COLOMBIA POTENCIA DE LA VIDA

Colombia COMPRA EFICIENTE
Agencia Nacional de Contratación Pública

Cartilla para incentivar y fortalecer el acceso al sistema de compras y contratación pública de los pueblos y comunidades étnicas en Colombia

CARTILLA PARA INCENTIVAR Y FORTALECER EL ACCESO AL SISTEMA DE COMPRAS Y CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES ÉTNICAS EN COLOMBIA

AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
-COLOMBIA COMPRA EFICIENTE-
2023

Director General
Stalin Ballesteros García

Secretaria General
Jenny Fabiola Páez Vargas

Subdirectora de Negocios (E)
Sandra Milena López López

Subdirectora de Gestión Contractual
Nohelia del Carmen Zawady Palacio

Subdirector de Información y Desarrollo Tecnológico (IDT)
Carlos Francisco Toledo

Subdirectora de Estudios de Mercado y Abastecimiento Estratégico (EMAE) (E)
María del Pilar Suárez Sebastián

Asesora Experta de Despacho
María del Pilar Suárez Sebastián

Asesora de Planeación, Políticas Públicas y Asuntos Internacionales
Claudia Taboada Tapia

Asesor de Comunicaciones Estratégicas
Ricardo Pajarito Mondragón

Asesor Experto de Despacho
Juan David Marín López

Asesora Experta de Despacho
Sandra Milena López López

Asesora de Control Interno
Judith Gómez Zambrano

CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN 3
2. CONTENIDO Y OBJETIVOS CENTRALES 3
3. PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL 1
4. IDENTIFICACIÓN DE LOS GRUPOS ÉTNICOS EN EL ESTADO COLOMBIANO 2
5. REGISTRO DE PROVEEDORES EN EL SISTEMA ELECTRÓNICO PARA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA –SECOP– 17
6. MUJERES INDÍGENAS DESPLAZADAS Y VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO 19
7. **CONTROL DOCUMENTAL** 20

1. INTRODUCCIÓN

Una de las principales innovaciones de la Carta Política de 1991 fue la determinación de que el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana como fundamento de su carácter pluralista.

Este cambio de paradigma se concreta tanto en el respeto por sus distintas formas de pensar, actuar y de ser, como en el especial reconocimiento de la autodeterminación que les asiste para establecer y definir sus propias normas, costumbres, estructuras sociales, formas de organización y dinámicas internas de participación política en las decisiones que afectan sus derechos e intereses.

Por ello, la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, bajo un enfoque étnico que desarrolla los principios de igualdad, equidad, participación social e inclusión de estos grupos poblacionales culturalmente diferenciados, publica la presente cartilla pedagógica para incentivar y fortalecer su acceso al sistema de compras y contratación pública como sujetos de especial protección constitucional y, por lo tanto, destinatarios de medidas de acción afirmativa que permitan superar la discriminación histórica y sistemática de la que han sido objeto. Finalmente, cabe destacar que la estructuración del presente instrumento contó con la participación del equipo técnico de la Mesa Permanente de Concertación con Pueblos y Organizaciones Indígenas -MPC-.

2. CONTENIDO Y OBJETIVOS CENTRALES

A partir de la revisión del ordenamiento jurídico sobre la capacidad legal actual de los pueblos y comunidades indígenas, negras, afrodescendientes, raizales, palenqueras y Rrom para celebrar contratos con entidades estatales y de la aplicación de las modalidades de selección y formas negociales habilitadas para su materialización, sumado a un repaso general sobre las normas básicas de la contratación estatal y algunas particularidades especiales que caracterizan los procedimientos que deben adelantar al momento de contratar con el Estado, esta Agencia pretende contribuir a la reafirmación de la identidad y autonomía de los pueblos y comunidades étnicas o tribales para afianzar su desarrollo económico, social y cultural mediante el fortalecimiento de sus capacidades de autogobierno. Lo anterior, por cuanto es objetivo del Gobierno Nacional, siendo este una de las bases del Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 "*Colombia Potencia Mundial de la Vida*" convertida en Ley 2294 de 2023, la cual empodera a los pueblos y comunidades étnicas, así como a sus estructuras comunitarias y de base, en la libre determinación de sus propias formas organizativas a través de la articulación de diferentes acciones institucionales, entre las que se incluyen los procesos contractuales, el seguimiento a la implementación y ejecución de los recursos directos, la ampliación de la figura de contratación directa con las entidades del orden nacional y la especialización en la función pública étnica.

Adicionalmente, esta cartilla busca cumplir una de las propuestas generales transversales relacionadas con el lineamiento No. 3 del Plan de Acción adoptado el

25 de noviembre de 2022 por parte del Gobierno Nacional, con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en el Auto 092 de 2008 proferido por la Corte Constitucional, en el que se constató que la situación de las mujeres, jóvenes, niñas y adultas mayores desplazadas por el conflicto armado en Colombia, constituye una de las manifestaciones más críticas del Estado de Cosa Inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2004, por ser sujetos de protección constitucional múltiple y reforzada cuyos derechos continúan siendo vulnerados en forma sistemática, extendida y masiva en todo el territorio nacional. En dicho Plan, se indicó puntualmente a la Agencia el compromiso de "*elaborar y difundir una cartilla didáctica (piloto) como herramienta pedagógica con, enfoque diferencial, para facilitar el aprendizaje en los procesos de compras y contratación, dirigida a los grupos históricamente excluidos*".

3. PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

La contratación estatal no es una finalidad en sí misma, su carácter instrumental sirve de vehículo para la consecución de los más altos propósitos del Estado[1], en razón a este postulado, y al tener como finalidad el cumplimiento de los fines del Estado, la satisfacción de las necesidades públicas y brindar una efectiva prestación de servicios, la contratación estatal se encuentra sujeta al respeto de unos principios que no sólo cuentan con desarrollo en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, artículos 23 y siguientes de la ley 80 de 1993, sino también en normas de rango constitucional, que resultan indispensables para entender los

[1] Sentencia C-713 de 2009 de la Corte Constitucional.

derechos que tienen cabida en los procesos de contratación, así como el comportamiento que le es exigible a las personas que los adelantan.

