

CONTRATACIÓN ESTATAL EN EL MARCO DE LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL DE LOS PUEBLOS INDIGENAS¹

STATE CONTRACTING IN THE FRAMEWORK OF THE ETHNIC AND CULTURAL DIVERSITY OF INDIGENOUS PEOPLES

Sergio Alexander Abonce Trejos²

Carlos Eduardo García López³

Resumen

El principio de la diversidad étnica y cultural establecido en la carta constitucional colombiana en relación con la actividad contractual del Estado, configura el enfoque etnodiferencial del contrato estatal el cual debe ser abordado desde la interculturalidad crítica para potenciar el desarrollo de los pueblos indígenas. Los planes de vida, usos y costumbres constituyen fundamentos epistemológicos y substanciales de la licitud contractual a favor de las comunidades indígenas, lo anterior debe ser analizado no desde una perspectiva jurídica; sino que demanda una mirada sociológica, antropológica e histórica que coloque en tensión el contrato estatal como instrumento positivista y la práctica contractual desde un análisis de los elementos políticos, económicos, sociales, culturales y territoriales que configuran las relaciones ontológicas del contrato estatal en el territorio. Existen desde el derecho positivo mecanismos para salvaguardar el correcto desarrollo del enfoque etnodiferencial del contrato estatal, estos intervienen cuando se presenta la ilicitud en el objeto contractual y la amenaza o vulneración de los derechos de las comunidades indígenas que son de naturaleza fundamental.

¹ Este artículo es el producto de la investigación “Contratación Estatal en el Marco de la Diversidad Cultural de los Pueblos Indígenas como requisito de trabajo de grado de la Maestría en Contratación Estatal de la Universidad de Medellín.

² Autor. Administrador Público de la Escuela Superior de Administración Pública ESAP. Especialista en Gestión Pública de la ESAP. Especialista en Contratación Estatal de la Universidad de Medellín. Candidato a Magister en Contratación Estatal Universidad de Medellín. Correo Electrónico: s-abonce@hotmail.com

³ Profesor Asesor. Geólogo de la Universidad de Caldas, especialista en docencia universitaria Universidad Católica de Manizales, Magister en Medio Ambiente y Desarrollo de la Universidad Nacional de Colombia, Candidato a Doctor en Formación en Diversidad de la Universidad de Manizales.

Palabras Clave

Contratación Estatal, Usos y Costumbres, Diversidad Étnica y Cultural, Interculturalidad Crítica, Plan de Vida.

Abstract

The principle of ethnic and cultural diversity established in the Colombian constitutional charter in relation to the contractual activity of the State, configures the ethno-differential approach of the State contract, which must be approached from the critical intercultural to promote the development of indigenous peoples. The life plans, uses and customs constitute epistemological and substantive foundations of the contractual legality in favor of the indigenous communities, the above should be analyzed not from a legal perspective; rather, it demands a sociological, anthropological and historical perspective that places the state contract as a positivist instrument in tension and the contractual practice from an analysis of the political, economic, social, cultural and territorial elements that configure the ontological relations of the state contract in the territory . From the positive law, there are mechanisms to safeguard the correct development of the ethno-differential approach of the state contract, these intervene when there is illegality in the contractual object and the threat or violation of the rights of indigenous communities that are of a fundamental nature.

Key Words

State Contracting, Uses and Customs, Ethnic and Cultural Diversity, Critical Interculturality, Life Plan.

Introducción

La contratación estatal y su interacción ontológica con los elementos constitutivos de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas, se evidencia como una posibilidad de profundizar desde la interculturalidad crítica en el desarrollo de los territorios. Esta investigación denominada “Contratación estatal en el marco de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas”, surge como respuesta al interrogante de ¿Cómo la contratación pública a favor de los resguardos indígenas de Colombia, favorece el fortalecimiento y preservación de la identidad étnica y cultural en el contexto de la territorialidad indígena?, el cual se genera en el desarrollo del programa de Maestría en Contratación Estatal de la Universidad de Medellín por el titular de este artículo de investigación. Este ejercicio académico de tipo cualitativo con alcance analítico, en él se utilizó estrategias de orden descriptivo y sistemático de documentos, normatividad, pronunciamientos jurisprudenciales cuya vigencia ha permanecido en el tiempo y en la cual se han validado los derechos de las comunidades indígenas en el marco de la diversidad étnica y cultural como principio constitucional, los diversos pronunciamiento del Consejo de Estado que son vigentes en la actividad contractual del Estado y entrevistas semiestructuradas con actores territoriales relacionados con la pregunta investigativa. Todo lo anterior, enfoca el desarrollo de este artículo bajo un objetivo muy claro de analizar el proceso de contratación pública en Colombia a favor de las comunidades indígenas y su concurrencia con la preservación y fortalecimiento de la identidad étnica y cultural. A partir de lo anterior, se quiere explorar la naturaleza jurídica de la contratación pública a favor de las comunidades indígenas, comprender los significados y sentidos de los planes de vida, los usos y costumbres como elemento fundamental en la contratación del Estado a favor de las comunidades indígenas, y proponer prácticas contractuales orientadas a la preservación y fortalecimiento de la identidad étnica y cultural. Todo lo anterior desde fundamentos epistemológicos que sustentan el enfoque etnodiferencial del contrato estatal, trascendiendo al vínculo ontológico de las comunidades indígenas, y el contrato estatal hacia una perspectiva teleológica orientada a profundizar en la interculturalidad crítica desde la actividad contractual pública.

1. La génesis epistemológica del enfoque etnodiferencial del contrato estatal

Explorar la naturaleza jurídica de la contratación pública a favor de las comunidades indígenas, demanda analizar el contrato estatal desde una mirada excepcional. Para ello se hace necesario comprender las dinámicas sociohistóricas que permiten argumentar la existencia de esta categoría conceptual del contrato estatal, denominada en este escrito enfoque etnodiferencial.

Los pueblos indígenas de Colombia, desde hace muchos años llevan liderando una lucha constante por la reivindicación de sus derechos que han sido violentados desde la conquista, sobre ello, Walsh (2008) menciona como este proceso histórico sobre el cual se sustenta la vulneración de los derechos de dichas comunidades, se concreta en cuatro ejes entrelazados: 1) La colonialidad del poder: “el establecimiento de un sistema de clasificación social basada en una jerárquica racial y sexual, y en la formación y distribución de identidades sociales de superior a inferior”, 2) La colonialidad del saber: “el posicionamiento del eurocentrismo como la perspectiva única del conocimiento, la que descarta la existencia y viabilidad de otras racionalidades epistémicas y otros conocimientos”, 3) La colonialidad del ser: “ la que se ejerce por medio de la interiorización, subalteración y deshumanización”, y 4) La colonialidad de la madre naturaleza y de la vida misma: “ la que encuentra su base en la división binaria naturaleza/ sociedad”. (pág. 136-138)⁴. En la historia colombiana son muchos los testimonios que dan

⁴ En el municipio de Riosucio Caldas existe el resguardo indígena de San Lorenzo el cual está en un proceso de recuperación de sus usos y costumbres. El territorio de San Lorenzo es de origen colonial y fue titulado por el oidor Lesmes Espinosa y Saravia en 1627; pero dicho resguardo fue disuelto mediante la Resolución 1 del 20 de mayo de 1943, disolución que fue impulsada por el ministro de economía de la época Jorge Gartner de la Cuesta casualmente oriundo del municipio de Riosucio Caldas, disolución que se mantuvo hasta el año 2000. Por ello, durante 57 años el territorio quedó expuesto a los procesos de colonización, procesos de afectación a sus usos y costumbres y desde luego sin aportes económicos especiales del gobierno nacional en el marco del reconocimiento como resguardo indígena; todo lo anterior afectando procesos identitarios como comunidad indígena. “(...) las personas que estaban en su momento no entendieron, la iglesia entra con mucha fuerza, las Juntas de Acción Comunal entran con mucha fuerza y como las comunidades indígenas no somos académicos, entonces pensaron que era mejor la Junta de Acción Comunal, que si esa Junta de Acción Comunal respondía a la alcaldía más fácil llegaban recursos allá, no entendieron que era más importante tener una estructura propia para que interlocutara de manera directa con el gobierno municipal,

cuenta de los abusos en contra de las comunidades indígenas que tienen inherente ese proceso colonizador expresado por Walsh, uno de ellos lo ofrece Caballero (2016) al manifestar que:

Pasada la primera ráfaga de sangre de la Conquista, el Nuevo Reino de Granada — como el resto de las Indias— empezó a llenarse de españoles pobres: es decir, que ya no podían hacerse ricos. Ya la tierra y los indios tenían dueños y el oro de las tumbas había sido saqueado. (...) pero aun en las minas o en las plantaciones, los esclavos negros eran mejor tratados que los indios, que eran en teoría libres, y justamente por eso: los esclavos valían plata, y los indios no. (...) los encomenderos “echaban a los indios a las minas, los cargaban, los alquilaban, los vendían y los empeñaban como hato de ganado”. (cap. 3).

Lo anterior es complementado por Semper (2006), quien en un análisis histórico hace una descripción sobre el abordaje de las comunidades indígenas por parte de las autoridades en la época de la colonia y gran parte de la vida republicana del país, sobre ello expresa lo siguiente:

departamental o nacional, eso o se entendió, entonces inmediatamente llega esa nueva institución y le dice a la gente, vea para que esa tierra realmente sea suya sáquele una escritura pública, mientras que usted no tenga escritura pública usted no tiene nada, si, y resulta que inmediatamente empieza la interrupción porque lo de nosotros es colectivo (...) la tierra no es de nadie (...) la tierra no se comercia (...) afectó fuertemente porque entonces entró la propiedad privada, (...) la mayor interrupción es que le dejaran la educación en manos de la iglesia (...) nosotros concebimos la tierra como la madre, la pacha mama, nuestra madre grande, nuestra mamá grande, porque ella nos da de todo lo que tenemos, el reloj, la camisa, todo, que el hombre lo ha transformado con su inteligencia pero todo ha salido de la tierra, hasta el acero más duro que podamos tener eso lo ha dado la tierra. (el proceso de suspensión del resguardo indígena) entonces afectó notablemente todo eso, porque ser indio era una desgracia, era una vergüenza, eran un poco de situaciones, fue lo que nos hicieron creer (...)” (Análisis documental y testimonio recolectado en el proceso de construcción del presente documento.

La institución de los resguardos se remite al repartimiento español, que era la repartición y asignación de las tierras a los indígenas. En los siglos XVII y XVIII no se trazaron límites precisos, sino que se designaba a la tierra según puntos y caminos dentro de cuya superficie debían asentarse los indígenas. En el caso del resguardo, se trató de la figura de propiedad de la tierra comunal para los indígenas (pleno dominio y propiedad), que debía ser no enajenable y que era confirmada mediante el otorgamiento de títulos sobre las tierras. A medida que crecía la población criolla y mestiza, hacia fines del siglo XVIII se prohibió la constitución de nuevos resguardos y los existentes fueron integrados sucesivamente a las parroquias de la población española y criolla.

El primer presidente de Colombia y libertador, Simón Bolívar, dispuso por decreto de fecha 20 de mayo de 1820 la devolución de los resguardos a los indígenas. Sin embargo, al año siguiente el Congreso de Cúcuta dispuso la disolución de los resguardos. La ley del 11 de octubre de 1821 quería romper la tradición colonial y perseguía la división de la tierra de los resguardos y su traspaso a la propiedad privada. La ruptura de la tradición de la propiedad comunitaria de los indígenas se manifestó más tarde en la disposición del Código Civil de 1873. No obstante, la figura del resguardo revivió en la Ley 89 de 1890. El Congreso colombiano quería someter los asuntos indígenas a una ley uniforme e integral, porque creía que sólo de ese modo podría garantizar el orden interno de vastas partes del país contra la persistente resistencia de los indígenas. (Pag.768).

