Sentencia C-362 de 2023

M.P. Diana Fajardo Rivera

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Plena

SENTENCIA C-362 de 2023

Referencia: Expediente D-14986

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º del Decreto -ley- 252 de 2020, "[p]or el cual se adiciona el Decreto 1088 de 1993"

Magistrada ponente:

Diana Fajardo Rivera

Bogotá D.C., trece (13) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. Antecedentes

1. 1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Evaristo Raúl Gutiérrez Armenta presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º del Decreto -ley- 252 de 2020, "Por el cual se adiciona el Decreto 1088 de 1993", porque, al regular que las asociaciones y organizaciones indígenas están habilitadas para celebrar contratos y convenios directamente con el Estado, vulnera los artículos 113, 114, 121 y 150, inciso final, de la Constitución Política. El argumento central de la demanda se dirige a indicar que el Gobierno nacional excedió sus

competencias constitucionales, porque las materias definitorias del régimen general de contratación de la administración pública constituyen un asunto reservado al Congreso de la República, por lo cual, se configura un desconocimiento de los principios de separación del ejercicio del poder y reserva de ley.

2. Mediante el Auto del 31 de octubre de 2022, la Magistrada sustanciadora concluyó que la demanda no satisfacía los requisitos señalados en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, razón por la cual se dispuso su inadmisión. Dentro del término conferido, el demandante presentó escrito de corrección; no obstante, mediante Auto del 24 de noviembre de 2022, la Magistrada sustanciadora rechazó la demanda de inconstitucionalidad. Interpuesto el resurso de súplica, la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante Auto 015 de 2023, revocó la anterior providencia y ordenó la admisión de la demanda. Para la Sala Plena, el accionante sí satisfizo lo que se le pidió en la inadmisión y precisó que no se podía olvidar que "la apreciación del cumplimiento de los requerimientos de admisión de las demandas de inconstitucionalidad debe hacerse en aplicación del principio pro actione, de tal manera que se garantice la eficacia de este procedimiento esencial dentro del contexto de una democracia participativa, lo que significa que cualquier la duda, si existiere, habrá de interpretarse en favor del ciudadano, es decir, admitiendo la demanda para que sea fallada de mérito, como en efecto se dispondrá enseguida."

3. En cumplimiento a lo anterior, mediante Auto del 6 de marzo de 2023, la Magistrada ponente admitió la demanda y dispuso (i) comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, a la Nación – ministerios del Interior, de Comercio, Industria y Turismo, y de Vivienda, Ciudad y Territorio; al Departamento Administrativo de la Función Pública, a Colombia Compra Eficiente y al Director Nacional de Planeación; (ii) correr traslado a la Procuradora General de la Nación; (iii) fijar en lista la disposición acusada, con el objeto de recibir conceptos sobre la demanda, por parte de todos y todas las interesadas; y (iv) invitar al proceso, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, a la Organización Nacional Indígena de Colombia -ONIC-, a la Organización Nacional de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana -OPIAC-, a la Confederación Tayrona de Colombia (CTC), a las Autoridades Indígenas de Colombia -AICO-, al Gobierno Mayor Autoridades Tradicionales Indígenas de Colombia, al Consejo Regional Indígena del Cauca -CRIC-, a la Organización Transparencia por Colombia, a la Fundación Paz y Reconciliación -PARES-, al Centro de Estudios jurídicos y sociales Dejusticia, al Instituto

Latinoamericano de Derechos Legales Alternativos -ILSA, al Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga y a las universidades de los Andes, de Antioquia, del Cauca, de Nariño, del Norte, Libre de Colombia, Nacional de Colombia y del Rosario.

4. Una vez cumplidos los trámites previstos en el Artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. Norma demandada

5. A continuación, se transcribe la disposición demandada:

"DECRETO 252 DE 2020

(febrero 21)

Por el cual se adiciona el Decreto 1088 de 1993

[…]

DECRETA:

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

'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.”

III. La demanda

6. El promotor de la acción presentó demanda contra el artículo 1º del Decreto -ley- 252 de 2020, que adicionó el artículo 10 del Decreto -ley- 1088 de 1993, porque, en su concepto, desconoce los artículos 113, 114, 121 y 150 (inciso final) de la Constitución y, en esa medida, quebranta los principios de separación del ejercicio del poder y de reserva legal para expedir el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Destacó que el Decreto ley- 252 de 2020 fue proferido en virtud de las facultades conferidas por el artículo 56 transitorio de la Carta; sin embargo, a continuación, señaló que, (i) tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional en la Sentencia C-253 de 2017, se quebranta el principio de separación del ejercicio del poder cuando una autoridad invade la órbita de competencias que normativamente se le asignó a otra, como cuando no se toma en cuenta que, de manera prevalente, la Ley debe ser producto de los canales deliberativos y representativos que permiten la expresión de la voluntad ciudadana. Agregó que, (ii) conforme a las sentencias C-619 de 2012 y C-261 de 2016, la reserva de ley exige que las materias sometidas a ella deban concretarse a través de actos normativos expedidos por el Congreso de la República.

7. En esta dirección, luego de mencionar la Sentencia C-439 de 2016, indicó que (iii) los aspectos significativos del Estatuto de la contratación pública, como aquellos referidos a las cláusulas excepcionales o a la clasificación de los contratos estatales, así como a la capacidad de contratación, son asuntos reservados a la Ley:

“Si bien en la norma demandada el Ejecutivo no hizo uso de la facultad otorgada por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, ya que la norma se expidió con base en el artículo 56 transitorio ibídem, no es menos cierto que desconoció la separación de poderes e invadió la órbita del Congreso al establecer expresamente la modalidad de contratación directa para las organizaciones indígenas en todos los eventos, lo cual es propio del Legislador determinar en virtud de la reserva de Ley prevista por la propia Constitución Política para los elementos del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. // Se añade que, al no delimitar el objeto de la contratación directa ni la cuantía con cualquier

entidad estatal, se inmiscuye en un asunto transversal del Estatuto General de Contratación la Administración Pública, desconociendo el Gobierno que la regulación de la contratación estatal es potestad del legislador y que ni siquiera es una facultad ilimitada, sino que está sometida a los postulados de la Carta (…).”

8. Ahora bien, sostuvo que el artículo 56 transitorio no podía ser analizado de manera descontextualizada o aislada llevándolo a desconocer los principios de separación del ejercicio del poder y de reserva de ley, en tanto existe un criterio de interpretación que debe imperar y es el que le otorga armonía y coherencia a la Carta; así, señaló que “una lectura armonizada y sistemática de las disposiciones de la Constitución Política no permite inferir que a través del artículo 56 transitorio de la Carta Política pueda el Ejecutivo regular disposiciones que hacen parte del Estatuto General de Contratación de la Administración Nacional, desconociendo la separación de poderes y la reserva de ley otorgada al Congreso de la República directamente por la Constitución en determinados temas que requerirán de un procedimiento deliberativo en el proceso de formación de las leyes que se surte en el legislativo como garantía democrática (…).” Para el accionante, solo el otorgamiento de facultades al Gobierno, en los términos del artículo 150.10 de la Constitución, le hubiera permitido regular estas temáticas, pero, dado que no se acudió a dicha figura sino al artículo transitorio, el artículo demandado es inconstitucional en tanto allí tampoco se hace referencia a las asociaciones y organizaciones sino a los territorios indígenas.

9. Agregó que, so pretexto de proteger los derechos de los pueblos étnicos, no le estaba permitido al Ejecutivo invadir competencias que expresamente le corresponden a otras autoridades del Estado, como al Congreso de la Republica; por lo cual, teniendo en cuenta que las asociaciones de que trata el Decreto -ley- 1088 de 1993 son entidades de derecho público y, en esta medida, se comprenden en el ámbito de aplicación del Estatuto general de la contratación pública, el Gobierno debió culminar su proceso de consulta y radicar un proyecto de ley, una interpretación contraria “podría llevar a afirmar que el Ejecutivo, a través de las facultades otorgadas por el artículo 56 transitorio de la Constitución Política, puede desconocer la separación de poderes, desarrollar funciones que la Norma Superior no le otorgó y regular las otras materias en las que esta le concedió reserva de ley al Congreso de la República, tales como: definir la división general del territorio con arreglo a lo previsto en la Constitución (…)”.

10. Para el demandante, es evidente la inconstitucionalidad, si se tiene en cuenta que precisamente a través de una reforma a las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, se introdujeron cláusulas que confieren capacidad jurídica a los cabildos; no obstante, esta referencia a la Ley 2160 de 2021, tiene por objeto "indicar que la contratación con el Estado, incluso de las estructuras propias del gobierno de los grupos étnicos, debe ser regulada por el Congreso, en virtud de la reserva de ley en la materia del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública." Precisamente, en atención a la referencia a esta disposición, el ciudadano Evaristo Raúl Gutiérrez Armenta precisó que con la entrada en vigencia de la Ley 2160 de 2021 no se afectó la permanencia en el ordenamiento jurídico del artículo 1º del Decreto -ley- 252 de 2020.

10.1. El artículo 1º del Decreto -ley- 252 de 2020 regula la capacidad de contratar de asociaciones de cabildos y/o autoridades indígenas. El artículo 1º de la Ley 2160 de 2021, que modificó el artículo 6 de la Ley 80 de 1993, le otorga capacidad de contratación a los cabildos y asociaciones de autoridades indígenas, de modo que los destinatarios no coinciden plenamente.

10.2. El artículo demandado regula la contratación directa con las asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales y organizaciones; mientras que la Ley 2160 de 2021, al modificar e introducir el literal l) al numeral 4º del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, reguló la posibilidad de contratar directamente con el Estado solamente a cabildos y asociaciones de autoridades tradicionales.

10.3. Por último, el artículo 1º del Decreto -ley- 252 de 2020 habilita la contratación directa para "cualquier tipología contractual y con cualquier objeto". A diferencia de dicha amplitud, con la modificación de la Ley 2160 de 2021 a la Ley 1150 de 2007 la contratación directa solo se permite con el objeto de fortalecer el Gobierno Propio, la identidad cultural, el ejercicio de la autonomía y la garantía de los derechos de los Pueblos Indígenas.