En ese orden de ideas, los artículos 23 y siguientes de la ley 80 de 1993, señalan que las actuaciones de quienes intervengan en los procesos de contratación estatal se desarrollaran con arreglo a los principios allí dispuestos, así como deben observarse los postulados de la función administrativa y los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.

Así, se encuentra que la actividad contractual está sujeta a un conjunto de principios que no sólo cuentan con desarrollo en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, no obstante, y para afectos de la presente cartilla se hará énfasis en los principios consagrados en los artículos 23 y siguientes de la ley 80 de 1993, de la siguiente manera.

Principios de la Contratación Estatal					
Principio de transparencia	Principio de economía	Principio de responsabilidad	Principio de selección objetiva	Principio de interpretación de la contratación estatal	Principio del equilibrio económico y financiero

Elaboración: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

En armonía con lo anterior, ha de tenerse en consideración que el parágrafo 8 de la **Ley 2160 del 2021**, establece de manera expresa que la modalidad de contratación directa de que trata el numeral 4º del artículo 2 de la ley 1150 del 2007, y respecto de la cual se encuentran disposiciones diferenciadas para grupos étnicos, deberá ajustarse a los principios en mención.

Principios de la Ley 2160 de 2021							
Principio de Transparencia	Principio de Celeridad	Principio de Imparcialidad	Principio de Economía	Principio de Eficacia	Principio de Responsabilidad	Principio de Eficiencia	Principio de Seleccion Objettica

Elaboración: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

4. IDENTIFICACIÓN DE LOS GRUPOS ÉTNICOS EN EL ESTADO COLOMBIANO

Colombia es un país que se caracteriza por contar en su territorio con la presencia de colectivos que poseen una organización propia y que no se identifican con las prácticas sociales dominantes. Estos han sido reconocidos como grupos étnicos, titulares de una variedad de derechos que buscan un amparo especial de las singularidades que los identifican.

Actualmente, sin perjuicio del reconocimiento que puedan llegar a tener otras expresiones organizativas, se destacan grandes comunidades y/o pueblos, que se caracterizan no sólo por contar con rasgos culturales y sociales que los diferencian de los demás sectores sociales mayoritarios, sino también por poseer una identidad grupal que los hace parte de un colectivo. Estos son

Foto: archivo DirPoblaciones - Freepick

En el caso de los miembros de las comunidades étnicas, debe precisarse que confluyen dos títulos de pertenencia: uno nacional, que los hacen sujetos activos de todos los derechos constitucionales y, otro comunitario, que les brinda la posibilidad de desempeñarse en su comunidad de origen.[2]

Para identificar y comprender el avance normativo que busca promover la participación de los pueblos y comunidades étnicas en los procesos de contratación estatal, es necesario establecer una ruta de aprendizaje que iniciará con las normas generales aplicables a los partícipes de estos procesos, identificando aquellas disposiciones consagradas exclusivamente a estos grupos poblacionales.

4.1 Pueblos Indígenas

Con la suscripción del Convenio No 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, incorporado al bloque de constitucional mediante la ley 21 de 1991, el Estado colombiano se comprometió a promover el desarrollo de los pueblos indígenas con acciones concretas dirigidas al reconocimiento de sus derechos y el respecto de su integridad. En cumplimiento a este compromiso, en el ordenamiento jurídico colombiano existen múltiples preceptos dirigidos a promover los derechos de

[2] Corte Constitucional. Sentencia SU-510 del 18 de noviembre de 1998.

los pueblos indígenas, dentro de los cuales se encuentran disposiciones de contratación pública y que tendrán desarrollo especifico en el presente capitulo.

Previo a estudiar las diferentes normas de contratación estatal, resulta necesario indicar que no existe una definición precisa de pueblos indígenas, y en este sentido la posición prevaleciente indica que dicha definición no es necesaria para efectos de proteger sus derechos humanos[3]. Dada la inmensa diversidad de los pueblos indígenas de las Américas y del resto del mundo, una definición estricta y cerrada siempre correrá el riesgo de ser demasiado amplia o demasiado restrictiva. Sin embargo, el derecho internacional proporciona algunos criterios útiles para determinar cuándo un determinado grupo humano se puede considerar como "pueblo indígena"[4].

Bajo este contexto, los miembros de los pueblos indígenas, en relación con el ordenamiento jurídico constitucional colombiano, son sujetos activos de todos los derechos tendientes a conservar su identidad cultural, así como de los que le son reconocidos a la ciudadanía en general, lo que permite que en los procesos de compras y contratación pública puedan ser partícipes tanto en sus formas organizativas como en su titularidad de ciudadano colombiano.

En materia de contratación estatal, ha de indicarse que los sujetos que participan en los diferentes procesos de contratación se dividen en: (i) sujeto contractual público (Entidades del Estado); y (ii) Sujeto Contractual Privado (proveedor de bienes, obras y servicios).

Sujetos Contractuales Público y Privado

Elaboración: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

[3] OIT, "Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica - Una Guía sobre el Convenio No. 169 de la OIT". Programa para promover el Convenio Núm. 169 de la OIT (PRO 169), Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, 2009, pág. 9.

[4] Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de los Pueblos indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y resguardos Naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, 2010, pág. 10.

En cuanto a los miembros de comunidades y/o pueblos étnicos, estos pueden ser partícipes del sistema de compras y contratación pública, tanto en calidad de **sujeto contractual público**, para el caso de algunas formas asociativas de los pueblos indígenas que por mandato legal se les ha atribuido naturaleza de Entidades de derecho público de carácter especial, como más adelante se entrará a explicar, como también pueden encontrarse en calidad de **sujeto contractual privado**.

