

Número 30 – julio a noviembre de 2025

REVISTA POLÉMICA

DECANATURA DE PREGRADOS

LEY 80 DE 1993

(octubre 28)

Diario Oficial No. 41.094 de 28 de octubre de 1993

Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

Resumen de Notas de Vigencia

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

I. DE LAS DISPOSICIONES GENERALES.

ARTÍCULO 1o. DEL OBJETO. La presente ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales.

✚ **ARTÍCULO 2o. DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PÚBLICOS.** Para los solos efectos de esta ley:

1o. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

Notas del Editor Jurisprudencia Vigencia

b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias y los organismos administrativos especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

REVISTA
POLÉMICA

ISSN impreso 0120-5129 | ISSN: 2500-5081

Escuela Superior de Administración Pública ESAP

DECANATURA DE PREGRADOS

Nº 30

julio - diciembre de 2025



Escuela Superior de
Administración Pública

ISSN: 0120-5129

ISSN electrónico: 2500-5081 Periodicidad semestral

Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) Decanatura de Pregrados

Escuela Superior de Administración Pública ESAP

Sede Principal

Calle 44 # 53 - 37 CAN - Código Postal: 111321

Canales de atención:

En Bogotá: (+57) 601 795 6110. Resto del país: PBX 018000423713

Revista Polémica: revista.polemica@esap.edu.co Bogotá D.C., Colombia

© 2025

Autoridades académicas

Jorge Iván Bula Escobar
Director Nacional

Jakeline Vargas Parra
Subdirectora Nacional Académica

Nathaly Burbano Muñoz
Decana Facultad de Pregrados

Equipo editorial

Héctor Elías Pinzón Torres
Coordinador editorial

Nicolás Romero González
Monitor auxiliar de diagramación

Contenido

Editorial

Riesgo por contaminación de suelos en La Mojana: retos para la administración pública

José Fernando López Vargas y Ronaldo López Vargas

Fallas en la gestión pública contractual: los costos de transacción y la incompletud de los contratos estatales. Parte 2

Dilam Andrés Gámez Quijada

La justicia restaurativa aplicada en el proceso de reincorporación comunitaria de estudiantes hijos de excombatientes en la vereda San José de León, Mutatá, Antioquia

Deivid Javier Barbarán Viera

La institucionalidad indígena

Luis Leguizamón

Editorial

La Revista Polémica continúa su periódica labor difusora de la producción académica de estudiantes, egresados y profesores esapistas. Los trabajos de grado, los trabajos académicos y los escritos por cuenta propia siguen siendo la mayor fuente de artículos para la revista. Este número contiene cuatro artículos, a saber:

El primer artículo lleva por título *Riesgo por contaminación de suelos en La Mojana: retos para la administración pública*, escrito por José Fernando López Vargas y Ronaldo López Vargas. Este estudio evalúa los riesgos derivados de la presencia de plomo y cadmio en los suelos de la región de La Mojana, a partir del análisis de datos secundarios provenientes de investigaciones científicas. Los resultados obtenidos evidencian la urgente necesidad de robustecer la gestión pública en materia ambiental y sanitaria, mediante la implementación de insumos fundamentales para la formulación de políticas públicas orientadas a la planificación territorial sostenible para dicha región.

El segundo se titula *Gestión pública contractual: costos de transacción e incompletud de los contratos estatales. Parte 2*, escrito por Dilam Andrés Gámez Quijada, es fruto de la revisión de sentencias del Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para identificar las fuentes de los costos de transacción. Los autores muestran con preocupación que el diseño de la contratación estatal incentiva a los contratistas a incumplir y, como si fuera poco, a demandar posteriormente al Estado.

El tercer artículo es de Deivid Javier Barbarán Viera y se titula *La justicia restaurativa aplicada en el proceso de reincorporación comunitaria de estudiantes hijos de excombatientes en la Verde San José de León, Mutatá, Antioquia*. En él muestra el compromiso de la comunidad local con la justicia restaurativa, entendida como un proceso integral para reparar el daño causado durante el conflicto armado y promover la reconciliación y la paz en la región. También identifica los desafíos y necesidades que deben abordarse para mejorar el sistema educativo local y proporcionar un entorno seguro para todos.

El cuarto artículo, escrito por el profesor Luis Leguizamón, se titula *La institucionalidad indígena*. Este es un concepto novedoso que acaba de ser insertado en la nomenclatura jurídica nacional por el Decreto 462 de 2025. Esta institucionalidad comprende la regulación relativa a los territorios y territorialidad indígenas, así como a las formas de gobierno y organización de las comunidades indígenas. La institucionalidad indígena se estructura alrededor de la noción de cabildo indígena y asociaciones de autoridades tradicionales indígenas en su condición de entidades de derecho público que evoluciona a la noción de territorio indígena en nuevas condiciones jurídicas.

Esperamos, con la publicación de estos artículos, despertar la curiosidad por los temas que abordan, a la vez que continuamos animando a estudiantes, profesores y egresados a que postulen sus trabajos académicos y monografías de grado a la publicación de este espacio de divulgación.

Héctor Elías Pinzón Torres
Profesor Titular ESAP
Coordinador editorial Revista Polémica
Bogotá, D.C., noviembre de 2025

The background of the cover is a photograph of a sky at sunset or sunrise, with large, billowing clouds in shades of orange, red, and blue. In the lower left and center, two dark industrial smokestacks are visible, with thick plumes of white and orange smoke rising from them. The smoke from the left stack is particularly large and dense.

RIESGO POR CONTAMINACIÓN DE SUELOS EN LA MOJANA: RETOS PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

José Fernando López Vargas

Ronaldo López Vargas

RIESGO POR CONTAMINACIÓN DE SUELOS EN LA MOJANA: RETOS PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

José Fernando López Vargas
Ronaldo López Vargas

Resumen

El presente artículo reflexiona en torno al desarrollo democrático y la participación del ciudadano en el Sistema de Información Financiera en el Sector Público en Colombia - SIFSP, en el contexto de la consolidación democrática del país y la renovación constitucional de 1991. La reflexión se aborda desde el entorno legal, normativo y conceptual, a través de la descripción de los avances logrados, al tiempo que se conoce la hoja de ruta del sistema, que permitirá el cumplimiento de estándares en aspectos de transparencia y mayor participación ciudadana, apoyada en las sugerencias que se formulan y que tiene que ver con actividades pedagógicas y de estímulos para invitar a las comunidades a involucrarse en las decisiones del uso del presupuesto público en el país.

Palabras clave: Administración pública, salud ambiental, metales pesados, riesgo toxicológico, La Mojana, políticas públicas.

Introducción

La región de La Mojana, localizada en la depresión Momposina del territorio colombiano, constituye un ecosistema estratégico de alta relevancia por su biodiversidad y por su contribución sustancial a la seguridad alimentaria

tanto regional como nacional, en virtud de su vocación agrícola y pesquera (PNUD, 2021).

Sin embargo, en las últimas décadas, este territorio ha sido objeto de procesos de degradación ambiental de considerable magnitud, derivados de actividades antrópicas como la minería aurífera, el uso indiscriminado de agroquímicos y la ganadería extensiva (Marrugo-Negrete et al., 2008). Entre los contaminantes identificados con mayor impacto se encuentran los metales pesados, particularmente el plomo (Pb) y el cadmio (Cd), cuya presencia en suelos agrícolas representa una amenaza directa a la salud humana y a la integridad de los ecosistemas (WHO, 2010). La exposición crónica a estos elementos ha sido asociada con afectaciones neurológicas, renales, cardiovasculares y con potenciales efectos cancerígenos (ATSDR, 2012). Estudios académicos han documentado concentraciones de Cd y Pb en suelos y cultivos de La Mojana que, en algunos casos, exceden los valores de referencia establecidos por la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos (EPA, 2017) y por estándares internacionales (Olivero y Verbel et al., 2011). Pese a la existencia de evidencia científica que advierte sobre los riesgos ambientales y sanitarios, la respuesta institucional ha sido limitada y fragmentaria. La gestión pública en materia ambiental y sanitaria en la región carece de una estrategia integral orientada a la prevención, mitigación y

remediación de los riesgos derivados de la contaminación de suelos (Contraloría General de la República, 2018). Este vacío de gestión incrementa la vulnerabilidad de comunidades campesinas y pescadoras, quienes continúan expuestas a la ingesta y contacto con alimentos y aguas contaminadas, sin que existan políticas públicas claras y eficaces de prevención.

Esta situación impone la necesidad de adelantar una evaluación sistemática de los riesgos a la salud derivados de la exposición a suelos contaminados en La Mojana, así como de analizar el potencial de dichos hallazgos como insumos técnicos para la formulación de políticas públicas, la planeación territorial y la implementación de programas de salud ambiental. Tales funciones corresponden a la administración pública colombiana, conforme a lo dispuesto en la Ley 99 de 1993, que establece el marco general para la gestión ambiental, y en la Ley 715 de 2001, que asigna competencias en materia de salud pública a las entidades territoriales.

Fundamento normativo

a. Constitución Política de Colombia

Artículo 79: Todos los colombianos tienen derecho a gozar de un ambiente sano. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

b. Ley 99 de 1993. Crea el Sistema Nacional Ambiental (SINA) y el Ministerio del Medio Ambiente. Establece principios de prevención, precaución y responsabilidad ambiental.

Artículo 1: Reconoce el ambiente como patrimonio común y establece la obligación del Estado y los particulares de protegerlo.

c. Decreto 1076 de 2015. Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente Establece los procedimientos para la evaluación de impacto ambiental y la gestión de sitios contaminados.

d. Resolución 0316 de 2007 del IDEAM. Define los niveles genéricos de referencia (NGR) para metales pesados en suelos, incluyendo cadmio (Cd) y plomo (Pb), como criterios para determinar contaminación.

e. *Ley 1333 de 2009*. Establece el procedimiento sancionatorio ambiental. Permite imponer sanciones por afectaciones al ambiente, incluyendo la contaminación del suelo.

Marco conceptual

Contaminación por metales pesados

Los metales pesados como el plomo (Pb) y el cadmio (Cd) son elementos químicos que, en concentraciones elevadas, pueden generar efectos tóxicos en organismos vivos. Su persistencia en el ambiente y capacidad de bioacumulación los convierte en una amenaza para la salud humana y los ecosistemas (Pinedo et al., 2015). En regiones como La Mojana, la actividad minera y agrícola ha contribuido a la acumulación de estos contaminantes en el suelo (Marrugo et al., 2008).

Evaluación del riesgo a la salud humana

La evaluación del riesgo es una técnica multidisciplinaria que permite estimar la probabilidad de efectos adversos en la salud humana por exposición a sustancias tóxicas. Este proceso incluye la identificación del peligro, la evaluación de la exposición, la caracterización de la toxicidad y la caracterización del riesgo (USEPA, 1992; Rhim & Anaconda, 2004).

HQ (Hazard Quotient – Cociente de Peligro): Es un índice que mide el riesgo no cancerígeno por exposición a una sustancia tóxica. Se calcula como la relación entre la dosis estimada de exposición (E) y la dosis de referencia segura (RfD) definida por agencias como la EPA.

HQ Niños: cociente de peligro calculado para un niño (considera peso corporal bajo y mayor vulnerabilidad).

HQ Adultos: cociente de peligro calculado para un adulto (peso mayor, menor vulnerabilidad).

HI (Hazard Index-Índice de Peligro): Es la suma de los HQ de varias vías de exposición (ejemplo: ingestión + contacto dérmico + inhalación) o de varios contaminantes.

HI Niños: riesgo combinado de exposición en niños.

HI Adultos: riesgo combinado de exposición en adultos.

Valor de referencia EPA (mg/kg): Son los límites máximos de concentración en suelos recomendados por la United States Environmental Protection Agency (EPA). Se expresan en mg de metal por kg de suelo seco (mg/kg). Se usan como criterio para comparar si una concentración hallada en un suelo representa o no un riesgo.

Vulnerabilidad socioambiental

Las comunidades de La Mojana presentan condiciones de vulnerabilidad social como baja calidad de vida, escaso acceso a servicios básicos y abandono institucional. Estas condiciones agravan los efectos de la exposición ambiental y dificultan la implementación de medidas correctivas (Rodríguez et al., 2007).

Metodología

El presente estudio se desarrolló bajo un enfoque de investigación aplicada, de carácter descriptivo-analítico, sustentado en el tratamiento riguroso de datos secundarios y en la aplicación de metodologías internacionalmente reconocidas para la evaluación del riesgo en salud humana. Su propósito trasciende la mera identificación del riesgo ambiental, orientándose a la generación de insumos técnicos que sirvan de fundamento para la toma de decisiones en el ámbito de la gestión pública, tanto a nivel local como regional y nacional.

Fuentes de información: Se emplearon como fuentes primarias los resultados de tesis de maestría y artículos científicos que realizaron muestreos de suelos en la región de La Mojana, en los cuales se reportaron concentraciones de plomo (Pb) y cadmio (Cd). La selección de dichas fuentes obedeció a criterios de: (i) disponibilidad de datos sobre metales pesados en suelos de uso agrícola; (ii) validez científica y metodológica de los estudios; y (iii) pertinencia geográfica respecto de los municipios que integran la región objeto de análisis.

Procesamiento de la información: Con base en los datos recopilados, se procedió al cálculo de los índices de riesgo no cancerígeno cociente de peligro (HQ) e índice de peligro (HI) y del riesgo cancerígeno (CR), conforme a los lineamientos establecidos por la Agencia de Protección Ambiental de los

Estados Unidos (EPA, 2017). Dichos cálculos se aplicaron a escenarios de exposición diferenciados para población adulta e infantil, considerando las principales vías de exposición, a saber: ingestión y contacto dérmico.

Así las cosas, la metodología adoptada permite no solo caracterizar el nivel de riesgo sanitario asociado a la contaminación por metales pesados, sino también aportar elementos técnicos que orienten la formulación de políticas públicas en el marco de las competencias asignadas a las autoridades ambientales y sanitarias por la Ley 99 de 1993 y la Ley 715 de 2001.