En sentido similar, la Corte Constitucional (2011), reflexiona sobre las condiciones en las cuales la cultura de las comunidades indígenas sufrió un proceso de afectación en virtud del

sometimiento al orden colonial y de forma posterior a la concepción de “vida civilizada” y plantea la necesidad de distinguir sus usos y costumbres de los demás grupos poblacionales con la necesidad inherente de la garantía de la seguridad jurídica y estabilidad social, ello es expresado de la siguiente manera:

La realidad colombiana muestra que las numerosas comunidades indígenas existentes en el territorio nacional han sufrido una mayor o menor destrucción de su cultura por efecto del sometimiento al orden colonial y posterior integración a la ‘vida civilizada’ (Ley 89 de 1890), debilitándose la capacidad de coerción social de las autoridades de algunos pueblos indígenas sobre sus miembros. La necesidad de un marco normativo objetivo que garantice seguridad jurídica y estabilidad social dentro de estas colectividades, hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres - los que deben ser, en principio, respetados -, de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República, ya que repugna al orden constitucional y legal el que una persona pueda quedar relegada a los extramuros del derecho por efecto de una imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones”

Estas realidades históricas han promovido que el Estado y sus instituciones posean un enfoque monocultural desde el derecho positivo, todo ello negando la existencia de ejes de colonialidad que a su vez niegan la validez sistemas interculturales que concretan diversas dimensiones, entre ellas la pluralidad jurídica que reconocen diferentes modos de organización de las sociedades y su interacción en los territorios.

Sin embargo, es importante destacar que a nivel internacional desde mediados del siglo XX se empiezan a evidenciar instrumentos jurídicos de protección de los pueblos indígenas y tribales, ejemplo de ello es el convenio número 107 de 1957 de la OIT sobre poblaciones

indígenas y tribales en países independientes, también 1989 la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó el convenio número 169 sobre Pueblos indígenas y tribales en países independientes el cual fue ratificado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991, a través de esta Ley se desarrolla dos postulados importantes: 1) el derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus culturas, formas de vida e instituciones propias y su derecho de participar en las decisiones que los afectan, 2) el derecho de los pueblos indígenas a decidir sus prioridades en lo relacionado a su proceso de desarrollo. El día 29 de junio de 2006, el Consejo de Derechos Humanos, órgano que reemplazó a la antigua Comisión de Derechos Humanos, aprobó en Ginebra Suiza la Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; también en el año 2007 fue reforzado el convenio 169 de la OIT mediante la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas por la Asamblea General de las Naciones Unidas. La ratificación de este convenio por parte de Colombia en 1989, constituye un impulso importante para el desarrollo constitucional de los derechos de los pueblos indígenas en la constitución política de 1991, ya que la alineación del Estado colombiano frente a instrumentos jurídicos internacionales en relación con los derechos de los pueblos indígenas, su protección y promoción, constituyó un factor determinante para la incorporación de los elementos sustanciales del convenio en la carta política colombiana.

El reconocimiento de los pueblos indígenas en la carta constitucional colombiana, resulta de gran importancia por el valor que la misma tiene dentro del sistema jurídico colombiano, ya que el reconocimiento del carácter diferencial de las comunidades indígenas vista desde la interculturalidad, permite no solo un respeto desde el Estado, sus instituciones y la sociedad; sino que implica un fomento y especial protección. La importancia de este reconocimiento desde la carta constitucional como norma de normas, radica en la especial protección que los derechos de los pueblos indígenas adquiere en la institucionalidad propia del Estado Social de Derecho. Al respecto, la Corte Constitucional (2012) ha expresado lo siguiente:

La noción de supremacía constitucional parte de la naturaleza normativa de la Constitución, que se revela en el carácter de fuente primaria del ordenamiento

jurídico. En tal sentido, el artículo 4 de la Constitución Política indica: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. Así, la naturaleza normativa del orden constitucional es la clave de la sujeción del orden jurídico restante a sus disposiciones, en virtud del carácter vinculante que tienen sus reglas. Tal condición normativa y prevalente de las normas constitucionales, la sitúan en el orden jurídico como fuente primera del sistema de derecho interno, comenzando por la validez misma de las normas infraconstitucionales cuyas formas y procedimientos de producción se hallan regulados en la propia Constitución.

La importancia de que los derechos de las comunidades indígenas estén elevados a rango constitucional, resulta de vital importancia por la preponderancia jerárquica que estos derechos adquieren en el sistema normativo estatal. Desde la doctrina jurídica, la relación de la constitución con demás normas se organiza en un sentido de jerarquización; al respecto, Kelsen⁵ (1982) establece que: “El orden jurídico no es un sistema de normas de derecho situadas en un mismo plano, ordenadas equivalentemente, sino una construcción escalonada de diversos estratos de normas jurídicas” (pág. 232). Bajo esa premisa, la organización normativa está sustentada en una estructura en donde la constitución, desde la mirada de Kelsen, regula la producción de las normas jurídicas generales. Al referirse a la constitución, el jurídico alemán expresa que la constitución puede estar orientada en dos sentidos, uno material y otro formal, bajo esa premisa la constitución formal:

“(…) no solo contiene las normas que regulan la legislación, esto es, la producción de normas jurídicas generales, sino también normas que se refieren a otros objetos

⁵ Hans Kelsen (Praga, 11 de octubre de 1881 – Berkeley, California, 19 de abril de 1973) fue un jurista y filósofo austríaco. Es considerado el jurista más influyente del siglo XX.

políticamente importantes, así como disposiciones según las cuales las normas contenidas en ese documento, la ley constitucional, no pueden ser derogadas o modificadas como simples leyes, sino bajo condiciones más difíciles mediante un procedimiento especial.” (pág. 232).

Bajo la anterior premisa y desde la teoría Kelsiana del derecho, la cual resulta vinculada a la estructura constitucional colombiana, la constitución puede determinar el contenido de las futuras leyes y demás producción normativa, y en ello excluir o prescribir ciertos contenidos.

Dentro de las constituciones modernas, existe un catálogo de derechos y libertades fundamentales que constituyen límites para la producción normativa, en ese sentido Kelsen expresa que la producción de normas contrarias a los preceptos constitucionales permiten el cuestionamiento y la anulación de determinada norma, todo ello bajo el presupuesto de que “(...) la simple ley no tenga la fuerza como para derogar la norma constitucional que determina su producción y su contenido (...)” (pág. 233). A partir de todo lo anterior, la doctrina de Kelsen establece la necesidad de un control de constitucionalidad sobre la producción normativa del Estado, en virtud de ello menciona el concepto de inconstitucionalidad, sobre ello expresa el pensador alemán que:

“La afirmación de que una ley válida es “inconstitucional” constituye una *contradictio in adjecto*. Puesto que una ley solo puede ser válida fundándose en la constitución. Si hay alguna razón para suponer que una ley es válida, el fundamento de su validez se encuentra en la constitución. De una ley inválida no podría sostenerse que es inconstitucional, puesto que la ley inválida no es ley alguna, siendo jurídicamente inexistente, sin que sobre ella sea posible formular ningún enunciado jurídico. “(pág. 277).

En este sentido, el autor plantea que una ley contraria a la constitución puede ser derogada mediante otra norma, o mediante un procedimiento especial previsto en la constitución, es decir, la afirmación del carácter inconstitucional no puede tomarse en un sentido literal,

esto se expresa cuando se afirma que: “Si la afirmación corriente en la jurisprudencia tradicional sobre una ley inconstitucional, puede tener algún sentido jurídico posible, no habría que tomarla al pie de la letra. Su significado sólo puede ser que la ley en cuestión puede ser derogada, conforme a la constitución” (pág. 277); es decir, que para ello no basta simplemente con la idea de la inconstitucionalidad de la norma; sino que es necesario declarar su inconstitucionalidad a través del procedimiento previsto para ello por la carta política. Bajo esa idea y en estrecha relación con el proceso de inconstitucionalidad normativa previsto en la carta política colombiana, Kelsen expresa lo siguiente:

“Si el examen de la constitucionalidad de las leyes queda reservada a un único tribunal, éste puede estar facultado para quitar validez a la ley reconocida como "inconstitucional", no sólo para un caso concreto, sino para todos los casos a los cuales la ley se refiere, es decir, para quitar validez a la ley misma. Pero hasta ese instante la ley es válida y debe ser aplicada por los órganos de aplicación del derecho. Una ley tal puede permanecer válida muchos años y ser aplicada, antes de ser eliminada por "inconstitucional" por el tribunal competente” (Pág. 280).

Es evidente que el control normativo planteado por Kelsen es congruente con el control de constitucionalidad ejercido por la Corte Constitucional de Colombia, en ese sentido la Corte Constitucional como salvaguarda de la constitución, realiza las acciones jurídicas necesarias para garantizar la supremacía de la carta en la jerarquía normativa del país, y por consiguiente, sus pronunciamientos son una evidencia que validan la primacía de lo constitucional sobre los demás elementos normativos generados en los diversos órganos del Estado; a partir de ello, los derechos de las comunidades indígenas reconocidos desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional como una interpretación del ser y deber ser de la carta, reviste la jerarquía misma de la constitución y es pauta reguladora en la expedición normativa y actuaciones del Estado.

La preeminencia de la constitución se deriva desde una supremacía formal y material, de allí se explica su naturaleza. Desde un punto formal, es clara su naturaleza superior en

ámbitos normativos como consecuencia de la visión piramidal del sistema jurídico de Kelsen, en la cual la constitución es fuente de toda la estructura normativa del derecho, es decir, hay una relación jerárquica con niveles de prelación y bajo este sistema la constitución es la cabeza normativa, de esta manera se evita que cualquier norma pueda contradecirla debido al grado de superioridad que ostenta. Ahora, desde la supremacía material, la constitución se erige sobre un sistema axiológico que representa el fin último de la sociedad y está vinculado de forma inherente a la voluntad popular; a partir de lo anterior, es donde los principios y derechos fundamentales encuentran un espacio idóneo para desarrollar su eficacia y se constituyen como un elemento de su esencia sin el cual pierden su vocación y naturaleza, como bien lo expresa Del Rosario (2011):

Al integrar un conjunto de valores políticos, sociales y morales, comprometen de alguna forma su irreductibilidad, pues sus alcances no se limitan al espacio normativo, haciendo a un lado los antiguos estándares de medición para las constituciones de naturaleza positiva. Los principios fundamentales generan que los contenidos constitucionales se vuelvan universales, disolviendo cualquier tipo de particularismo o prerrogativa política, social, económica o jurídica (Pág.112).

Con la Constitución Política de 1991, que concreta en un primer momento un reconocimiento de las lógicas y realidades de los pueblos indígenas, se abre un reconocimiento desde la multiculturalidad hacia el desarrollo de bases plurinacionales que están haciendo tránsito hacia el reconocimiento del carácter intercultural de los pueblos indígenas del país. Sobre ello, Ortiz (2013) expresa que:

A partir de la promulgación de la Constitución Política de Colombia de 1991 y de la adhesión al bloque de constitucionalidad, el reconocimiento de los particulares derechos de los pueblos indígenas ha sido ejemplo paradigmático para comprender la magnitud y la profundidad del concepto pluralismo jurídico, esto es, la

posibilidad de existencia de diversos órdenes jurídicos en un Estado predominantemente abierto a la identidad de las culturas.

En la Asamblea Nacional Constituyente las comunidades indígenas del país obtienen una participación valiosa, que desde un proceso colectivo, en el cual medió el dialogo entre los diferentes pueblos indígenas y los mismos a través de sus representantes con los demás integrantes de la constituyente, se concreta en la carta constitucional el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, Mora (2013) reitera el importante logro constitucional de las comunidades indígenas expresando que:

Dentro de la Asamblea, la cuota de participación de las comunidades indígenas fue considerable, (...) Los diferentes avances que se lograron entorno a la cuestión indígena dentro de la Asamblea Nacional Constituyente, son el resultado del trabajo realizado por los constituyentes indígenas, quienes a través de sus propuestas, estructuradas por las mismas comunidades, dentro de sus espacios de participación comunitaria, dejaron al descubierto la existencia y la presencia de los pueblos indígenas que clamaba por ser reconocida. (...). Ante dichas manifestaciones, que constituyen claros reflejos de la realidad indígena y de las minorías étnicas, el reconocimiento del carácter pluriétnico y multicultural de la nación, no tuvo mayor discusión, quedando plasmado el artículo 7º de la Constitución. (pág. 42-43).

