contractual ANCP - CCE



Departamento Nacional
de Planeación - **DNP**

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO