



Honorables Magistradas y Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
Magistrada ponente: **DIANA CONSTANZA FAJARDO RIVERA**
Palacio de Justicia, Calle 12 N.º 7-65, Bogotá D.C.
secretaria3@corteconstitucional.gov.co
La Ciudad

Demandante: Evaristo Raúl Gutiérrez Armenta.

Referencia: Expediente **D-14986** Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º del Decreto Ley 252 de 2020 “Por el cual se adiciona el Decreto 1088 de 1993”

Asunto: Intervención ciudadana según Decreto 2067 de 1991 art. 7, inc. 2º.

Los suscritos ciudadanos **JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARÍN**, director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá y **DANIELA RAMÍREZ LÓPEZ** profesora titular del área de derecho público de la Universidad Libre seccional Cúcuta y miembro del Observatorio; presentamos la siguiente intervención ciudadana en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución Política de Colombia de 1991. Actuamos de conformidad con lo establecido en el art. 242 numeral 1 de la CP., el art. 7 Decreto 2067 de 1991, dentro del término establecido en el Auto del 6 de marzo de 2023 y a la fijación en lista que hizo la Secretaría General de la Corte Constitucional.

I. Norma legal demandada y argumentos del accionante

El ciudadano Evaristo Raúl Gutiérrez Armenta demandó el art. 1º del Decreto Ley 252 de 2020, “*Por el cual se adiciona el Decreto 1088 de 1993*”. En forma concreta, se trata del siguiente extracto resaltado y subrayado de la disposición:

“DECRETO 252 DE 2020

(febrero 21)

Por el cual se adiciona el Decreto 1088 de 1993 El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el Artículo 56 transitorio de la Constitución Política, y

[...]

DECRETA:

ARTÍCULO 1. Adiciónese al Artículo 10 del Decreto 1088 de 1993, el siguiente párrafo:



‘ARTÍCULO 10. Naturaleza de los actos y contratos.

(...)

‘PARÁGRAFO. Además de las anteriores asociaciones, las organizaciones indígenas, también podrán celebrar contratos o convenios de manera directa con las entidades estatales de acuerdo con lo contemplado en el presente Artículo y en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, siempre y cuando estén conformadas exclusivamente por cabildos indígenas, resguardos indígenas, asociaciones de cabildos, asociación de autoridades u otra forma de autoridad indígena propia. Para la ejecución 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 estatal podrá terminar unilateralmente el contrato o convenio en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo de la organización indígena. En estos convenios se tendrá como aporte de las organizaciones indígenas el conocimiento ancestral.’”

El demandante considera que la norma legal demandada vulnera el principio de separación de poderes y los artículos 113, 114, 121 y 150 de la Constitución Política. Sostiene que es el Congreso de la República el que tiene la competencia para hacer las leyes, incluyendo la expedición del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Si bien el mismo Congreso invocó las facultades especiales otorgadas por el art. 56 transitorio de la Constitución para expedir el art. 1 del Decreto Ley 252 de 2020, no era posible utilizar esa potestad para modificar el estatuto de contratación, ya que eso afecta el principio de separación de poderes. Luego de citar la Sentencia C-253 de 2017, sostiene que hay una trasgresión al usurpar las competencias del Congreso de la República.

También hace referencia al art. 150 constitucional, que establece que la regulación en materia de contratación pública debe ser exclusiva del órgano legislativo, lo que protege el principio democrático. Sostiene que, sin duda, en este asunto se violó la reserva de ley, y para sustentar esa postura, reproduce fragmentos de las sentencias C-507 de 2014, C-619 de 2012, C-439 de 2016 y C-119 de 2020 para significar que existe una limitación al Presidente quien no puede usurpar las competencias del Congreso.

Argumenta que la jurisprudencia constitucional ha considerado que el Estatuto General de la Administración Pública tiene reserva de ley en asuntos como la determinación de la capacidad contractual, el establecimiento de los elementos esenciales del contrato del Estado, sus condiciones de validez y eficacia, la enunciación de los derechos y deberes de las partes del contrato, las cláusulas excepcionales y la regulación transversal de los aspectos generales



de la contratación administrativa. En ese sentido, afirma que la disposición impugnada contraviene esas reglas, ya que reconoce la capacidad contractual a las estructuras propias de las asociaciones y organizaciones indígenas, permitiéndoles celebrar contratos o convenios directamente con entidades estatales. Ello permite que las entidades públicas le exijan a las comunidades la constitución de garantía única, la potestad de terminar unilateralmente la relación contractual y que parte de estas materias ya se desarrollaron posteriormente en la Ley 2160 de 2021.