La carta política colombiana evidencia un conjunto de disposiciones que tienden a otorgarle un mayor reconocimiento y una garantía del ejercicio de los derechos a los pueblos indígenas de Colombia, ejemplos de ello son el artículo 8⁶ que establece que el Estado protege la riqueza cultural de la nación, el artículo 9⁷ que establece el derecho de

⁶ Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

⁷ Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

autodeterminación de los pueblos, el artículo 10⁸ que establece el reconocimiento de las lenguas y dialectos de las comunidades indígenas, el artículo 63⁹ en el cual se determina que las tierras de los resguardos son inalienables, imprescriptibles e inembargables; el artículo 68¹⁰ que establece el derecho de formación de los grupos étnicos con fundamento en cánones que respeten y desarrollen su diversidad cultural, el artículo 70¹¹ que la cultura en sus manifestaciones es fundamento de la nacionalidad, el artículo 72¹² cuando se refiere a la obligación del Estado de proteger el patrimonio cultural y arqueológico de la nación y de igual manera los bienes culturales que conforman la diversidad nacional; de igual forma el artículo 93¹³ que vincula a la carta constitucional las normas internacionales que sobre derechos humanos Colombia ha ratificado y las establece como pauta de interpretación de la carta constitucional, en la cual están vinculados los instrumentos internacionales relacionados con los derechos de las comunidades indígenas del país. En relación con el artículo 7º, como un logro de las comunidades indígenas establece claramente que “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.” (Constitución Política de Colombia, 1991). Este reconocimiento y protección que la constitución establece en favor de las comunidades indígenas trasciende más allá de la

De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe

⁸ El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe.

⁹ Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

¹⁰ (...) Los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural.

¹¹ El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.

La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación.

¹² El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.

¹³ Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. (...).

literalidad de la carta política, implica que “el reconocimiento de su diversidad exige adoptar medidas que impidan someter a las comunidades a una asimilación forzada o a la destrucción de su cultura” (Corte Constitucional, 2012), lo cual conlleva el reconocimiento de las particularidades propias de los pueblos indígenas que son manifiestas en la concepción propia que tienen sobre sus sistemas jurídicos, políticos, sociales, culturales y territoriales, sistemas que si bien no encuadran en una visión eurocentrista estatal, por vía constitucional, obtienen un reconocimiento desde su singularidad que trasciende e impacta en toda la estructura del Estado y que obliga a que el carácter diverso de lo étnico y cultural de la nación colombiana sea valorado desde una concepción inicial del multiculturalismo en vía a la interculturalidad. Teniendo claridad, que el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, en la cual están integrados los pueblos indígenas es un principio constitucional que irradia en toda la estructura estatal, sus instrumentos y acciones; ello es reiterado por la Corte Constitucional (2001) en los siguientes términos:

Los principios Constitucionales, a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional. (...) “Los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental.

En relación con la importancia de los principios constitucionales dentro de la estructura jurídica del Estado y como a partir de ellos se legitima el derecho propio de las comunidades indígenas, la Corte Constitucional (2011) sobre el derecho propio de las comunidades expresa que: “ (...) es mucho más amplio que el concepto de Derecho de la tradición jurídica occidental; como señalan algunos doctrinantes, pues “(...) el fenómeno jurídico [indígena] está integrado por una realidad más amplia: el papel de los sueños, los

ritos, los mitos, los consejos, el arreglo directo entre las partes, el ejemplo, la conciliación, las mediaciones chamánicas son, entre otros, elementos de la experiencia jurídica indígena (...); la relación de los principios constitucionales con el derecho propio, encuentra una explicación dentro de la doctrina de colisión de principios usada en el desarrollo jurisprudencial de las altas cortes en Colombia; al respecto, Robert Alexy¹⁴¹⁵ (1993), en su obra *Teoría de los Derechos Fundamentales* expresa que:

(...) los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto los principios son mandatos de optimización que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales, sino también de las jurídicas (...). (pág. 86)

Alexy frente a los conflictos suscitados entre principios y reglas, plantea que las soluciones son totalmente distintas; mientras en un conflicto suscitado entre reglas bien se puede

¹⁴ Robert Alexy es un filósofo del derecho, jurista alemán y catedrático de derecho público y filosofía del derecho de la Universidad Christian-Albrechts de Kiel, hasta su retiro a finales de 2013. En virtud de sus aportaciones a la argumentación jurídica, la teoría de los derechos humanos y fundamentales y la filosofía del derecho, así como por sus críticas al positivismo jurídico, es considerado uno de los más importantes filósofos del derecho de la actualidad. En suma, Alexy ha desarrollado una teoría no-positivista del derecho, basada en la Ética del discurso.

¹⁵ La teoría de Alexy ha contribuido en el desarrollo de las posiciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. La obra del jurista alemán ha sido citada en la sustentación de diversas sentencias. " *En las sentencias C-022/96 (estructura del derecho a la igualdad); C-355/06 (protección de la libertad para realizar la dignidad); T-597/07 (justificaciones de las decisiones judiciales); C-154/96 (igualdad); T-570/14 y T-139/15 (dimensión objetiva de los derechos fundamentales); T-702/09 (carácter deóntico de ciertas expresiones). Consejo de Estado: Secc. III., en el 2002, 2011 2012 y 2014, sobre la inevitabilidad de las ponderaciones, las formas de solucionar colisiones entre principios, la importancia de encontrar en cada caso una respuesta correcta y la pretensión de corrección del derecho; Secc. II, en el 2011, sobre el principio de proporcionalidad.*

Su influencia también se aprecia en las decisiones donde la Corte, desde su primera jurisprudencia, empleó el principio de proporcionalidad. Primero casi exclusivamente en la aplicación del principio de igualdad y después en el control de medidas de los poderes públicos y las relaciones particulares. Así, entre otras: C-670/02, C-555/05, C-875/05 y C-076/06 (protección del derecho a la igualdad); C-093/01 (juicio integrado de proporcionalidad); C-309/97 (obligación de usar cinturón de seguridad) y C-802/02 (proporcionalidad aplicada al control de medidas adoptadas en estados de excepción)." (Leonardo García Jaramillo, Departamento de Gobierno y Ciencias Políticas, Universidad EAFIT.)

solucionar con una cláusula de exclusión y que al no ser viable está posibilidad una de las normas tendrá que ser declarada inválida y con ello eliminada del ordenamiento jurídico; también el proceso de invalidación de la regla puede ser abordado desde *lex specialis derogat generali*, o, *lex posterior derogat priori*. En el caso del conflicto entre principios constitucionales, la solución al conflicto no funciona de la misma forma, Alexy lo define como la colisión de principios la cual debe ser solucionada de forma distinta, en este caso uno de los principios debe ceder ante el otro, no significando ello la introducción de cláusulas de excepción, ni su eliminación del sistema jurídico; en este caso procede la determinación del peso del principio, por consiguiente el conflicto no se desplaza al escenario de la validez, sino al escenario del peso; bajo esta postura se trata de la ponderación de cuál de los intereses que en sentido abstracto son del mismo rango posee un mayor peso en un caso concreto, es decir, que teniendo en cuenta las circunstancias del caso se establece entre los principios una procedencia de relación condicionada.

A partir de lo anterior, bien puede determinarse que en la ponderación de los principios constitucionales, se debe evaluar la falta de satisfacción o afectación de un principio a partir de determinar el grado de importancia de satisfacción del otro; por consiguiente, en virtud de ello, la Corte Constitucional de Colombia desarrolla constantes pronunciamientos jurisprudenciales en reconocimiento de los derechos que les asiste a las comunidades indígenas del país, que desde una mirada óptica se podría apreciar contradicciones entre la producción normativa del Estado en oposición al derecho propio de las comunidades indígenas; pero desde lo ontológico, a partir de la ponderación de principios de la carta política, ambos sistemas jurídicos y políticos encuentran reconocimiento, que en el caso de las comunidades indígenas se sustentan en valores históricos, políticos, sociales, culturales y jurídicos apoyados desde la ratificación por parte del Estado colombiano de instrumentos internacionales en reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y los artículos 1¹⁶, 2¹⁷, 4¹⁸, 7¹⁹, 8, 10 como principios constitucionales de la carta colombiana.

¹⁶ Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

¹⁷ Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de

La presencia en la carta constitucional colombiana del consagrado principio de la diversidad étnica y cultural, y las tensiones o colisiones que define Alexy con las demás normas de la constitución en procura del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, se evidencia desde la Corte Constitucional (2010), al expresar lo siguiente:

La Corte ha entendido que la consagración del principio de diversidad étnica y cultural, del cual se derivan los derechos fundamentales antes mencionados, se encuentra en una relación de tensión con el sistema de derechos fundamentales consagrado en la Constitución, toda vez que, mientras el primero persigue la protección y aceptación de cosmovisiones y parámetros valorativos diversos e, incluso, contrarios a los postulados de una ética universal de mínimos, el segundo se funda en normas transculturales y universales que permitirían la convivencia pacífica entre las naciones. Sin embargo, esta tensión valorativa no exime al Estado de su deber de preservar la convivencia pacífica (C.P., artículo 2°), motivo por el cual está obligado, a un mismo tiempo, a garantizar los derechos de todas las personas en su calidad de ciudadanas y a reconocer las diferencias y necesidades particulares que surgen de la pertenencia de esas personas a grupos culturales específicos. En esta labor de equilibrio, el Estado debe cuidarse de imponer alguna particular concepción del mundo pues, de lo contrario, atentaría contra el principio pluralista (C.P., artículos 1° y 2°) y contra la igualdad que debe existir entre todas

todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

¹⁸ La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. (...).

¹⁹ El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

las culturas (C.P., artículos 13 y 70). En consecuencia, la Corporación ha considerado que, frente a la disyuntiva antes anotada, la Carta Política colombiana ha preferido una posición intermedia, toda vez que no opta por un universalismo extremo, pero tampoco se inclina por un relativismo cultural incondicional. Según la Corte, sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural, afirmación que traduce el hecho de que la diversidad étnica y cultural (C.P., artículo 7°), como principio general, sólo podrá ser limitada cuando su ejercicio desconozca normas constitucionales o legales de mayor entidad que el principio que se pretende restringir (C.P., artículos 246 y 330). En efecto, el respeto por el carácter normativo de la Constitución (C.P., artículo 4°) y la naturaleza principal de la diversidad étnica y cultural, implican que no cualquier norma constitucional o legal puede prevalecer sobre esta última, como quiera que sólo aquellas disposiciones que se funden en un principio de valor superior al de la diversidad étnica y cultural pueden imponerse a éste. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, aunque el texto superior se refiere en términos genéricos a la Constitución y a la ley como límites a la jurisdicción indígena, "resulta claro que no puede tratarse de todas las normas constitucionales y legales; de lo contrario, el reconocimiento a la diversidad cultural no tendría más que un significado retórico. La determinación del texto constitucional tendrá que consultar entonces el principio de maximización de la autonomía. Según la jurisprudencia de la Corte, en principio, la efectividad de los derechos de los pueblos indígenas, determina que los límites susceptibles de ser impuestos a la autonomía normativa y jurisdiccional de tales comunidades, sólo sean aquellos que se encuentren referidos a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre.

La postura de Robert Alexy frente a la colisión de principios en materia de reconocimiento de los derechos de las comunidades indígenas, puede ser sintetizada en lo expresado por la Corte Constitucional (1997) bajo la siguiente regla: “la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y, por lo tanto, la de la minimización de las restricciones indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía”. Esta reflexión de las relaciones existentes entre principios constitucionales y que bien es aplicada desde la teoría de Alexy a la tensión o colisión de derechos fundamentales, resulta importante en la comprensión del dialogo constitucional frente al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural abordado en el presente escrito.

Al ser la protección y reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación un principio de carácter constitucional, toda la estructura del Estado enfoca sus esfuerzos en el cumplimiento del mismo y sus acciones u omisiones no pueden afectar tan importante baluarte de la carta política colombiana que comprende lo manifiesto por la Corte Constitucional (2008) en los siguientes términos:

El artículo 7º, a su turno, se pronuncia de modo expreso sobre dos asuntos de especial importancia. De un lado, acerca del reconocimiento estatal de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana y, de otro, sobre la necesidad de proteger esa diversidad étnica y cultural. No se conforma, pues, el ordenamiento jurídico colombiano simplemente con admitir la existencia de diferentes etnias y de distintas culturas sino que, a renglón seguido, exige que esa diversidad étnica y cultural que caracteriza a la Nación colombiana sea protegida.

Dentro del sistema jurídico colombiano, existe un instrumento orientado al cumplimiento de los fines del Estado, es el contrato estatal. La Corte Constitucional (1992), sobre la contratación pública ha manifestado:

Para el cumplimiento de los fines del Estado, es necesario el aprovisionamiento de bienes y servicios por parte de los órganos públicos mediante la contratación. Luego el objeto de los contratos no es otro que la adquisición de bienes y servicios tendientes a lograr los fines del Estado en forma legal, armónica y eficaz.