> **¿Qué es la capacidad jurídica?** Uno de los presupuestos necesarios para celebrar un contrato estatal, es el de gozar de capacidad jurídica, entendida esta como la aptitud de un sujeto para ser titular de derechos y obligaciones (**cumplir con el objeto contractual**). La capacidad jurídica permite crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas de forma voluntaria y autónoma.

Ahora bien, en lo que respecta a la capacidad para contratar conferida a los pueblos indígenas, es necesario hacer alusión al marco normativo que contiene disposiciones relevantes para entender la forma en la que puede participar este grupo étnico en el sistema de compras y contratación pública, a saber:

- **Decreto 1088 de 1993** "Por el cual se regula la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas".
- **Ley 1551 de 2012** "Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios".
- **Decreto 1953 de 2014** "Por el cual se crea un régimen especial con el fin de poner en funcionamiento los Territorios Indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas hasta que el Congreso expida la ley de qué trata el artículo 329 de la Constitución Política".
- **Decreto 252 de 2020** "Por el cual se adiciona el Decreto 1088 de 1993".
- **Ley 2160 de 2021** "Por medio de la cual se modifica la ley 80 de 1993 y la ley 1150 de 2007".
- **Ley 2294 de 2023** "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026, "Colombia potencia mundial de la vida".

Identificado el marco normativo aplicable a los pueblos indígenas, se procederá a resaltar los aspectos más sobresalientes de la siguiente manera:

> El **Decreto 1088 de 1993,** otorgó a los cabildos y/o autoridades indígenas la posibilidad de conformar asociaciones. Las autoridades indígenas cuentan con naturaleza de **Entidades de derecho público**, de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

Esta disposición fue adicionada por el **Decreto 252 de 2020,** indicando que las organizaciones indígenas también podrán 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, asociaciones de autoridades u otras formas de autoridad indígena propia.

En tales convenios podrá tenerse como aporte de las organizaciones indígenas el **conocimiento ancestral.**

El **Decreto 1953 del 2014** pone en funcionamiento de **manera temporal** los territorios indígenas. Esta norma dispone que los **resguardos** podrán asociarse para administrar y ejecutar los recursos del Sistema General de Participaciones y que dichas asociaciones serán consideradas **personas jurídicas de derecho público especial**. Adicionalmente los territorios y resguardos indígenas que hayan sido autorizados para administrar recursos del SGP serán considerados **Entidades Estatales de acuerdo con lo indicado en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993.** Esta capacidad será ejercida a través de su representante legal.

La **Ley 1551 de 2012**, que modificó la **Ley 136 de 1994**, orientada a dictar normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, autorizó a municipios y distritos a celebrar *convenios solidarios* con (i) los cabildos; (ii) las autoridades y organizaciones indígenas; y (iii) los organismos de acción comunal y demás organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio, con el fin de desarrollar de forma conjunta programas y actividades establecidas por la Ley a los municipios y distritos, acorde con sus planes de desarrollo.

La Ley **2160 del 2021** modificó el artículo 6 de la ley 80 de 1993 en el sentido de conferir capacidad para contratar a los Cabildos Indígenas y a las asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas.

El artículo 354 de Ley **2294 del 2023** modificó el numeral 8 y adicionó el numeral 9 del artículo 6 de la ley 80 de 1993 en el sentido de reconocer capacidad para contratar a las Asociaciones de cabildos indígenas y/o autoridades tradicionales indígenas, estas consideradas como **Entidad de derecho público**, y a los consejos indígenas.

La disposición anterior indicaba que las **Asociaciones de autoridades tradicionales indígenas** debían estar conformadas por 10 organizaciones regionales indígenas, tal limitación quedo derogada de manera tacita con las modificaciones establecidas en el artículo 354 de Ley 2294 del 2023.

Finalmente, de cara a las disposiciones que otorgan capacidad jurídica para contratar a diferentes formas organizativas de los pueblos indígenas, resulta necesario hacer precisión en el hecho que los presupuestos consagrados en las **Leyes 2160 de**

2021 y **2249 de 2023,** así como en el **Decreto 1088 de 1993,** modificado por el **252 del 2020**, contemplan ámbitos de aplicación distintos, lo que significa que, aun cuando las normas en mención regulan nociones de contratación directa aplicables a este grupo étnico, lo cierto es que cada una de ellas regula escenarios disímiles, ya que proceden bajo supuestos y sujetos diferentes[5].

En este sentido, las modificaciones relacionadas con la capacidad para contratar, consagrada en el artículo 6 de la ley 80 de 1993, y en lo que respecta a la modalidad de contratación directa, del artículo 2 de la ley 1150 de 2007, introducidas con la expedición de la **ley 2294 del 2023**, no derogan o modifican los supuestos previstos en los Decretos **1088 de 1993** y **252 del 2020.**

Decretos 1088 de 1993 y 252 del 2020

- **Cual es la aplicabilidad?** Los Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas, en representación de sus respectivos territorios indígenas, podrán conformar asociaciones
- **Cual es el objeto?** Las asociaciones tiene por objeto el desarrollo integral de las comunidades indígenas para lo cual podrán adelantar actividades de caracter industrial y comercial y fomentar en sus comunidades proyectos de salud, educación y vivienda.
- **Qué clase de negocios se pueden celebrar?** contratos o convenios de manera directa con las Entidades Estatales de acuerdo con lo contemplado en el **Estatuto General de Contratación de la Administración Pública,** siempre y cuando estén conformadas exclusivamente por cabildos indígenas, resguardos indígenas, asociaciones de cabildos, asociación de autoridades u otra forma de autoridad indígena propia.
- **Se requieren polizas para la ejecucion contractual?** la Entidad estatal deberá exigir la constitución de una garantía única que consistirá en una póliza de seguros que cubrirá suficientemente los riesgos del contrato o convenio.
- **La Entidad puede dar por terminado el contrato o convenio?** La entidad estatal podrá terminar unilateralmente el contrato o convenio en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo de la organización indígena.