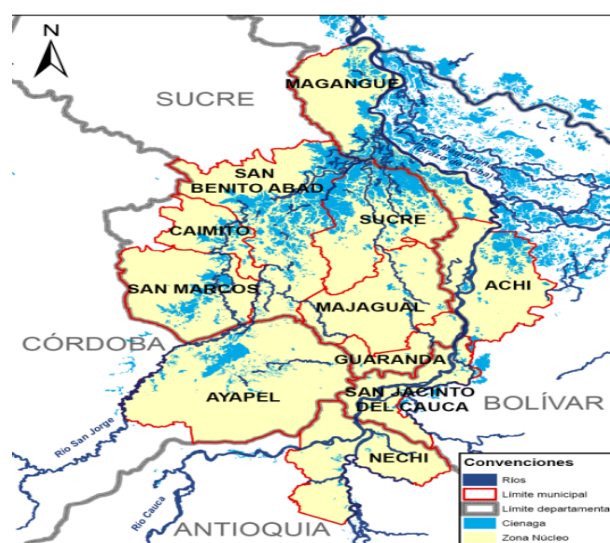
Enfoque hacia la administración pública

El análisis de la información obtenida no se limitó a una interpretación desde la perspectiva ambiental, sino que fue abordado con un enfoque integral orientado a la gestión pública, en atención a los siguientes ejes:

- i. Competencias institucionales: Se examinó la información a la luz de las competencias asignadas a las entidades territoriales alcaldías, gobernaciones y corporaciones autónomas regionales en materia de salud ambiental y ordenamiento del suelo, conforme a lo dispuesto en los artículos 30 y 31 de la Ley 99 de 1993, así como en los artículos 44 y 45 de la Ley 715 de 2001. Estas disposiciones establecen la responsabilidad de dichas entidades en la formulación e implementación de políticas ambientales y sanitarias, así como en la vigilancia de los factores de riesgo que afectan la salud colectiva.
- ii. Diseño de políticas públicas: Los hallazgos del estudio se analizaron como insumos técnicos para el diseño de políticas públicas orientadas a la prevención, mitigación y atención del riesgo derivado de la contaminación de suelos por metales pesados. En este sentido, se destaca la necesidad de adoptar enfoques intersectoriales que articulen salud, ambiente, agricultura y desarrollo territorial.
- iii. Planeación territorial y salud pública: Los resultados permiten orientar la formulación de programas de vigilancia epidemiológica, estrategias de comunicación del riesgo y acciones de remediación ambiental, en concordancia con los principios de precaución, prevención y sostenibilidad ambiental consagrados en el artículo 1º de la Ley 99 de 1993 y en el artículo 49 de la Constitución Política, que reconoce la salud como un derecho fundamental y una obligación del Estado.

El estudio no solo permitió estimar la magnitud del riesgo a la salud humana en la región de La Mojana *Gráfica 1*, sino que tradujo dichos hallazgos en recomendaciones prácticas para la administración pública, fortaleciendo la articulación entre la evidencia científica y la toma de decisiones gubernamentales. De esta manera, se contribuye al cumplimiento del deber estatal de garantizar un ambiente sano y proteger la vida y la salud de las comunidades más vulnerables.

Gráfica 1. Mapa de la Subregión de la Mojana



Fuente: fondo de adaptación <https://tinyurl.com/227y4ou3>

Resultados

En la Tabla 1 se presentan los valores promedio de concentración de plomo (Pb) y cadmio (Cd) en suelos agrícolas de algunos municipios de la región de La Mojana, con base en estudios previos. Estos valores fueron comparados con los niveles de referencia establecidos por la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos (EPA, 2017) y la Organización Mundial de la Salud (WHO, 2010).

Tabla 1. Concentraciones promedio de Pb y Cd en suelos de la Mojana y cálculo de índices de riesgo.

Municipio	Pb (mg/kg)	Cd (mg/kg)	Valor de referencia PA (mg/kg)	Q Niños	Q Adultos	I Niños	I Adultos
San Marcos	20	3	Pb: 50 / Cd: 4	2	1	8	

Revista Polémica

ISSN 0120-5129 • e-ISSN: 2500-5081

N° 29 • enero-junio de 2025

Escuela Superior de Administración Pública

			4				
Lajagual	0	8	b: 50 / Cd	6	.9	2	4
			4				
Guaranda	5	5	b: 50 / Cd	3	.8	9	3
			4				

Fuente: Elaboración propia a partir de datos secundarios (Marrugo-Negrete et al., 2008; Olivero-Verbel et al., 2011; EPA, 2017).

Superación de límites: Los valores de Pb y Cd en varios municipios superan los niveles de referencia internacionales (EPA, WHO), lo cual indica contaminación significativa del suelo agrícola.

Riesgo no cancerígeno (HQ y HI): En niños, los valores de HQ > 1 y HI > 1 revelan riesgos no cancerígenos por exposición crónica.

En adultos, aunque los valores son menores, también superan en algunos casos el umbral de seguridad.

Riesgo cancerígeno (CR): En todos los escenarios, los valores de CR se encuentran por encima del umbral aceptable (1E-06), lo que indica la posibilidad de efectos cancerígenos a largo plazo.

Implicaciones para la Administración Pública

Los resultados obtenidos en la evaluación del riesgo por presencia de metales pesados en los suelos de la región de La Mojana trascienden el ámbito puramente ambiental y científico, constituyéndose en un desafío directo para la administración pública en sus distintos niveles de competencia. La evidencia de concentraciones de plomo (Pb) y cadmio (Cd) que superan los límites internacionales de referencia impone a las entidades estatales la obligación de adoptar medidas eficaces para la protección de la salud de las comunidades, en el marco de los principios constitucionales de prevención y precaución consagrados en el artículo 79 de la Constitución Política de Colombia.

Salud pública y vigilancia epidemiológica

La exposición crónica a metales como el Pb y el Cd ha sido asociada con afectaciones neurológicas, renales y con riesgos de carácter cancerígeno (WHO,

2010; ATSDR, 2012). En consecuencia, los municipios que conforman la región de La Mojana, en articulación con las Secretarías de Salud departamentales y el Ministerio de Salud y Protección Social, deben implementar programas de vigilancia epidemiológica, campañas de educación comunitaria y estrategias de intervención sanitaria, priorizando a los grupos poblacionales más vulnerables, como niños y mujeres gestantes. La Ley 715 de 2001, en su artículo 44, asigna a las entidades territoriales la competencia para organizar la prestación de servicios de salud pública, lo cual constituye el fundamento legal para la adopción de dichas medidas.

Ordenamiento territorial y gestión del suelo

Los hallazgos del estudio demandan una revisión técnica de los Planes de Ordenamiento Territorial (POT) de los municipios involucrados. La Ley 388 de 1997 establece que el uso del suelo debe regirse por criterios de sostenibilidad, lo cual implica que aquellos terrenos que presenten concentraciones de metales pesados superiores a los límites seguros no deben ser destinados a cultivos de consumo humano. La omisión de esta regulación podría perpetuar riesgos graves para la seguridad alimentaria regional y nacional, vulnerando el derecho fundamental a la salud y al ambiente sano.

Política ambiental y responsabilidad institucional

En el ámbito ambiental, la Ley 99 de 1993 asigna a las corporaciones autónomas regionales y al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible la responsabilidad de prevenir y controlar la degradación de los recursos naturales. Por tanto, los resultados del presente estudio deben ser considerados como base técnica para la formulación de planes de descontaminación de suelos, así como para el control de fuentes de contaminación, entre ellas las actividades mineras y agrícolas intensivas que emplean agroquímicos con potencial tóxico.

Gobernanza multinivel e interinstitucionalidad

El abordaje del problema de contaminación de suelos en La Mojana exige un modelo de gobernanza multinivel, en el cual participen de manera coordinada la Nación, los departamentos y los municipios. El Programa de las Naciones

Unidas para el Desarrollo (PNUD, 2021) ha señalado que los procesos de adaptación y gestión ambiental en esta región requieren la articulación de políticas sectoriales —agricultura, salud, ambiente— para generar respuestas efectivas. La ausencia de coordinación institucional incrementa la vulnerabilidad de las comunidades y limita la capacidad del Estado para garantizar derechos fundamentales como la salud y el ambiente sano.

Conclusiones

La evidencia revisada confirma que los suelos de la región de la Mojana presentan concentraciones de plomo (Pb) y cadmio (Cd) que en algunos casos superan los valores de referencia internacionalmente aceptados (EPA, 2017; WHO, 2010). Este hallazgo implica la existencia de riesgos significativos para la salud humana, especialmente en comunidades rurales cuya principal fuente de subsistencia proviene de la agricultura y el consumo de alimentos locales.

Desde el punto de vista de la administración pública, esta problemática se traduce en un desafío que exige respuestas integrales en materia de salud pública, planeación territorial y política ambiental. En primer lugar, los resultados justifican la implementación de programas de vigilancia epidemiológica y educación comunitaria en municipios de la Mojana, en cumplimiento de las competencias asignadas por la Ley 715 de 2001. En segundo lugar, se hace necesario incorporar criterios de riesgo ambiental en los Planes de Ordenamiento Territorial (POT), conforme a lo establecido por la Ley 388 de 1997, para evitar el uso agrícola de suelos contaminados.

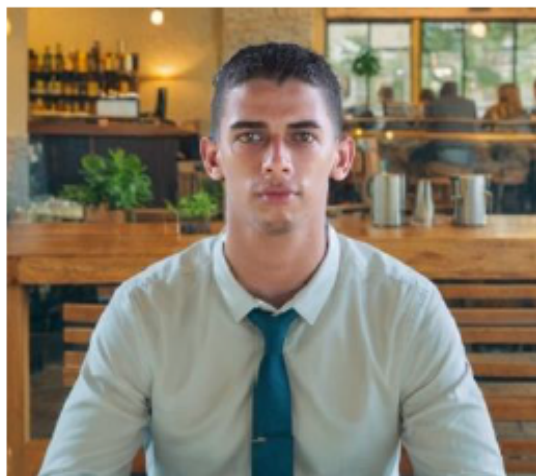
Asimismo, corresponde a las corporaciones autónomas regionales y al Ministerio de Ambiente, de acuerdo con la Ley 99 de 1993, adelantar acciones de control, monitoreo y descontaminación de suelos, priorizando las zonas de mayor exposición. Finalmente, se destaca la importancia de fortalecer la gobernanza multinivel, articulando esfuerzos entre Nación, departamentos, municipios y organismos internacionales, dado que la magnitud del problema supera las capacidades locales (PNUD, 2021).

El riesgo por contaminación de suelos en la Mojana no es únicamente un tema ambiental, sino un asunto de salud pública y de política estatal, cuyo abordaje requiere integrar la evidencia científica en la toma de decisiones, garantizando el derecho de las comunidades a un ambiente sano y a condiciones de vida dignas (Constitución Política de Colombia, 1991).

Referencias

- Agencia para Sustancias Tóxicas y el Registro de Enfermedades [ATSDR]. (2012). Toxicological profile for cadmium. U.S. Department of Health and Human Services. <https://www.atsdr.cdc.gov/toxprofiles/tp5.pdf>
- Calao, C. R., Marrugo, J. L., Pinedo, C. A., & Díez, S. (2015). Efectos genotóxicos asociados a metales pesados en una población humana de la región de La Mojana, Colombia, 2013. *Biomédica*, 35(Supl. 2), 170–178. <https://doi.org/10.7705/biomedica.v35io.2392>
- Constitución Política de Colombia. (1991). Gaceta Constitucional No. 116.
- Contraloría General de la República. (2018). Informe sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente en Colombia. Bogotá: CGR.
- Environmental Protection Agency [EPA]. (2017). Regional screening levels (RSLs) – User’s guide. United States Environmental Protection Agency. <https://www.epa.gov/risk/regional-screening-levels-rsls>
- Ley 99 de 1993. (22 de diciembre). Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental (SINA). Diario Oficial No. 41.146.
- Ley 388 de 1997. (18 de julio). Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989 y la Ley 2ª de 1991 y se dictan otras disposiciones sobre ordenamiento territorial. Diario Oficial No. 43.091.
- Ley 715 de 2001. (21 de diciembre). Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias. Diario Oficial No. 44.654.
- Marrugo, J. L., Verbel, J. O., Ceballos, L., & Benítez, L. (2008). Total mercury and methylmercury concentrations in fish from the Mojana region of Colombia. *PubMed*, 21–30.
- Marrugo-Negrete, J., Benítez, L., & Olivero-Verbel, J. (2008). Heavy metal in fish from the Colombian Caribbean Sea: The role of fishing location and fish species. *Environmental Research*, 107(2), 246–252. <https://doi.org/10.1016/j.envres.2008.01.012>
- Olivero-Verbel, J., Caballero-Gallardo, K., & Marrugo-Negrete, J. (2011). Relationship between localization of gold mining areas and hair mercury levels in people from Bolivar, north of Colombia. *Biological Trace Element Research*, 144(1–3), 118–132. <https://doi.org/10.1007/s12011-011-9048-0>
- Pinedo, J., et al. (2015). Evaluación de metales pesados en suelos contaminados. *Revista Colombiana de Ciencias Ambientales*.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo [PNUD]. (2021). Suelos de La Mojana: economía campesina y cambio climático. Bogotá: PNUD.
- Rhim, A., & Anaconda, C. (2004). Riesgos asociados a sitios contaminados. Informe Final. Intec–SaG, Santiago de Chile.
- Rodríguez, J., Ruiz, F., Peñaloza, E., Gómez, L., Sánchez, H., Arenas, R., & Botiva, Y. (2007). Encuesta nacional de salud departamento de Sucre. Bogotá, Colombia.
- United States Environmental Protection Agency [USEPA]. (1992). Guidance for data useability in risk assessment (Part A). Office of Emergency and Remedial Response.
- World Health Organization [WHO]. (2010). Exposure to cadmium: a major public health concern. WHO Press.

Sobre los autores



José Fernando López Vargas

Ingeniero ambiental, maestrante en administración pública con más de 7 años de sostenibilidad en sectores industriales y de servicios. Experto en el diseño, implementación y fortalecimiento de sistemas de gestión y adaptación al cambio climático con sólido conocimiento en sistemas integrados (ISO 14001, ISO 45001, ISO 9001), con sólidos experiencia en auditoria 14.001, 19011, ISO IEC 17025 y 9001.

Correo electrónico:

josef.lopezv@esap.edu.co

LinkedIn: www.linkedin.com/in/jose-fernandolopez-vargas-30824528

ORCID: M <https://orcid.org/0009-0004-6641-0157>

Ronaldo López Vargas



Ingeniero agrónomo egresado de la Universidad de Córdoba, con más de 2 de años de experiencia como profesional agroambiental en compra directa de predios en la dirección de asuntos étnicos con la Agencia Nacional de Tierras (ANT). Actualmente desempeño el cargo de técnico social en la Federación Nacional de Cacaoteros de Colombia en el municipio de Antioquia.