Por su parte, el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, Ley 80 de 1993, establece que: “(...) Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales (...)” (Art. 3). Los fines del Estado se encuentran vigentes en todo el componente dogmático de nuestra Constitución, en el cual se evidencia todo el esquema de principios y derechos frente a los cuales la contratación estatal contribuye a su materialización, dentro de estos principios está presente el vínculo del contrato estatal y el principio constitucional de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, es decir, la contratación pública se orienta con finalidad del cumplimiento de los fines del Estado. Este instrumento acoge en su desarrollo la protección y reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación como un principio constitucional, que es un referente del accionar de la contratación pública y que su transgresión afecta indiscutiblemente el desarrollo del contrato estatal por ser violatorio del orden constitucional.

El contrato estatal y su desarrollo llevan consigo el cumplimiento de los principios de la función administrativa inmersos en el art. 209 de la Constitución; adicional, la Ley 80 de 1993 ha establecido unos principios de la contratación estatal como son responsabilidad, economía, transparencia y selección objetiva; sin embargo, los principios de la contratación estatal no se limitan exclusivamente a los establecidos en el art. 209 de la carta política, ni tampoco a los establecidos en la normatividad contractual; el contrato estatal por obligación constitucional incorpora todos los elementos que dada su naturaleza hagan parte del contrato, es por ello que el principio de la diversidad étnica y cultural si bien no está explícito en la normatividad contractual pública, su aplicación reviste obligatoriedad en la actividad contractual y su actuar por el fin mismo que lo ampara tiene un carácter

excepcional que se presenta cuando el contrato estatal impacta en su desarrollo en comunidades indígenas. Todo lo anterior, en el enfoque etnodiferencial del contrato estatal, tendrá en cuenta los temas sobre los cuales gira el desarrollo de los principios y derechos constitucionales que amparan las comunidades indígenas, sobre lo cual la Corte Constitucional (2018) lo expresa de forma concreta en los siguientes términos:

(...) la Corte Constitucional ha afirmado que la libre determinación de las Comunidades Indígenas comprende el derecho de “determinar sus propias instituciones y autoridades de gobierno; a darse o conservar sus normas, costumbres, visión del mundo y opción de desarrollo o proyecto de vida; y de adoptar las decisiones internas o locales que estime más adecuadas para la conservación o protección de esos fines (...).

Derivado de lo anterior, el ideal constitucional relacionado con el reconocimiento y protección de diversidad étnica y cultural, vincula las comunidades indígenas del país, en ese sentido la Corte Constitucional (2018) ha sido enfática afirmar que:

(...) El derecho a la identidad cultural se sustenta en el principio de diversidad étnica que rige en este ordenamiento, que implica la convivencia pacífica y armónica dentro del respeto al pluralismo de todas las comunidades, quienes son igualmente dignas y, con base en el principio de autodeterminación, tienen la facultad de decidir si es conveniente o no su proyección y de determinar el momento, la forma y sus alcances. En otras palabras, “(...) se trata de la garantía de que las comunidades puedan ejercer sus derechos fundamentales de acuerdo con su propia manera de ver el mundo.

Frente a ello, la carta constitucional en esencia reconoce su importancia como sistemas interculturales en tensión con la lógica y a la tradición jurídica y sociológica occidental, que devienen en procesos propios en el marco de la identidad cultural, procesos que trascienden a los escenarios vitales de los pueblos indígenas que comprenden su cosmovisión en lo económico, ambiental, político, social y cultural, es decir, sus usos y costumbres.

En síntesis, es evidente la existencia de un enfoque etnodiferencial del contrato estatal que tiene su génesis en la carta constitucional colombiana, lo anterior constituye una oportunidad en el tránsito de los pueblos indígenas desde un proceso colonizador hacia un proceso descolonizador en el marco de la interculturalidad crítica.

2. El vínculo ontológico en el enfoque etnodiferencial del contrato estatal de los planes de vida, usos y costumbres

La comprensión de los significados y sentidos de los planes de vida, los usos y costumbres dentro del enfoque etnodiferencial del contrato estatal, requiere que este instrumento se conciba ontológicamente en su relación con la comunidad indígena en el cual se desarrolla. Desde el Acto Legislativo 01 de 2001, en virtud del reconocimiento de los pueblos indígenas desde la constitución política, se plantea una asignación de recursos económicos para las comunidades indígenas, que de conformidad con la Ley 715 de 2001, dichos recursos encuentran su administración en los municipios en donde está ubicado el resguardo indígena (Ley 715, 2001, art. 82-83). Desde la Ley 1450 de 2011, se plantea una delimitación normativa muy específica que constituye la posibilidad y límite de la ejecución de estos recursos de naturaleza pública, delimitación normativa manifiesta en la misma constitución, la ley y los actos administrativos; en el caso de los recursos públicos de asignación especial para comunidades indígenas, no responden a los límites anteriormente descritos, solo observan como ejes de inversión y límite del gasto público sus planes de vida, usos y costumbres (Ley 1450, 2011, art.13).

Por su parte, lo anterior también encuentra sustento normativo en el Decreto 1953 de 2014, que frente a los recursos asignados a comunidades indígenas establece que su destinación

se fundamenta en los planes de vida, la ley de origen, el derecho mayor o propio (art. 27), teniendo presente que todo lo anterior encuentra un fundamento especial y son los usos y costumbres. A su vez, de conformidad con el Decreto 1953 de 2014, es claro que de forma transitoria los territorios indígenas podrán asumir competencias administrativas y el ejercicio de funciones públicas en materia territorial, mientras que el Congreso de la República reglamenta las entidades territoriales indígenas en el sentido estricto constitucional. En virtud del presente Decreto, los territorios indígenas podrán ejercer la administración de recursos de SGP de asignación especial para ellos, bien sea de forma directa o mediante esquemas de asociación determinados en el Decreto, para lo cual, de conformidad con el art. 20 del mismo, la ejecución de dichos recursos será a partir del Estatuto General de la Contratación Estatal.

La ejecución de los recursos asignados por el Estado a las comunidades indígenas se ejecutan de conformidad con la Ley 80 de 1993, dicha ejecución se orienta de conformidad con los planes de vida, usos y costumbres, elementos que comprenden el imaginario propio de las comunidades indígenas y que integra las realidades sociohistoricas y culturales, y que a través del contrato estatal se materializan como respuesta al fin constitucional que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural, es decir, el contrato adquiere de forma excepcional su naturaleza etnodiferencial.

2.1 El plan de Vida

Desde el derecho positivo se quiere asumir el Plan de Vida como un instrumento objetivado, pero dicho precepto es contrario a la pluralidad jurídica reconocida por la carta constitucional a favor de las comunidades indígenas, el cual comprende el Plan de Vida como un elemento enriquecido axiológicamente con el deber ser de los pueblos indígenas desde el dialogo intercultural. Existen múltiples definiciones sobre lo que son los planes de vida, evidencia de ellos son los siguientes:

Un Plan de Vida Indígena es un instrumento de planeación que se construye a partir de un proceso participativo de autodiagnóstico y del ejercicio de elaboración de

proyectos. Es un instrumento de política y de gobierno; y como tal, un acuerdo social que debe surgir del consenso. (Territorio y Gobernanza, s.f.)

Instrumento autónomo de planificación para las comunidades resguardadas bajo un título de propiedad colectiva, que pone el acento en la necesidad de establecer un dialogo de saberes entre la gestión territorial que ejercen simultáneamente las comunidades indígenas y el Estado colombiano. (Departamento Nacional de Planeación, 2018).

Sin embargo, una mirada del Plan de Vida desde lo ontológico, lo ofrece Monje²⁰ (2015) expresa lo siguiente:

La construcción del plan de vida para un pueblo o nación indígena en Colombia es relevante tanto política como socialmente, por todo lo que implica a nivel institucional en el Estado, más cuando está pensado para fijar las estrategias en el manejo de un territorio desde los umbrales propios de cada pueblo; y de allí que la formulación del mismo debe fundamentarse en los principios básicos de vida interna de cada pueblo involucrado en el plan. La razón de construir un plan de vida indígena no es exactamente pesando en la redacción de un documento, un escrito o unas políticas determinadas; debe ser concebido como una reconstrucción de su vida en el territorio, en su cultura y en sus conocimientos, para fijar unas líneas estratégicas de fortalecimiento organizativo; que desde las actividades propias de

²⁰Monje Carvajal también determina que el plan de vida es una respuesta a la sustentabilidad de un proceso indígena, cuya base está fundamentada en una construcción permanente de sus espacios sociales y naturales, en ambientes justos para las partes inmersas en él, con respeto por sus construcciones sociales y culturales, no solo de parte de los no indígenas o de los entes del gobierno; también por parte de ellos mismos para lograr que se refleje en su realidad lo que día a día ellos construyen, y son la base de su propia historia con presencia autónoma en sus territorio, para pervivir, sostener, recuperar y resaltar su cultura, recuperar sus trabajos ancestrales y ser resistentes a la modernidad.

cada comunidad, aporte en los lineamientos básicos rectores. La unidad como pueblo indígena, el territorio como unidad básica de vida y pervivencia, la cultura como el eje fundamental del sustento en la diferencia de estados de vida, alimentación, salud, educación, espiritualidad y gobierno, y la autonomía como la capacidad de decidir sobre su territorio basado en los tres principios rectores anteriores. (p.50).

Ahora, desde el sentir de los pueblos indígenas, es congruente la postura que aleja el Plan de Vida desde el derecho positivo y lo integra como un constructo de dialogo social, el cual es transversalizado por elementos sociológicos y antropológicos de construcción histórica claramente vinculados a la identidad cultural, ello es expresado de la siguiente forma:

(...) el Plan de Vida de los resguardos indígenas es continuo, entonces se reforma continuamente, se potencializa cada vez que se presenta una situación, por eso los cabildos indígenas y el gobernador no están supeditados a un tiempo (...) no se trata de programas simplemente, se trata de proyectos que respondan a esas necesidades generales de la comunidad (...) el Plan de Vida se diferencia en que es un documento construido con la comunidad y para la comunidad a largo tiempo. (...) (L. Gañan, comunicación personal, 2020)²¹

El plan de vida es como un plan de gobierno pero adaptado a las circunstancias propias del resguardo y su cosmogonía, ya que ellos tienen sus leyes y procesos organizativos propios (...) (V. Mendoza, comunicación personal, 2021)²²

²¹ Líder indígena, ha sido gobernador de resguardo, dirigente político, concejal, diputado a la asamblea.

²² Gestor cultural integrante de resguardo indígena.

El plan de vida es la proyección a futuro que hacen los pueblos indígenas, de lo que se quiere lograr en todos los aspectos, teniendo en cuenta que es un plan que no tiene límite de tiempo, ya que lo que se proyecta es pensando en las generaciones futuras. (C. Gañan, comunicación personal, 2021)²³

El Plan de Vida es una construcción social y cultural en respuesta al derecho de la autodeterminación de los pueblos indígenas, de conformidad con su legado histórico y ancestral sustento de su identidad. Es un marco regulatorio del gasto público a su favor, en respuesta del Estado a la protección y garantía de sus derechos constitucionales, por ello la intervención del Estado es mínima, pues se trata del ejercicio de derechos fundamentales que garanticen la protección, fomento y reconocimiento de la diversidad cultural y étnica inmerso en este instrumento de dialogo vital, que se traduce en una transición de un ejercicio positivista a un dialogo y escenarios de interpretaciones entre los sujetos como seres individuales y comunitarios en su cotidianidad. En términos concretos, los planes de vida no se enfocan desde orientaciones positivistas; más bien atienden a una mirada excepcional y garantista de la cosmovisión de los pueblos sobre su identidad y su territorialidad; por lo tanto, el abordaje del Plan de Vida es de carácter singular y restrictivo al ser y deber ser producto de su ancestralidad y cultura reflejada en los modos de vida producto de su construcción histórica, es decir los usos y las costumbres.