11. De otro lado, en el marco del documento de corrección, el demandante estimó que (i) dado que el Gobierno no acudió al artículo 355 de la Constitución para justificar la expedición del Decreto -ley- 252 de 2020, sino al artículo 56 transitorio, no formuló un cargo contra el artículo 1º demandado con fundamento en tal disposición; (ii) sin embargo, en atención a que, según su criterio, se le solicitó en el auto inadmisorio, formuló un cargo autónomo por

desconocimiento el inciso 2º del artículo 355. En esta dirección, indicó que "[e]l artículo 355 mencionado establece que el Gobierno podrá en sus diferentes niveles celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro, no obstante, la disposición demandada le otorga capacidad a las asociaciones indígenas, que son entidades de derecho público especial a la luz de lo dispuesto por el artículo 2 del Decreto 1088 de 1993, para contratar con todas las entidades públicas de acuerdo con lo contemplado en el artículo demandado y en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, por consiguiente, se echa de menos una regulación de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad."

12. Aunado a lo anterior, indicó que, contrario a lo establecido en el inciso 2º del artículo 355 superior, el artículo 1º del Decreto -ley- 252 de 2020 no hace referencia a que la finalidad de la contratación sea impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de desarrollo; con lo cual desconoce que la Corte Constitucional, en las sentencias C-372 de 1994 y C-671 de 1999, consideró que esta finalidad era un imperativo, salvo que exista un fundamento constitucional expreso para celebrar el contrato, como sería en los casos previstos en los artículos 69 y 70 de la Constitución. La disposición demandada, entonces, "deja abierta la contratación de estas organizaciones y asociaciones a cualquier tipo de contrato de forma directa y, adicionalmente, regido por el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública" y autorizaría los contratos conmutativos, lo que no es dable al amparo de este mandato constitucional.

IV. Síntesis de las intervenciones

13. En el término de fijación en lista se recibieron las siguientes intervenciones: (i) de entidades estatales, en concreto, de la Nación – ministerios del Interior y de Vivienda, del Departamento Administrativo de la Función Pública y de Colombia Compra Eficiente; (ii) de instituciones no estatales y/o academia, de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas, de la Organización Nacional de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana -OPIAC y de la Organización Nacional Indígena de Colombia -ONIC; y (iii) de ciudadanía, en particular, de Adrián Zeballosf Cuathin.

Intervenciones y conceptos de expertos con petición expresa de inhibición

14. La Nación – Ministerio del Interior, a través de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, pidió declarar la exequibilidad de la disposición demandada o, en subsidio, inhibirse de adoptar una decisión de fondo. Con tal objeto, (i) se refirió a los antecedentes del Decreto 252 de 2020; (ii) a la competencia prevista en el artículo 56 transitorio de la Constitución en cabeza del Presidente de la República; (iii) a la diferencia entre reserva legal y potestad reglamentaria; (iv) a la conceptualización del principio de separación del ejercicio del poder; y (v) a la conformidad de la disposición acusada con la facultad reglamentaria de la administración pública. Finalmente, destacó que, dado que no existe argumento válido alguno para cuestionar la norma, lo procedente es la inhibición.

15. En particular, sobre el contenido reglamentario de la norma demandada, indicó que el Decreto 1088 de 1993 regula la creación de asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas, mientras que el artículo 1º del Decreto 252 de 2020 adicionó un parágrafo al primero, "[e]n virtud de lo anteriormente expuesto, es claro que el Gobierno Nacional no violó la reserva legal, ni mucho menos de la separación de poderes, sino que, por el contrario, desarrolló el marco normativo expuesto, sin contravenir normas superiores, como mal lo expone el actor. En otras palabras, y para dar respuesta al interrogante planteado no existe extralimitación de la función de potestad reglamentaria a cargo de la administración pública, al expedir el artículo 1o. del Decreto 252 de 2020."

16. Más adelante, indicó que la demanda no satisfacía las exigencias argumentativas. (i) No es clara, en atención a que la demanda se funda en la violación del principio de separación del ejercicio del poder, acudiendo a lo dispuesto en los artículos 113 y 114, y cita varias decisiones de la Corte Constitucional, pero no concreta por qué considera que en este caso se genera tal vulneración; (ii) no satisface certeza, dado que el demandante no se detiene a pronunciarse sobre la expedición de la norma y "evidentemente, las interpretaciones subjetivas que realiza el actor, ni siquiera surgen de la norma demandada sino de lo que él cree, sin sustento jurídico"; (iii) no cumple el requisito de pertinencia, pues es claro que la norma fue expedida en el ejercicio de la función reglamentaria que corresponde al Ejecutivo:

"Por estas razones, la particular visión del actor sobre lo que, en su sentir, regula la normatividad acusada, no vicia per se por inconstitucionalidad las reglas demandadas, razón por la cual se solicita a la Corte despachar de manera desfavorable las pretensiones de la acción, pues las vulneraciones de los preceptos constitucionales alegadas por el actor no

dejan de ser absolutamente hipotéticas.”

17. En conclusión, para la Cartera, el Decreto parcialmente demandado materializa el ejercicio de las competencias previstas en el artículo 56 transitorio de la Constitución; y, en esta medida no se configura la vulneración del principio de separación del ejercicio del poder ni la reserva legal, “pues al expedir el artículo 1o. del Decreto 252 de 2020, actuó en ejercicio de su potestad reglamentaria atribuida por el Constituyente en el numeral 11 de su artículo 189 Superior, toda vez que, como lo explicó el Consejo de Estado, por medio del reglamento administrativo (Decreto), es posible regular aspectos del Estatuto de Contratación Estatal, sin que ello suponga una invasión al ámbito propio del legislador”.

18. El Departamento Administrativo de la Función Pública, por intermedio del Director Jurídico, solicitó declarar la exequibilidad del artículo cuestionado, sin embargo, sus argumentos se dirigen a solicitar la inhibición para emitir una decisión de fondo. En este sentido, destacó los criterios que esta Corporación ha indicado para efectos de realizar este estudio, concluyendo que los cargos invocados no satisfacen los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia y, además, no son razonables, pues “la argumentación esgrimida por el demandante… no deja de ser más que unas apreciaciones subjetivas tendientes a cuestionar la expedición de la norma demandada, sin dar razones contundentes respecto de la vulneración de las normas de orden constitucional allí citadas aunado a la falta de competencia y la violación al principio de reserva legal” y “no hay ningún contraste de cara a la normativa constitucional invocada, por tanto, se considera que la demanda formulada adolece (sic) de una clara argumentación que le permita a la Corte razonar adecuadamente el juicio de constitucionalidad planteado.”

19. Para el Departamento, el Decreto -ley- 252 de 2020 tiene una finalidad constitucional clara y que se dirige a atender la posibilidad de contratación por las comunidades indígenas, con miras a garantizar su participación y el fortalecimiento de su desarrollo económico, social y cultural; por lo cual, la actuación del Estado ha sido legítima.

20. Colombia Compra Eficiente, a través de su Secretario General, solicitó a la Corte Constitucional inhibirse de adoptar una decisión de fondo y, en subsidio, declarar su exequibilidad. Para el efecto indicó que, pese a los escritos de corrección y súplica, el demandante no logró argumentar con los requisitos exigidos el cargo inicialmente formulado

y, posteriormente, el cargo invocado con fundamento en el artículo 355 de la Constitución, “[l]o anterior, habida cuenta de que sus principales cuestionamientos no se dirigen a profundizar en el contenido del artículo 1º del Decreto 252 de 2020, sino más bien a objetar o reprochar el uso excesivo de las facultades extraordinarias del Presidente de la República, lo cual, a su turno, supone la existencia de un presunto vicio competencial que, como se verá más adelante, ha sido un tema ampliamente discutido y aclarado por la propia jurisprudencia constitucional al abordar el estudio de las competencias especiales o atípicas atribuidas a la Corte en materia de control de decretos expedidos con ocasión del ejercicio de facultades conferidas por disposiciones transitorias de la Constitución distintas a las previstas en los artículos 1º al 9º transitorios”.

21. En su criterio, en ningún escrito el demandante ofreció razones para indicar por qué el artículo 56 transitorio de la Constitución era insuficiente para que el Presidente de la República expidiera el decreto objeto de cuestionamiento.

22. Ahora bien, de fondo, destacó que con el artículo demandado no se desconocen los principios de separación del ejercicio del poder ni la reserva legal contenidos en la Constitución, pues (i) la Constitución ampara el otorgamiento de facultades normativas transitorias al poder Ejecutivo, como lo ha reconocido este Tribunal en la Sentencia C-617 de 2015. Aunado a ello, (ii) el decreto en estudio se expidió conforme a lo dispuesto en el artículo 56 transitorio, mientras se expide la Ley de que trata el artículo 329 de la Constitución momento en el que, al presentarse, afectaría la permanencia de las disposiciones proferidas por facultades transitorias; (iii) la competencia asignada al ejecutivo es amplia, de acuerdo a las materias allí indicadas, y condicionada; sumándose a esto (iv) un escenario de inacción por el Congreso de la República:

“Debe tenerse en cuenta que la contratación pública “busca el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines”, resulta pertinente precisar que la regulación dada en esta materia por el Gobierno Nacional mediante la norma que el actor censura, plantea una herramienta para que los territorios indígenas y quienes los habitan, comunidad o grupo indígena desarrollen sus actividades sociales, económicas y culturales, al tiempo que permite que la organización indígena adquiera obligaciones, contribuye en la consecución de los fines estatales mediante

la herramienta de la contratación pública, razón por la que, además, cumplen con una función social, tal como lo indica la Ley 80 de 1993.”

23. Indicó, además, que luego de la expedición de este Decreto se profirió la Ley 2160 de 2021, que también se refirió a la materia de la que se ocupa la norma demandada, y “estableció que “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”, razón por la que no se observa incompatibilidad jurídica entre lo dispuesto en el artículo objeto de la demanda, lo dispuesto en la Ley 2160 de 2021 y en la Constitución.”