Finalmente, sostiene que el precepto demandado constituye una extralimitación y que una lectura armónica del art. 56 transitorio de la Constitución Política no permite habilitar al Ejecutivo a regular este tipo de materias. Refiere que los derechos de los pueblos indígenas no son absolutos y no pueden desconocer el marco superior.

II. Consideraciones del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre

A. Problema Jurídico derivado del cargo y tesis del Observatorio

¿Es inconstitucional el art. 1º del Decreto Ley 252 de 2020 “*por el cual se adiciona el Decreto 1088 de 1993*”, por vulnerar los artículos 113, 114, 121 y 150 de la Constitución Política, al reconocer que la capacidad contractual de asociaciones indígenas afectaría la reserva de ley en materia de contratación pública y el principio de separación de poderes?

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional considera que la norma legal demandada debe ser declarada **EXEQUIBLE** por las razones que se pasan a exponer.

B. Solución a los problemas jurídicos planteados

(i) Alcance temático del artículo 56 transitorio y las materias enunciadas en la disposición demandada (juicio de coincidencia temática)

La Constitución establece dos normas en particular necesarias para este caso. Por un lado, el art. 329 de la Constitución establece que la conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la ley de ordenamiento territorial. Allí se precisa que corresponde a la ley definir las **relaciones y la coordinación de estas entidades** con aquellas de las cuales formen parte. Por otro lado, el art. 56 transitorio de la Constitución Política otorga al Gobierno la facultad para dictar las normas fiscales necesarias y las demás relativas al funcionamiento de los Territorios Indígenas y a su coordinación con las demás entidades territoriales, mientras que el Congreso expide la ley a que se refiere el art. 329 de



la Carta. Sin embargo, es necesario precisar que la finalidad de las disposiciones transitorias no es siempre la misma. En algunos casos, las competencias que confiere se encuentran sometidas a un término al paso que en otras se establece que su vigencia se encuentra determinada por una condición.

En relación con lo consagrado por el art. 56 transitorio puede afirmarse que la habilitación allí establecida se encuentra sometida a una condición, señalada por la misma Corte Constitucional, “que el legislador no expida la regulación” (Sentencia C-617-2015) y a una materia específica correspondiente al “*funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales*”. Frente a ello es necesario entonces precisar qué se debe entender por territorios indígenas en el marco de la Constitución Política de 1991.

La Corte Constitucional, en las sentencias T-634 de 1999 y T-514 de 2009, estudió la derogatoria en el año 1995 del Decreto 2001 de 1988 a través del cual se establecieron algunas definiciones que deben servir como una guía adecuada para la comprensión de la naturaleza jurídica y la determinación del lugar constitucional de los resguardos. De manera que, de acuerdo con el decreto referido, un territorio indígena se comprende de una comunidad indígena que es:

“ (...) el 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 gobierno y control social internos que los distinguen de otras comunidades rurales” y, por su parte, un resguardo indígena que es “una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una comunidad o parcialidad indígena, que con un título de propiedad comunitaria, posee su territorio y se rige para el manejo de éste y de su vida interna por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones culturales”.

En tal sentido, los conceptos anteriores fueron precisados en el Decreto 2164 de 1995, contenido en el Decreto 1074 de 2015, en el que se indican las siguientes definiciones, en el art. 2.14.7.1.2.:

“1. Territorios Indígenas. Son las **áreas** poseídas en forma **regular y permanente** por una **comunidad, parcialidad o grupo indígenas** y aquellas que, aunque no se encuentren poseídas en esa forma, constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas y culturales. (...)



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

De lo anterior se puede concluir entonces que los cabildos indígenas hacen parte del grupo general del concepto de territorio indígena.

Teniendo claro esto, se debe analizar si las materias desarrolladas en el Decreto Ley 252 de 2020 “*por el cual se adiciona el Decreto 1088 de 1993*” coinciden temáticamente con las materias a las que se refiere el art. 56 transitorio. El desarrollo de este examen tiene por objeto asegurar que el parámetro de control constitucional en el caso concreto debe ser el art. 56 transitorio y su competencia especial.

El Decreto Ley 252 de 2020 -según su epígrafe- tiene por objeto adicionar el Decreto 1088 de 1993, y a su vez este último tiene por objeto regular la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas a las cuales faculta para asociarse, y **fortalecer los territorios indígenas**. Por lo que su análisis material debe entenderse desde la integración de los dos decretos leyes. En las consideraciones expuestas para su expedición, tanto en el Decreto Ley 252 de 2020 -como en el Decreto 1088 de 1993, se indica que se expiden en el amparo creado por el art. 56 transitorio de la Constitución dado que el Congreso no ha ejercido la competencia prevista en el art. 329.