Elaboración: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Así las cosas, sobre la capacidad para contratar, **conferida en específico a los pueblos indígenas**, tanto las Leyes 80 de 1993, 136 de 1994, 1551 de 2012, 2160 de 2021 y 2294 del 2023, como los Decretos 1088 de 1993 y 252 de 2020 establecen de manera clara y precisa, que se podrán celebran contratos con: **i) los Cabildos Indígenas; ii) las asociaciones de Cabildos indígenas y/o Autoridades Tradicionales Indígenas; iii) Consejos Indígenas.**

[5] Ver concepto C-695 del 2022

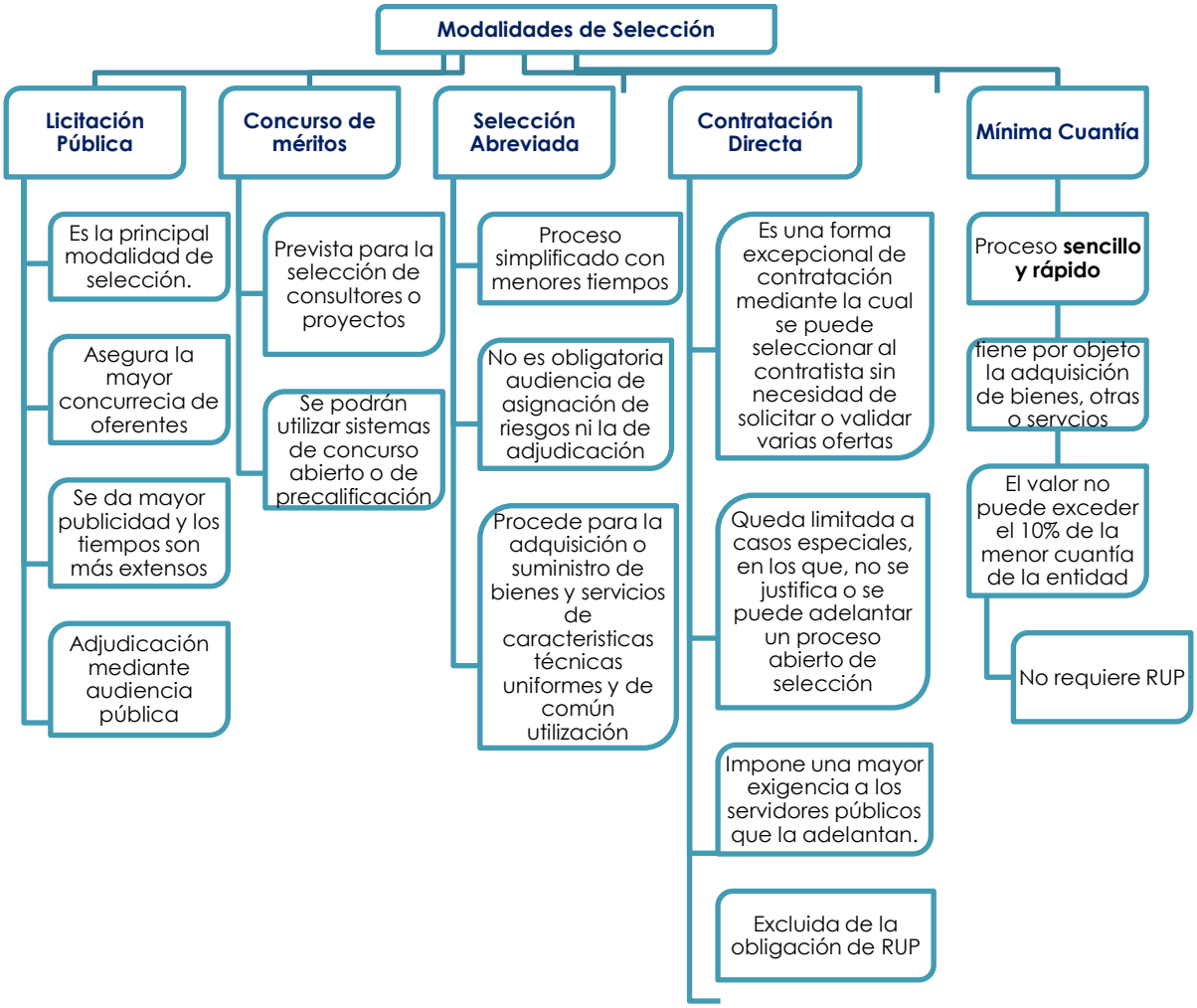
ENTIDADES A CONTRATAR

Asociaciones de Cabildos indígenas y/o Autoridades Tradicionales Indígenas	•Entidad de derecho público, encargada de fomentar y coordinar con las autoridades locales, regionales y nacionales, 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..
Cabildo Indígena	•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.
Consejo indígena	•Forma de gobierno indígena, conformados y reglamentados a través de sus usos y costumbres, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 330 de la Constitución Política.

Elaboración: Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente

Modalidades de Contratación

El artículo 2º de la Ley 1150 de 2007 determina las modalidades de selección con arreglo a las cuales habrá de efectuarse la escogencia del contratista, a saber: *(i)* licitación pública, *(ii)* selección abreviada, *(iii)* concurso de méritos, *(iv)* mínima cuantía, y *(v)* contratación directa.