24. La Agencia destacó que la regulación cuestionada materializa la protección y compromisos derivados del Convenio 169 de la OIT y de la Constitución, existiendo una omisión legislativa absoluta por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 329 superior; y que, contrario a lo dicho por el demandante, el Decreto -ley- 252 de 2020 no se ocupa de regular las asociaciones en sí mismas, sino que tiene por objeto “fortalecer las organizaciones indígenas, posibilitar su participación y permitir fortalecer su desarrollo económico, social y cultural y ambiental, para lo cual se hizo necesario establecer la viabilidad de suscribir convenios o contratos con las entidades del Estado y las citadas organizaciones.” Finalmente, el concepto destaca cómo a través de varias disposiciones se ha venido tratando de solucionar las barreras de contratación, pero reiteró que, como lo dijo la Corte Constitucional en la Sentencia C-489 de 2012, no se ha proferido la Ley contemplada en el artículo 329 superior, por lo cual, las competencias transitorias siguen vigentes.

25. La Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas, a través de su Secretario Técnico y Delegado Indígena, solicitó a la Corte Constitucional declarar la inhibición para emitir una decisión de fondo en este asunto, porque el cargo presentado no cumple los requisitos de claridad, certeza y suficiencia; o, subsidiariamente, la exequibilidad de la disposición demandada. Para sustentar su postura, se refirió a los antecedentes del Decreto parcialmente cuestionado, indicando que la inversión social para los pueblos indígenas es usualmente tercerizada por el Estado, esto es, realizada por operadores que tienen un mero interés económico; este interés, que constitucionalmente en un escenario diferente tendría soporte en el artículo 333 de la Constitución –libertad económica y de empresa–, es cuestionable respecto de los pueblos étnicos en la medida en

que reduce el impacto en inversión que les corresponde; no se destina a las comunidades que, en realidad, deben ser protegidas; y desconoce la necesidad de que la inversión tenga un enfoque étnico diferencial.

26. Con el ánimo de atender dicha problemática, precisó, nació el Decreto 252 de 2020 “en el marco de la mesa permanente de concertación (…) llevada a cabo en el mes de diciembre de 2019, se protocoliza la concertación del decreto (…) y con base en la ya reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional mediante la cual se establece un principio de progresividad y no regresividad de cara a los pueblos indígenas”, con la pretensión de prever un mecanismo que eliminara la intervención de terceros para concretar la inversión social respecto de los pueblos. No obstante, concluyó, la adopción de esta medida requiere ajustes institucionales que aún no se han realizado, con lo cual se desconoce la prohibición de retroceso y el mandado de progresividad.

27. El representante de la Mesa señaló que, como consecuencia de tal proceso de concertación, llegaron al compromiso de modificar el Decreto ley 1088 de 1993 y las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2017. Precisó que el Decreto 1088 de 1993 se expidió en unas condiciones históricas y organizativas particulares, que fueron modificándose en atención, precisamente, al vacío legislativo sobre la constitución de los territorios indígenas, por lo cual con el Decreto 252 de 2020 se reconocieron “las formas propias de representación de los Pueblos y sus territorios, estableciendo mecanismo de coordinación y colaboración con el Estado”. Por lo anterior, se robustece el gobierno propio de los pueblos y, con esto, se garantiza su autonomía, “esta medida promueve el fortalecimiento del gobierno y la justicia propia de los Pueblos Indígenas, así como, su desarrollo político administrativo, y a su coordinación y colaboración con las Entidades del Estado.”

28. Agregó que el Decreto parcialmente cuestionado también se fundó en el inciso 2º del artículo 355 de la Constitución. En esa línea, afirmó que, aunque el Gobierno expidió el Decreto reglamentario 092 de 2017, esta configuración se restringe a las entidades sin ánimo de lucro y con el objeto de impulsar programas y actividades de interés acordes con los planes de desarrollo y dicha contratación no hace referencia a los territorios indígenas, sus asociaciones y organizaciones que los representan:

“…de la lectura de los considerandos del Decreto 252 de 2020, se motiva y fundamenta

además el artículo 355 constitucional, con miras a armonizar las formas organizativas de los Pueblos creadas en el marco del artículo 56 transitorio, la diversidad étnica y cultural, la autonomía de los Pueblos y en el marco de las modalidades reconocidas en el Estatuto de Contratación del Estado, permitir su asociación para el cumplimiento de los compromisos que la Constitución Política le impone al Gobierno para el desarrollo de los pueblos indígenas y sus Derechos, también como una medida afirmativa."

29. Para el interviniente, la Corte Constitucional ha precisado (i) que ante un régimen transitorio constitucional y uno ordinario de la misma naturaleza, debe preferirse el primero; (ii) las características de la competencia atribuida en el artículo 56 transitorio, destacando su naturaleza condicionada, por lo cual, un presunto vicio de competencia solo puede invocarse cuando el Legislador ordinario haya ejercido su función. En este caso, destacó, "se necesita un régimen jurídico que permita el funcionamiento de los territorios indígenas como entidades territoriales", dado que ello no es así, es claro que la demanda parte de una interpretación limitada del ordenamiendo jurídico que no toma en cuenta el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas. En el mismo sentido, sostiene que no puede afirmarse una lesión al principio de separación del ejercicio del poder, en tanto se funda en "una interpretación formalista que la misma constitución desvirtúa al contemplar el 56 transitorio en razón a la urgencia y necesidad de brindar garantías a los Pueblos Indígenas."

30. Aunado a lo anterior, (iii) manifestó que la Corte Constitucional ha precisado que la palabra estatuto, prevista en el inciso final del artículo 150 de la Constitución para referirse a la competencia del Congreso para expedir el régimen general de contratación de la administración pública, no tiene una condición especial y, en consecuencia, involucra leyes de carácter ordinario y que, además, no se ha exigido que esta facultad se ejerza tan solo en una Ley; si esto es así, concluye que es claro que el Decreto 252 de 2020 satisface tal exigencia porque, habiéndose expedido en virtud de las facultades previstas en el artículo 56 transitorio, ostenta estatus legal:

"Por lo anterior, no es cierto, como lo asevera el demandante, "que esta temática tiene reserva de ley y, en consecuencia, no puede el Gobierno regular la temática allí resaltada, so pena de vulnerar esa reserva, invadir la órbita del Legislador y, por ende, desconocer el principio de separación de poderes" Todo lo citado por el demandante son sus interpretaciones sin asidero legal y contrarios a la jurisprudencia citada."

31. Tampoco es cierto, como lo indicó el demandante, que el artículo cuestionado cree una nueva forma de contratación, en atención a que la facultad de celebrar contratos o convenios de manera directa se sujeta a las reglas del Estatuto General de la Contratación Administrativa; aunado al hecho de que el inciso 2º del artículo 355 superior prevé un mecanismo que garantiza la coordinación, cooperación y colaboración en la realización de funciones administrativas. Para finalizar, el interviniente consideró que el accionante no demostró cómo el ejercicio del artículo 56 transitorio implica la violación al principio de separación del ejercicio del poder o la reserva de ley. En conclusión, la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas solicitó resolver este caso con fundamento en una interpretación sistemática y armónica con la Constitución y la jurisprudencia, garantizando la protección a la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas.

Intervenciones y conceptos de expertos con petición exclusiva de exequibilidad o, simplemente, de no acoger las pretensiones de la demanda

32. La Nación -Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, a través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, solicitó declarar la exequibilidad de la disposición demandada. Al respecto, indicó que el reconocimiento de capacidad para contratar que promueve el artículo cuestionado es consecuencia del reconocimiento de los derechos debidamente previstos en la Constitución y desarrollados en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Afirmó que (i) el artículo 56 transitorio superior le da competencia al Ejecutivo para regular la materia de la que se ocupa el Decreto 252 de 2020, (ii) la Constitución no eliminó la posibilidad de que la presidencia de la República tenga competencia regulatoria, “el Decreto demandando, regula un aparte del Decreto 1088 de 1993 y éste último se refiere a las formas en que se deben organizar las comunidades indígenas y las competencias que tienen, y para el efecto pueden realizar actividades industriales y comerciales, realizar actividades de educación, salud y vivienda y la norma demandada le adicionó una más, esto es la capacidad de celebrar contratos o convenios con la administración pública, con la obligación de tener una garantía única.”

33. La Organización Nacional Indígena de Colombia – ONIC, actuando a través del representante legal Consejero Mayor, solicitó no acceder a las pretensiones de la demanda porque el decreto parcialmente cuestionado tiene por objeto la gobernabilidad de los pueblos

indígenas y sus estructuras. Para la Organización, el Decreto 252 de 2020 da cuenta de “un escenario con enfoque diferencial de organizaciones indígenas que existen en la sociedad civil, pero por su naturaleza y carácter especial obedecen a una experiencia que no puede ser materializada a la luz occidental, sino desde el saber y conocer de los Pueblos indígenas”, enfoque que, además, materializa la gobernabilidad de los pueblos indígenas y el mandato de participación previsto en el artículo 2 del Convenio 169 de la OIT. Adujo que, contrario a lo que indica la demanda (fundada en estereotipos), con esta normativa no se pretende la evasión de los mecanismos de contratación porque la competencia contractual que se reconoce no tiene por objeto la construcción de obras occidentales, sino la concreción de programas y acciones propias de los pueblos, “de hecho lo que se busca con el Decreto 252 de 2020, es facultar a aquellas instancias organizativas que puedan contratar y/o convenir de manera directa los planes y programas que son atinentes a Pueblos Indígenas, ya que en occidente no existe milenariamente una estructura con dicha experiencia.”

35. Teniendo en cuenta lo anterior, (i) el artículo 1º del Decreto 252 de 2020 no desconoce el artículo 121 de la Constitución, porque el Ejecutivo no ha invadido competencia alguna correspondiente al Legislador; (ii) el actor se equivoca al indicar que el artículo demandado permite a las asociaciones y organizaciones contratar “cualquier tipología contractual y con cualquier objeto”, esta es una interpretación que desconoce el contexto en el que se inscribe la disposición, en el que es claro que la contratación tiene por objeto el “fortalecimiento del Gobierno Propio, la identidad cultural, el ejercicio de la autonomía, y/o la garantía de los Derechos de los Pueblos Indígenas.” Y, (iii) el Decreto 252 de 2020 no modifica la Ley 80 de 1993, dado que esta última tiene mecanismos de contratación para la sociedad mayoritaria. Para finalizar, la ONIC considera que “[s]in fundamento alguno” el demandante asegura que las organizaciones pueden contratar cualquier objeto, pero la realidad es que no es así, como de ello dan cuenta los dos convenios que adjunta a la intervención.