2.2 Los Usos y Costumbres

Ante la ausencia de los Planes de Vida, los usos y costumbres de los pueblos indígenas son el elemento fundamental base de la actividad contractual, estos revisten de gran complejidad en la actividad contractual pública, ya que si bien muchas comunidades indígenas tienen claro sus usos y costumbres, en muchos podrían evidenciarse prácticas que no son propias de su identidad histórica y cultural que tienden a confundirse con el concepto de usos y costumbres, bien sea porque se han adoptado de otras culturas de forma accidental, o en virtud del proceso de globalización u occidentalidad en materia cultural se asumen dichas prácticas como propias cuando no tienen relación con su construcción social

²³ Integrante de comunidad indígena, etnoeducadora

y cultural como pueblo; por ello, se desdibuja de esta manera toda una construcción étnica y cultural que se homogeneiza con prácticas culturales contemporáneas que no hacen parte del ser y deber ser como pueblo indígena. Desde una mirada positivista, González (2001) retomando el pensamiento del jurista alemán Rudolf Von Jhering define las costumbres como actos que se repiten guiados por el interés individual, un fenómeno psicológico; mientras que en los usos sociales lo decisivo no es el interés del individuo, sino el de terceros o el de toda la sociedad, un fenómeno normativo (pág. 485). Por su parte, De Tejada (1966) que retoma el pensamiento del tratadista español Ortega y Gasset, manifiesta que la costumbre consiste en la repetición de actos que pueden romperse en cada instante, mientras que el uso impuesto por la violencia o amenaza de violencia no tolera excepciones ni fallos (pág. 42).

Desde la perspectiva de las comunidades indígenas, una narrativa relacionada con los usos y las costumbres, no se aporta desde una definición específica, se ilustra desde el siguiente diálogo que sugiere un análisis de la relación del sujeto con la tierra sobre la cual se preceptúa:

(...) el uso que le damos al cordón umbilical o a la placenta por ejemplo, si, el uso que le da el médico tradicional o la partera a esos elementos que finalmente son portadores de vida inicialmente y que después se convierte en una representación simbólica de conectividad de esa persona ya no con la mamá sino con la tierra donde fue enterrado (...)

Más adelante se complementa...

(...) nosotros concebimos la tierra como la madre, la pacha mama, nuestra madre grande, nuestra mamá grande, porque ella nos da de todo lo que tenemos, el reloj, la camisa, todo, que el hombre lo ha transformado con su inteligencia; pero todo ha salido de la tierra, hasta el acero más duro que podamos tener eso lo ha dado la tierra. (...) (L. Gañan, comunicación personal, 2020)

Desde otras miradas se evidencia apreciaciones sobre los usos y costumbres al interior de las comunidades indígenas:

Se entiende como la forma en que se vive la cultura y la historia, es decir, la forma de vestir, las danzas en las cuales se representa una vivencia, la alimentación, la siembra y cultivo, la lengua, las tulpas, artesanías (...) (C. Gañan, comunicación personal, 2021)

Los usos y las costumbres tienen que ver con las labores y tradiciones que se tienen al interior del resguardo, la agricultura orgánica, las semillas tradicionales, guardianes de semillas, (...) la medicina tradicional con sus médicos propios, la educación propia, rituales para las cosechas, armonización, (...) cosmogonía (...) (V. Mendoza, comunicación personal, 2021)

Los usos y costumbres son dos palabras muy ligadas una con otra, los usos son una práctica que se hacían con los mayores en nuestras comunidades, y las costumbres son las diferencias que hay entre los diferentes pueblos étnicos, ejemplo, las danzas, la vestimenta de nuestros mayores, las enseñanzas que ellos nos dejan, las sanciones también viene ligado con las costumbres y los usos. (C. Andica, comunicación persona, 2021)²⁴

Esta reflexión bajo un análisis ontológico de los usos y las costumbres, a partir de nuevas líneas de pensamiento en materia sociológica y antropológica hacía una mirada etnodiferencial, nos orienta que los usos son construcciones sociales desde una mirada cultural, histórica y política, de ciclos de desarrollo constantes y que constituyen elementos identitarios como cualidades propias de los territorios, a través de los cuales surgen manifestaciones desde la lingüística propia de las comunidades y sus diferentes transformaciones. Frente a las costumbres, son actos propios del sujeto en sociedad que integran y validan sus relaciones el contexto histórico y cultural, que sin ser un todo en sí

²⁴ Líder indígena dedicada al tema ambiental en resguardo indígena

mismo al interior del territorio, es el constructo sobre el cual reposa el fundamento del uso social.

De todo lo anterior, se puede concluir que tanto los usos y las costumbres hacen parte de ese derecho consuetudinario al interior de las comunidades, que en el caso concreto de esta investigación hace referencia a las comunidades indígenas, en las que los usos y las costumbres son elementos rectores de la comunidad, un derecho trazado desde un elemento muy importante como lo constituyen la oralidad, sus relaciones, construcciones e ideologías.

2.3 El carácter ontológico del contrato estatal desde la interculturalidad crítica

La Ley 80 de 1993, define el contrato estatal como “todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.” (Art. 32); por su parte el Consejo de Estado (2011) ha definido los contratos estatales como: ““todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales”(pág.25). No puede olvidarse que el contrato estatal es un instrumento de desarrollo político, económico, social, cultural y territorial, una forma de vincular los particulares en la gestión estatal y ello como tal conlleva obligaciones inherentes que se desprenden directamente desde la constitución, la ley y los actos administrativos. De todo lo anterior, es necesario examinar el abordaje del contrato estatal en su dimensión ontológica en el marco de la diversidad étnica y cultural.

Dávila (2016) al referirse a la contratación estatal ha manifestado que:

No puede olvidarse que nuestro ordenamiento jurídico se estructura sobre el principio de jerarquía normativa, en virtud del cual, la Constitución Política es norma de normas, y en consecuencia, los principios contenidos en ella deben

prevalecer y enmarcar el funcionamiento y las diversas actuaciones de la Administración y los particulares (pág. 3)

El contrato estatal, se reitera, incorpora en su desarrollo el principio de la diversidad étnica y cultural como principio constitucional, por ello, tanto la etapa de planeación, ejecución y liquidación, deben obedecer no solo a preceptos jurídicos que comprenden el instrumento contractual público; se debe de nutrir fundamentalmente en su esencia desde la etnicidad propia del plan de vida, los usos y las costumbres. Todo lo anterior, desde un análisis ontológico debe abordarse desde la interculturalidad crítica.

Abordar el contrato estatal desde la multiculturalidad, desde una mirada antropológica y sociológica, significa que si bien se reconoce las comunidades indígenas como sujetos de derechos, no se profundiza en un proceso descolonizador hacia las construcciones propias de lo que es el ser, el saber, el poder y la relación del hombre con la naturaleza; la multiculturalidad asume la existencia de comunidades indígenas, pero mantiene un vínculo de dominación y superioridad sobre las mismas, es una forma de interculturalidad funcional, que como bien establece Tubino (s.f.) “El interculturalismo funcional no es otra cosa sino el multiculturalismo anglosajón de la acción afirmativa y la discriminación positiva”(pág. 3). A partir de lo anterior, resulta evidente que una lectura multicultural del contrato estatal no es compatible con el enfoque etnodiferencial que en esta investigación se plantea, desde la multiculturalidad se mantiene una lectura positivista de las realidades propias de los pueblos indígenas del país, lecturas que desde las comunidades indígenas observan expresiones como “(...) en donde hemos encontrado la mayor dificultad, en administraciones municipales que no conocen y que no quieren conocer ni aceptar la diversidad étnica que existe (...) Hay una xenofobia por los indígenas (...)” (L. Gañan, comunicación personal, 2020). Por ello se habla de una lectura pos positivista desde la interculturalidad con un enfoque crítico, es decir una interculturalidad sobre la cual Walsh (s.f) advierte que:

(...) La interculturalidad crítica –como práctica política- dibuja otro camino muy distinto a lo que traza la interculturalidad funcional. Pero tal camino no se limita a

las esferas políticas, sociales, y culturales; también se cruce a las del saber y ser. Es decir, se preocupe también por/con la exclusión, negación y subalternización ontológica y epistémico-cognitiva de los grupos y sujetos racializados; por las prácticas -de deshumanización y de subordinación de conocimientos- que privilegian algunos sobre otros, “naturalizando” la diferencia y ocultando las desigualdades que se estructuran y se mantienen a su interior. Pero y adicionalmente, se preocupe con los seres y saberes de resistencia, insurgencia y oposición, los que persistan a pesar de la deshumanización y subordinación.

Desde las comunidades indígenas, se evidencian diálogos que apuntan a la necesidad de superar los esquemas de colonización y asumir posturas propias hacia la interculturalidad crítica cuando se manifiesta que:

(...) descúbrase primero quien soy yo, en donde vivo y que es lo que tengo en mi entorno y vaya ahí si saliendo, sí; no como la educación convencional que conocemos primero lo europeo, si, cuando llegamos acá y me doy cuenta que soy indígena me da vergüenza, siento pena, parece que no tengo el mismo valor que tienen los otros (...) (L. Gañan, comunicación personal, 2020)

El contrato estatal como propuesta pospositivista desde la interculturalidad crítica, demanda un llamado a la comprensión de las comunidades indígenas y sus realidades como producto de una construcción histórica, antropológica, política y social a partir de una perspectiva ontológica del territorio, el ser, el poder, el saber y la relación con la naturaleza. De esta forma, es factible desprender de todo ello un proceso que valide y reconozca las realidades de los pueblos indígenas y su integración con el Estado a través de un instrumento como lo es el contrato estatal; pero para ello se hace necesario profundizar en un dialogo

transformador el cual define claramente Tufino (s.f.) al expresar que: “Mientras que en el interculturalismo funcional se busca promover el diálogo y la tolerancia sin tocar las causas de la asimetría social y cultural hoy vigentes, en el interculturalismo crítico se busca suprimirlas por métodos políticos, no violentos (...)” (pág. 3), todo ello conduce a integrar desde la descolonialidad el dialogo entre el Estado y las comunidades indígenas entorno a la relación existente entre el contrato estatal (instrumento positivista) y los elementos que comprenden la diversidad étnica y cultural (concepción pospositivista).

En síntesis, el plan de vida, los usos y costumbres comprenden los elementos esenciales dentro del enfoque etnodiferencial del contrato estatal que determina la licitud de la actividad contractual, lo anterior desde una perspectiva sociohistórica y antropológica a partir de las realidades que permiten un vínculo ontológico entre los elementos constitutivos de la diversidad étnica y cultural y el contrato estatal.

3. La teleología y descolonización del contrato estatal hacia lo etnodiferencial

Dentro de este capítulo, se quiere abordar un análisis del ciclo vital contractual, su ejercicio práctico desde el análisis de realidades y las garantías que ofrece el derecho positivo para la prevalencia del enfoque etnodiferencial del contrato estatal.

3.1 El ciclo vital contractual y su práctica desde la diversidad étnica y cultural

A la luz de los planteamientos del interculturalismo crítico, se sugiere un proceso descolonizador del contrato estatal, el cual requiere colocar en tensión el contrato desde su concepción positivista, hacia la práctica contractual desde el componente crítico de la interculturalidad en la planeación, ejecución y liquidación de contrato.

La planeación del contrato estatal como etapa inicial del proceso contractual, reviste gran importancia porque en ella se determinan las razones que motivan del contrato, su importancia en el cumplimiento de los fines del Estado desde el suministro de bienes, servicios y obras públicas. La planeación tiene a su cargo el fin teleológico del contrato

estatal que se deriva desde la constitución misma y se integra a los actos administrativos y/o contractuales presente en el contrato. Sobre ello, Amaya (2016), al respecto expresa que:

El principio de planeación se constituye como un deber en cuanto a su aplicación por parte de las entidades del estado, esto soportado por la finalidad de estructuración, diseño y configuración que resultan de los ejercicios de planeación de las actividades contractuales. Es así que en la aplicación del principio de planeación se identificarán los factores trascendentales para el proceso que se ciñe a la celebración de un contrato estatal, es decir, su objeto (necesidad social o de interés general a satisfacer), la estimación del valor y plazo para el desarrollo del anterior, los riesgos posibles en las diferentes etapas del proceso, entre otros. La planeación es el principio que permite visualizar un proyecto desde los diferentes aspectos del mismo, es decir, permite proyectar la intención desde lo económico, financiero, administrativo, jurídico y social.