Correo electrónico:

ronaldolopezvargas87@gmail.com

LinkedIn: <https://www.linkedin.com/in/ronaldo-lopez-vargas-69a874345/>

ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-5566-7367>

FALLAS EN LA GESTIÓN PÚBLICA CONTRACTUAL: LOS COSTOS DE TRANSACCIÓN Y LA INCOMPLETUD DE LOS CONTRATOS ESTATALES

Parte 2

Dilam Andrés Gámez Quijada

Revista Polémica

ISSN 0120-5129 • e-ISSN: 2500-5081

N° 28 • julio-diciembre del 2024

Escuela Superior de Administración Pública

FALLAS EN LA GESTIÓN PÚBLICA CONTRACTUAL: LOS COSTOS DE TRANSACCIÓN Y LA INCOMPLETUD DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Parte 2

Dilam Andrés Gámez Quijada

Capítulo III. El contrato estatal en Colombia –aspectos relevantes–

La gestión contractual pública resume, convoca y sintetiza los más importantes principios de la actividad del Estado, los dinamiza y los pone en práctica mediante su cumplimiento y el de las reglas que de ellos se derivan. El cuerpo normativo cuya expedición corresponde al Legislativo contiene las reglas y principios que rigen la actividad contractual del Estado, es decir, la Ley 80 de 1993.

La causa del contrato estatal, o sea el motivo que da lugar a su celebración, es la satisfacción de las necesidades colectivas y de interés general a cuyo logro deben colaborar quienes contratan con la administración, no obstante que pretendan obtener con su ejecución un beneficio económico inicialmente calculado.

Como ciertamente lo anota Cassagne:

“el contrato administrativo, a diferencia de los contratos regidos por el derecho privado, la administración procura la satisfacción de un interés público relevante, de realización inmediata o directa, que se incorpora al fin u objeto del acuerdo, proyectándose en su régimen sustantivo ... La finalidad pública y no la competencia jurisdiccional, es lo que define y tipifica la institución del contrato administrativo con rasgos peculiares que lo distinguen tanto del contrato civil entre particulares como del regido parcialmente por el derecho civil ...” (Cassagne, 1999, pág. 15)

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera (Subsección B), sentencia de 29 de agosto de 2012, rad. 05001232600019940231801 (20615).

De este modo, la contratación de la administración pública está influida por el fin que ella involucra, es decir, el interés público. Este determina, por una parte, que no le es permitido a la administración desligarse de la forma como los particulares realizan la labor encomendada a través del contrato y, de otra, que el contratista ostente la posición de colaborador de la entidad. Los contratistas, entonces, se entienden como cocontratantes de la administración, como lo expresó Marienhoff:

“La actividad del cocontratante debe tender a facilitar el cumplimiento de esos fines por parte del Estado; pero no es necesario que el cocontratante cumpla, ejecute o realice, personal o directamente dichos fines; basta con que contribuya a que ello sea posible. No se trata de una substitución del Estado por el Administrado para el cumplimiento de las funciones o fines a cargo de aquél, sino de una mera colaboración del Administrado con el Estado para que éste cumpla dichas funciones” (Marienhoff, 1983, pág. 58).

Los contratistas persiguen un interés particular, que consiste en un provecho económico o lucro que los mueve a contratar, y que se traduce en el derecho a una remuneración previamente estipulada, razonable, proporcional y justa, como retribución por el cumplimiento del objeto contractual. De ahí que, al nacimiento del contrato, las partes conocen o saben el provecho que les reportará, sobre la base de una equivalencia de prestaciones: por un lado, la administración persigue la consecución de los fines del Estado y, por otro lado, el contratista un beneficio económico en su favor. De suerte que, con el vínculo, se regula la economía del acuerdo en forma simétrica, constituyéndose una ecuación financiera que deberá preservarse en su ejecución.

1. De las potestades con que cuenta la Administración –diferentes al derecho privado–

extinguir entre tal, entendido como negocio jurídico de la Administración para el cumplimiento de los fines del Estado, es un acto bilateral en el que una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa, o como acuerdo entre ellas para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica (artículos 1494 del Código Civil y 864 del Código de Comercio), si bien como expresión nítida que es de la autonomía de la voluntad, se rige por el principio “lex contractus, pacta sunt servanda”, o sea, el contrato es ley para las partes (art. 1602 de C.C.), se encuentra también cimentado en el principio de mutabilidad, según el cual el contrato de la Administración puede sufrir cambios dadas la exigencias del orden público y de interés general. Además, está sujeto al ejercicio del poder de dirección,

control y vigilancia de la Administración para su cabal cumplimiento, en el entendido de que el contratista es un colaborador suyo, en el logro del cometido estatal que se busca con la contratación (Garrido Falla, Palomar Olmeda, & Losada González, 2005).

Así, en tanto los contratos son celebrados por las entidades públicas para cumplir los fines estatales (art. 2 C.P.), se justifica que tengan una gama variada de prerrogativas de control, dirección y coerción para su consecución, toda vez que a ellas no le es permitido desligarse de la forma cómo los particulares contratistas realizan la labor encomendada a través del contrato.

De ahí que, la Administración, como parte del negocio jurídico estatal, se encuentra en una especial posición de mando (*imperium*) en el contrato, que se caracteriza por el reconocimiento de poderes exorbitantes para controlar y dirigir el contrato, interpretarlo, modificarlo (*ius variandi*), terminarlo o caducarlo unilateralmente con sujeción a la ley, mediante la expedición de actos administrativos que vinculan jurídicamente a su concordante, prerrogativas consagradas para la tutela del interés público ínsito en los contratos celebrados por ella. Así, entonces, cuando una de las partes contratantes es la Administración, se imponen de suyo ciertas prerrogativas y condiciones que subordinan jurídicamente al cocontratante (Dromi, 2002, pág. 50).

Lejos de entrar en la vetusta discusión de si estos poderes exorbitantes son criterio determinante del contrato estatal, una de las manifestaciones -quizás la más importante- en las cuales se materializan es a través de las llamadas cláusulas excepcionales al derecho común, mecanismos que permiten a las entidades estatales prevalecer el interés general en orden al cumplimiento de los fines perseguidos con la contratación pública, asegurar la continua y eficiente prestación de los servicios públicos a su cargo y el desarrollo de la función pública confiada a las mismas.

¹ “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 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”.

Al decir de Vedel: “... las cláusulas exorbitantes son estipulaciones cuyo objeto es conferir a las partes derechos u obligaciones ajenos por su naturaleza a aquellos que son susceptibles de ser libremente consentidos por una persona en el marco de las leyes civiles y comerciales ...”, cláusulas que, por su naturaleza, difieren de aquellas que pueden insertarse en un contrato análogo de derecho privado y que, aun cuando no serían necesariamente ilícitas, no suelen encontrarse en dichos tipos de contratos en beneficio de una de las partes contratantes, además de que pueden figurar

explícitamente en el contrato, pero existirán aunque no hubiesen sido estipuladas (Vedel, 1980, pág. 191).

Marienhoff (1983, pág. 84) explica que estas prerrogativas de poder derivan su existencia del hecho de que el Estado no puede prescindir de su carácter de poder público, aún en las relaciones contractuales y si “no impone como poder el contrato, impone al que quiere contratar con él condiciones que dejan a salvo ese poder”, de suerte que surgen a su favor, de acuerdo con el objeto del contrato, cláusulas exorbitantes virtuales o implícitas dentro del mismo autorizadas por ministerio de la ley.

La verdadera razón de estas potestades de la Administración consiste en que a través de ellas se asegura el cumplimiento de la función pública y se garantiza la continuidad de los servicios públicos, tal y como acertadamente lo señalan Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, así:

“a) La prerrogativa del poder público por excelencia con que la Administración cuenta en sus contratos administrativos es, sin duda, el privilegio de la decisión unilateral y ejecutoria, previa al conocimiento judicial, que impone al contratista el deber de cumplimiento inmediato con la carga de impugnación en el contencioso – administrativa si está disconforme con la legalidad. En virtud de este formidable privilegio, la Administración puede decidir ejecutoriamente sobre: (...) la calificación de situaciones de incumplimiento, la imposición de sanciones contractuales en ese caso, (...), la concurrencia de motivos objetivos de extinción del contrato (...).

“(...) este formidable poder no resulta del contrato mismo, sino de la posición jurídica general de la Administración, de su privilegio general de autotutela, que ya conocemos (...)

Hoy, sin embargo, la verdadera razón de fondo que justifica la aplicación de esta prerrogativa está en la relación inmediata del contrato con las necesidades públicas o, si se prefiere, con los ‘servicios públicos’, cuya responsabilidad de gestión tiene atribuida la Administración, y cuyo gobierno, por consiguiente, debe ésta de atender con todas sus facultades específicas, sobre todo en evitación de retrasos, que serán ineludibles si la Administración tuviese ella misma que demandar ejecutorias judiciales o si su actuación pudiese ser paralizada por el simple expediente de un proceso. De nuevo también es en el tráfico en masa el que a fortiori da más relieve a estas razones y justifica con ello en último extremo esta técnica...” (García de Enterría & Fernández, 2004, págs. 696 - 697).

Más que estipulaciones que nacen del contrato, constituyen un verdadero régimen jurídico de exorbitancia a favor de la Administración, integrado, por una parte, de potestades y, por otra, de cláusulas exorbitantes otorgadas por la ley, con el fin de garantizar la prevalencia y protección del interés público frente a cualquier interés particular; y, ante cuya ausencia de pacto expreso, incluso, no se les resta su existencia y aplicabilidad, siendo excepcionales al derecho común, por cuanto no son de uso frecuente, habitual u ordinario en los contratos regidos por el derecho privado. En estos, las partes se encuentran en una situación de igualdad y condiciones similares que impiden que una tenga mayores poderes jurídicos que la otra, para la satisfacción de los intereses particulares que animan su relación negocial; contrario sensu, en el contrato estatal, y en especial el instituto de las potestades exorbitantes, parten de la desigualdad jurídica de los sujetos del contrato por la finalidad específica del mismo.

En otros términos, los poderes exorbitantes son facultades regladas que emanan del poder público y se originan en la ley, con fundamento en las cuales la Administración puede dirigir, controlar, interpretar, modificar, terminar, sancionar y caducar, en forma unilateral, el contrato, los cuales deben ejercerse mediante actos administrativos motivados, de conformidad con un procedimiento establecido y dentro de ciertos límites fijados por el orden jurídico.

En este sentido, los poderes excepcionales al derecho común únicamente pueden ser ejercidos en los eventos y con las condiciones que la ley autoriza a las entidades públicas, habida cuenta de que está por fuera de discusión que todas las actuaciones del Estado se rigen por el principio de legalidad [los servidores públicos sólo pueden ejercer las funciones asignadas específicamente en la Constitución y en la ley, conforme a lo dispuesto en los artículos 6, 121 y 122 de la Constitución Política].

2. Obligación de adelantar licitación pública

Un negocio jurídico es válido cuando se ajusta al ordenamiento y observa en su formación los requisitos previstos en la ley. En vigencia de la Ley 80 de 1993 –normativa actual–, las modalidades de selección de contratistas se circunscriben a: i) licitación pública, ii) concurso público –hoy concurso de méritos– y iii) contratación directa. La Ley 1150 de 2007 adicionó la selección abreviada, prevista para aquellos casos en que, por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio pueden adelantarse procesos

simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual. Asimismo, las Leyes 1450 y 1474 de 2011 agregaron una última modalidad de selección, “contratación de mínima cuantía”, para los eventos en que la contratación no “exceda el 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad independientemente de su objeto”.

La escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de licitación pública, con las excepciones que la misma ley señala para las modalidades de concurso público y contratación directa, en atención a la cuantía y naturaleza del objeto a contratar.

De esta forma, la licitación pública es la regla general y la contratación directa es la excepción a dicha regla. Así lo señala expresamente el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 al disponer que “... la escogencia del contratista se efectuará siempre a través de la licitación o concurso públicos”, salvo en los casos indicados en la misma norma para contratar directamente.

La contratación directa es una modalidad de selección de carácter excepcional, en virtud de la cual las entidades públicas, en los casos expresamente señalados en la ley, pueden celebrar contratos sin necesidad de adelantar licitación o concurso, para la adquisición de bienes o servicios que, por su cuantía, naturaleza o urgencia manifiesta, no precisa ni requiere de los formalismos y múltiples etapas y términos previstos para los demás procesos, aun cuando debe cumplir los principios que rigen la contratación pública.

Significa, entonces, que las modalidades de selección de contratistas no pueden ser utilizadas por la administración a su arbitrio, puesto que la ley le impone el deber de respetar los principios de transparencia, selección objetiva, economía, imparcialidad, publicidad y libre concurrencia, como orientadores de la actividad contractual y de esta manera garantizar que la selección se cumpla en condiciones de igualdad para quienes participen en el proceso, con miras a garantizar que la oferta escogida sea la más favorable para los intereses de la entidad.

3. La planeación

En materia contractual, las entidades públicas están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación en virtud del cual resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis serios y completos antes de iniciar un procedimiento de selección, encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes: (i) la verdadera necesidad de la celebración del

respectivo contrato; (ii) las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja; (iii) las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, entre otros [cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria, lo cual, según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos, análisis técnicos, etc.]; (iv) los costos, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de esa clase de contrato, consultando las cantidades, especificaciones, cantidades de los bienes, obras, servicios, etc., que se pretende y requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto; (v) la disponibilidad de recursos presupuestales o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago que se deriven de la celebración de ese pretendido contrato; (vi) la existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores, constructores, profesionales, etc., en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades de la entidad contratante; (vii) los procedimientos, trámites y requisitos de que deban satisfacerse, reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la consiguiente celebración del contrato que se pretenda celebrar .

Capítulo IV. Enfoque metodológico

Esta investigación es de tipo cualitativo, pues parte de un estudio descriptivo en la medida en que pretende detallar las causas por las cuales falla el Estado al momento de desarrollar su actividad contractual. También es de corte interpretativo – explicativo, pues pretende analizar dichas fallas –así como sus causas– dentro de la gestión pública contractual, con el fin de relacionarlas y establecer cómo y en qué etapa se manifiestan. Lo anterior, con el fin de evaluar la incompletud de los contratos estatales y sus elevados costos de transacción.