Del articulado demandado, puntualmente el art. 1º del Decreto Ley 252 de 2020, se tiene que este adiciona un párrafo al art. 10 del Decreto 1088 de 1993, quedando el art. 10 del Decreto 1088 de 1993 de la siguiente forma:

“Artículo 10º.- Naturaleza de los actos y contratos. Los actos y contratos de naturaleza industrial o comercial de las asociaciones de que trata el presente Decreto, se regirán por el derecho privado. En los demás casos se sujetarán a las normas sobre asociaciones de entidades públicas conforme al Decreto 130 de 1976 y normas concordantes.

Parágrafo. Además de las anteriores asociaciones, las organizaciones indígenas, **también podrán celebrar contratos o convenios de manera directa con las entidades estatales de acuerdo con lo contemplado en el presente Artículo y en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, siempre y cuando estén conformadas exclusivamente por cabildos indígenas, resguardos indígenas, asociaciones de cabildos, asociación de autoridades u otra forma de autoridad indígena propia.**



Para la ejecución 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 estatal podrá terminar unilateralmente el contrato o convenio en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo de la organización indígena.

En estos convenios se tendrá como aporte de las organizaciones indígenas el conocimiento ancestral.”

En consecuencia, la finalidad de la norma es crear una regla especial frente a la posibilidad de asociación o coordinación entre organizaciones indígenas conformadas exclusivamente por cabildos indígenas, resguardos indígenas, asociaciones de cabildos, asociación de autoridades u otra forma de autoridad indígena propia y una entidad estatal, correspondiendo a la modalidad de contratación que se debe aplicar solo en los casos en que el aporte de las organizaciones indígenas sea el conocimiento ancestral. De ello, se logra evidenciar que la unidad material en la integración de dicha adición realizada por el Decreto Ley 252 de 2020 respeta el límite material fijado en el art. 56 transitorio en tanto que se trata de un decreto que “*está directamente relacionado con el funcionamiento de los territorios y su coordinación con las demás entidades territoriales.*” En adición a eso, la competencia allí contemplada no se ha agotado en otra ley expedida por el legislador que establezca el procedimiento para la creación ni las condiciones de funcionamiento de las asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas que hacen parte de la clasificación de la definición de territorios indígenas. Por lo cual, se evidencia la existente omisión legislativa absoluta en relación con la regulación de las entidades territoriales indígenas.

(ii) Reserva de ley extraordinaria del Presidente de la República frente al artículo 56 transitorio

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencia C-134 de 2021) la reserva de ley tiene varios significados:

- (i) Se utiliza como sinónimo de principio de legalidad o de cláusula general de competencia del Congreso, lo cual equivale a que, en principio, todos los temas pueden ser regulados por el Congreso mediante ley;
- (ii) Es una técnica de concreción de disposiciones constitucionales, en las que el constituyente le ordena al Legislador que ciertos temas deben ser desarrollados por una fuente específica: la ley; y



- (iii) Se habla de reserva general de ley en materia de derechos fundamentales, para hacer referencia a la prohibición general de que se puedan establecer restricciones a estos derechos con normas diferentes a la ley (solo con esta se puede hacer una regulación principal que afecte los derechos fundamentales).

De manera que, la cláusula general de competencia establece que ciertas materias deben estar atadas a los procedimientos democráticos de elaboración de las leyes (reserva formal), y que algunas decisiones normativas deben tener rango de ley (reserva material):

- En la reserva formal, la Constitución excluye la posibilidad de acudir al legislador extraordinario y exige la participación directa del Congreso como órgano máximo de deliberación política y de representación democrática, tal como ocurre con las leyes orgánicas, estatutarias y marco o cuando se pretende decretar impuestos o expedir códigos.
- En el caso de la reserva material, la Constitución permite que, en determinadas condiciones, dicha atribución sea trasladada al Presidente de la República para que, de manera excepcional, actúe como legislador extraordinario o transitorio, conservando la norma expedida su rango legal y garantizándose la intervención del Congreso de la República en la definición precisa de las materias, límites y condiciones de la habilitación legislativa (C-135 de 2016.).