36. La Organización Nacional de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana – OPIAC, a través del Coordinador General, se opuso a las pretensiones de la demanda porque “debe evitarse el retroceso frente a los avances existentes con relación a los derechos étnicos y territoriales, que en el marco de las facultades del artículo transitorio 56 de los pueblos han logrado, bajo el entendido que la protección de la diversidad étnica y cultural es un asunto de interés general.” Para sustentar su posición, la Organización (i) se refirió al reconocimiento que la Constitución de 1991 efectuó respecto a la existencia de una sociedad multicultural,

con diversidad étnica y cultural (Arts. 1, 7 y 70), por lo cual existe un deber en cabeza del Estado de adoptar medidas diferenciales en favor de los derechos de los pueblos y comunidades étnicas, tales como las que pretenden concretar lo dispuesto en los artículos 329 y 56 transitorio.

37. Aunado a lo anterior, (ii) señaló que el demandante omitió valorar sistemáticamente el Decreto 1088 de 1993, limitándose a afirmar que las asociaciones son entidades de derecho público de carácter especial, por lo cual no están excluidas de la competencia del Legislador para proferir el estatuto respectivo, "generando la cita una fuerte duda sobre la certeza en la formulación de la demanda y el cargo presentado, toda vez que, a lo largo de los argumentos el actor, tanto en la demanda como en el escrito de subsanación se orientan mayoritariamente a tachar la capacidad contractual de las asociaciones (asumiendo por momentos a éstas como entidades estatales) y no a las organizaciones indígenas, estas últimas centro del parágrafo adicionado a través del artículo 1° del Decreto 252 de 2020, es decir, del apartado normativo demandado y bajo análisis de constitucionalidad por el alto tribunal." En esta dirección, la Organización precisó el contenido del Decreto 1088 de 1993 acudiendo a lo regulado en sus artículos 1, 2, 3 y 10 -en su redacción inicial-, e indicó que, con el parágrafo del artículo 1º del Decreto 252 de 2020, se incorporaron las organizaciones pero bajo una lectura armónica y en conexión con lo dispuesto previamente por el Decreto 1088 de 1993:

"Ahora bien, esto último no debe confundirse con la posibilidad que tienen las entidades estatales de celebración de contratos con diferentes tipos de personas (Ley 80, artículo 6°), y con cabildos indígenas y asociaciones de autoridades tradicionales, que brinda la Ley 2160 de 2021 en su artículo 1° que modifica el artículo 6° de la Ley 80 de 1993 (Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública), norma que también incluye la contratación directa con éstas para casos específicos. Insistimos, no debe asimilarse el asunto tratado en precedencia con las facultades brindadas por el Decreto 1088 de 1993 y la modificación del 252 [de 2020] enderezado a que organizaciones indígenas conformadas exclusivamente por cabildos indígenas, resguardos indígenas, asociaciones de cabildos, asociación de autoridades u otra forma de autoridad indígena propia, adelanten acciones que permitan el desarrollo integral de las comunidades de los territorios indígenas".

38. Por último, la OPIAC argumentó que el artículo 56 transitorio le confiere competencia al

Ejecutivo para expedir disposiciones como la presente, hasta tanto no se expida la Ley de que trata el artículo 329 superior, y que, como lo indicó la Corte Constitucional en la Sentencia C-489 de 2012, el Congreso no ha expedido la regulación, omisión reiterada en la Sentencia C-047 de 2022. Si ello es así, finalizó, el artículo 56 transitorio tiene plena vigencia y, en consecuencia, no puede alegarse que el incumplimiento de un deber por más de 33 años genera ahora un exceso en el ejercicio de competencias constitucionales.

39. La Universidad Libre – Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional, a través de su Director y de una profesora de la Facultad de Derecho Público de la Seccional de Cúcuta, solicitó declarar la exequibilidad de la disposición demandada. Para el efecto precisó que "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 omisión legislativa absoluta en relación con la regulación de las entidades territoriales indígenas.

40. Agregó que el artículo 56 transitorio otorga una competencia al Presidente de la República de carácter transitorio, hasta que se expida la Ley respectiva por el Congreso de la República, de carácter extraordinario. Aunque la expedición del Estatuto de Contratación corresponde al Congreso de la República, esta atribución puede ejercerse con fundamento en la disposición transitoria mencionada.

41. El ciudadano Adrian Zeballosf Cuathin consideró que la disposición cuestionada, contrario a lo indicado por el demandante, desarrolla principios y derechos colectivos fundamentales

para los pueblos y las comunidades indígenas. Para arribar a dicha conclusión, se refirió a la potestad normativa del poder ejecutivo, destacando que la distribución de competencias no constituye un impedimento para que autoridades encargadas de una función particular puedan, válidamente, ejercer en menor medida otras. En este sentido, destacó que la contratación no es un asunto exclusivo del legislador ordinario ni debe concentrarse en una ley única, "no tiene sustento jurídico la afirmación de que la regulación de la contratación pública a través de decretos quiebra el principio de división de poderes y con ello el principio democrático y de reserva legal. Como se demostró, el ejecutivo puede, de forma complementaria y en un ejercicio colaborativo, expedir este tipo de normas." Agregó que el decreto cuestionado tiene fuerza de ley y que los decretos expedidos en virtud del artículo 56 transitorio desarrollan el principio de autonomía indígena.

V. Concepto del Ministerio Público

42. La Procuradora General de la Nación, Margarita Cabello Blanco, allegó concepto el día 5 de mayo de 2023, solicitando declarar la exequibilidad de la disposición demandada. Para el efecto, destacó que no se configuraba una violación a la reserva de ley dado que "si bien no hay duda de que la materia que regula es un asunto de rango legal (…) lo cierto es que el Gobierno nacional no está actuando en ejercicio de sus atribuciones reglamentarias, sino en virtud de una delegación legislativa realizada por el Constituyente de 1991 que lo faculta para expedir normas con fuerza de ley", adicionalmente, destacó que "la delegación legislativa es una técnica de ordenación que se ajusta al principio de colaboración armónica entre los poderes públicos, la cual le permite al Gobierno Nacional ejercer la función de expedir normas legales sin desconocer la separación de poderes."

43. Precisó que el Ministerio Público, "le solicitará a la Corte Constitucional que se declare la exequibilidad de la norma acusada, porque no desconoce los artículos 113, 114, 121 y 150 de la Carta Política debido a que al expedir dicha disposición el Gobierno nacional no desbordó su competencia ordenadora, sino que utilizó una atribución excepcional legislativa otorgada por el Constituyente de 1991."

VI. Consideraciones de la Corte Constitucional

1. Competencia de la Corte

44. La Corte Constitucional es competente para conocer de la norma demandada, por tratarse de un decreto que desarrolla una norma constitucional transitoria. De acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, el conocimiento de este tipo de normas en el marco del control abstracto de constitucionalidad hace parte de las competencias atípicas del Tribunal constitucional pues, si bien no está definida en el artículo 241 de la Carta Política, se trata de instrumentos dictados por el Presidente de la República con el fin de materializar principios constitucionales, sin que se haya dado previamente un desarrollo legislativo.

45. Así, en el pronunciamiento hito acerca de las competencias atípicas de la Corte Constitucional, C-049 de 2012, la Corporación se refirió de manera explícita a los decretos expedidos por el Gobierno nacional en virtud de los artículos constitucionales transitorios distintos a los que van del 1º al 9º, en los siguientes términos:

46. En los anteriores términos, teniendo en cuenta que de manera explícita las facultades invocadas por el Ejecutivo para proferir el Decreto -ley- 252 de 2020 fueron las previstas en el artículo 56 transitorio y que, como lo ha precisado esta Corporación, su ejercicio da lugar a considerar las normas proferidas con estatus legal, este Tribunal es competente para analizar la demanda presentada contra el artículo 1º del mismo. Atendiendo a este criterio, la Sentencia C-617 de 2015 conoció de fondo la demanda de inconstitucionalidad presentada por un ciudadano contra el Decreto -ley- 1953 de 2014, proferido por el Gobierno nacional con fundamento en el artículo 56 transitorio superior y con el objeto de crear un régimen especial para poner en funcionamiento los territorios indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas; por lo cual, no cabe duda alguna respecto a la competencia de la Corte Constitucional en este asunto.

2. Cuestiones previas

47. Como se puede observar en la descripción de los distintos momentos procesales, y en las intervenciones y conceptos allegados al proceso, ha existido una discusión amplia acerca de la aptitud de la demanda para provocar una decisión de fondo o de mérito. En particular, destaca la Sala Plena que varias autoridades solicitaron declarar la inhibición y que en otros memoriales, aunque no se menciona tal solicitud, se efectúan reparos a la aptitud de la demanda, como ocurre con los escritos allegados por la OPIAC y la ONIC. En ese marco, la Sala considera apropiado (i) referirse al sentido de la disposición demandada, (ii) analizar su

vigencia y (iii) continuar con el estudio de aptitud de la demanda. A partir de las conclusiones que alcance, decidirá si es procedente el estudio de fondo.

2.1. La disposición demandada y las reglas sobre contratación con impacto en el asunto objeto de estudio

48. El ciudadano Evaristo Raúl Gutiérrez Armenta cuestiona el artículo 1º del Decreto -ley- 252 de 2020, por el cual se adicionó un parágrafo al artículo 10 del Decreto -ley- 1088 de 1993. Para efectos de comprender el alcance de dicha disposición y verificar su vigencia, la Sala estima procedente pronunciarse sobre su origen y ubicación actual en el ordenamiento jurídico.