Con el fin de responder a la pregunta de esta investigación, se utilizaron dos esquemas metodológicos complementarios: el primero se basó en un método comparativo de la información recopilada, el cual sirvió para codificar y analizar de manera simultánea la jurisprudencia emanada principalmente del Consejo de Estado, la cual fue consignada en una matriz de estudio cuyo diseño permitió detectar las principales falencias que se presentan en la gestión pública contractual a la hora de adjudicar, ejecutar o liquidar los contratos estatales.

El segundo esquema metodológico consistió en el análisis estadístico. En este escenario se realizó una confrontación teórico – práctica, que permitió establecer las fallas más recurrentes y sus causas, lo que permitió analizar la incompletitud de los contratos estatales, principalmente, el contrato de obra, así como sus costos de transacción.

Los datos elaborados en la investigación permitieron apreciar los diversos problemas de la gestión pública de los contratos, ya sea en su etapa precontractual, de ejecución o postcontractual, así como también permitió establecer cuál contrato presenta más inconvenientes a la hora de su celebración.

Se hizo necesaria la elaboración de una matriz en la cual se pudo filtrar la información más importante y pertinente. En esta matriz se hizo una identificación de cada una de las sentencias que hacen parte de la muestra, las cuales pueden corroborarse en tiempo real. Por su extensión, no se pudo anexar en este documento; sin embargo, se puede consultar de manera pública en el siguiente enlace:

https://drive.google.com/file/d/1gBkxGuoX2mjeXkNMq_9_AKUvfqBMG11j/view?usp=sharing.

Adicionalmente, se elaboró un esquema en el que se concretaron las fallas contractuales y sus posibles causas, lo que permitió filtrar de manera más ordenada y clara dicha relación, teniendo en cuenta el objeto del presente trabajo investigativo. Se puede consultar en línea en:

https://drive.google.com/file/d/1c7Ar6cllSx_s2ZUbnwoY9-gl8TPeOWsY/view?usp=sharing.

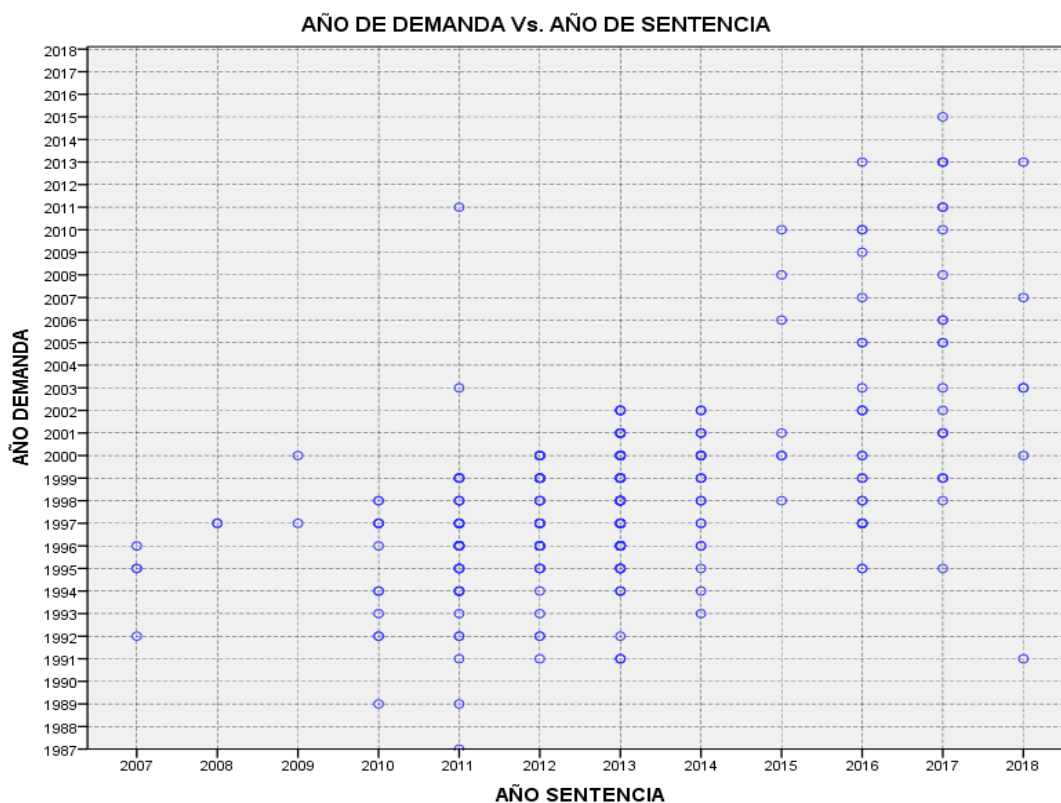
Capítulo V. Resultados

Se utilizó el software estadístico SPSS, que ofrece técnicas de recolección de datos y analítica predictiva, así como también brinda varias técnicas que facilitan la gestión de los datos, la selección y la ejecución de análisis y el intercambio de resultados (Visauta Vinacua, 1997). Es un sistema amplio y flexible de análisis estadístico y de gestión de información –análisis log-lineal (López Roldán, 2015, pág. 6)– con el cual se graficó el análisis descriptivo.

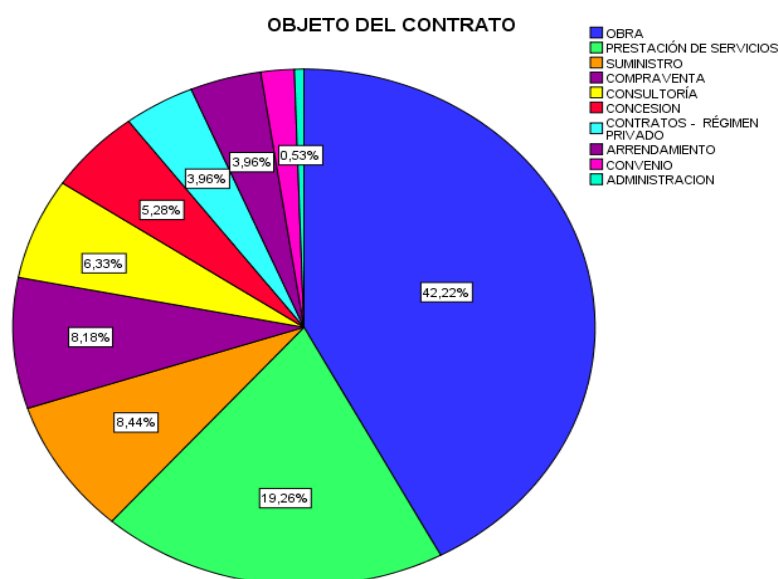
Con la matriz elaborada se realizó un análisis gráfico-descriptivo con enfoque cualitativo. Se tomó una muestra a conveniencia –de un universo de 541 sentencias– de los fallos condenatorios (379 casos), dado que no hay un marco muestral de las sentencias. Fue necesario tomar una muestra no probabilística, con el fin de poder analizar los datos que son necesarios para cumplir el objetivo de esta investigación. La base de datos –universo de sentencias– se puede consultar en:

<https://drive.google.com/drive/folders/1Gp-dhCiwLl4IycKtbKTcQV1pptwZC2wW?usp=sharing>.

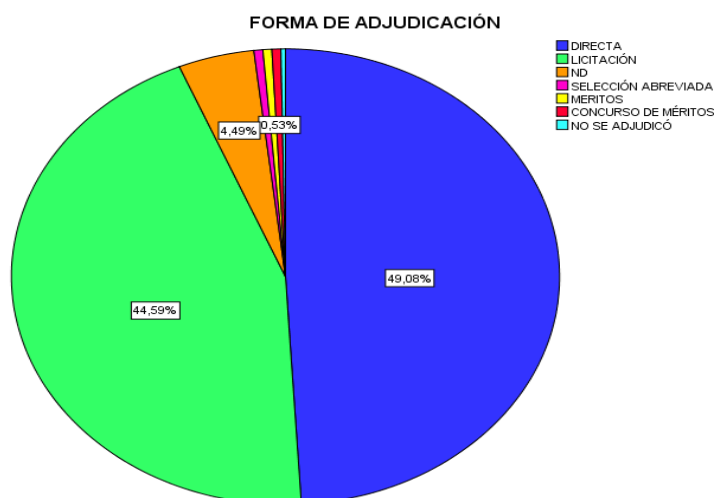
En primer lugar, se realizó un gráfico de dispersión en el que se compararon el año de la demanda y el año de la sentencia. Hubo sentencias que se dictaron mucho tiempo después de la fecha en que se presentó la demanda. La sentencia con más demora fue proferida en 2018, cuando la demanda se había interpuesto en 1991. La sentencia más rápida ocurrió en 2018, tras la demanda en 2015.



Gráfica 2. Objeto del contrato

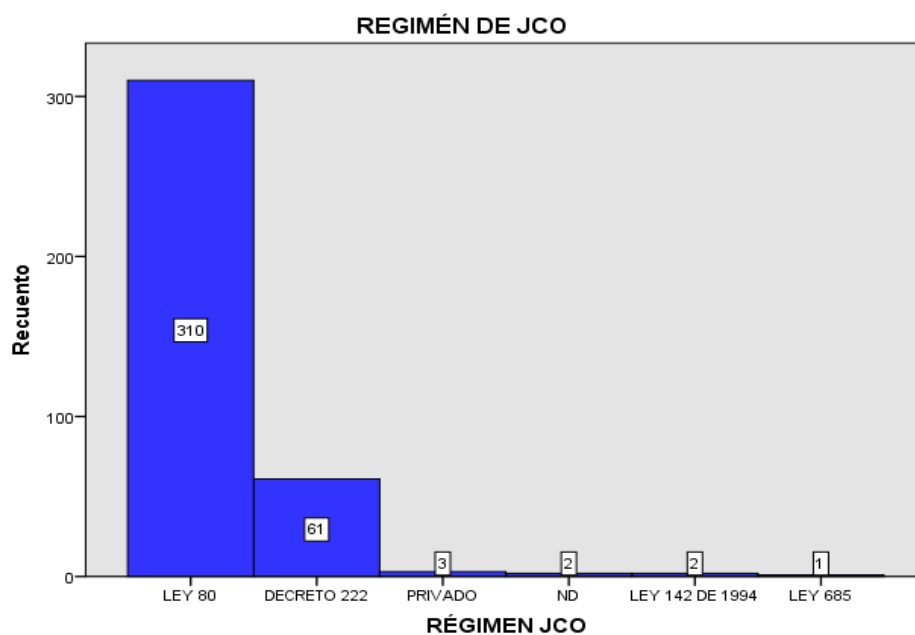


En esta gráfica observamos que el 42.2% de los contratos fueron de obra, seguidos de los contratos por prestación de servicios con un 19,3%. Más del 60% de los contratos se concentra en estos dos tipos. Cerca del 16% de los contratos son contratos de administración, convenio, arrendamiento y contratos de régimen privado en conjunto.



Gráfica 3. Forma de adjudicación de los contratos.

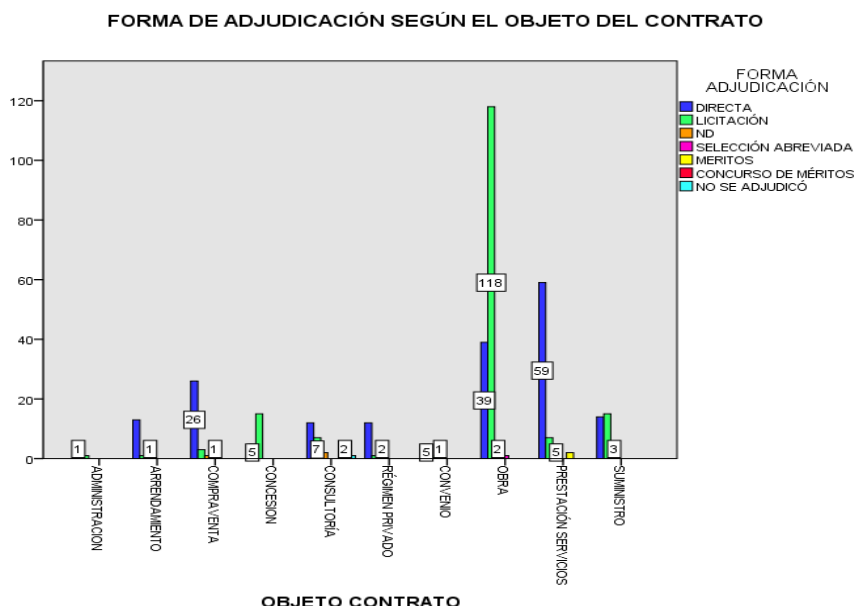
Cerca del 50% de los contratos fueron adjudicados de manera directa, mientras que el 44% de los contratos pasaron por un proceso de licitación. Solo el 1.6% de los contratos fueron dados por selección abreviada o por méritos, mientras que el 0.3% no se adjudicó.



Gráfica 4. Régimen del JCO

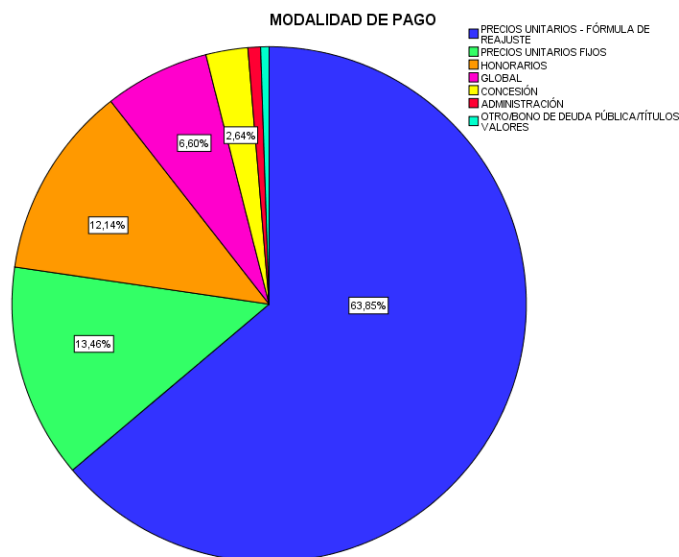
Un total de 310 casos (81.8%) fueron contratados bajo la Ley 80, seguidos por contratos llevados bajo el Decreto 222, con el 16%. La Ley 80 es la norma más frecuente y la que describe mejor los contratos de esas sentencias.