Ahora, la planeación del contrato estatal frente a las comunidades indígenas demanda necesariamente un dialogo intercultural entre el Estado y los grupos étnicos. Si la planeación contractual parte del conocimiento de la necesidad y/o problema que se pretende resolver con el contrato, es claro que el conocimiento de ello en primera instancia lo evidencia la comunidad. Por consiguiente, si bien es cierto que el contrato estatal pretende en el cumplimiento de los fines del Estado mejorar la calidad de vida de las comunidades, en ello debe respetar y propender por el reconocimiento y protección de sus realidades étnicas y culturales por la estrecha relación que existen entre los principios constitucionales y el contrato estatal, siendo este último un instrumento para su materialización en los territorios; al respecto, frente a la concepción de territorio, la Corte Constitucional (2014) ha observados dos criterios interpretativos los cuales son expresados de la siguiente forma:

“(i) La noción de territorio no se agota en la acepción geográfica del término, sino que debe entenderse también como el ámbito donde la comunidad indígena despliega su cultura; (ii) El territorio abarca incluso el aspecto cultural, lo cual le otorga un efecto expansivo: “Esto quiere decir que el espacio vital de las comunidades no coincide necesariamente con los límites geográficos de su territorio, de modo que un hecho ocurrido por fuera de esos límites puede ser remitido a las autoridades indígenas por razones culturales”

En este sentido, se requiere en el proceso de planeación del contrato estatal el abordaje de la consulta previa sobre la cual la Corte Constitucional (2018) ha expresado lo siguiente:

El derecho fundamental a la consulta previa se funda en la defensa de los pueblos indígenas y tribales y en la eliminación de las exclusiones históricas que han padecido. Establece un modelo de gobernanza, en el que la participación es un presupuesto indispensable para garantizar los demás derechos e intereses de las comunidades, como ocurre con la integridad cultural, la libre determinación, el territorio y el uso de los recursos naturales etc., por lo cual tiene un carácter irrenunciable e implica obligaciones tanto al Estado como a los particulares. Este derecho implica que las comunidades indígenas y tribales deban ser consultadas sobre cualquier decisión que las afecte directamente, de manera que puedan manifestar su opinión sobre la forma y las razones en las que se cimienta o en las que se fundó una determinada medida, pues esta incide o incidirá claramente en sus vidas.

La consulta previa se erige como una obligación del Estado en materia de planeación contractual, no es de carácter opcional y no permite imposición alguna de las entidades estatales. El Convenio OIT 169, ratificado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991, amplió la consulta previa a toda medida susceptible de afectar directamente a las comunidades indígenas, ello es claro en el artículo 6 del Convenio el cual establece que “(...) 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán (...) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”, y a lo cual no escapa la actividad contractual. Sobre la consulta previa, la Sentencia T-116 de 2011 de la Corte Constitucional, ha orientado pautas ineludibles sobre la forma en que se debe abordar la consulta previa:

- a) La consulta previa se debe realizar de tal forma que la comunidad étnica tenga el derecho de expresar su punto de vista e influenciar la toma de decisiones.
- b) Los gobiernos deben proporcionar información apropiada y completa que pueda ser comprendida por las comunidades indígenas.
- c) La consulta previa debe realizarse con las organizaciones e instituciones genuinamente representativas que puedan tomar decisiones o hablar en nombre de las comunidades interesadas.
- d) La consulta previa debe llevarse a cabo con miras a alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento de las comunidades indígenas. Es importante aclarar que lo dicho no se traduce en un poder de veto de las comunidades étnicas a las medidas que las afecten directamente según el cual no pueden adoptarse sin su consentimiento, significa que, ante el desacuerdo se deben presentar fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad.
- e) En la consulta previa, cuando no sea posible la concertación o el acuerdo, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena.

La contratación estatal como instrumento para la materialización de los fines del Estado no excluye a las comunidades indígenas, solo que en las mismas su abordaje reviste connotación especial, ya que si bien implica la materialización de bienes, servicios y obras públicas, estas encuentran límites claramente establecidos como son los usos y las costumbres sustento de la identidad de los pueblos indígenas del país.

De conformidad con lo anterior, la planeación del contrato estatal debe ser respetuosa de la identidad cultural expresada en usos y costumbres de la comunidad indígena sobre un territorio determinado; por ello, entre muchas causales, a partir del análisis sobre lo expuesto por la Corte Constitucional, se puede concluir que existe vulneración de los derechos de los pueblos indígenas a partir del contrato estatal cuando: 1) se perturban las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales, 2) existe un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica, 3) se imposibilita realizar los oficios de los que se deriva el sustento, 4) se produce un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto a su territorio. Por ello, la consulta previa con comunidades indígenas en materia contractual, en respuesta al principio de planeación del contrato estatal y a partir de lo expuesto por la Corte Constitucional (2010), debe tener presente las siguientes expresiones que imprimen el valor que la consulta previa posee para los pueblos indígenas:

- a) La consulta previa es fruto del cambio de paradigma respecto de las relaciones de los Estados con las minorías étnicas existentes dentro de su territorio.
- b) La consulta previa resulta ser la concreción de muchos principios esenciales a cualquier orden estatal con pretensiones de avance en el camino de la democracia y, por consiguiente, con pretensiones de ser reconocido como democrático.
- c) El carácter de derecho fundamental que tiene la consulta previa, deviene de que a través de ella se actúan y protegen elementos básicos de las minorías étnicas dentro de un Estado pluralista, como pueden ser la propiedad, la participación en las decisiones estatales y el respeto de su cosmovisión al momento de determinar políticas públicas o tomar decisiones administrativas.

- d) En la consulta previa es tan importante su significación sustancial, como el procedimiento por el cual se lleve a cabo, ya que al realizarlo se están protegiendo principios constitucionales y derechos fundamentales.
- e) La consulta previa resulta obligatoria únicamente en aquellos casos en los que la comunidad se vea directamente afectada por la disposición normativa, ya sea ésta de naturaleza legal o administrativa.
- f) Cuando una comunidad se ve afectada de la misma forma e intensidad que el resto de la población, no se está ante un caso que requiera la realización de consulta previa.
- g) La no realización de la consulta afecta principios y derechos fundamentales esenciales en un Estado social y democrático como el colombiano, por lo tanto su omisión tendrá efectos en la aplicación y en la exequibilidad de la respectiva disposición.

En el proceso de planeación del contrato estatal, resulta de gran importancia la comprensión de las realidades y sentidos inmersos en el plan de vida, los usos y costumbres de la comunidad indígena.

Cada resguardo tiene su plan de vida (...) cada uno tiene características distintas y formas de organización (...), porque así de esta forma se valoran y conocen los diferentes usos y costumbres de las comunidades indígenas (...) El Estado debe ser garante de estas iniciativas para reconocerlas como parte fundamental de la cultura colombiana, el uso y la costumbre son el fundamento de la vida comunitaria en la diversidad que tenemos como nación pluriétnica, todo esto amparado en la constitución nacional. El Estado buscará entonces el saber y el conocimiento de los usos y las costumbres de las comunidades para acercarse a ellas con proyectos de desarrollo acordes a su realidad espacio-temporal, teniendo en cuenta la consulta previa con sus habitantes y que esto redunde en el progreso general. (V. Mendoza, comunicación persona, 2021).

En este momento, no se trata de suplantar o ajustar desde una mirada homogenizada la planeación del contrato estatal; se trata de trascender de la tolerancia, el respeto y el reconocimiento de los pueblos indígenas a su vinculación a la planeación contractual como sujetos políticos hacia la construcción de relaciones y condiciones de vida diversas, que permitan la concepción de desarrollo alejada de parámetros estructurales, contruidos desde una mirada epistémica alrededor del pensamiento occidental, es decir, “se trata de la garantía de que las comunidades que no ostentan los valores culturales y sociales de la sociedad mayoritaria puedan ejercer sus derechos fundamentales de acuerdo con su propia manera de ver el mundo” (Corte Constitucional, 2012); ello reflejado en la planeación del contrato estatal, por cuanto el contrato en ejecución influye de forma directa en el desarrollo propio de las comunidades indígenas. A manera de ejemplo, partiendo de una situación específica como es la recuperación de la lengua materna, surge la siguiente expresión desde las comunidades indígena.

(...) estamos haciendo todo lo posible por la recuperación de la lengua así a algunos les parezca una bobada, que eso no es desarrollo, sino que es que la identidad de un pueblo no se puede perder, se tiene que seguir manteniendo porque eso es lo que finalmente lo hace diverso a toda la comunidad (...) (L. Gañan, comunicación personal, 2020)

En este sentido, las ideas y concepciones alrededor de la planeación contractual no deben ser permeadas por posturas alternas a lo que comprende el plan de vida, los usos y las costumbres, en ello se trata de superar esquemas de jerarquización racial, inferiorización social por la no pertenencia a una racionalidad formal y existencia de una perspectiva única de conocimiento, ello comprende el respeto por la diversidad cultural, la cual en términos de la Corte Constitucional (2012) “(...) está relacionada con las representaciones de vida y concepciones del mundo que la mayoría de las veces no son sincrónicas con las costumbres dominantes o el arquetipo mayoritario en la organización política, social, económica, productiva o incluso de religión, raza, lengua, etc.(...)”.

En la ejecución contractual se tiene como finalidad la materialización de las ideas desarrolladas en la planeación, por ello se hace necesario garantizar la correspondencia entre lo idealizado y lo realmente concebido. Desde la Ley 1474 (2011) se desarrolla la supervisión e interventoría contractual, la que pretende evitar la ocurrencia de actos de corrupción, tutelar la transparencia en el contrato estatal y realizar desde la supervisión e interventoría el seguimiento técnico, financiero, administrativo, contable y jurídico al contrato (Art. 83). En la supervisión e interventoría es evidente el componente técnico del contrato, que en palabras de Suarez Beltrán (2014), al referirse a las funciones técnicas de supervisión, manifiesta que: “Son el “alma” de la supervisión, toda vez que apunta a verificar el cumplimiento del objeto contractual”; a su vez, en términos del Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (2020), el objeto contractual es definido como: “Bien, derecho o prestación sobre el que recae la obligación pactada.”, es decir, comprende el bien, servicio u obra pública a desarrollar a partir del contrato estatal.

Dentro del enfoque etnodiferencial del contrato, no basta que quien desarrolle la actividad de supervisión e interventoría conozca claramente el desarrollo del bien, servicio u obra pública; también es necesario que tenga una comprensión del contexto étnico y cultural de la comunidad indígena a favor de quien se ejecuta la actividad contractual, ya que si bien, se puede materializar un bien, servicio u obra pública, pero si no se presenta una relación simbiótica, es decir, si no hay una interpretación, valoración, potenciación en el contrato con los elementos relacionales y axiológicos propios de la comunidad indígena, el objeto contractual no se ha cumplido por no irradiar en su desarrollo los elementos constitucionales a favor de los pueblos indígenas.

En ese sentido, la participación de las comunidades indígenas en el proceso de supervisión contractual es importante a partir de evidenciar el respeto y fomento de su identidad cultural, bajo esa premisa, la Corte Constitucional (2002), ha expresado que:

A partir de la expedición de la nueva Carta Política de 1991, se operó un giro radical dentro del sistema constitucional del Estado colombiano, con el fortalecimiento de la democracia participativa y el señalamiento de nuevos mecanismos de

participación. La imperiosa necesidad de la intervención ciudadana en la toma directa de las decisiones que a todos atañen y afectan, así como en el control permanente sobre su ejecución y cumplimiento determinó una extensión e incremento de los espacios de participación de la comunidad, así como de procedimientos que garanticen efectivamente su realización. Lo anterior impuso un rediseño de la participación del ciudadano, tradicionalmente restringida al proceso electoral, para incluir esferas relacionadas con la vida personal, familiar, económica y social de los individuos en cuanto identificados como verdaderos sujetos sociales.

A partir de lo anterior, desde la carta constitucional se reitera el derecho de los ciudadanos a realizar un control y seguimiento a las decisiones que los atañen y los afectan, desde luego esta posibilidad vincula a las comunidades indígenas como sujetos de derechos en el Estado colombiano, que le permite en el marco de la contratación estatal realizar labores de seguimiento en la corresponsabilidad que les asiste en la defensa de sus cosmovisiones, sentidos y manifestaciones culturales. Lo anterior es congruente con lo reiterado en el Convenio 169 de la OIT en el derecho de las comunidades indígenas en conocer y ser sujeto activo en toda medida susceptible de afectar directamente sus derechos y realidades.