49. Para iniciar, es necesario indicar que el Constituyente de 1991 reconoció y vinculó al Estado con el mandato de protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación (Art. 7); se obligó con el principio de igualdad y prohibió la discriminación por razones de raza, lengua, religión, opinión política y filosófica, entre otros criterios (Art. 13); amparó las tierras comunales de grupos étnicos y las de resguardo, al predicar de ellas los atributos de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad (art. 63); reconoció la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país (Art. 70) y el ejercicio de la función jurisdiccional en cabeza de las autoridades propias de los pueblos indígenas (Art. 246). Además, la Constitución previó, entre otros aspectos, el carácter de entidad territorial de los territorios indígenas (Art. 286); que la conformación de las entidades territoriales indígenas se haría conforme a la regulación contenida en una Ley orgánica de Ordenamiento Territorial y que una ley se encargaría de definir las relaciones y coordinación de estas entidades, con aquellas de las que formen parte (art. 329). Por último, el artículo 56 transitorio previó que, mientras se expedía la ley a que hacía referencia el artículo 329, “el Gobierno podrá dictar las normas fiscales necesarias y las demás relativas al funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales.”

50. Sobre el alcance de la habilitación prevista en este último enunciado constitucional, la Sentencia C-617 de 2015, en la que se analizó la validez del Decreto 1953 de 2014, una norma dictada con fundamento en la competencia transitoria establecida en el artículo transitorio 56 de la Constitución, la Sala Plena precisó que la competencia atribuida al Gobierno nacional, en el sentido de dictar normas que permitan el ejercicio de la autonomía

territorial de los pueblos indígenas mientras se dicta la ley orgánica que desarrolle el concepto de entidad territorial indígena, es de naturaleza amplia, cualificada, cuyo ejercicio puede concretarse en diferentes instrumentos normativos, que no puede interpretarse de forma extensiva y que tiene un efecto concreto en materia de control de constitucionalidad dado que se encuentra condicionada a la expedición de la Ley prevista en el artículo 329 superior, por lo cual, "[l]a posibilidad de alegar un vicio competencial debido a la expedición de un Decreto en desarrollo de lo allí previsto, solo será posible cuando ha sido expedida previamente la regulación legislativa correspondiente".

51. Acudiendo a la atribución normativa del artículo 56 transitorio constitucional, el Gobierno Nacional profirió el Decreto -ley- 1088 de 1993, "por el cual se regula la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas". A través de este, (i) se otorgó competencia a los cabildos y/o autoridades tradicionales para conformar asociaciones (Art. 1); (ii) se precisó que el objetivo de estas asociaciones es "el desarrollo integral de las comunidades indígenas", que se puede satisfacer a través, por un lado, del desarrollo de "actividades de carácter industrial y comercial, bien sea de forma directa, o mediante convenios celebrados con personas naturales o jurídicas" y, por otro lado, del fomento en sus comunidades de "proyectos de salud, educación y vivienda en coordinación con las respectivas autoridades nacionales, regionales o locales y con sujeción a las normas legales pertinentes" (Art. 2).

52. Aunado a lo anterior, el Decreto -ley- 1088 de 1993 previó (iii) que el patrimonio y los recursos financieros de las asociaciones solo podrían destinarse al cumplimiento de los objetivos de aquellas (Art. 7), y que (iv) "[l]os 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" (Art. 10). En esta dirección, tal como lo indicó la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas en su intervención, con este Decreto se reconocieron "las aspiraciones de los Pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas, religiones, dentro del marco de los Estados en que viven."

53. Ahora bien, esta última disposición -conformada por el enunciado citado- fue adicionada

por el artículo 1º del Decreto -ley- 252 de 2020, que tiene por objeto:

i. (i) Facultar a las organizaciones indígenas -además de las asociaciones de cabildos y/o autoridades que ya estaban incluidas en esta regulación-;

ii. (ii) A celebrar contratos o convenios de manera directa con las entidades estatales, de acuerdo con lo previsto en este artículo y el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública.

54. Por organización indígena, el Decreto estimó aquella integrada exclusivamente por: (i) cabildos indígenas, (ii) resguardos indígenas, (iii) asociaciones de cabildos, (iv) asociación de autoridades u otra forma de autoridad indígena propia.

55. Además dispuso que, para la ejecución contractual, se requerirá la constitución de una garantía única, consistente en una póliza de seguros que cubriría suficientemente los riesgos del contrato o convenio. Finalmente indicó, por un lado, que la entidad estatal podrá dar por terminado unilateralmente el contrato o convenio en caso de incumplimiento por las organizaciones y, por otro lado, que "[e]n estos convenios se tendrá como aporte de las organizaciones indígenas el conocimiento ancestral".

56. En atención a la motivación expresa del Decreto 252 -ley- de 2020, esta adición al Decreto -ley- 1088 de 1993: (i) se funda en las competencias conferidas al Gobierno por el Constituyente en el artículo 56 transitorio de la Constitución; (ii) tiene en cuenta que las comunidades indígenas son sujetos de especial protección y que el Estado debe tomar medidas afirmativas para garantizar su protección constitucional; (iii) reivindica la trascendencia del conocimiento ancestral, integrado por saberes y vivencias fundadas en las experiencias, praxis milenarias e interacciones hombre-naturaleza y divinidad de los pueblos; (iv) concreta el mandato, derivado del Convenio 169 de la OIT, de protección de los derechos de los pueblos étnicos, a partir de la participación de éstos y en acciones coordinadas y sistemáticas con el Estado; (v) menciona la posibilidad de que, conforme al inciso 2º del artículo 355 de la Constitución y de manera excepcional, el Estado pueda entregar aportes a entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad; y (vi) precisa que esta adición tiene por finalidad reconocer:

"Que una de las formas de organizarse de las comunidades indígenas, es a través de las

organizaciones legalmente constituidas, entendidas estas como los organismos que agrupan y representan a los pueblos indígenas colombianos".

58. Ahora bien, de conformidad con la información aportada al expediente, en particular, por la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas y la Organización Nacional Indígena de Colombia -ONIC, la expedición del Decreto -ley- 252 de 2020 está antecedida de un proceso de concertación con los pueblos que, al finalizar, permitió la protocolización de un acta que da cuenta de (i) las dificultades en la contratación de las organizaciones indígenas, en particular, a partir de la expedición del Decreto 092 de 2017, y de las razones por las cuales se desistió de la idea de modificar tal regulación, en concreto, porque varias de sus disposiciones fueron suspendidas por el Consejo de Estado; (ii) el compromiso del Gobierno de modificar el Decreto -ley- 1088 de 1993 y de presentar actos normativos modificatorios de las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007. Finalmente, (iii) se evidencia el deber de la presentación del proyecto de ley por la Ministra del Interior, con mensaje de urgencia para efectos de las modificaciones de las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007.

59. En efecto, teniendo en cuenta los compromisos previamente referidos, en la Gaceta No. 1526 de 2020 se publicó el proyecto de ley No. 485 de 2022, Cámara, presentado por la Ministra del Interior de entonces, dirigido a las modificaciones legislativas mencionadas previamente. La exposición de motivos, da cuenta del propósito de incluir a los cabildos indígenas -entidad pública especial, con la función de representar legalmente a la comunidad Art. 2.14.7.1.2. del Decreto 1071 de 2015- dentro de las personas jurídicas con capacidad de contratar previstas en el artículo 6º de la Ley 80 de 1993, precisando que:

"De lo anterior se evidencia la necesidad que motiva la presente iniciativa legislativa, pues en la actualidad no existe en el ordenamiento jurídico colombiano una norma que otorgue plena capacidad jurídica a los cabildos para celebrar negocios jurídicos de forma directa con las entidades del Estado en favor de las comunidades indígenas, como si ocurre con las asociaciones de cabildos o autoridades tradicionales."

60. En esta propuesta legislativa, además, se propuso modificar el artículo 2, numeral 4 de la Ley 1150 de 2007, incluyendo un literal k), en el sentido de contemplar dentro de los supuestos de la contratación directa a "[l]os contratos que las entidades estatales suscriben

con los cabildos indígenas, cuyo objeto esté relacionado con el fortalecimeinto del Gobierno Propio, la identidad cultural, el ejercicio de la autonomía, y/o la garantía de los Derechos de los Pueblos Indígenas." Tras los debates legislativos, las disposiciones que se aprobaron, en lo pertinente para este caso, fueron las siguientes.

61. Modificación al artículo 6º de la Ley 80 de 1993, a través del artículo 1º de la Ley 2160 de 2021, en la que se reconoció la capacidad contractual a (i) los cabildos indígenas y (ii) las asociaciones de autoridades tradicionales. Y modificación al artículo 7º de la Ley 80 de 1993, con la cual se definieron, entre otras, "cabildo indígena" y "asociaciones de autoridades tradicionales indígenas", así:

"1. Cabildo Indígena: Es una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por esta, con una organización sociopolítica 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.

(…)

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."

62. Y, modificación del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, en la que se incluyó como causal de contratación directa la siguiente: "L. Los contratos o convenios que las entidades estatales suscriban con los cabildos Indígenas y las Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, cuyo objeto esté relacionado con el fortalecimiento del Gobierno Propio, la identidad cultural, el ejercicio de la autonomía, y/o la garantía de los Derechos de los Pueblos Indígenas." Negrilla fuera de texto.

63. Posterior a esta modificación -y a la presentación de la demanda de la que se ocupa ahora la Sala-, a través de la Ley 2294 de 2023 (Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026, Colombia Ponencia mundial de la vida), se efectuaron algunas variaciones adicionales.

2.2. Vigencia de la norma demandada

64. Antes de hacer referencia a las consideraciones fundamentales que guiarán este estudio y de realizar el análisis concreto, la Sala Plena aclara que el estudio de vigencia tiene en cuenta (i) que el accionante aportó elementos en favor de la vigencia del artículo 2º del Decreto -ley- 252 de 2020 ante la duda surgida desde el auto inadmisorio de la demanda y que, en efecto, (ii) no solo a través de la Ley 2160 de 2021 sino de la Ley 2294 de 2023, Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026, se han venido efectuando variaciones al estatuto general de la contratación con impacto en autoridades y formas asociativas de las comunidades étnicamente diferenciadas y, en particular teniendo en cuenta la demanda que se examina, de las comunidades indígenas. Ahora bien, (iii) es preciso indicar que el estudio que, a continuación se plantea, es aquél requerido para determinar si prima facie es posible entrar al estudio de la demanda presentada contra el artículo 1º del Decreto -ley- 252 de 2020.