Elaboración: Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente

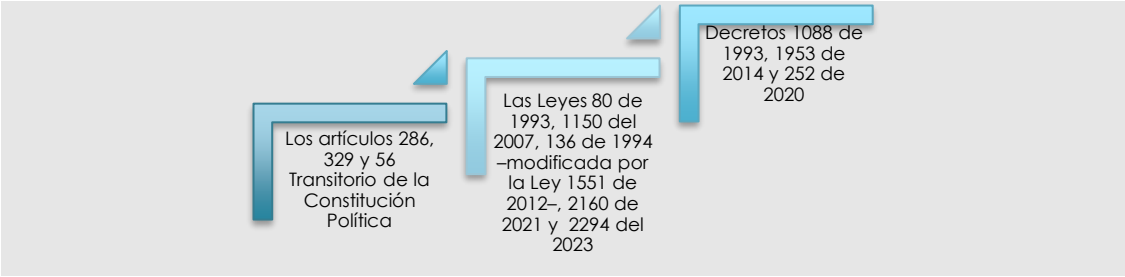
Descritas las principales características de cada modalidad de selección que permiten su cabal identificación, resulta importante hacer especial énfasis en la **modalidad de contratación directa**, toda vez que el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública establece parámetros de contratación dirigidos a los pueblos y comunidades étnicas en Colombia bajo este tipo de selección.

La modalidad de contratación directa contiene lineamientos aplicables de manera específica a pueblos indígenas por lo que se procederá a identificar los objetos y sujetos con capacidad para celebrar diferentes negocios jurídicos bajo este proceso de selección.

Contratación Directa y Pueblos indígenas

El marco normativo relevante sobre la naturaleza y capacidad contractual de las diferentes formas de organización –órganos representativos– de los pueblos indígenas, es el siguiente:

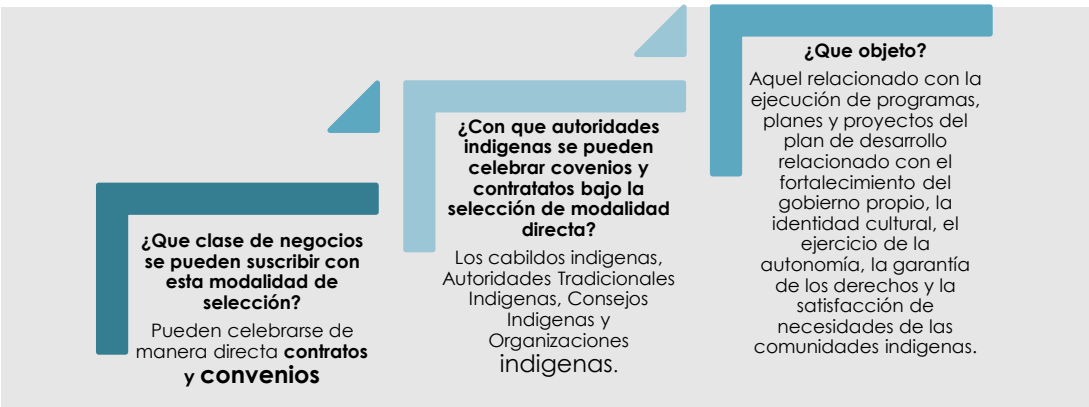
Marco Normativo - Pueblos Indígenas



Elaboración: Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente

Específicamente, en cuanto a las disposiciones de modalidad de contratación directa contenidas en las leyes 80 de 1993 y 1150 del 2007, modificadas por las leyes 2160 del 2020 y 2294 del 2023, debe tenerse en cuenta

Modalidad de Contratación Directa (Leyes 80 de 1993 y 1150 del 2007)



Elaboración: Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente

Un avance sobresaliente respecto a la modalidad de contratación directa con comunidades y/o pueblos indígenas, es el contemplado en el artículo 353 de la ley 2294 del 2023, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026, "***Colombia potencia mundial de la vida***", toda vez que amplió el marco de los objetos a contratar bajo esta modalidad, permitiendo la suscripción de contratos y/o convenios de manera directa para la ejecución de **obras públicas** que impliquen

actividades de mantenimiento y/o mejoramiento de **infraestructura social** y de **transporte**, así como para el suministro de **bienes y/o servicios** para los que se acredite **idoneidad.**

Ahora bien, en relación con la idoneidad resulta importante tener en cuenta que esta hace referencia a la condición o cualidad que debe acreditar una persona ya sea natural o jurídica, a las Entidades con las que se va a celebrar el contrato y/o convenio, a fin de verificar si cuenta con la capacidad para ejecutar el objeto del contrato y con ello garantizar que se pueda cumplir a cabalidad con las obligaciones acordadas[6].

En las anotadas circunstancias, los cabildos Indígenas, autoridades tradicionales Indígenas, consejos Indígenas y organizaciones Indígenas, conforme a lo establecido en el artículo 353 de la ley 2294 del 2023, **deberán acreditar la condición de idoneidad** para poder celebrar contratos y/o convenios cuyo objeto esté relacionado con la ejecución de programas, planes y proyectos del Plan Nacional de Desarrollo, que estén relacionados con el fortalecimiento del gobierno propio, la identidad cultural, el ejercicio de la autonomía, la garantía de los derechos y la satisfacción de necesidades. **Para la valoración de la idoneidad resulta importante señalar que las Entidades dentro del proceso contractual deberán tener en cuenta un enfoque diferencial.**

Estudios del sector en la modalidad de Contratación Directa

Por regla general, en todos los procesos de contratación, deben contar con las siguientes fases o etapas: (i) **planeación**, (ii) selección, (iii) contratación, (iv) ejecución y (v) terminación.

FASES DEL PROCESO

Elaboración: Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente

[6] Concepto C-975 del 08 de marzo del 2023

En el presente acápite se hará especial alusión a la **planeación contractual,** entendida esta como una herramienta de gerencia pública, que exige estructurar el proceso contractual dedicando tiempo y esfuerzos para elaborar **estudios previos**, con el fin de determinar la necesidad que pretende satisfacer la Entidad Estatal y cuál es la mejor manera de hacerlo.

En cuanto a la modalidad de contratación directa, las Entidades tienen el **deber de realizar estudios previos con anterioridad a la firma del contrato**. Bajo este contexto, se encuentra que los numerales 2 y 4 del artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015 exigen que se determine el objeto a contratar con sus especificaciones y se estime el costo que implica la celebración del contrato. **Para cumplir este objetivo es necesario el estudio del mercado y el análisis del sector económico.**

Así, las Entidades Estatales tienen el deber, durante la etapa de planeación, de efectuar el análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto del proceso de contratación desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica y de análisis de riesgo. Para el efecto, la Agencia Nacional de Contratación Púbica – Colombia Compra Eficiente dispone de la "Guía para la Elaboración de Estudios de Sector"[7].