Si bien la Ley 80 de 1993, no hace referencia a un enfoque etnodiferencial del contrato estatal, bien se ha analizado que por ser la diversidad étnica y cultural un principio constitucional, su enfoque se integra en la actividad contractual. De forma directa, lo etnodiferencial del contrato estatal se constituye en un elemento de la naturaleza del contrato, lo que se desprende del art. 1501 del Código Civil Colombiano cuando expresa: “son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial”, lo anterior desde un análisis más amplio significa que:

En un vínculo contractual, las partes no se obligan únicamente a lo pactado sino también a la naturaleza del mismo. (...) No se puede caer en el error de afirmar que las partes únicamente se obligan a lo señalado expresamente en el acuerdo contractual, porque ello es contrario al principio de la buena fe y a las normas que regulan el contenido del contrato contempladas en el Código Civil (...) Cláusulas naturales. Son aquellas que se consideran como inherentes al contrato, sin necesidad de que las partes las señalen expresamente. En ese sentido, las cláusulas naturales suplen la voluntad de las partes cuando ellas guardan silencio u omiten estipular un aspecto que necesariamente se deriva de la naturaleza del contrato. (...) De acuerdo con lo expuesto, se concluye que el contenido del contrato no está conformado exclusivamente por aquellos aspectos que los extremos negociales contemplaron de manera expresa en el documento que formalizó el contrato. Con base en las cláusulas naturales, el contrato se integra con otros elementos que emanan de la naturaleza del contrato y del principio de la buena fe, los cuales generan obligaciones, para ambas partes, que no se pueden desconocer bajo el pretexto de que tales obligaciones no se pactaron expresamente en el contrato. (Actualícese, 2015).

Dentro del proceso de liquidación contractual, el Consejo de Estado (2017)²⁵ la ha definido como:

²⁵ El Consejo de Estado, en su obra “Los Conceptos en la jurisprudencia del Consejo de Estado” (2017), ha expresado que: “*Es importante destacar que los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil, como se indicó en alguna ocasión al hacer referencia a las opiniones consultivas del Consejo de Estado español, no deben ser aceptados por fuerza de ley, sino por el peso de su razón. La función consultiva no actúa sobre la base de la potestas, sino de la auctoritas. La función consultiva desarrolla el deber de colaboración armónica que debe existir entre los distintos órganos del Estado, necesario para el adecuado ejercicio de las funciones públicas y la realización de los fines estatales. Asimismo, promueve la uniformidad y certeza en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, incentiva la seguridad jurídica tanto de los ciudadanos*

Un “procedimiento por medio del cual, concluido el contrato, las partes verifican en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones recíprocas derivadas del mismo, con el fin de establecer si se encuentran o no a paz y salvo por todo concepto en relación con su ejecución”. En términos generales, “se trata de un trámite que busca determinar el resultado final de los derechos y deberes de las partes”. (...)

Como se ha expresado por parte del Consejo de Estado, el proceso de liquidación del contrato estatal recae sobre la verificación del cumplimiento o no de derechos y deberes entre las partes relacionados con la ejecución del contrato. En ese sentido, se ha discutido sobre diversas miradas que comprenden el proceso de liquidación del contrato, una mirada amplia que reconoce la liquidación del contrato en términos amplios, es decir que abarca el análisis del desarrollo de todos los elementos inmersos en el contrato; y una visión restrictiva limitada al tema netamente económico del contrato, es decir quien le debe a quien y cuánto. Renglones atrás se hizo referencia al art. 1501 del Código Civil que hace referencia a los elementos de la esencia, naturaleza y accidentales del contrato, de lo cual se desprende que el contrato no se limita al contenido estricto del documento consensual; sino que abarca demás elementos, que si bien no están consignados en el documento, por disposición legal y su relación natural hacen parte del mismo. En ese sentido, hablar de la liquidación del contrato, comprende evaluar no solo aspectos de tipo matemático y textual; sino que implica la verificación del real cumplimiento que en virtud del art. 1501 del Código Civil integran el contrato estatal como respuesta al cumplimiento de los fines del Estado. La liquidación en términos expuestos desde el Consejo de Estado, busca determinar el resultado final de los derechos de deberes de las partes, de lo cual se desprende que la relación derecho - deber no la integra las cláusulas económicas del contrato; sino los elementos de la esencia, naturaleza y accidentales.

como de la administración y contribuye a prever la ocurrencia de conflictos o controversias entre estos. Igualmente, los conceptos emitidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil constituyen una herramienta útil para el juez en el ejercicio de su actividad jurisdiccional. Lo anterior, teniendo en cuenta que a pesar de que por mandato legal los dictámenes proferidos por la Sala no son obligatorios o vinculantes, estos se caracterizan por su objetividad, independencia y el estricto apego a criterios de constitucionalidad y de legalidad, es decir, responden a un análisis jurídico y no a relaciones de subordinación o intereses particulares”.

La liquidación del contrato estatal, cuando este instrumento de gestión pública ha tenido como eje de desarrollo las comunidades indígenas, debe relacionar no solo el componente económico del contrato y el desarrollo de los bienes, servicios y obras; sino que debe tener presente sus aportes al fortalecimiento de la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas desde el marco de la interculturalidad. Un ejercicio de liquidación del contrato estatal y su enfoque etnodiferencial, necesariamente consulta las comunidades de forma semejante a la consulta efectuada en el proceso de planeación del contrato estatal, ya que si la fuente primaria de la planeación contractual comprende las realidades y sentidos desde las comunidades, son las mismas las que pueden determinar la congruencia y coherencia de lo planeado con lo realizado. En este sentido, si en el proceso de liquidación se evidencia que lo ejecutado no está enmarcado en la interculturalidad crítica; el mismo no se ha cumplido satisfactoriamente y tendrá que analizarse con cautela el proceso de liquidación del contrato estatal por el no cumplimiento de los elementos de la naturaleza del contrato estatal. El propósito del contrato y su enfoque etnodiferencial, se reitera, no solo evalúa el componente netamente técnico del contrato; sino sus aportes al desarrollo intercultural y territorial de los pueblos indígenas, no se puede percibir que el contrato en su proceso de ejecución lesione los derechos de la comunidad indígena o simplemente no los potencie, ya que el contrato tiene como agregado el cumplimiento de fines estatales y un fin estatal es el enmarcado en el principio de diversidad étnica y cultural presente desde la constitución, diversidad que si bien obtiene un reconocimiento jurídico desde la carta constitucional, no niega su existencia anterior a la misma como una realidad socio histórica y cultural.

3.2 El derecho positivo como garantía de la etnodiferencialidad del contrato

Es claro que el enfoque etnodiferencial del contrato estatal parte de descolonizar la actividad contractual y potenciarla hacia la interculturalidad crítica, entendida esta como “proceso, proyecto y estrategia que intenta construir relaciones -de saber, ser, poder y de la vida misma- radicalmente distintas” Walsh (2009). Sin embargo, desde el derecho positivo se han concebido elementos jurídicos tendientes a la protección de los derechos que desde la constitución y la ley emanan a favor de los pueblos indígenas, en este caso a partir de contrato estatal.

En este artículo se ha analizado como desde la constitución y la ley a partir de los planes de vida, usos y costumbres se ha buscado validar los derechos de las comunidades indígenas, por lo cual la aplicación de estos preceptos se torna obligatorio en el contrato estatal por su naturaleza de principio constitucional, mandato legal y elemento natural del contrato²⁶. Un primer escenario es la nulidad del contrato por objeto ilícito, sobre ello, la ley 80 de 1993 es clara en manifestar que: “los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común” (Art. 44), a su vez el Código Civil es claro en exponer que: “Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación” (Art.1519), por su parte, el Código del Comercio también establece la nulidad de los negocios jurídicos cuando contraria una norma imperativa, salvo que la Ley disponga otra cosa (art. 899). La nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito ha sido analizada desde el Consejo de Estado (2014) ratificando que este vicio genera invalidez del negocio jurídico al expresar que:

(...) las normas imperativas no son solamente aquellas que prohíben sino también las que mandan u ordenan y por ende la transgresión del orden público se presenta cuando se viola la que prohíbe, así como cuando no se observa o se desatiende la que ordena, casos todos estos que conducen a una nulidad absoluta por objeto ilícito.

Este entendimiento resulta natural y obvio, pues de no entenderse así se llegaría al absurdo de que la violación de una norma imperativa que sólo manda u ordena, pero que expresamente no prohíbe, no aparejaría sanción alguna o, lo que es lo mismo,

²⁶ Es importante recordar que el Decreto 1953 de 2014 art. 27, expresa que: “*Destinación. Los recursos de la Asignación Especial para los Resguardos Indígenas tienen como finalidad mejorar la calidad de vida de la totalidad de la población que habita dentro del respectivo resguardo, y se destinarán a la financiación de proyectos de inversión debidamente formulados y de acuerdo con los planes de vida, la Ley de origen, el derecho mayor o derecho propio*”. De igual forma la Ley 1450 de 2011 art. 13 manifiesta que: “*Los recursos de la participación asignados a los resguardos indígenas serán de libre destinación para la financiación de proyectos de inversión debidamente formulados, e incluidos en los planes de vida o de acuerdo con los usos y costumbres de los pueblos indígenas*”. Resulta de importancia evidenciar que ambas normas determinan mandatos frente a la inversión de recursos públicos y dado que su ejecución se desarrolla a través del contrato estatal, en caso de vulneración a la orden estipulada por el legislador, permite a la luz de lo expuesto frente a la nulidad de los contratos, invocar la nulidad del mismo.

que sería una norma inane, que manda pero no manda porque puede ser inobservada sin ninguna consecuencia.

(...)

Así que no es cierto que para que un acto o contrato sea absolutamente nulo por objeto ilícito es indispensable la existencia de una norma que diga, expresa y sacramentalmente, que “es nulo”, como consecuencia, el acto que la contraviene, pero desde luego que lo que sí debe existir es la norma que expresamente mande o prohíba. (...)”

De lo anterior, se evidencia que el contrato estatal es nulo por objeto ilícito cuando de su planeación, perfeccionamiento y consiguiente ejecución en comunidades indígenas no se desprenda claramente la integración del Plan de Vida, usos y costumbres en el contrato, no respondiendo de esta manera al fin constitucional de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural. Por lo tanto, los mecanismos a operar para la validación de sus derechos serán la acción de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, o la acción de controversias contractuales en la Ley 1437 de 2011.

La Corte Constitucional ha expresado el carácter fundamental de los derechos de los pueblos indígenas, ello es expresado de forma muy clara e ilustrativa por la Corte Constitucional (2013) en los siguientes términos:

La jurisprudencia constitucional ha reconocido en forma pacífica, consolidada y sistemática el estatus de sujetos de derechos a las comunidades indígenas, esto es, de sujetos colectivos autónomos y diferenciables de los miembros individuales de sus comunidades, para efectos de radicar, ejercer y reivindicar el pleno ejercicio y goce efectivo de sus derechos fundamentales colectivos. Este reconocimiento jurídico se deriva esencialmente de la consagración constitucional del derecho

fundamental a la diversidad étnica y cultural de las comunidades étnicas contenido en los artículos 7 y 70 de la Carta Política.

En este sentido, ha enfatizado este Tribunal que la protección del derecho a la diversidad e identidad étnica y cultural de las comunidades indígenas presupone el reconocimiento de las comunidades étnicas como sujetos de derechos autónomos e independientes con personería sustantiva, diferenciables de los miembros individuales que la conforman, y que adquiere una connotación cultural global y de conjunto, alternativa y diferenciable de la cultura hegemónica occidental de las mayorías, cultura de grupo que es transferida a los individuos que hacen parte de dichas comunidades. (...). Así las cosas, la jurisprudencia de esta Corte ha reconocido no solo el estatus de sujetos colectivos de derechos fundamentales a las comunidades étnicas, sino que adicionalmente ha establecido que tanto los dirigentes como los miembros individuales de estas comunidades se encuentran legitimados para enervar la acción de tutela con el fin de perseguir la protección de los derechos de la comunidad (...)

A su vez, la Corte Constitucional (2003), ha expresado la procedencia excepcional de la acción de tutela en aspectos relacionados con la contratación estatal:

La procedencia de la tutela se encuentra condicionada a que el conflicto planteado trascienda el ámbito puramente legal, sobre la interpretación y aplicación de la ley contractual, para comprender un aspecto de naturaleza constitucional que demande la protección especial del juez de tutela de manera inmediata.

Teniendo presente que los derechos de las comunidades indígenas son de naturaleza fundamental y que la acción de tutela en materia contractual procede cuando comprende

aspectos de naturaleza constitucional más allá de lo legal, es decir cuando existe una amenaza o vulneración de derechos fundamentales, es válido afirmar que si el contrato estatal en cualquiera de sus etapas desconoce los derechos que le asisten a las comunidades indígenas, la acción de tutela es procedente para su protección.