66. Consideraciones generales. Una disposición entra en vigencia desde su respectiva promulgación y, por regla general, desde ese momento comienza a producir efectos jurídicos. A su vez, un texto normativo pierde vigencia, ya sea porque finalice el plazo que el precepto mismo prevé o porque se produce el fenómeno de su derogación. La derogación consiste en la pérdida de vigencia, parcial o total, de una norma como consecuencia de la entrada en vigor de otra disposición denominada “derogatoria” y debido a la imposibilidad lógica de la aplicación de ambas. Una norma vigente es, por ello, una norma perteneciente al sistema jurídico que no ha sido derogada.

67. Conforme a la jurisprudencia constitucional y a los artículos 3 de la Ley 153 de 1887 y 70 y 71 del Código Civil, la derogatoria de una norma puede ser expresa o tácita. Es expresa si una disposición explícitamente y de manera formal y específica establece que deroga o subroga (reemplaza) otra u otras normas anteriores. A su vez, es tácita en aquellos supuestos en los cuales la norma expedida resulta deónticamente incompatible con una anterior.

68. El efecto derogatorio también puede ser orgánico, como lo prevé el artículo 3 de la Ley 153 de 1887. En este supuesto, el Legislador regula de manera integral la materia a la cual se refieren una o varias disposiciones anteriores, de manera que, con independencia de que exista o no contradicción entre estas y el nuevo régimen, su contenido queda enteramente

subsumido en las reglas que este instaura. Las normas derogatorias comprenden el espacio jurídicamente regulado por el Legislador con anterioridad, de tal manera que, incluso si no hubiera una previsión similar a las subrogadas, el sistema jurídico brinda una nueva respuesta frente a los supuestos reglados por los preceptos precedentes.

69. No se ha presentado un fenómeno derogatorio respecto del artículo 1º del Decreto -ley- 252 de 2020. En concepto de la Sala Plena, teniendo en cuenta los antecedentes reseñados, el objetivo fundamental de la modificación planteada por el enunciado demandado al Decreto -ley- 1088 de 1993 recayó en el reconocimiento para las organizaciones indígenas de celebrar contratos y convenios de manera directa con las entidades estatales. La novedad, en consecuencia, no estuvo en las asociaciones, pues éstas contaban con dicha posibilidad desde la expedición del Decreto -ley- 1088 en 1993.

70. A partir de lo dicho, un primer elemento a destacar es que el artículo 6º de la Ley 80 de 1993, que regula la capacidad para contratar y que fue modificado por el artículo 1º de la Ley 2160 de 2021, no prevé la capacidad de contratación de las organizaciones indígenas, sino de los cabildos indígenas y de las asociaciones de las autoridades indígenas. Consistentemente con esta línea, el artículo 7º de la Ley 80 de 1993 que contiene la definición de las entidades a contratar, luego de la modificación realizada por el artículo 354 de la Ley 2294 de 2023, no incluye la definición de organización indígena. Las definiciones que contiene son las de (i) cabildo indígena, como una entidad pública especial; (ii) asociaciones de cabildos indígenas y/o autoridades tradicionales indígenas, como una entidad de derecho público; y (iii) consejo indígena, como una forma de gobierno indígena; esto es, nuevamente, no se refiere a las organizaciones indigenas.

71. Por su parte, respecto a la causal de contratación directa regulada en el artículo 2º, numeral 4º, de la Ley 1150 de 2007, la última modificación realizada por el artículo 353 de la Ley 2294 de 2023, se refiere a la que puede celebrarse por, entre otros, organizaciones indígenas con capacidad para contratar; capacidad que, se insiste, no se encuentra regulada en la Ley 80 de 1993 ni en la Ley 1150 de 2007.

72. En consecuencia, en atención a que (i) ninguna de las leyes proferidas con posterioridad al Decreto -ley- 252 de 2020 ha derogado el artículo mencionado, (ii) no se ha presentado un fenómeno derogatorio orgánico, en tanto no se ha expedido la Ley prevista en el artículo 329

de la Constitución ni las disposiciones de la Ley 80 de 1993 y de la Ley 1150 de 2007 no regulan la capacidad de contratación de las organizaciones indígenas, no es posible afirmar que el artículo cuestionado haya perdido vigencia. Pero, además de lo anterior, este artículo tiene mandatos particulares respecto de los cuales tampoco se evidencia una derogación, como lo es el referido a que, en los convenios a los que hace referencia esa misma disposición, "se tendrá como aporte de las organizaciones indígenas el conocimiento ancestral".

73. Así entonces, en torno a la norma demandada debe señalarse que las leyes 2160 de 2021 y 2294 de 2023 modificaron las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, en lo relacionado con la capacidad para contratar de los pueblos indígenas con el Estado y las modalidades de selección, y que, si bien se refiere a ciertas facultades de contratación en cabeza de autoridades indígenas, no abarca todo el campo regulatorio del Decreto 252 de 2020, objeto de estudio. En la medida en que no se puede concluir que la norma se encuentre derogada de manera expresa, tácita y/o integral, la Sala continuaría con el estudio de aptitud de la demanda.

2.3. Requisitos de aptitud de la demanda en la acción pública de inconstitucionalidad. Reiteración de jurisprudencia

74. La Corte Constitucional ha enfatizado que la acción pública de inconstitucionalidad es expresión del derecho de participación en una democracia, y que constituye un instrumento de control sobre el poder de configuración normativa que radica, de manera principal, en el Congreso de la República. El ejercicio de dicho mecanismo, sin embargo, no está desprovisto de exigencias que, si bien no pueden constituirse en barreras para el acceso a la administración de justicia, están orientadas a dar cuenta (i) de la presunción de corrección de las leyes, con mayor precisión e intensidad de aquellas proferidas por el Congreso de la República, que deriva del carácter epistemológico del proceso democrático, y de la pretensión de estabilidad del ordenamiento jurídico en beneficio de la seguridad que debe brindar a sus destinatarios; y, (ii) del ejercicio ponderado de la competencia del Juez Constitucional, que, por un lado, no debe asumir por sí mismo la carga de formular acusaciones contra las normas que luego debe estudiar con imparcialidad; y, por el otro, debe garantizar un escenario en el que el escrito de la demanda permita orientar la participación y el debate ciudadano.

75. Por lo anterior, aunque en aplicación del principio pro actione es preferible, en beneficio de un ordenamiento jurídico coherente y consistente, dictar una decisión de fondo a una inhibitoria, no le es dable a la Corte Constitucional corregir de oficio, ni subsanar aspectos oscuros, débiles o no inteligibles dejados por el accionante, “pues, se corre el riesgo de transformar una acción eminentemente rogada, en un mecanismo oficioso.” Así entonces, las exigencias que rigen en esta materia no resultan contrarias al carácter público de la acción de inconstitucionalidad, sino que responden a la necesidad de establecer una carga procesal mínima que tiene como finalidad permitir que la Corte Constitucional cumpla de manera eficaz las funciones que le han sido asignadas por la Carta Política en esta materia, armonizando diversos principios institucionales y sustantivos.

76. Bajo tal premisa, y partiendo del contenido del artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, la jurisprudencia ha precisado que, para que exista demanda en forma, el promotor del respectivo escrito de acusación debe (i) señalar las normas que se acusan como inconstitucionales, (ii) indicar las disposiciones superiores que estima infringidas, y (iii) exponer las razones o motivos por los cuales la norma acusada viola la Constitución, lo que se traduce, a su vez, en la formulación de por lo menos un cargo concreto de inconstitucionalidad. El promotor de la acción, por supuesto, también debe explicar la razón por la cual estima que la Corte Constitucional es competente para conocer del asunto (Arts. 241, CP y 2 del Decreto 2067 de 1991).

77. En relación con el tercero de los anteriores requisitos, la exigencia se traduce en que la acusación presentada se apoye en razones (i) claras, esto es, cuando la acusación formulada es comprensible y de fácil entendimiento; (ii) ciertas, cuando la acusación recae directamente sobre el contenido de la disposición demandada y no sobre una proposición jurídica inferida o deducida por el actor e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda; (iii) específicas, en cuanto se defina o se muestre en forma diáfana la manera como la norma vulnera la Constitución; (iv) pertinentes, cuando se utilizan argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no razones de orden legal, personal, doctrinal o de simple conveniencia; y (v) suficientes, en la medida en que la acusación contenga todos los elementos fácticos y probatorios que devienen necesarios para adelantar el juicio de inconstitucionalidad, de forma que suscite por lo menos una sospecha o duda mínima sobre la constitucionalidad del precepto impugnado.

78. Cuando se satisfacen los requisitos atrás señalados, la Corte se encuentra en condiciones de adelantar el proceso judicial con el objetivo de establecer si lo acusado “se somete o no al ordenamiento supralegal que se dice desconocido”; de lo contrario, al juez constitucional le será imposible “entrar en el examen material de los preceptos atacados con miras a establecer si se avienen o no a la Constitución” y, en tales circunstancias, no habrá lugar a darle curso al proceso o habiéndolo adelantado, culminará con una sentencia inhibitoria, sin que en este caso pueda oponerse una primera decisión de admisión dado que es en la Sala Plena de la Corporación, integrada por todos sus magistrados, en quien recae la competencia de proferir un fallo, determinando, previa deliberación, si la demanda es apta o no.

79. Recientemente la Sentencia C-269 de 2022 reiteró que “las decisiones adoptadas en los autos admisorios de las demandas de inconstitucionalidad ya sea por parte del magistrado sustanciador o en cumplimiento de un auto de súplica, no constituyen decisiones intangibles para la Sala Plena al momento de pronunciarse sobre el fondo del asunto. En ese sentido, el Pleno bien puede considerar que, aun cuando la demanda haya sido admitida, la decisión final puede resultar en un fallo inhibitorio total o parcial, existir cosa juzgada o incluso declarar la carencia actual de objeto, entre otros eventos que en principio fueron superados en la etapa admisoria. En suma, unos son los requisitos de admisibilidad de la acción pública de inconstitucionalidad, y otros, los requisitos para que se profiera una decisión de mérito por parte de la Sala Plena de la Corte Constitucional”. En esta dirección es importante destacar que el proceso de constitucionalidad inicia con un escrito ciudadano, pero, a partir de allí, se nutre a través de las intervenciones de autoridades, expertos y ciudadanía, que, indudablemente, brindan elementos para una mejor comprensión de los debates jurídicos traídos ante la Corte Constitucional; elementos que, en el marco de un procedimiento participativo, determinan las decisiones, incluso inhibitorias, que válidamente puede adoptar la Sala Plena en ejercicio de sus atribuciones constitucionales.