Gráfica 5. Objeto de los contratos clasificados por la forma de adjudicación.

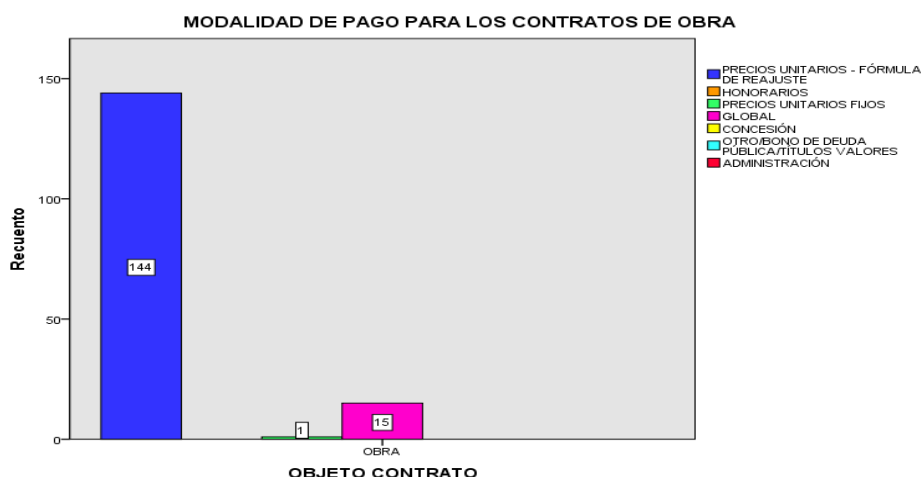


Los contratos de obra, en su mayoría, se adjudicaron por licitación, con 118 casos reportados (73.3% de los contratos de obra y 31.3% de los contratos en general). Los contratos que tienen mayor número de adjudicaciones de forma directa son los contratos por prestación de servicios, con 59 casos reportados (15.6%).

Gráfica 6. Modalidad de pago de los contratos.



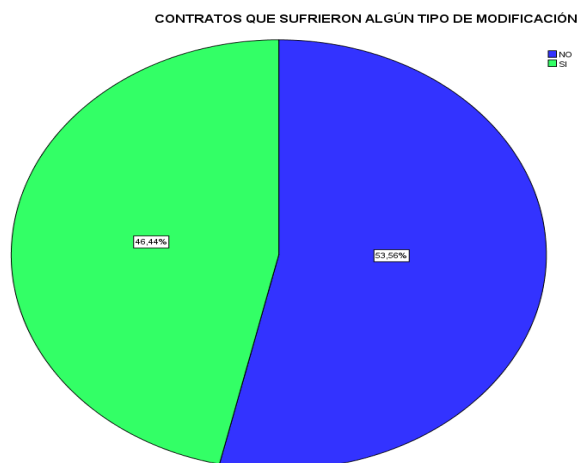
En general, todos los tipos de contratos son pagados principalmente (63.9%) por precios unitarios con fórmula de reajuste. La siguiente modalidad de pago más frecuente es de precios unitarios fijos (13.5%). La diferencia entre ellos es significativa.



Gráfica 7. Modalidad de pago para los contratos de obra.

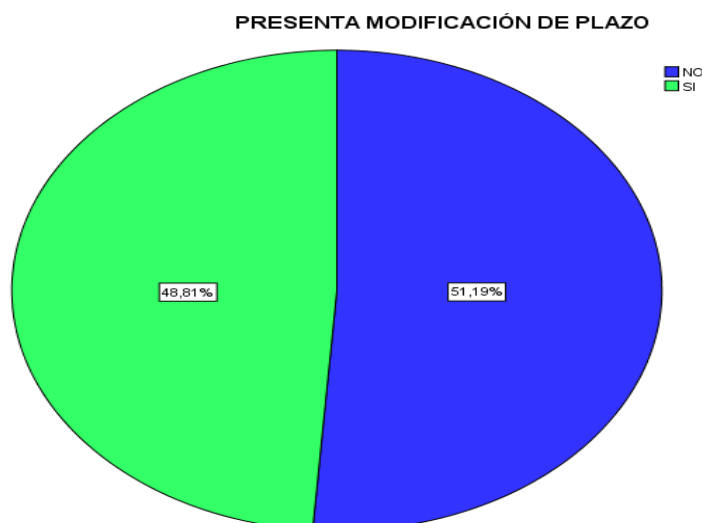
En los contratos de obra, la modalidad de pago más frecuente es la de precios unitarios con fórmula de reajuste, con 144 casos reportados (38.2% de los contratos). No se presentan pagos en los contratos de obra bajo las modalidades de administración, concesión, honorarios, bono de deuda pública ni títulos valores.

Gráfica 8. Contratos que sufrieron algún tipo de modificación

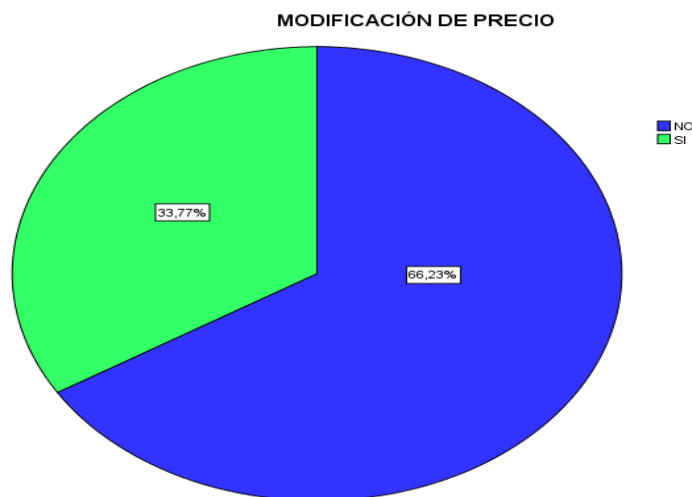


El 53.6% de los contratos no sufrieron modificaciones en precio o en plazo, y el 46% de los contratos presentaron modificación de algún tipo.

Gráfica 9. Modificación del plazo

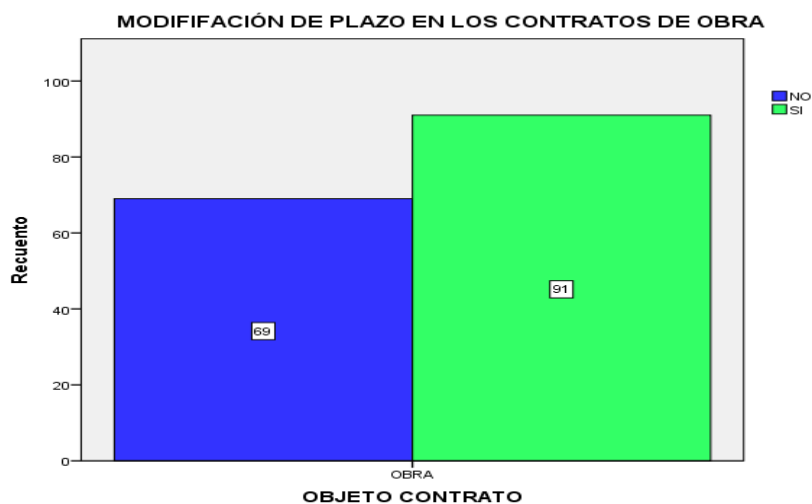


Del total de los contratos en general, el 48,8% presentaron algún tipo de modificación en el plazo y un 51,2% no se modificó. Son datos muy cercanos.



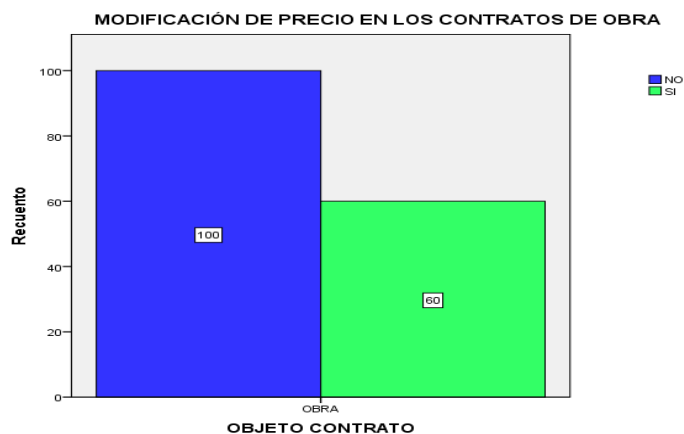
Gráfica 10. Modificación de precio

El 66% de los contratos (251 casos) no fueron modificados en su precio, y el 33,8% sí lo fueron. Aunque representa una cifra inferior, es un dato significativo debido a que los contratos deben ser completos y no sufrir alteración, adición o modificación alguna.



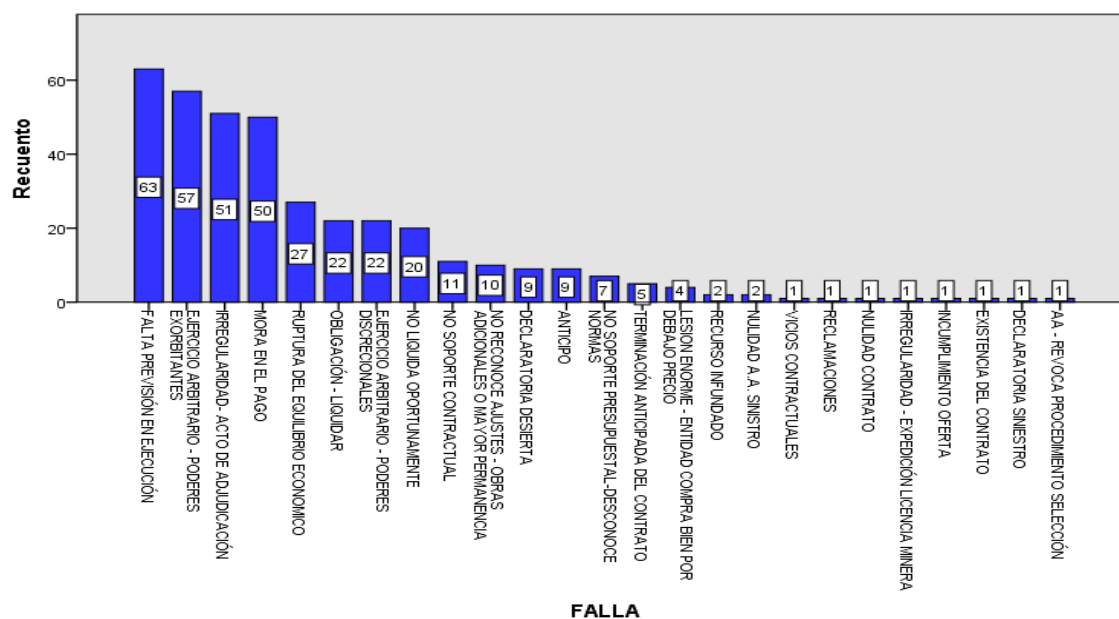
Gráfica 11. Presencia de modificación de plazo en los contratos de obra

De los 160 contratos de obra, el 56.9% presentaron modificación en el plazo (91 casos). Es decir, que más de la mitad de las veces se modificó el plazo.



Gráfica 12. Presencia de modificación de precio en los contratos de obra

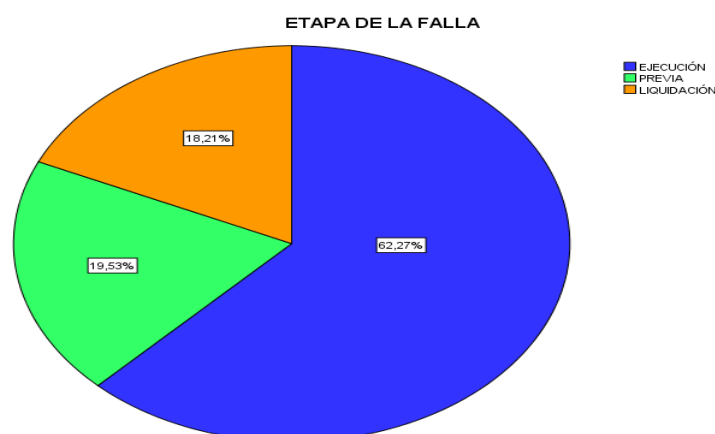
El 62.5% de los contratos de obra no presentaron modificación en el precio (100 casos). El 37.5% sí lo presentó.



Gráfica 13. Falla.

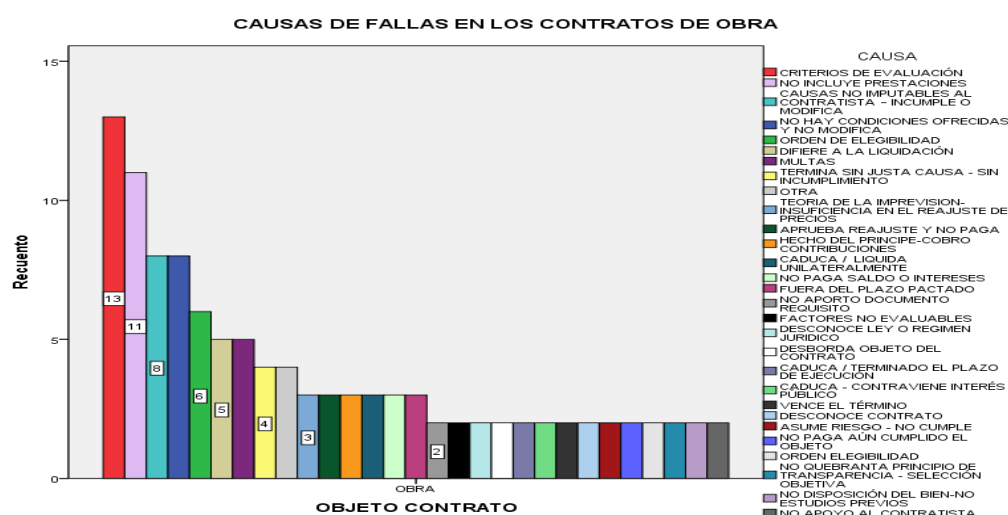
La falta de previsión en la ejecución del contrato es la causa falla más presentada, con 63 casos (16.7%), seguido del ejercicio arbitrario de poderes exorbitantes, con 57 casos (15.1%), y las irregularidades en el acto de

adjudicación (13.4%). Las fallas menos comunes, con un rango de 1 a 5 fallas presentadas, fueron: cuando se revoca el procedimiento de selección, se pide la declaratoria de existencia del contrato, se presenta algún tipo de irregularidad en la expedición de licencias, la entidad compra un bien por debajo de su precio o se decreta la nulidad de la declaratoria de siniestro o de otras reclamaciones, así como también cuando termina de manera anticipada el contrato o se presenta algún otro tipo de vicios contractuales –error, fuerza o dolo. Todas estas representaron el 5.6% de los casos.



