

22 de Mayo de 2018



Al responder cite este Nro.

20181030374861

Doctora

LUISA FERNANDA VANEGAS VIDAL

Subdirectora de Gestión Contractual

Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente

Carrea 7 No 26-20 Piso 17

Bogotá

Asunto: Solicitud de concepto jurídico – aplicación del artículo 33 de la Ley 996 de 2005 en el marco del programa denominado “iniciativas comunitarias con enfoque diferencial étnico”

Apreciada Doctora

Invocando lo dispuesto en el artículo 8° numeral 11 del Decreto 4170 de 2011, solicito muy amablemente se sirva rendir concepto en el que se determine el alcance de la prohibición de contratación directa establecido en el artículo 33 de la Ley 966 de 2005, en tratándose de las aprobaciones, desembolsos, compras y adquisiciones realizados en favor de pueblos comunidades indígenas, afrodescendientes o del pueblo Rrom con ocasión del programa “*iniciativas comunitarias con enfoque diferencial étnico*”. Lo anterior de conformidad con los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

En virtud de lo establecido en el artículo 7° de la Constitución y de lo previsto en el Acuerdo 169 de la OIT, aprobado mediante la Ley 23 de 1991, es deber del Estado colombiano garantizar la subsistencia física y cultural de los pueblos con identidad cultural diferenciada, así como sus derechos fundamentales a la autodeterminación, la consulta previa y el territorio colectivo. En cumplimiento de este deber de protección especial se diseñó por parte de la Agencia Nacional de Tierras (ANT) un programa complementario a los mecanismos de dotación de tierra denominado “iniciativas comunitarias con enfoque diferencial étnico”, por el que se busca incentivar las prácticas productivas ancestrales de los pueblos originarios a través de la financiación o cofinanciación de equipos, herramientas o insumos necesarias para su ejecución. El procedimiento para la aprobación de las respectivas iniciativas se encuentra contenido en el instructivo ACCTI-I-002 adoptado por la Resolución 203 del 02/11/2016, y comprende en suma las siguientes etapas:

1. Presentación de la iniciativa por parte del representante legal del grupo étnico interesado.

2. Elaboración, por el Comité de Evaluación de la Dirección de Asuntos Étnicos de la ANT, del informe de evaluación y el concepto de viabilidad de la iniciativa presentada.
3. Revisión, por parte del Comité de Aprobación, del informe de evaluación y expedición de actas de aprobación o desaprobación de la iniciativa, con las recomendaciones que se estimen convenientes para el ordenador del gasto.
4. Expedición y notificación del acto administrativo por el que se aprueba y ordena la financiación o cofinanciación de la iniciativa comunitaria, realizado por la Secretaría General de la ANT como ordenadora del gasto.
5. Constitución de garantías, apertura de cuenta conjunta especial y desembolso de los recursos públicos en favor de la comunidad beneficiaria.
6. Acompañamiento y seguimiento a la ejecución de la iniciativa comunitaria por parte de un equipo supervisor constituido por la Dirección de Asuntos Étnicos, realizada mediante la implementación de acciones conjuntas e instrumentos como:
 - La definición e implementación del plan de inversión y el cronograma de ejecución.
 - La participación de un supervisor delegado por la Dirección de Asuntos Étnicos en el control de saldos de la cuenta compartida.
 - La aprobación de una de las 3 iniciativas de gasto que debe presentar la comunidad beneficiaria
 - La legalización de recursos autorizados/ejecutados mediante la presentación de facturas y cuentas de cobro generadas por los proveedores de bienes y servicios.

II. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

1. ¿Es procedente disponer de recursos para la aprobación de iniciativas comunitarias pendientes de trámite en vigencia de la Ley de garantías? Téngase en cuenta para estos que, conforme al procedimiento arriba descrito, la aprobación de la financiación de este tipo de proyectos está condicionada a: (i) que su formulación provenga y tenga como destinatario a una comunidad reconocida como minoría étnica y (ii) que el resultado del estudio de viabilidad financiera, técnica y ambiental elaborado por una Comisión de la ANT sobre el proyecto, sea positivo.
2. Tratándose de las iniciativas comunitarias ya aprobadas mediante resolución, pero pendientes de ejecución ¿se encuentra prohibida en vigencia de la Ley de garantías la compra o adquisición de equipos e insumos, así como la contratación de las obras requeridas para estos efectos? Al respecto téngase en cuenta que (i) si bien los recursos con los que se financian las iniciativas son de origen público, una vez los mismos son depositados en las cuentas bancarias pasan a ser de titularidad de la respectiva comunidad (ii) mientras que el artículo 2.14.7.1.2 del Decreto 1071 de 2015 define a los cabildos indígenas como entidades públicas



especiales¹, los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras son considerados como personas jurídicas de derecho privado (iii) La ANT participa en las compras o adquisiciones a través de un equipo supervisor, autorizando los desembolsos de las cuentas necesarios para el pago de una de las 3 iniciativas de gasto que presente el representante legal de la comunidad y (iv) las facturas o cuentas de cobro generadas por el proveedor o contratista deben ser expedidas a nombre de la organización de la comunidad étnica beneficiaria, que no a la ANT.

Cordialmente,



NATALIA ANDREA HINCAPIÉ CARDONA
Jefe Oficina Jurídica

Anexos: Uno (Copia de la resolución 203 de 2016 y del instructivo ACCTI-I-002 en 17 folios)
Preparó: Gabriel Fernando Carvajal

¹ No obstante lo dicho resulta conveniente subrayar como la jurisprudencia nacional ha considerado que hasta que no se expida la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial sobre el funcionamiento de las Entidades Territoriales Indígenas, no se podrá considerar a estos como sujetos al derecho administrativo público para efectos contractuales (al respecto consúltese el concepto con radicado No 1297 del 14/12/2000 expedido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, así como la sentencia C-921 de 2007 expedida por la Corte Constitucional)