El instrumento previamente señalado explica que, en la contratación directa, el análisis del sector debe tener en cuenta el objeto de proceso de contratación, particularmente las condiciones del contrato, como los plazos y formas de entrega y de pago. El análisis del sector debe permitir a la Entidad Estatal sustentar su decisión de hacer una contratación directa desde el punto de vista de la eficiencia, eficacia y economía.

Sin embargo, debe aclararse que las Entidades Estatales son **autónomas** para estructurar los estudios previos, siempre y cuando se observen los aspectos que deben contener esos estudios, de conformidad con los artículos 2.2.1.1.1.6.1, 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 del 2015.

Convenios Solidarios y Pueblos Indígenas

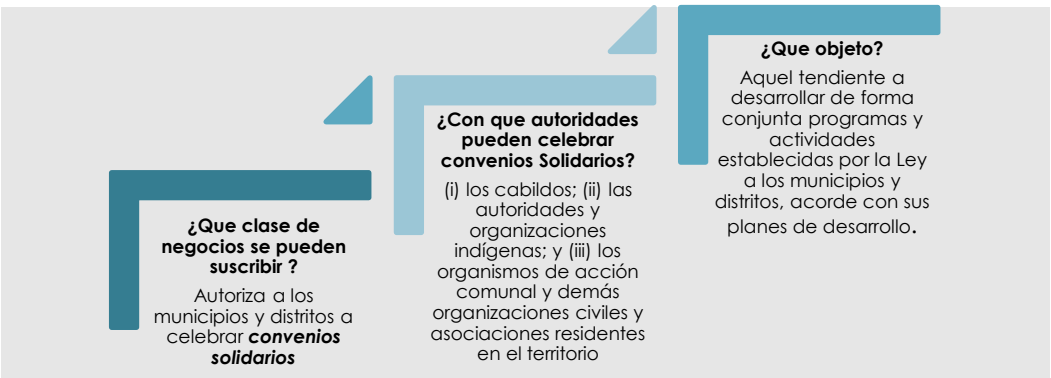
Los pueblos indígenas también cuentan con capacidad para celebrar otros negocios jurídicos, como es el caso de los **convenios solidarios** en virtud de la **Ley 1551 de 2012**, que modificó la **Ley 136 de 1994**.

[7] Disponible para consulta en el siguiente link: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/cce-eicp-gi-18._gees_v.2_2.pdf

Sobre los ***convenios solidarios***, el parágrafo 3º del artículo 6 de la Ley 1551 de 2012 los define como *"la complementación de esfuerzos interinstitucionales, comunitarios, económicos y sociales para la construcción de obras y la satisfacción de necesidades y aspiraciones de las comunidades"*.

De conformidad con lo previsto en el numeral 16 del artículo 3 de la Ley 136 de 1994, las Entidades territoriales están autorizadas para celebrar convenios solidarios con cabildos, organizaciones y autoridades indígenas cuando su objeto se oriente al desarrollo conjunto de programas y actividades establecidas por la ley a los municipios y distritos, acorde con sus planes de desarrollo. La posibilidad de celebrar de manera directa convenios solidarios dirigidos al desarrollo de obras hasta por menor cuantía está limitada a los organismos de acción comunal, según el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021.

Convenios Solidarios



Elaboración: Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente

Asimismo, se asignó a los municipios la celebración de *convenios de uso de bienes públicos y/o de usufructo comunitario* con cabildos, autoridades y organizaciones indígenas, organismos de acción comunal y otros organismos comunitarios, así como la *elaboración concertada de planes y programas anuales* para su fortalecimiento con la correspondiente afectación presupuestal, atendiendo a sus necesidades y los lineamientos de los respectivos planes de desarrollo.

¿Se requiere minuta tipo para celebrar estos convenios solidarios con autoridades o formas de organización indígenas?

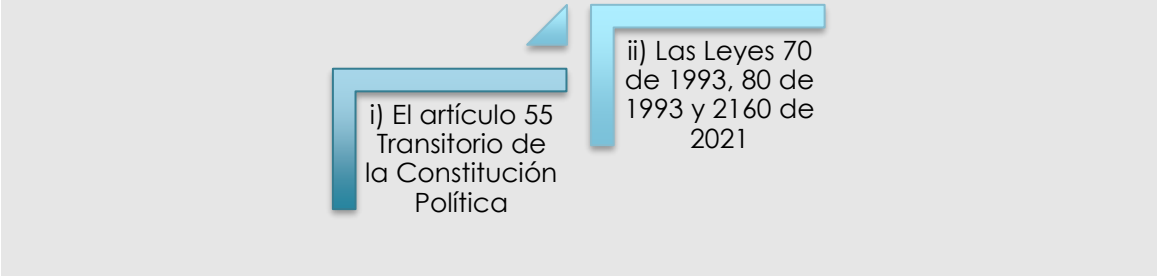
Por disposición legal todas las Entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, deben aplicar en los procesos de selección, los documentos tipo expedidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública. Hecha la anterior claridad, es necesario indicar que, para la celebración de convenios solidarios con autoridades o formas de organización indígenas, **no existe un pliego tipo**, no obstante, ello no significa

que las Entidades no puedan suscribir convenios solidarios con autoridades o formas de organización indígenas.