Gráfica 14. Etapa de la falla.

Principalmente, la falla se presenta durante la ejecución del contrato. Hay una diferencia significativa entre el porcentaje de veces que falla en esta etapa (62.3%) y las veces que falla en la etapa previa (19.5%) o en la etapa de liquidación (18.2%).

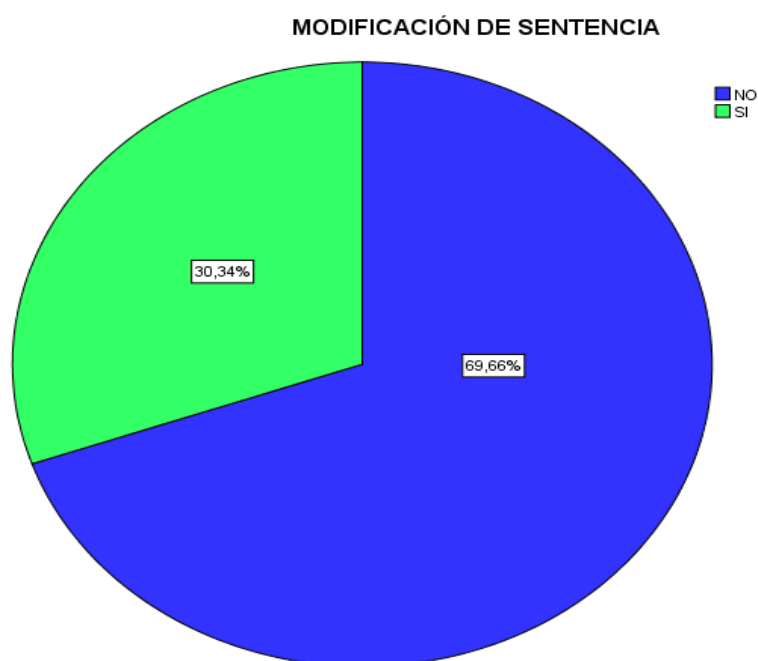


Gráfica 15. Causas de fallas en los contratos de obra.

En este gráfico observamos que la causa más frecuente es por irregularidad en los “criterios de evaluación” (13 casos), con un 8% de los contratos de obra (160 contratos). La segunda causa es porque “no incluye prestaciones”, con 11 casos que representan el 6.8% de los contratos de obra. En la gráfica, de la tercera barra hasta la barra 13 se presenta 58 casos, que representan el 36.2%, que se repiten en múltiples situaciones. Además, el 17,5% de las causas tienen dos casos, lo que nos equivale a 14 causas diferentes con dos repeticiones cada una.

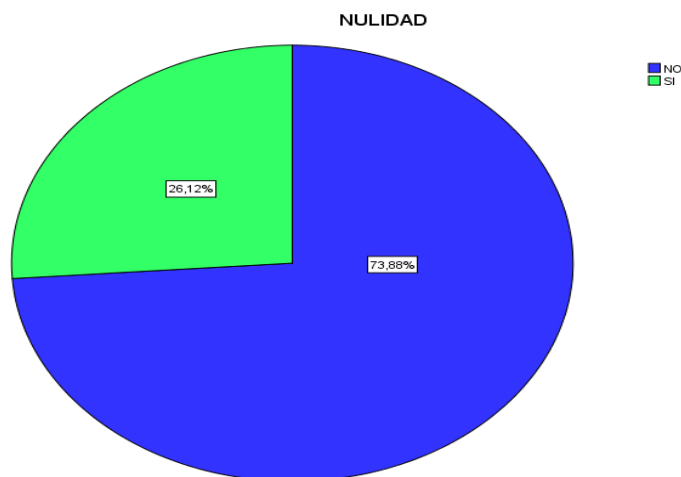
Por último, hay un 31,2% de causas no descritas en este gráfico, pues solo presentaban un caso, es decir, hay 50 causas que no son graficadas, pues corresponden a un solo caso.

Es de anotar que, en la mayoría de los contratos de obra, se encontró un modelo –tipo de formato– del documento escrito en el cual se consignaba la negociación y se estipulaban las obligaciones contractuales.



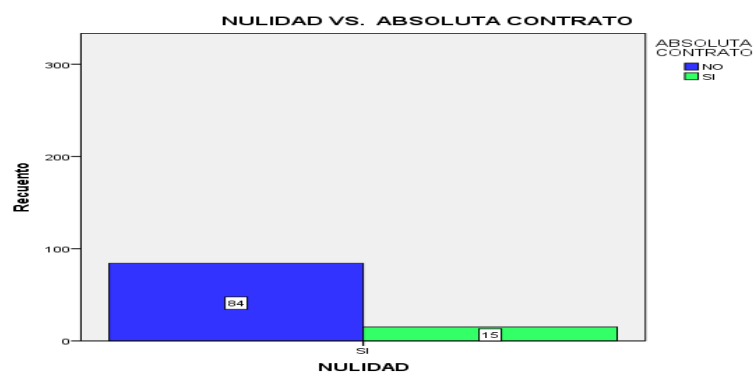
Gráfica 16. Presencia de modificación de la sentencia.

En el 69.6% de los casos no se presentó modificación de la sentencia. Hay una diferencia significativa entre el porcentaje en que se modificó la sentencia (30.3%) y las que no.



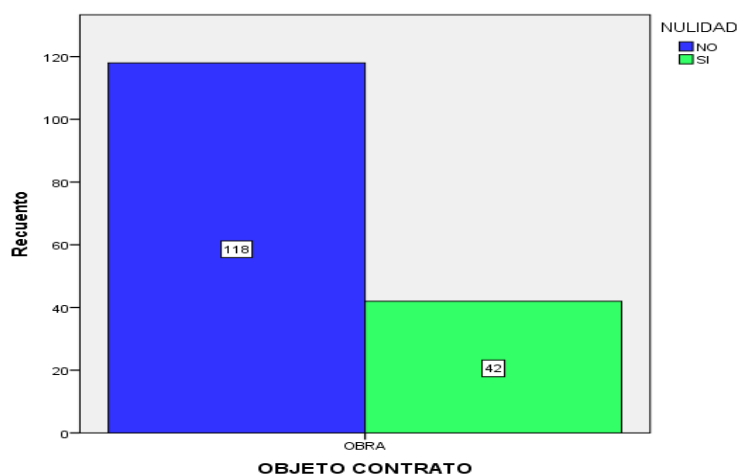
Gráfica 17. Nulidad.

En el 73.8% de las sentencias no presentó nulidad (278 casos). El 26.1% presentó nulidad (26.12%), con 99 casos.



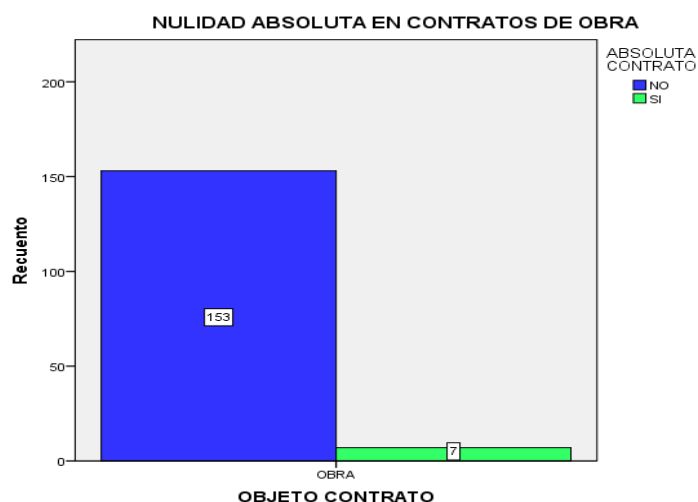
Gráfica 18. Nulidad Vs. Absoluta.

De los 99 casos que presentaron nulidad, 15 casos presentaron nulidad absoluta y 84 casos no.



Gráfica 19. Presencia de nulidad en los contratos de obra

De los 160 contratos de obra estudiados, 42 presentaron algún tipo de nulidad, lo que representó un 26.2%. así la mitad de los contratos que presentaron nulidad fueron contratos de obra.



Gráfica 20. Presencia de nulidad absoluta en los contratos de obra

De los 42 contratos de obra que presentaron algún tipo de nulidad, 7 fueron casos de nulidad absoluta; es decir, que el 16.6% de los contratos de obra que presentaron nulidad fueron casos de nulidad absoluta.



Gráfica 21. Actuación de la interventoría.

En 319 casos (84.7%) no se presentó actuación de la interventoría. En el 15% (56 casos) la interventoría sí actuó. En 2 casos no se especificó si hubo actuación de la interventoría o no.

Conclusiones

Lo primero que se debe advertir es que, como se explicó en el capítulo III, los contratistas se conciben –para la Administración– como “colaboradores” de las entidades estatales en el logro de sus cometidos. En efecto, cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones que eventualmente pueden llegar a exceder en forma desproporcionada –en procura de cumplir con el fin último de la contratación– los expresos términos de los contratos, lo que, a su vez, genera que la administración deba compensarles los mayores gastos o erogaciones en los que presuntamente incurrieron.

En esta investigación se halló que el 46.4% de los contratos analizados –de 379 casos– sufrió algún tipo de modificación durante su ejecución; esto es, modificación del plazo o modificación en su precio (Gráfica 8). Lo anterior concuerda con lo que la teoría denomina “incompletud del contrato” o, lo que es lo mismo, la falta de un diseño óptimo contractual que ayude a visualizar los costos del contrato y establecer unas condiciones fijas, de modo que las mismas no se vean afectadas por rupturas, modificaciones o subcontrataciones.

El hecho de que casi la mitad de los contratos ejecutados no sean completos revela una situación preocupante para el desarrollo de la gestión pública contractual. En primer lugar, porque los costos que implica cumplir las finalidades estatales y satisfacer los intereses generales son absurdamente elevados y, en segundo lugar, porque describe una situación en la cual los contratistas –agentes económicos contratantes– tienen incentivos para desarrollar prácticas oportunistas. Así, entonces, al resultar fácilmente modificable el contrato estatal, los contratistas son más proclives a abandonar su reputación y sentirse tentados a buscar más beneficios económicos, en clara violación de las obligaciones contractuales o de la ley.

Ahora, sin importar el grado de oportunismo y quién se beneficie del mismo, en la mayoría de los casos nos encontramos con contratos incompletos, toda vez que en ellos no se aplican los rigores y prevenciones en lo que se refiere a las contingencias. Prueba de ello son las numerosas causas por las cuales el Estado es demandado. El 31% de las causas no fueron descritas en el gráfico 15, pues corresponden a un solo caso presentado. Pareciera, entonces, que los contratistas se enfocan más en buscar la oportunidad para demandar al Estado que en cumplir o “colaborar” con la administración en el cumplimiento de los fines estatales.

En los contratos de obra, por ejemplo, que son los contratos que más se demandan (Gráfica 2), se encontró que el documento contentivo de la negociación se consignó en un documento escrito –tipo formato– en el cual se establecieron las obligaciones contractuales. Este tipo de contratos difícilmente puede recoger toda la complejidad de la transacción, pues corresponde a un contrato con pocas especificaciones y que desconoce la realidad contractual de las entidades. En contraste, la especificación detallada del contrato estatal resultaría costoso y sería aún más difícil vigilar su cumplimiento.

Según la teoría neo institucional, los contratos son incompletos por dos razones: primero, por la “... la incertidumbre que implica la existencia de un amplio número de posibles contingencias y [que] puede ser muy costoso conocerlas y especificarlas de manera completa”; y, en segundo lugar, porque el “desarrollo contractual particular ... puede ser muy costoso de medir”; por tanto, las brechas contractuales pueden ser difíciles de prever y evitar.

Así, entonces, la incertidumbre introducida con el supuesto de la racionalidad limitada y los problemas de información (incompleta o asimétrica) a los que se encuentra sometida la Administración Pública genera el ambiente propicio para que los contratistas tengan incentivos para incumplir los contratos

estatales o, en el peor de los casos, para demandar a la entidad contratante ante el aparato de justicia en favor de sus propios intereses.

La incompletitud de los contratos estatales obedece a la asimetría y a la información incompleta que se consigna en el contrato. En cuanto a la información asimétrica, vemos que la mayoría de los contratos de obra se adjudicaron por medio de licitación pública (Gráfica 5), circunstancia que revela que los contratistas –cuando presentan su propuesta– allegan una que resulta ser la más favorable, pero que saben que no corresponde con los costos reales de la ejecución del contrato.

En relación con la información incompleta, vemos que los contratos tipo “formato” que utilizan las entidades estatales no recogen la mayor parte de las contingencias que se pueden presentar. Esto, sumado a la falta de claridad de las estipulaciones contenidas en dichos contratos “formatos”, crea un detonante que aumenta los costos de transacción en la contratación pública. A esto se agrega que las entidades usan eufemismos para disfrazar las obligaciones propias de los contratos, lo cual genera una incompletitud del contrato mismo.

La incompletitud hace más propensa la ruptura de los contratos estatales. No en vano, la ruptura del equilibrio económico y financiero del contrato es la quinta razón por la que más se demanda a la Administración Pública ante la jurisdicción contenciosa administrativa, como se advierte en la gráfica 13.

Dada su finalidad, la administración debe propender por darle continuidad a la prestación del servicio y al cumplimiento de sus cometidos estatales. Es por esto que la ley le impone lograr el cumplimiento de su objeto contractual, vale decir, la provisión de los bienes, la correcta ejecución de la obra o la buena prestación del servicio y evitar, ante todo, que el interés público se afecte como consecuencia del desabastecimiento de los bienes o la paralización de las obras o los servicios contratados. Esta situación, así descrita, es aprovechada por los contratistas, quienes ven un incentivo para desplegar conductas oportunistas y alegar circunstancias de ruptura o desequilibrio contractual, pues saben que su contraparte puede adoptar las medidas tendientes a impedir que se dificulte o no pueda cumplirse el contrato y, con ello, obtener un beneficio o una utilidad adicional a la que proyectó conseguir con su propuesta. Olvidan su papel de “colaboradores de la administración” y buscan mayores beneficios.