De ahí que, el art. 56 transitorio superior, como norma destinada a regir una situación temporal que sólo tendrá efectos con anterioridad a la fecha de vigencia de una ley expedida por el legislador, asigna al Presidente de la República, con carácter extraordinario y transitorio, la función de ocupar temporalmente la posición del Legislador en lo relativo a la expedición de normas relacionadas con el funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales. En cumplimiento de esta atribución, el Presidente ya no sólo debe respetar los límites fijados en la Constitución Política en esta materia, sino también los señalados en la ley correspondiente. Ahora bien, el otorgamiento transitorio de facultades extraordinarias al Presidente de la República no implica un desplazamiento ni una subrogación temporal de sus facultades permanentes del legislador. Pues resulta complejo que después de tanto tiempo desde la promulgación de la Constitución de 1991, continúen vigentes competencias extraordinarias fijadas por el derecho transitorio de la Constitución. Las normas transitorias no deben cobrar vigencia indefinida en tanto, por regla general, constituyen una excepción al régimen constitucional ordinario. Su extensión en el tiempo constituye una situación atípica que el Congreso debería considerar de cara al ejercicio de la atribución establecida en el art. 329 de la Carta Política.



Esto es importante porque se debe precisar que la vigencia de la disposición demandada (Decreto Ley 252 de 2020) tiene fuerza de ley y fue expedida por la facultad extraordinaria del Presidente de la República y esta terminará hasta el momento en que sea adoptada la ley a la que se refiere el art. 329 de la Constitución.

La Corte Constitucional ya se ha pronunciado en relación con la concurrencia simultánea en cabeza del Presidente de la República de las facultades extraordinarias y las facultades permanente. La constitucionalidad de los decretos que profiera en uso de facultades extraordinarias corresponde a la Corte Constitucional, mientras que la de los expedidos en ejercicio de sus facultades permanentes compete al Consejo de Estado (C.P., arts. 241-5 y 237-2, respectivamente).

Con base en estas consideraciones, para este Observatorio es improcedente el cargo formulado contra el art. 1 del Decreto Ley 252 de 2020, según el cual los modelos de selección contractual para las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas es una atribución exclusiva y excluyente del Congreso de la República. Si bien, la expedición del Estatuto General de Contratación es una actividad que le compete al Congreso de la República de manera general, a su vez, las materias referidas por el art. 329 constitucional también se encuentran sometidas, por expresa disposición constitucional, a reserva legislativa especial referidas al funcionamiento de los territorios indígenas así como a su relación con las demás entidades territoriales, que se desprende, entre otros, de los artículos 150.4, 288, 329 y 330 de la Constitución.

Sin embargo, esta función debe ser cumplida, por mandato constitucional, por el Gobierno Nacional en ejercicio de delegación legislativa transitoria mientras el legislador no expida la ley correspondiente. Es decir, cuenta con un régimen jurídico especial, autorizado desde la misma Constitución Política (art. 56 transitorio) y desarrollado a través de decretos dictados en virtud de la potestad con que cuenta el Gobierno Nacional para ocupar **temporalmente** la posición del Legislador en lo relativo a la expedición de normas relacionadas con el funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales. Desarrolla, por tanto, disposiciones puntuales y precisas de la Constitución Política y constituyen una reserva o facultad propia constitucional que se sustrae de la cláusula general de competencia del Congreso de la República.

A su vez, el carácter del Decreto Ley 252 de 2020 no obedece solamente a que la facultad para expedirlos sea de origen constitucional, sino también a su objeto y jerarquía, esto es, a que regula de manera directa determinada materia o asunto indicado expresamente en la misma Constitución Política, de manera que no se interpone entre ese Decreto Ley y la Constitución Política ninguna otra categoría de normas.



De manera que, una vez acreditado que no se cumple con los dos criterios anteriores, podemos concluir que el art. 1º del Decreto Ley 252 de 2020 no vulnera el principio de separación de poderes y tampoco el principio de reserva de ley. La Constitución Política habilitó de manera extraordinaria y transitoria al Presidente de la República para ocupar temporalmente la posición del legislador en la expedición de normas relacionadas con el funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales, hasta el momento en que se adopte la ley a la que se refiere el art. 329 superior por parte del Congreso de la República.

III. Petición

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre le solicita a la Honorable Corte Constitucional que declare la **EXEQUIBILIDAD** de la norma demandada.

De los señores Magistrados, atentamente,

KENNETH BURBANO VILLAMARIN

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho de la Universidad Libre

jkbv@hotmail.com - jorgek.burbanov@unilibre.edu.co - observaciudadanoderecho@unilibre.edu.co

C.C. 79.356.668 - Calle 8 No. 5-80, segundo Piso, Bogotá D.C. - Cel. 3153465150

DANIELA RAMÍREZ LÓPEZ

Docente miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre Seccional Cúcuta

Daniela.ramirezl@unilibre.edu.co

Cel. 3102134843

C.C. 1.093.780.950 de Los Patios