80. A continuación, se verificará el cumplimiento de los requisitos mencionados.

2.4. Aplicación de los requisitos al caso objeto de estudio

81. La demanda objeto de estudio no satisface los requisitos de certeza, pertinencia, especificidad y suficiencia; por lo tanto, la Sala dictará un fallo inhibitorio. Para este análisis se tendrá en cuenta que (i) el accionante solamente presentó un cargo contra el artículo 1º

del Decreto -ley- 252 de 2020, esto es, el que se funda en la presunta violación de los principios de separación del ejercicio del poder y de reserva de ley, y que (ii) aunque en la corrección de la demanda formuló uno dirigido a evidenciar el supuesto desconocimiento de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 355 de la Constitución, la razón para su invocación partió de aquello que comprendió que se le exigía en el auto inadmisorio de la demanda -aunque no estaba de acuerdo-. Con todo, y pese a que el auto que ordenó la admisión de la demanda -en sede de súplica- no se expuso explícitamente su comprensión sobre este argumento, se procederán a explicar las razones por las cuales la invocación del artículo 355 superior tampoco daría lugar a emprender un pronunciamiento de fondo.

82. El requisito de certeza, según se explicó, se refiere a la relación entre un texto escrito y el mandato que este contiene o, en términos más precisos, entre la disposición jurídica y la norma. El tránsito de la una a la otra exige un ejercicio de interpretación y, en virtud de las características del lenguaje, los propósitos del Legislador y la distribución de competencias entre las autoridades públicas en el Estado constitucional de derecho, este ejercicio no suele conducir a respuestas unívocas sino a un marco razonable de comprensión.

83. Por estas razones, la condición de certeza no exige de los accionantes precisión absoluta, sino un acercamiento razonable o plausible a la disposición jurídica y la norma que contiene, al tiempo que rechaza aproximaciones por completo subjetivas o caprichosas, sin bases en el texto normativo objeto de estudio, y que reflejen ausencia de interés por el sentido que el legislador pretendió incorporar a las disposiciones puestas bajo consideración del tribunal constitucional.

84. Toda interpretación comienza por el conocimiento del texto, pero no necesariamente se agota allí. La voluntad del Congreso de la República o del órgano de producción correspondiente, las finalidades de la regulación, la relación entre la norma analizada y otras del mismo cuerpo normativo, la aspiración de interpretarla de la manera más acorde a la Constitución Política –y, de ser el caso, que con mayor fuerza propicie la eficacia de los derechos fundamentales, dan cuerpo y depuran la interpretación. Además, como no existe texto sin contexto, no resulta adecuado considerar las disposiciones como entidades aisladas que no pueden articularse con otros enunciados jurídicos, sino perseguir su lectura sistemática.

85. En el caso objeto de estudio, el accionante pretende demostrar el desconocimiento del principio de separación funcional de los órganos que integran el poder público, una intromisión del Ejecutivo en las competencias del Congreso de la República, en especial, en una materia amparada por reserva de ley, o denunciar un exceso en el ejercicio de una habilitación normativa, todos aspectos que tienen que ver con la competencia del órgano que dictó la norma cuestionada.

86. En este sentido, el Decreto 252 de 2020 fue dictado en desarrollo del artículo 56 Transitorio con el propósito de modificar una norma anterior que fue dictada con base en las mismas facultades. El accionante –aunque es consciente de esta característica de la norma demandada– sigue un curso de argumentación en el que lo trata como un estatuto dictado por facultades distintas. Pero el Decreto 252 de 2020, que contiene la norma demandada tiene una naturaleza que debe comprenderse adecuadamente para analizar si el Gobierno nacional excedió las facultades que invocó para dictarlo. Este decreto fue dictado en ejercicio de una facultad constitucional especial, pues se trata de un desarrollo del artículo 56 Transitorio, disposición que refleja la aspiración de materializar cambios trascendentales en el régimen constitucional, a partir de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991.

87. Además, como se explicó en el acápite sobre el alcance de la norma demandada, según la Sentencia C-617 de 2015, la competencia atribuida al Gobierno nacional en el artículo 56 Transitorio, en el sentido de dictar normas que permitan el ejercicio de la autonomía territorial de los pueblos indígenas mientras se dicta la ley orgánica que desarrolle el concepto de entidad territorial indígena, es una competencia amplia, cualificada, condicionada, que no se encuentra limitada temporalmente, cuyo ejercicio puede concretarse en diferentes instrumentos normativos, que no puede interpretarse de forma extensiva y que tiene un efecto concreto en materia de control de constitucionalidad.

88. Tales cambios constitucionales en la materia incluyen (i) la autonomía territorial, (ii) el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, (iii) el principio de igual consideración por la dignidad de todas las culturas (o igualdad entre culturas) y (iv) el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y, por extensión, de otros pueblos étnicos.

89. La doctrina del bloque de constitucional, que maximiza la comprensión de los derechos fundamentales con las luces del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, prevé como pilares de estos derechos, el respeto por la diferencia, el reconocimiento de la autonomía y la propiedad colectiva de las tierras y territorios de los pueblos étnicos. En armonía con este paradigma, el artículo 63 reconoció el carácter inembargable, imprescriptible e inalienable de las tierras y territorios de los pueblos indígenas; y los artículos 246 y 286 superiores, la autonomía jurisdiccional, política y económica de estos sujetos colectivos.

90. El constituyente pensó también que el ejercicio de esta autonomía en el régimen territorial actual, debía conducir a la creación de entidades territoriales indígenas. Al prever, por una parte, de las dificultades del cambio, incluidas las que tienen que ver con los intereses coyunturales de las mayorías políticas y su criterio de oportunidad y conveniencia; y ser consciente, por otra, de la fuerza normativa de la Constitución y el mandato de eficacia de los derechos fundamentales, dictó el varias veces mencionado artículo 56 Transitorio. Una norma que ordena al Congreso crear por ley orgánica las entidades territoriales indígenas y faculta al presidente para dictar normas que permitan el ejercicio de la autonomía, en caso de ausencia de regulación legislativa.

91. De lo expuesto surge una reflexión central sobre la ausencia de certeza de la demanda, condición necesaria para iniciar un estudio de fondo. Son distintos los límites de la potestad reglamentaria y la habilitación legislativa excepcional -sometida a limitaciones sustantivos y temporales- a los que se derivan de los artículos transitorios de la Carta Política y, en particular, del artículo 56 referido. Y, sin embargo, el accionante considera que el artículo demandado es una norma a la que le son aplicables los límites de los primeros dos campos normativos y no los específicos del desarrollo transitorio de la Constitución para asegurar la eficacia de los derechos.

92. En esos términos, el Decreto 252 de 2020 no es un decreto reglamentario ni tampoco un decreto con fuerza de ley expedido por virtud del artículo 150.10 superior. Los artículos transitorios que habilitan al Gobierno a dictar ciertas normas dan lugar a reglamentos constitucionales. Y esto es importante al momento de analizar la aptitud de la demanda de la referencia, pues el actor, sin tomar en consideración que la interpretación razonable de este decreto exigía la lectura de su título y, por lo tanto, su calificación de reglamento

constitucional, lo interpreta como una norma que desconoce las competencias del Congreso de la República y la reserva de ley, pese a que cuenta con una fuente constitucional clara que lo dota de legitimidad, en un contexto en el que la Ley referida en el artículo 329 superior no se ha expedido.

93. Además de lo anterior, tal como de ello da cuenta la ONIC, la lectura que hace el accionante de la disposición prevista en el artículo demandado es equivocada desde dos aristas. La primera, el accionante menciona que se permite a las asociaciones y organizaciones contratar "cualquier tipología contractual y con cualquier objeto" y esta es una interpretación que desconoce el contexto en el que se inscribe la disposición, en el que es claro que la contratación tiene por objeto el desarrollo integral de las comunidades indígenas. El accionante realiza una interpretación aislada del artículo 1º del Decreto -ley- 252 de 2020 y no lo inscribe, sistemáticamente, en la normativa en la que se incorpora. En particular, el artículo 3º del Decreto -ley- 1088 de 1993 establece que las acciones permitidas bajo su amparo tienen por objeto "el desarrollo integral de las comunidades indígenas", para lo cual, podrán desarrollar acciones tales como "[f]omentar en sus comunidades proyectos de salud, educación y vivienda en coordinación con las respectivas autoridades nacionales, regionales o locales y con sujeción a las normas legales pertinentes." En este sentido, la lectura del alcance contractual que da el demandante a la disposición demandada desconoce la necesidad de conceder su sentido en el marco de la norma de la que hace parte.

94. Aunado a lo anterior, como lo indicó la OPIAC, el demandante se limitó a indicar que las asociaciones son entidades de derecho público de carácter especial, pero no se pronunció ni siquiera sobre la naturaleza de las organizaciones indígenas a que se refiere la norma. Por lo anterior, se refuerza la razón de rechazo y que recae sobre el requisito de certeza.

Pertinencia

95. La conclusión alcanzada en torno a la ausencia de certeza impacta también la pertinencia del cargo, pues el actor propuso, como parámetro de control, los artículos 113 (separación funcional de los órganos que integran el poder público), 114 y 150 (funciones del Congreso y, en especial, reserva para dictar el Estatuto General de Contratación para la Administración Pública) y 121 (principio de legalidad y cláusula de competencia) de la Constitución. Estas normas son muy importante para el sistema republicano, pues definen la facultad general de

dictar leyes del Congreso de la República, así como la posibilidad de habilitación excepcional desde el Congreso para que el Presidente lo haga en materias y tiempos precisos; y porque prevén la facultad general de este último para desarrollar o reglamentar las leyes, con miras a su ejecución.