Los diseñadores de contratos en la administración deberían proveer incentivos y recompensas como instrumentos que ayuden a resolver y

prevenir los problemas de información, daño moral, aversión al riesgo y, en general, minimizar el comportamiento oportunista de los contratistas. Pero nada de ello se conseguirá si no se tiene claridad sobre la complejidad de la contratación estatal. Todos los contratos complejos son incompletos, por lo cual se deben observar modos de operación que apoyen la toma de decisiones; además, se debe actuar con mayor rigor en relación con las “promesas” contractuales, pues aquellas que no estén apoyadas por compromisos creíbles expondrán a la administración a un mayor riesgo.

En efecto, los contratos más simples solo tienen declaraciones sobre el presente y no se refieren al futuro, es decir, solo actúan en el corto plazo (el ejemplo típico es el contrato entre dos partes que intercambian bienes y servicios instantáneamente). Pero, en los contratos de obra, el riesgo y la incertidumbre son relevantes porque se refieren a las acciones futuras de los contratistas, al paso que el contrato se puede extender para futuras transacciones.

La amenaza de mayor coerción a través de las multas para los contratistas (recuérdese que el uso de los poderes exorbitantes es la segunda causal de falla) no necesariamente disminuirá los incentivos para que dichos agentes violen la ley, es decir, la amenaza de sanción no desvía la conducta de los contratistas hacia patrones no oportunistas. Es necesario, entonces, generar incentivos para que ellos vean en la contratación pública una “recompensa” honorable a su gestión; por ejemplo, un sistema de calificación de contratistas, donde se premie a los más eficientes y se castigue a los más conflictivos para los intereses generales y los cometidos estatales. Contratar con la administración debe ser, entonces, la mayor distinción de reputación para los contratistas.

Los contratos son una solución parcial a los problemas de información y de incentivos, pero la reputación juega un papel importante para enfrentar algunos problemas de información, porque es una “garantía no escrita” para que las especificaciones de los bienes y servicios se cumplan efectivamente. La reputación es un incentivo que tienen los contratistas para ofrecer un bien de calidad, sin engañar al Estado y sin necesidad de competir con otros contratistas a través de una guerra de precios. La reputación no significa una solución definitiva, pero sí una mejoría parcial ante la situación anotada.

Otra situación que se debe analizar en la elaboración de los contratos es la forma en que se estipula la modalidad de pago. No es oculto el hecho de que los contratistas siempre tratarán de “maximizar su utilidad”. Es por esto que están dispuestos a realizar cualquier acción para conseguir la satisfacción de

sus propios intereses. Con todo, la administración debe procurar disminuir la mayor parte de incentivos que permitan constituir un comportamiento oportunista.

En la mayoría de los contratos se establece como modalidad de pago la de “precios unitarios con fórmula de reajuste”, pero no el pago global. El hecho de que se pueda ajustar o reformar la utilidad esperada hace más propensa a la administración a que tenga que solventar este tipo de situaciones. Si bien es cierto que la mayoría de las modificaciones en los contratos de obra se produjeron en el “plazo” (Gráfica 9), lo cierto es que las veces en que se modificó el precio no es despreciable (33.8%) (Gráfica 10). Lo ideal es que no ocurra modificación alguna de la utilidad que fue proyectada por el mismo contratista, salvo por situaciones realmente imprevistas.

Por otro lado, no se puede desconocer que los costos de supervisión de los contratos estatales (costos ex post) también general altos costos de transacción para el Estado. En efecto, se demostró que en el 84.7% de los casos la interventoría no se pronunció en relación con los incumplimientos contractuales en que incurrió el contratista (Gráfica 21). Esto, sin duda, hace más gravosa la situación de la administración, pues, además de que debe asumir los costos de transacción que implican sus contratos incompletos y las conductas oportunistas de los contratistas, debe pagar los honorarios de quien hace este papel –interventor–, el cual, por demás, tampoco tiene incentivos para salvaguardar los intereses generales, como lo ha de tener la propia dueña de la obra.

También es de resaltar que el sistema normativo solo ofrece un cuerpo general de reglas y principios que no permiten especificar los contratos al detalle, por lo que los términos explícitos del contrato son vagos e incompletos. A esto se suma que el acceso a la justicia tiene costos (costo de la reclamación de derechos, costos del departamento jurídico, costo del litigio ante los tribunales, aranceles, entre otros) los cuales hacen más alto el costo que el Estado debe pagar por la realización de sus fines estatales, pues, además de pagar el valor de la obra, debe asegurar los costos potenciales que implicaría el eventual litigio.

Finalmente, es de anotar que, si bien en la matriz se intentó recolectar información respecto de las condenas en contra del Estado, con miras a obtener un informe de estas, lo cierto es que en esta investigación no se pudo presentar ninguna información estadística sobre el particular, pues la mayoría de dichas condenas de responsabilidad se profieren en abstracto. Lo anterior significa que, generalmente, se demuestra el daño y la imputación

contractual a la Administración Pública (elementos subjetivos de la responsabilidad); no obstante, se presentan falencias probatorias en lo que concierne a la tasación o cuantificación de tales perjuicios, todo lo cual implica que se debe abrir un incidente de perjuicios ante los tribunales administrativos en primera instancia, escenario en el cual se debe aportar todas las pruebas pertinentes sobre dicha cuantificación de los perjuicios, en los términos de que trata el actual artículo 193 de la Ley 1437 de 2011 (actual Código Contencioso Administrativo) .

Bibliografía

- Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (2013). *Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico*. Bogotá: Giro-Graphos Ltda.
- Banco Interamericano de Desarrollo (CO-L1097). (s.d.). *Programa de fortalecimiento a la defensa jurídica del Estado*. Bogotá. Obtenido de <http://web.worldbank.org>
- (BID-INDES), B. I. (2011). *Gestión financiera pública*. USA: Mantra Editores.
- Afanador, B., & León, N. (2002). El enfoque institucional del desarrollo económico. *Universidad de la Salle - Facultad de economía* , 1 - 24.
- Aguado, J. L. (1996). El deber de información en la formación de los contratos. Madrid: Marcial Pons.
- Alston, L., Eggertsson, T., & North, D. (1996). *Empirical studies in institutional change*. Cambridge: University Press Cambridge.
- Arias Pulido, A. E., & Sandoval Navas, L. A. (2002). La Nación demandada: un estudio sobre el pago de sentencias, conciliaciones y laudos arbitrales. *Revista Economía Colombiana y Coyuntura Política*(291), 67 - 83.
- Ayala Espino, J. (1992). *Limites del mercado, limites del estado: Ensayos sobre economía política del Estado*. México: Instituto Nacional de Administración Pública.
- Ayala Espino, J. (1996). *Mercado, elección pública e instituciones: una revisión de las teorías modernas del Estado*. México: Miguel Porrúa.
- Ayala Espino, J. (2004). *Instituciones y Economía: Una introducción al neoinstitucionalismo económico*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Banco Mundial . (2012). *Plan especial de descongestión en la jurisdicción contenciosa administrativa: fase de diagnóstico*. Bogotá: Región de América Latina y el Caribe.
- Banco Mundial. (2011). *Diagnóstico de la congestión en al jurisdicción contenciosa administrativa de Bogotá*. Washington: s.d.
- Cassagne, J. C. (1999). *El contrato administrativo*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Clavijo, S. (2001). Fallos y fallas económicas de las altas cortes: el caso de Colombia 1991-2000. *Facultad economía y derecho: Universidad de los Andes*, 43 - 69.
- Clavijo, S. (s.d. de s.d. de 2002). *Deuda pública cierta y contingente: el caso de Colombia*. Recuperado el 5 de 11 de 2017, de http://www.banrep.gov.co/docum/Lectura_finanzas/pdf/sosprim0302.pdf.
- Correa Henao, N. R. (2013). Análisis económico de las demandas contra el Estado. *Pontificia Univerdad Javeriana - Departamento de derecho económico de la Facultad de Ciencias Jurídicas*, 32. Obtenido de www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/cap.2Correault.pdf
- Cruz, N. M. (2000). *Una aproximación a la política de los costes de transacción a través del análisis constitucional comparado: la regulación de medicamentos en dos ámbitos institucionales*. La

Industria farmacéutica en España y en Estados Unidos. . Madrid: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes.

¹ “... Cuando la condena se haga en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso. Vencido dicho término caducará el derecho y el juez rechazará de plano la liquidación extemporánea. Dicho auto es susceptible del recurso de apelación”

De Sousa Santos, B., & García Villegas, M. (2005). *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Bogotá : Instituto Colombiano de Antropología e Historia - Universidad de los Andes .

Dromi, J. R. (2002). *La Licitación Pública*. Buenos Aires: Astrea, 2E.

García de Enterría, E., & Fernández, T. R. (2004). *Curso de derecho administrativo*. Madrid: Thomson Civitas .

Garrido Falla, F., Palomar Olmeda, A., & Losada González, H. (2005). *Tratado de derecho administrativo*. Bogotá: Tecnos.

Gibbons, R. (1997). *Un primer curso de teoría de juegos*. Barcelona: Antoni Bosch.

Gobaneff, Y. (2002). Teoría del Agente - Principal y el mercadeo. Bogotá: Revista Universidad EAFIT No. 129, enero - febrero.

Gorbaneff, Y. (2013). Problemas teóricos en la contratación pública en Colombia. *Cuadernos de Administración*, 91 - 107.

Hargreaves Heap, S., Lyons, B., Hollis, M., Sugden, R., & Weale, A. (1992). *Theory of choice: a critical guide*. Oxford: Basil Blackwel.

Kalmanovitz, S. (julio - diciembre de 2003). El neoinstitucionalismo como escuela. *Revista de economía institucional*, 9(5), 189 - 2012.

Kalmanovitz, S. (1999). Las consecuencias económicas de los fallos de la Corte Constitucional. *Revista de Economía Colombiana y Conjuntura Política* , 7 - 18.

Lajili, K., & Mahoney, J. (2006). Revisiting agency and transaction costs theory predictions on vertical financial ownership and contracting: Electronic integration as an organizational form choice. *Managerial and decisión economics*, 27(7), 573 - 586.

Marienhoff, M. (1983). *Tratado de derecho administrativo*. Buenos Aires : Abeledo Perrot.

Martínez, E. (2005). La Corrupción y los Costos de Transacción - Una Mirada desde la Contratación Estatal Colombiana -. En J. M. Ramírez. Universidad del Valle.

Masten, S. E. (1999). *Acerca de Oliver E. Williamson*. En: *Empresas, mercados y jerarquías: la perspectiva económica de los costes de transacción*. USA: Oxford University Press.

North, D. C. (1984). *Estructura y cambio en la historia económica*. Madrid: Alianza Universidad.

North, D. C. (1990). *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. United States of America: Cambridge University Press.

Núñez, D. F. (2017). *Contratación Pública, Competencia y Corrupción: los Efectos de los Arreglos Institucionales en la Ejecución de Megaproyectos de Infraestructura en Colombia*. INFORME DE SEMILLERO PARA OPTAR AL TÍTULO DE ECONOMISTA, UNIVERSIDAD DE LA SALLE COLOMBIA, Bogotá D.C.

Pauda, J. e. (2000). *Técnicas de investigación aplicadas a las ciencias sociales* . México : Fondo de Cultura Económica .

Przeworski, A. (abril - junio de 1997). Sobre el diseño del Estado: Un enfoque agencia - principal. *El economista mexicano*, 1(3), 143 - 168.

Ruiz Maya, L. (1990). *Metodología estadística para el análisis de datos cualitativos* . Madrid : Centro de estudios sociológicos .

- Scott, W. (1999). Retomando los argumentos institucionales. En P. J. Dimaggio, & W. W. Powell, *El nuevo institucionalismo en el análisis organizacional* (págs. 216 - 236). Mexico: Fondo de Cultura Económica.
- Stigler, G. (1961). The economic of information. *Journal of political economy*, 213.
- Vedel, G. (1980). *Derecho administrativo*. Madrid: Aguilar.
- Williamson, O. (1985). *The Economic Institutions of Capitalism: Firms, Markets, Relational Contracting*. New York: Reprint.
- Williamson, O. (1989). *Las instituciones económicas del capitalismo*. México D.F.: Fondo de cultura económica.
- Williamson, O. E. (2000). The New Institutional Economics: Taking Stock, Looking Ahead. *Journal of Economic Literature*.
- Winter, S., & Williamson, O. (. (1996). *La naturaleza de la empresa: orígenes, evolución y desarrollo*. México: Fondo de cultura económica.
- Yuri Gorbaneff, G. C. (2009). Equilibrio económico y su efecto sobre la litigiosidad en la contratación pública en Colombia. *Estudios Socio-Jurídicos*, 41-64.

Relación de gráficos

Gráfica 1. Año demanda Vs año de sentencia	30
Gráfica 2. Objeto del contrato	31
Gráfica 3. Forma de adjudicación de los contratos.....	32
Gráfica 4. Régimen jurídico del contrato	33
Gráfica 5. Objeto de los contratos clasificados por forma adjudicación	34
Gráfica 6. Modalidad de pago de los contratos	35
Gráfica 7. Modalidad de pago para los contratos de obra	36
Gráfica 8. Contratos que sufrieron algún tipo de modificación	37
Gráfica 9. Modificación del plazo	38
Gráfica 10. Modificaciói de precio.....	39
Gráfica 11. Presencia de modificación del plazo en contratos de obra	40
Gráfica 12. Presencia de modificación de precio en contratos de obra	41
Gráfica 13. Falla	42
Gráfica 14. Etapa de la falla	43
Gráfica 15. Causa de fallas en los contratos de obra	44
Gráfica 16. Modificación sentencia primera instancia.....	45
Gráfica 17. Nulidad	46
Gráfica 18. Nulidad Vs Nulidad Absoluta contrato.....	47
Gráfica 19. Presencia de algún tipo de nulidad en contratos obra.	48
Gráfica 20. Presencia de nulidad absoluta en contratos obra	49
Gráfica 21. Actuación interventoría.....	50

La justicia restaurativa aplicada en el proceso de reincorporación comunitaria de estudiantes hijos de excombatientes en la Vereda San José de León, Mutatá, Antioquia

Deivid Javier Barbaran Vierac



La justicia restaurativa aplicada en el proceso de reincorporación comunitaria de estudiantes hijos de excombatientes en la Vereda San José de León, Mutatá, Antioquia

Deivid Javier Barbarán Viera

Resumen

Este artículo se enfocó en estudiar las condiciones de la justicia restaurativa en el proceso de reincorporación comunitaria de estudiantes, hijas e hijos de excombatientes en la vereda San José de León en Mutatá (Antioquia), durante el año 2023. Se usó una metodología descriptiva cualitativa, partiendo de una revisión documental sobre la historia del conflicto en el municipio, el proceso de DDR (Desmovilización, Desarme y Reincorporación) y la concreción de la puesta en marcha del espacio educativo en el ETCR (Espacio Territoriales de Capacitación y Reincorporación). Además, se realizó una encuesta que dio como resultado la caracterización sociodemográfica de la población estudiantil, para relacionarla con el análisis de los lineamientos estratégicos de justicia restaurativa y las dificultades en el proceso de reincorporación comunitaria, en específico en cuanto al derecho a la educación de hijas e hijos de excombatientes.