4.2 Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras

El marco normativo relevante sobre la naturaleza y capacidad contractual de los consejos comunitarios –como órganos representativos–, es el siguiente:

Marco Normativo Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras



Elaboración: Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente

La Ley 2160 de 2021, modificatoria de las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, otorgó capacidad jurídica a los ***consejos comunitarios de negritudes*** para celebrar contratos con las Entidades Estatales a fin de fortalecer el gobierno propio, la identidad étnica y cultural, el ejercicio de la autonomía y/o la garantía de los derechos de los pueblos de tales comunidades. **Ello quiere decir que la capacidad conferida se encuentra condicionada al objeto del contrato.**

De igual forma, la referida norma atribuyó capacidad jurídica a las *organizaciones de base de personas pertenecientes a* ***comunidades afrocolombianas, raizales y palenqueras o con las demás formas y expresiones organizativas*** para suscribir contratos con las Entidades Estatales, siempre que cuenten con diez o más años de haber sido incorporados por el Ministerio del Interior en el respectivo Registro Único Nacional y que hayan cumplido con el deber de actualización de información en el mismo registro, para el fortalecimiento de sus organizaciones, la identidad étnica y cultural, y/o la garantía de los derechos de los pueblos de las mismas organizaciones.

Dicho lo anterior, y sobre la capacidad para contratar, **conferida en específico a Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras**, la Ley **2160 del 2021** establece de manera clara y precisa, que se podrán celebran contratos con: **i) consejos comunitarios de las comunidades negras; ii) Formas o expresiones organizativas; iii Organizaciones de Base de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras; y iv) Organizaciones de Segundo Nivel.**

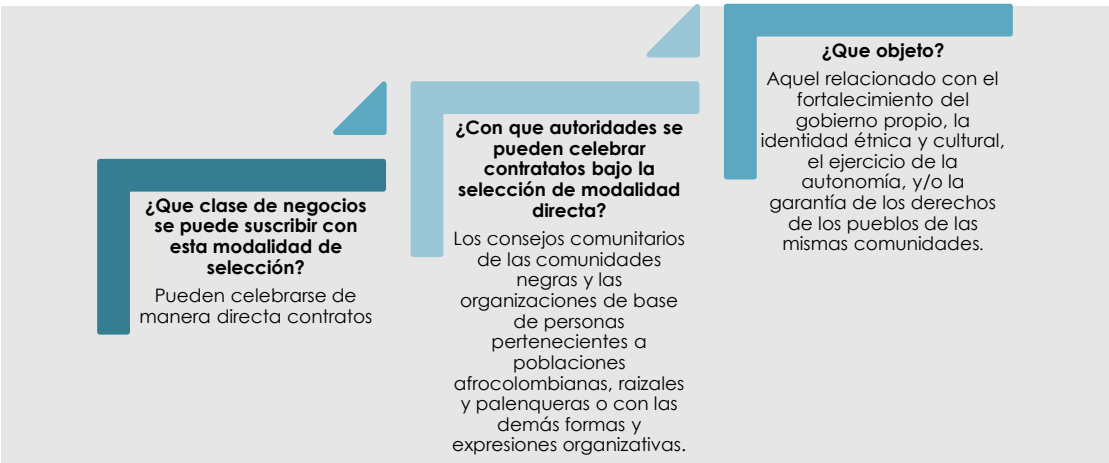
CAPACIDAD PARA CONTRATAR
Comunidades Negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras

Organizaciones de Segundo Nivel	•Son asociaciones de Consejos Comunitarios, formas y expresiones organizativas y/u organizaciones de base que agrupan a más 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.
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.
Formas o expresiones organizativas.	•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.
Organizaciones de Base de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras.	•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.

Elaboración: Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente

Específicamente, en cuanto a la modalidad de contratación directa con Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, debe tenerse en cuenta:

Modalidad de Contratación Directa con Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras



Elaboración: Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente

4.3 Pueblo Rrom o Gitano

Si bien ha habido importantes desarrollos normativos para establecer un marco de protección integral de sus derechos, lo cierto es que, por fuera del Decreto 2957 de 2010, en el que se les reconoce a los Rrom o Gitanos como un grupo étnico con una identidad cultural, que mantiene una conciencia étnica, que posee su forma de organización social y lengua, y que ha definido sus instituciones políticas y sociales, sigue requiriendo un mayor desarrollo legal y reglamentario que, en la práctica, permita hacer frente a su bajo nivel de vida expresado en términos de pobreza, inequidad, violencia y exclusión social[8].

5. REGISTRO DE PROVEEDORES EN EL SISTEMA ELECTRÓNICO CONTRATACIÓN PÚBLICA –SECOP–

En el ámbito de contratación estatal, el literal c) del artículo 3 de la ley 1150 del 2007 consagra el Sistema Electrónico para la Contratación Pública -SECOP- como un mecanismo que contiene la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos. Al respecto, se encuentra que la publicación de la información oficial relativa a los procesos de contratación responde a los principios de publicidad, transparencia en la información y al de buena fe; lo que conlleva a que las personas sin necesidad de acreditar calidad, interés o una condición en particular pueda acceder, gestionar, participar y realizar seguimiento y control a los recursos que son administrados por la Entidades públicas.

[8] Consultar el siguiente enlace web: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/grupos-etnicos/presentacion-grupos-etnicos-poblacion-gitana-rrom-2019.pdf.

Este Sistema Electrónico es administrado por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente y se compone de las plataformas SECOP I y SECOP II.

Sistema Electrónico para la Contratación Pública -SECOP I y SECOP II-

Elaboración: Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente

Para ser partícipes del sistema de compras y contratación pública, se debe realizar el registro como proveedores en el –SECOP. Esta herramienta permite realizar el trámite transaccional entre aquellos interesados en proveer bienes y servicios al Estado y también permite ampliar las oportunidades de contratar con las instituciones públicas.