Por lo tanto, la acción de controversias contractuales y la acción de tutela operan como mecanismos del derecho positivo para la prevención y protección frente cualquier acto que afecte los elementos fundamentales que integran el principio constitucional de la diversidad étnica y cultural.

En síntesis, el ciclo vital que comprende el contrato estatal e integra la planeación, ejecución y liquidación debe ser abordado desde una relación ontológica y teleológica hacia la interculturalidad crítica de los pueblos indígenas. De lo anterior, existen herramientas que son concebidas desde el derecho positivo que se constituyen en garantías para el desarrollo contractual desde el enfoque etnodiferencial. El conocimiento de estas herramientas, son una posibilidad para que los pueblos indígenas obtengan del Estado, en todo momento el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural en la cual están inmersos.

4. Conclusiones

El enfoque etnodiferencial de contrato estatal como categoría contractual reviste una mirada excepcional y sus aproximaciones han sido concebidas desde una mirada positivista y no con un enfoque intercultural. Se hace necesaria una mayor apropiación por parte de los actores involucrados en la contratación estatal de los elementos que comprenden la diversidad étnica y cultural y su relación ontológica con la contratación pública. Es necesario para fortalecer este desarrollo categorial del contrato una mayor vigilancia de los órganos de control y las autoridades judiciales y administrativas con el propósito de que el contrato en las comunidades indígenas cumpla el fin constitucional con el cual ha sido planteado. El carácter etnodiferencial del contrato estatal es una oportunidad muy importante para profundizar en el carácter democrático del Estado y dar una respuesta a la comunidad internacional sobre el compromiso que se debe de tener con los pueblos indígenas del mundo y sus aportes al desarrollo del planeta.

Los planes de vida, usos y costumbres deben ser abordados desde una perspectiva antropológica y sociohistórica que profundice en los elementos constitutivos de la identidad del pueblo indígena. Lo anterior, resulta de mucha importancia ante la posibilidad que los usos y costumbres se confundan con prácticas culturales exógenas que no tienen relación con el legado ancestral y cultural de la comunidad. El principio de la diversidad étnica y cultural tiene un fin claro es y garantizar que los usos y costumbres como construcción histórica en el marco de la identidad desde lo político, social, cultural, económico ambiental y territorial se profundicen desde la interculturalidad crítica. Tanto las entidades públicas, los particulares y las comunidades indígenas tienen la responsabilidad de validar su herencia histórica y ancestral, si sobre ello no se tiene claridad, el contrato estatal y su enfoque etnodiferencial no cumple la finalidad dada desde la carta constitucional, simplemente se convierte en un instrumento para la provisión de bienes, servicios y obras, pero no hay una relación ontológica con el esquema axiológico propio del pueblo indígena.

En Colombia y en América Latina existe un gran número de pueblos indígenas, todos con sistemas interculturales propios y diversos, por ello el contrato estatal y su enfoque etnodiferencial no puede ser abordado desde una sola línea de pensamiento; si bien desde esta investigación se propone una posibilidad de acercamiento desde el contrato estatal a las comunidades indígenas, dicha aproximación debe profundizarse a partir de identificar los elementos epistemológicos propios en el marco de su identidad cultural. Las ideas propuestas en esta investigación son una primera línea para integrar ontológicamente el contrato estatal y las comunidades indígenas; pero el abordaje particular y concreto en un nivel de profundización debe partir de conocer las identidades, cosmovisiones y realidades del pueblo indígena, ello demanda una negación de lo positivista u occidental para conocer el territorio en su experiencia vital y todas sus interacciones producto de una evolución histórica y cultural que es la teleológica de la cual parte el enfoque etnodiferencial del contrato estatal.

5. Conclusión a la pregunta de investigación

El enfoque etnodiferencial del contrato estatal desarrollado en el presente documento, tiene su génesis en construcciones sociales, históricas, jurídicas, culturales y políticas que

vinculan la gestión del contrato estatal hacia una propuesta de desarrollo de los pueblos indígenas desde la interculturalidad crítica. La constitución como norma de normas es un primer referente que vincula la propuesta desplegada al desarrollo de la contratación pública desde y/o hacia las comunidades indígenas, ello seguido del principio de la diversidad étnica y cultural derivado del artículo séptimo de la carta política, que con los demás principios y normas constitucionales referentes a las comunidades indígenas, derivan en un patrón a desarrollar en la gestión contractual del Estado; adicional a ello, la normatividad internacional referente a derechos de las comunidades indígenas que Colombia ha ratificado, por mandato constitucional son vinculados a la carta política, de ahí que todo lo anterior se inserta en ese principio de la carta que referencia la constitución como norma de normas al cual está sometido todo el orden jurídico e institucional del país, lo cual no excluye el contrato estatal. También, a nivel legislativo, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública es congruente en determinar que la contratación estatal se enfoca hacia el cumplimiento de los fines del Estado del cual hace parte la dogmática constitucional que desde los principios, derechos y del vínculo de la constitución con la normatividad internacional a favor de los pueblos indígenas se encuentra inmersa en la normatividad contractual pública. También es importante en la contratación con recursos públicos, el vínculo que trae el Código Civil desde los elementos de la naturaleza del contrato, el cual integra el desarrollo constitucional de los derechos de los pueblos indígenas a la actividad contractual; pero definitivamente el hecho de que los derechos de los pueblos indígenas a partir de diversos instrumentos tengan rango constitucional, hace indisoluble el vínculo del contrato estatal con la categoría desarrollada de enfoque étnodiferencial. Lo propuesto en el presente escrito es un llamado a los operadores judiciales, autoridades administrativas, organismos de control, pueblos indígenas y comunidad en general, para que el enfoque étnodiferencial del contrato estatal sea abordado desde lo epistemológico, ontológico y teleológico hacia la interculturalidad crítica, y a partir de ello que el contrato estatal no sea abordado desde una ritualidad administrativa positivista; sino que sea un instrumento de cambio y de transformaciones profundas como herramienta hacia la descolonización y desarrollo de los pueblos indígenas.

Doy toda la Gloria a Dios por su bendición en este ejercicio académico y agradezco a mi hermosa familia por su apoyo y tolerar horas y días de ausencia de la fraternidad del hogar a causa de la dedicación al desarrollo de escrito. Gracias a la Universidad de Medellín por su apoyo en este proceso. A todos, Dios les bendiga.

REFERENCIAS

1. Actualícese. (2015). *Cláusulas Naturales: el contenido del contrato no está conformado únicamente con lo pactado*.
2. Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.
3. Amaya, C. (2016). *El principio de planeación en la contratación estatal, un principio no tipificado*. Revista Via Iuris
4. Caballero, A. (2016). *Historia de Colombia y sus Oligarquias*. Ministerio de Cultura-Biblioteca Nacional de Colombia.
5. Concepto Sala de Consulta C.E. 00102 de 2017 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil
6. Consejo de Estado. (2011). *Radicación número: 68001-23-15-000-1997-00942-01(16246)*. C.P. Hernán Andrade Rincón.
7. Consejo de Estado. (2014). *Radicación número: 66001-23-31-000-1999-00435-01(24809)*. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
8. Consejo de Estado. (2017). *Los conceptos en la jurisprudencia del Consejo de Estado*. Imprenta Nacional de Colombia.
9. Constitución Política de Colombia (const). *Art. 7. 4 de Julio de 1991*. (Colombia).
10. Corte Constitucional. *Sentencia C-449 de 1992*. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
11. Corte Constitucional. *Sentencia T-523 de 1997*. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
12. Corte Constitucional. *Sentencia C-1287 de 2001*. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
13. Corte Constitucional. *Sentencia C-891 de 2002*. M.P. Jaime Araujo Rentería.
14. Corte Constitucional. *Sentencia SU.2019-2003*. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
15. Corte Constitucional. *Sentencia T-1105 de 2008*. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
16. Corte Constitucional. *Sentencia C-063 de 2010*. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

17. Corte Constitucional. *Sentencia C- 882 de 2011*. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
18. Corte Constitucional. *Sentencia T-116 de 2011*. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
19. Corte Constitucional. *Sentencia T-601 de 2011*. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio
20. Corte Constitucional. *Sentencia C-415 de 2012*. M.P. Mauricio González Cuervo.
21. Corte Constitucional. *Sentencia T-972 de 2012*. M.P. Alexei Julio Estrada.
22. Corte Constitucional. *Sentencia T-465 de 2012*. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
23. Corte Constitucional. *Sentencia T-557 de 2012*. M.P. Adriana María Guillén Arango.
24. Corte Constitucional. *Sentencia T-049 de 2013*. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
25. Corte Constitucional. *Sentencia T-975 de 2014*. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
26. Corte Constitucional. *Sentencia SU123 de 2018*. M.P. Alberto Rojas Ríos, Rodrigo Uprimny Yepes.
27. Corte Constitucional. *Sentencia T-357 de 2018*. M.P. Cristina Pardo Schlesinger
28. Corte Constitucional. *Sentencia T-300 de 2018*, M.P. Alberto Rojas Ríos.
29. Dávila Vinuesa, L.G. (2016). *Régimen Jurídico de la Contratación Estatal*. Editorial Legis.
30. Decreto 410 de 1971. *Por el cual se expide el Código de Comercio*. Diario Oficial No. 33.339 del 16 de junio de 1971.
31. Decreto Ley 1953. (2014). *Por el cual se crea un régimen especial con el fin de poner en funcionamiento los Territorios Indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas hasta que el Congreso expida la ley de que trata el artículo 329 de la Constitución Política*. Diario Oficial No. 49.297 de 7 de octubre de 2014.

32. Departamento Nacional de Planeación. (2012). *Orientaciones para la Programación, Administración y Ejecución de los Recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para los Resguardos Indígenas (AESGPRI) 2012*. Imprenta Nacional de Colombia.
33. Del Rosario, M.F. (2011). *La Supremacía Constitucional: Naturaleza y Alcances*. Universidad de la Sabana.
34. De Tejada, F.E. (1966). *El concepto del derecho de José Ortega y Gasset*. Universidad de La Rioja
35. Gonzalez Vicen, F. (1991). *Los Usos Sociales, un Ensayo de Sociología Descriptiva*. Universidad de La Rioja.
36. Kelsen, H. (1982). *Teoría Pura del Derecho*. Universidad Autónoma de México.
37. Ley 21 de 1991. *Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989 El convenio 169 de la OIT establece la necesidad de consultar a las comunidades étnicas*. Diario Oficial. N° 39720. 6, MARZO, 1991.
38. Ley 80 de 1993. *Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*. Diario Oficial No. 41.094 de 28 de octubre de 1993.
39. Ley 84 de 1873. *Código Civil Colombiano*. Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873.
40. Ley 715 de 2001. *Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros*. Diario Oficial No 44.654 de 21 de diciembre de 2001.
41. Ley 1437 de 2011. *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011
42. Ley 1450 de 2011. *Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014*. Diario Oficial No. 48.102 de 16 de junio de 2011.
43. Ley 1474 de 2011. *Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la*

efectividad del control de la gestión pública. Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011.

44. Monje Carvajal, J.H. (2015). *El plan de vida de los pueblos indígenas de Colombia, una construcción de etnoecodesarrollo.* Revista Luna Azul – Universidad de Caldas.
45. Mora Torres, D.F. (2003). *Bases Conceptuales de la Jurisdicción Especial Indígena.* Pontificia Universidad Javeriana.
46. Convenio OIT 169. (1989). *Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.*
47. Ortiz Quiroga, J.A. (2013). *La identidad cultural de los pueblos indígenas en el marco de la protección de los derechos humanos y los procesos de democratización en Colombia.* (Archivo PDF).
48. Real Academia Española. (2020). *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico.*
49. Semper, F. (2006). *Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.* Corte Interamericana de Derechos Humanos.
50. Suarez Beltrán, G. (2014). *Estudios de Derecho Contractual Público.* LEGIS.
51. Territorio y Gobernanza. (s.f). *Los Planes de Vida.*
52. Tubino, F. (s.f.). *La interculturalidad crítica como proyecto éticopolítico.*
53. Walsh, C. (s.f.). *Interculturalidad crítica y pedagogía de-colonial: apuestas (des)de el in-surgir, re-existir y re-vivir.*
54. Walsh, C. (2008). *Interculturalidad, plurinacionalidad y descolonialidad: las insurgencias político epistémicas de de-refundar o Estado.* Revista Tabula Rasa – Colegio Mayor de Cundinamarca.
55. Walsh C. (2009). *Interculturalidad crítica y educación intercultural.*