96. Sin embargo, a pesar de su importancia, no son las normas que regulan la facultad invocada por el Presidente de la República, que es la de reglamentar de manera excepcional y transitoria la Constitución Política, dando lugar a decretos sui generis, con fuerza de ley. El accionante no tuvo en consideración, además, que el propio artículo 56 Transitorio fue invocado para dictar el decreto 1088 de 1993, cuyo artículo 10 fue modificado por la norma ahora demandada. Y, en especial, que ya la Corte Constitucional ha considerado válido que, con base en esa misma disposición transitoria, se haya dictado el Decreto 1953 de 2014, para propiciar la autonomía en los territorios ancestrales y resguardos indígenas.

97. Como los límites de competencia asociados al numeral 10 del artículo 150, y al numeral 11 del artículo 189 de la Constitución son específicos, y el accionante no explicó por qué razón deben aplicarse al ejercicio de una función derivada del artículo 56 Transitorio, entonces puede concluirse que la demanda no logró establecer el parámetro de control pertinente para el caso, la norma y la censura que pretende poner en conocimiento del Tribunal constitucional. En especial, al no reconocer las particularidades de la habilitación constitucional derivada del artículo 56 transitorio y al suponer que ésta entraba en disputa con la atribuida al Congreso de la República, llegó a meros ejercicios de conveniencia que tienden es a sugerir lo que un ordenamiento constitucional debería promover, esto es, prácticas deliberativas que, en su concepto, son exclusivas del Legislador ordinario y que impedirían la expedición del Decreto -ley- 252 de 2020.

Especificidad

98. La ausencia de certeza y pertinencia conduce a un problema argumentativo adicional. Desde la perspectiva que asume el accionante, el artículo desconoce la Constitución Política, pues viola la reserva de ley (artículo 150 de la Constitución) y el principio de separación funcional de los órganos que integran el poder público (Artículo 113, ibídem). Sin embargo, el accionante es consciente de que este decreto se dictó en ejercicio de facultades establecidas en el artículo 56 Transitorio, hecho que le parece insuficiente para dictar normas sobre

contratación estatal directa entre autoridades de los pueblos indígenas y autoridades estatales.

99. El actor no explica esa insuficiencia; no toma en consideración el fundamento normativo invocado por el Presidente de la República al dictar el Decreto 252 de 2020; y tampoco presenta razones para sostener que esa motivación, ese título, constituye en realidad un error o una violación de la Carta Política. Por esa vía, su cuestionamiento se torna no solo vago y genérico, sino inexistente: para proceder a un pronunciamiento de fondo sería imprescindible que el accionante explicara por qué se desconoció el margen del artículo 56 Transitorio o por qué este no podía ser invocado como en efecto lo hizo el presidente de la República.

100. Como el sentido, alcance y límites del ejercicio de reglamentar la Constitución Política mediante la habilitación excepcional de los artículos transitorios difieren del sentido, alcance y límite de reglamentar la ley o ejercer la potestad reglamentaria por habilitación del Congreso, es inevitable que no sea claro el mecanismo de violación de la Carta propuesto por el actor.

101. Así, la acusación no es específica porque el demandante no plantea ningún argumento que explique (i) por qué razón el artículo demandado excede las facultades previstas en el artículo 56 transitorio de la Constitución y, en especial, por qué no es posible considerar que la habilitación según la cual “el Gobierno podrá dictar las normas (…) relativas al funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales” no comprende la regulación de aspectos contractuales. Tampoco justifica (ii) por qué el último inciso del artículo 150 superior impediría al Gobierno nacional regular aspectos de la contratación pública a través de normas que tienen un estatus como el previsto en el Decreto -ley- 252 de 2020; y (iii) de qué manera la facultad de proferir reglamentos constitucionales en cabeza del Presidente de la República desconoce la separación funcional de los órganos que integran el poder público, pese a que la jurisprudencia ha reconocido que se trata de una herramienta de colaboración armónica entre ramas del poder público.

102. En línea con lo expuesto, (iv) el actor no brindó razones precisas para estimar vulnerados cada uno de los textos constitucionales que plantea como parámetro de control y, por el contrario, presenta una argumentación general y abstracta. (v) No presentó

argumentos que expliquen cómo la reserva de ley se puede afectar con la expedición de un decreto que deriva de una habilitación constitucional; y (iv) no dio razones que acrediten por qué el objetivo de desarrollo integral de las comunidades indígenas mediante el fomento de proyectos relacionados, entre otras cosas, con la vivienda en coordinación con las respectivas autoridades nacionales, regionales o locales, no corresponde con la competencia que fue concedida al Gobierno nacional en el artículo transitorio 56 de la Constitución para dictar normas relativas al funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales.

103. Ahora bien, la Sala advierte que en este caso no se trata de que el accionante desconozca, por ejemplo, que la Corte Constitucional ha considerado que el régimen de contratación puede expedirse a través de una ley ordinaria y que, por lo tanto, incluso podría ser un asunto a ser regulado por el Ejecutivo en virtud de facultades extraordinarias; ni que desconozca el alcance del artículo 56 transitorio previsto en la Constitución, conforme a lo dispuesto en la Sentencia C-617 de 2015, según la cual esta competencia no estaba sometida a un término sino a una condición y, además, debía entenderse en un sentido amplio, máxime cuando, luego de más de tres décadas, no se ha proferido la Ley de que trata el artículo 329 de la Constitución. No obstante, contrariando dichas posturas claras y reiteradas, sin justificación, el accionante considera que el artículo 56 transitorio no era suficiente para expedir el Decreto -ley- 252 de 2020, en particular su artículo 1º, lo que evidencia la formulación de argumentos vagos que tampoco generan una mínima duda de inconstitucionalidad.

Cuestión final

105. Ahora bien, a partir de la interpretación del auto inadmisorio de la demanda, el accionante presentó una consideración adicional, relacionada con el artículo 355 de la Constitución, que, en su segundo inciso prevé normas que habilitan la contratación con entidades de derecho privado, como las asociaciones. En su escrito de corrección, el actor planteó que el artículo 355 no resultaría aplicable al escenario objeto de estudio, pues la norma constitucional habla de entidades privadas, mientras que las autoridades indígenas son de derecho público.

106. Este argumento no es acertado, pues al observar tanto el texto del Decreto -ley- 252 de

2020, como su motivación, resulta claro que parte de la discusión que llevó a su promulgación era la extensión de la facultad de contratación en cabeza de los cabildos y otras figuras de autoridades, estas podrían extenderse a organizaciones que reúnen pueblos o de segundo grado, así como a organizaciones que se ocupan de la defensa de los derechos de los pueblos indígenas. En otros términos, el accionante supone que el artículo 355 de la Constitución no tiene nada que ver con el Decreto -ley- 252 de 2020, objeto de estudio, pasando por alto que se invoca de manera explícita en la exposición de motivos del citado decreto, sin perjuicio de que este último se haya dictado en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 56 transitorio constitucional.

107. El actor asume, además, que el artículo demandado (1º del Decreto -ley- 252 de 2020) no dice que la finalidad de la contratación a la que habilita se encuentre en el impulso de programas y actividades de interés público, acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo, y considera que abre la contratación a las organizaciones destinatarias para que adelanten cualquier tipo de contratación. Esta interpretación no resulta acertada, puesto que el Decreto -ley- 1088 de 1993, que es la norma modificada por el artículo demandado, tiene por objeto el desarrollo integral de las comunidades indígenas, lo que constituye, en efecto y prima facie, un asunto de interés público.

108. Este argumento que pretendió construir entonces carece tambíen de certeza, pues parte de una visión incompleta del artículo demandado y de especificidad porque no contribuye a explicar las razones y la manera en que la norma objeto de estudio desconoce la Constitución Política. El accionante, como se mencionó respecto del cargo antes analizado, indicó que el artículo 1º demandado se refiere a asociaciones indígenas y que estas son de naturaleza pública, por lo cual no se aplica el artículo 355, inciso 2º, de la Constitución; sin embargo, no se pronuncia sobre la naturaleza de las organizaciones indígenas que, se insiste, son el centro de la modificación al artículo 10º del Decreto -ley- 1088 de 1993. Por todo lo expuesto, no tiene la capacidad para generar una duda sobre la constitucionalidad de la norma demandada. Es decir, que carece de suficiencia para provocar un pronunciamiento de fondo.

3. Síntesis de la decisión

109. La Corte examinó la demanda de inconstitucionalidad formulada por el ciudadano

Evaristo Raúl Gutiérrez Armenta contra el artículo 1º del Decreto -ley- 252 de 2020, “Por el cual se adiciona el Decreto 1088 de 1993”. Tras analizarse que (i) la disposición cuestionada, pese a las modificaciones normativas introducidas por las leyes 2160 de 2021 y 2294 de 2023 a las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 (fundamentos jurídicos Nos. 69 a 73, supra); la Sala Plena concluyó que (ii) el cargo presentado por el accionante fundado en la presunta lesión de los principios de separación funcional del ejercicio del poder y de reserva de ley, no satisfacía los criterios de certeza, pertinencia, especificidad y suficiencia (fundamentos jurídicos Nos. 82 a 104, supra), en razón, principalmente, a que desconoció el alcance de la competencia que fue atribuida al Gobierno nacional en el artículo 56 transitorio y no logró demostrar por qué, su ejercicio, iría en contravía de la separación funcional del ejercicio del poder ni la reserva de ley. Finalmente, teniendo en cuenta que el accionante invocó un argumento dirigido a cuestionar la sujeción de la disposición al artículo 355 superior, la Sala Plena concluyó que esta invocación (iii) tampoco satisfacía los requisitos de certeza, especificidad y suficiencia (fundamentos jurídicos Nos. 105 a 108), en tanto el accionante ni siquiera reconoció que esa disposición sí fue mencionada por el Gobierno nacional en la parte motiva del Decreto -ley- 252 de 2020.

110. Por las razones expuestas, la Sala concluye que la demanda no contiene un cargo de inconstituiconalidad y, por lo tanto, se inhibirá de fallar.

En merito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

ÚNICO. Declararse inhibida para decidir la constitucionalidad del artículo 1º del Decreto 252 de 2020.

DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Con aclaración de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

Sentencia C-362 de 2023

M.P. Diana Fajardo Rivera