En lo que respecta a las disposiciones de contratación aplicables a los pueblos indígenas con capacidad para contratar y que ejecuten recursos públicos ha de indicarse que están obligados a estar inscritos en el SECOP y a publicar toda la actividad contractual, esto en la medida en que al administrar recursos de naturaleza u origen público los ubica dentro de los sujetos obligados de que trata el literal g) del artículo 5 de la Ley 1712 de 2014 corregido por el Decreto 1494 del 2015.[9]

Sobre el deber de publicidad de la información oficial relativa a los procesos de contratación, el artículo 27 de la ley 2056 del 2020, enfocado en el giro de las regalías, establece en su parágrafo segundo que las Entidades ejecutoras y los beneficiarios de los recursos del Sistema General de Regalías, al momento de afectar las apropiaciones en Sistema de Presupuesto y Giros de Regalías (SPGR), deberán publicar el proceso de contratación en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública.

[9] Ver concepto C-899 del 30 de diciembre del 2022

6. MUJERES INDÍGENAS DESPLAZADAS Y VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO

El artículo 3 del Decreto 1860 de 2021 que adicionó el artículo 2.2.1.2.4.2.16. al Decreto 1082 de 2021, regula el fomento a la ejecución de contratos estatales por parte de población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y *sujetos de especial protección constitucional como las víctimas del conflicto armado interno*.

Así se establece un mandato dirigido a las Entidades Estatales, indistintamente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por entidades estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, para que en sus procesos de contratación fomenten en los pliegos de condiciones o documento equivalente que los contratistas destinen al cumplimiento del objeto contractual la provisión de bienes o servicios por parte de población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y sujetos de especial protección constitucional, garantizando las condiciones de calidad y sin perjuicio de los Acuerdos Comerciales vigentes.

Esta disposición deberá aplicarse tanto por las Entidades que se encuentran sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública como por aquellas que cuentan con un régimen exceptuado de contratación, sin dejar de lado a los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y a los particulares que ejecuten recursos públicos.

Para tales efectos, la citada norma establece unos límites dentro del cual la entidad estatal fijará en el pliego de condiciones o documento equivalente un porcentaje que debe cumplir el contratista para garantizar la provisión de bienes y servicios por parte de los sujetos mencionados. Específicamente, se establece un porcentaje que "no será superior al diez por ciento (10%) ni inferior al cinco por ciento (5%) de los bienes o servicios requeridos para la ejecución del contrato, de manera que no se ponga en riesgo su cumplimiento adecuado".

Es importante señalar que son las Entidades Estatales las que determinarán el porcentaje respectivo siempre que no supere los límites previamente referidos. Además, la entidad incorporará esta obligación en la minuta del contrato del pliego de condiciones o documento equivalente, precisando las sanciones pecuniarias producto del incumplimiento injustificado de esta mediante las causales de multa que estime pertinentes.

En todo caso, la participación de tales sujetos se fomentará previo análisis de oportunidad y conveniencia en los documentos del proceso.

CONTROL DOCUMENTAL

FICHA TECNICA DE DOCUMENTO: 1. IDENTIFICACIÓN Y UBICACIÓN	
Título del documento:	CARTILLA PARA INCENTIVAR Y FORTALECER EL ACCESO AL SISTEMA DE COMPRAS Y CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES ÉTNICAS EN COLOMBIA
Fecha de aprobación:	21/12/2023
Resumen / Objetivo de contenido:	En cumplimiento a las propuestas generales transversales del Plan de Acción adoptado el 25 de noviembre de 2022 por parte del Gobierno Nacional, con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en el Auto 092 de 2008 proferido por la Corte Constitucional, la Agencia Nacional de Contratación Pública, como ente rector del Sistema de Contratación, publica la Cartilla con enfoque étnico con el propósito de otorgar una herramienta pedagógica que permita incentivar y fortalecer el acceso al sistema de compras y contratación pública de los miembros de las comunidades étnicas y a sus formas de organización.
Área / Dependencia de autoría:	Subdirección de Gestión Contractual
Código de estandarización:	CCE-EICP-GI-25
Categoría / Tipo de documento:	Cartilla
Aprobación por:	Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Información adicional:	N.A
Serie documental según TRD	DG.SGC.30.5 Manuales del sistema de compra pública
Link de ubicación original del documento (especifique donde se aloja o reposa el documento)	https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias

FICHA TECNICA DE DOCUMENTO: 2. AUTORES Y RESPONSABLES DE REVISIÓN Y APROBACIÓN				
ACCIÓN	**NOMBRE**	**CARGO/ PERFIL**	**FECHA**	**FIRMA**
Elaboró	Ana María Ortiz Ballesteros	Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual	09/08/2023	
Elaboró	Diego Andrés Zambrano Pérez	Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual	09/08/2023	Diego Zambrano Pérez
Revisó	Martha Alicia Romero	Gestor T1 grado 15 Subdirección de Gestión Contractual	20/09/2023	
Revisó	Natalia Montoya Jiménez	Gestor T1 grado 15 Subdirección de Gestión Contractual	20/09/2023	
Revisó	Alejandro Sarmiento Cantillo	Gestor T1 grado 15 Subdirección de Gestión Contractual	20/09/2023	

Revisó	Gabriel Eduardo Mendoza Martelo	Contratista Subdirección de Gestión Contractual	20/09/2023	
Aprobó	Nohelia Del Carmen Zawady Palacio	Subdirector Técnica de Agencia – Gestión Contractual Subdirección de Gestión Contractual	20/09/2023	

FICHA TECNICA DE DOCUMENTO: 3. CONTROL DE CAMBIOS DE DOCUMENTO			Versión vigente del documento:		**01.**
VERSIÓN	**FECHA**	**DESCRIPCIÓN DE AJUSTES**	**ELABORÓ**	**REVISÓ**	**APROBÓ**
01	29 de diciembre del 2023	Creación del documento	Ana María Ortiz Ballesteros / Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual Diego Andrés Zambrano Pérez / Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual	Natalia Montoya Jiménez / Gestor T1 grado 15 Subdirección de Gestión Contractual	Nohelia del Carmen Zawady Palacio / Subdirectora de Gestión Contractual
Nota: El control de cambios en el documento, se refiere a cualquier ajuste que se efectúe sobre el documento que describe ficha técnica del presente documento.					