Se concluyó que existe un compromiso colectivo de las personas participantes del estudio con la justicia restaurativa, como proceso integral para reparar el daño causado durante el conflicto armado y promover la reconciliación y la paz en la región. No obstante, se identificaron desafíos y necesidades urgentes que deben abordarse, como las condiciones precarias de la educación y la falta de infraestructura adecuada, lo que implica la necesidad de mejorar el sistema educativo local y proporcionar un entorno seguro y efectivo para todos los estudiantes.

Palabras clave: Reincorporación comunitaria, estudiantes, excombatientes, justicia restaurativa, derecho a la educación.

Introducción

En el marco del Acuerdo de Paz, la reincorporación comunitaria de excombatientes y sus familias representa un desafío crucial para la construcción de la paz y la reconciliación en las regiones afectadas (Moreno et al., 2021). En particular, el proceso de reintegración de estudiantes, hijas e hijos de excombatientes en comunidades como la vereda San José de León en Mutatá, Antioquia, plantea interrogantes significativos sobre la efectividad de las políticas de justicia restaurativa y el cumplimiento de los derechos humanos en contextos de postconflicto.

El presente artículo surge de la necesidad de estudiar a fondo las condiciones de la justicia restaurativa en el proceso de reintegración de estos estudiantes durante el año 2023, en la vereda San José de León. Este análisis buscó mostrar aspectos desconocidos sobre los desafíos, las oportunidades y las limitaciones que enfrentan estos jóvenes en su camino hacia el disfrute del derecho a la educación y la plena inclusión en la sociedad.

De la misma manera, la vereda San José de León, siendo testigo de las cicatrices profundas dejadas por años de violencia y confrontación armada, la presencia de grupos armados, la falta de oportunidades educativas y laborales, y la ausencia del Estado en ciertas áreas, ha contribuido a la reconstrucción del tejido social y económico de esta comunidad (López, 2022). En este contexto, la reincorporación de excombatientes y sus familias surge como una tarea urgente e imprescindible para reconstruir el entramado social y promover la convivencia pacífica.

En este sentido, se busca comprender las experiencias, percepciones y necesidades de los estudiantes hijos de excombatientes en su proceso de reintegración. El contexto socioeconómico y político de la vereda San José de León en Mutatá puede tener un impacto significativo en el acceso a la educación de estos niños, niñas y adolescentes. Además, en el marco del estudio se pudieron identificar los obstáculos que enfrentan en su proceso de reincorporación comunitaria y el papel que desempeñan las instituciones educativas y las autoridades locales en este proceso.

A través de un enfoque multidisciplinario que combina elementos de la sociología, la antropología, el derecho y la educación, esta investigación se propuso responder a estas preguntas y contribuir al conocimiento académico sobre la reintegración de excombatientes en Colombia. Se buscó generar recomendaciones prácticas para mejorar las políticas y los programas de reintegración, con el fin de garantizar una transición exitosa y sostenible hacia la paz y la reconciliación en comunidades

afectadas por el conflicto armado.

Con este propósito en mente, se realizó un análisis detallado de las condiciones sociodemográficas de la población estudiantil en la vereda San José de León, así como una evaluación de los lineamientos estratégicos de justicia restaurativa en el proceso de reincorporación comunitaria. A partir de los resultados obtenidos, se plantearon conclusiones y recomendaciones que ayuden a orientar la acción de las autoridades locales, las organizaciones de la sociedad civil y otros actores involucrados en la reintegración de excombatientes en Colombia.

Antecedentes

La justicia restaurativa en el proceso de reincorporación comunitaria de estudiantes, hijas e hijos de excombatientes en la vereda San José de León, durante el año 2023, se fundamenta en un conjunto de estudios previos que, aunque no abordan directamente esta temática, aportan conceptos y elementos relevantes que ayudan a contextualizar y comprender mejor el problema.

Por ejemplo, Arboleda (2021) abordó el tema de la gobernanza en el proceso de reincorporación de excombatientes del Frente 58 de las FARC-EP, destacando la importancia del trabajo colectivo y la organización de estas personas, como elementos clave en la reintegración. Este enfoque aporta a esta investigación una reflexión sobre la necesidad de fortalecer las estructuras comunitarias en San José de León para facilitar la reincorporación de los estudiantes.

Herrera (2021) se enfocó en la transformación de las condiciones de las comunidades en proceso de reincorporación mediante la planificación participativa. Su estudio subraya la importancia de integrar a las comunidades en la toma de decisiones y la planeación de las actividades de adaptación y reincorporación a la vida civil, lo cual es crucial para garantizar que las necesidades educativas de los hijos e hijas de excombatientes sean atendidas, tanto por las autoridades de los niveles municipal, como departamental y nacional.

En una línea similar, Socha et al., (2021) exploraron las dificultades enfrentadas por los excombatientes en su proceso de reintegración, desmitificando la creencia de que disfrutaban de todas las comodidades. Identifican problemas como la falta de infraestructura educativa adecuada y la estigmatización social, temas que son directamente relevantes para este estudio de caso sobre los estudiantes de San José de León.

Nieto (2023), por su parte, proporciona un análisis teórico sobre la justicia restaurativa y aporta una definición de “conceptos claves como diálogo restaurativo, justicia restaurativa, justicia transicional y reconciliación”, destacando la importancia de garantizar derechos a las víctimas del conflicto armado. Su estudio ofrece directrices claras para implementar políticas efectivas de justicia restaurativa, lo cual es fundamental para abordar las necesidades de los hijos e hijas de excombatientes en el ámbito educativo.

De otro lado, González (2022) realizó una revisión de informes post Acuerdo de Paz, centrándose en las condiciones educativas de los excombatientes. Destaca los problemas de infraestructura y estigmatización por haber pertenecido a grupos armados de oposición.

Barrientos (2020), examinó cómo los excombatientes se reintegran a la vida civil, subrayando la necesidad de adaptar los métodos educativos a sus necesidades específicas. Su investigación resalta la importancia de fortalecer la educación como parte integral del plan de reconstrucción postconflicto, mencionando los modelos de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia UNAD y el enfoque en educación para el trabajo.

Jiménez (2020) realizó un estudio de caso sobre la reincorporación comunitaria en la misma vereda (San José de León), destacando la importancia de este proceso para el desarrollo en áreas afectadas por el conflicto armado. Su enfoque cualitativo y el análisis de la literatura sobre DDR (Desarme, Desmovilización y Reintegración) proporcionan una visión detallada de los desafíos y avances en esta comunidad, sin detenerse en el derecho a la educación.

Ortega y Pereira (2023) exploraron las percepciones y futuros imaginarios de jóvenes hijas de excombatientes en esta vereda de San José de León, utilizando un enfoque histórico hermenéutico. Su estudio ofrece perspectivas valiosas sobre cómo las mujeres jóvenes ven su futuro y el papel de la educación en su proceso de reincorporación, desde una mirada de género.

Ardila (2023) realizó un análisis de las prácticas de cuidado desde una perspectiva crítica, destacando el papel de las identidades feminizadas y racializadas en contextos de postconflicto. Su investigación subraya la importancia del autocuidado y la resistencia en la autogestión económica y política, aspectos que serían relevantes para entender las dinámicas de género y los patrones de la “economía del cuidado” en San

José de León, quizás para futuras investigaciones.

Triviño (2020) investigó el impacto de la musicoterapia comunitaria en la reintegración, mostrando cómo puede el arte y sus expresiones contribuir de manera efectiva al proceso de reincorporación comunitaria, y proporciona recursos valiosos para individuos y grupos por su capacidad de restablecer relaciones en los lugares de acogida.

Pardo et al. (2021) analizaron el proceso de reincorporación a través de un diálogo entre la comunidad académica y los actores del Acuerdo de Paz, identificando alcances y limitaciones. Proponen estrategias para fortalecer la reincorporación en diversas áreas (que para ellas son nueve ejes: comprensión de la reincorporación; enfoque territorial en la implementación de la reincorporación; acceso a la tierra; nueva geografía de la reincorporación; seguridad en los territorios y protección de la vida de personas en proceso de reincorporación; proyectos productivos, asociatividad y vínculo con procesos comunitarios; fortalecimiento de capacidades de las personas firmantes del Acuerdo; incorporación política; y nuevas dinámicas familiares, comunitarias y colectivas, que serían claves para transformar la situación en San José de León. Cabrera et al., (2021) comprendieron las experiencias de reincorporación de excombatientes en el Espacio Territorial de Capacitación y Reincorporación Carlos Perdomo, en Caldono, Cauca, destacando las demoras en la implementación y los desafíos de seguridad que enfrentan los excombatientes, y plantean sus percepciones sobre las expectativas que tenían al desmovilizarse y los incumplimientos y demoras por parte del gobierno nacional.

Finalmente, Reátegui (2011) comparó las leyes brasileñas y colombianas en términos de justicia transicional, identificando vacíos y proponiendo mejoras. Este estudio ofrece una perspectiva comparativa útil para entender y mejorar las políticas de justicia restaurativa en contextos de postconflicto como San José de León, en la medida en que aborda la forma como los instrumentos de derechos humanos surgieron en contextos de justicia transicional y recupera los aportes del exrepresentante especial del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Pablo de Greiff, sobre la definición y sentido de la justicia restaurativa.

Este conjunto de investigaciones proporcionó una base sólida para abordar los desafíos de la justicia restaurativa y la reincorporación comunitaria en estudios de caso como el de San José de León, y ofrecieron aportes valiosos y directrices prácticas para mejorar las condiciones educativas y sociales de los hijos e hijas de excombatientes.

Esta revisión documental entregó elementos en los que, a pesar del trabajo colectivo de reincorporación a la vida civil por parte de los firmantes del Acuerdo de Paz, las transformaciones que se han experimentado en estos años obedecen a la planificación participativa de las acciones en el terreno para hacer efectivo el derecho a la educación. Se notaron las barreras y dificultades con respecto a la ausencia de infraestructura y a la falta de compromiso institucional y voluntad política. Esto se traduce en hechos de discriminación, estigmatización y ataques hacia esta población.

Conflicto Armado en Colombia

El conflicto armado en Colombia, según Arias (2020), es un fenómeno complejo y multifacético que ha marcado la historia del país durante décadas. Este conflicto surgió a partir de una combinación de factores políticos, sociales, económicos y culturales que se remontan a principios del siglo XX y se han profundizado con el tiempo. El origen del conflicto armado en Colombia se encuentra en las tensiones políticas y sociales derivadas de la desigualdad socioeconómica, la exclusión política y la violencia estructural. Según Giraldo (2020), a medida que las demandas de reforma agraria y justicia social fueron desatendidas por las élites políticas y económicas, surgieron movimientos guerrilleros y grupos armados que buscaban representar y defender los intereses de sectores marginados de la sociedad.

Durante las décadas de 1950 y 1960, surgieron varias guerrillas de inspiración marxista, como las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), el Ejército de Liberación Nacional (ELN) y el Ejército Popular de Liberación (EPL). Monroy (2020) explica que estos grupos armados buscaban transformar la estructura socioeconómica y política del país a través de la lucha armada, buscando apoyo en las poblaciones rurales empobrecidas y marginadas. El surgimiento del narcotráfico en Colombia a partir de la década de 1970 exacerbó aún más las tensiones y la violencia en el país. Según el Centro Nacional de Memoria Histórica (2013), los carteles de la droga, como el de Medellín y el de Cali, financiaron y se aliaron con grupos armados para proteger sus intereses y expandir su influencia, lo cual llevó a un aumento significativo de la violencia, la corrupción y la criminalidad.

En respuesta al avance de los grupos guerrilleros y al fortalecimiento del narcotráfico, surgieron grupos paramilitares, inicialmente como autodefensas campesinas, pero que pronto se convirtieron en organizaciones armadas ilegales, financiadas por terratenientes, empresarios y sectores políticos, a veces aliadas a las fuerzas militares o de policía. Estos grupos, conocidos por su brutalidad y violaciones de los derechos humanos, desempeñaron un papel clave en el conflicto armado colombiano, y

perpetraron masacres, desplazamientos forzados y ejecuciones extrajudiciales en nombre de la lucha contra la subversión guerrillera (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013).

El conflicto armado colombiano se caracterizó por una serie de elementos distintivos, incluida la violencia generalizada contra la población civil, el desplazamiento masivo de personas, la violación sistemática de los derechos humanos, la destrucción del medio ambiente y la economía ilegal vinculada al narcotráfico y otras actividades criminales. Monroy (2020) destaca que la búsqueda de una solución política y negociada al conflicto armado ha sido una constante en la historia reciente de Colombia.

A lo largo de los años, se han llevado a cabo diversos intentos de diálogo y negociación entre el gobierno colombiano y los grupos insurgentes, con resultados variados. Entre los esfuerzos más destacados se encuentra el proceso de paz con las FARC-EP, que culminó en la firma del Acuerdo de Paz en 2016, poniendo fin a más de cinco décadas de conflicto armado. Sin embargo, la implementación del Acuerdo ha enfrentado numerosos desafíos y obstáculos, y la violencia sigue siendo una realidad en muchas partes del país. Esta revisión del conflicto armado en Colombia proporciona un contexto necesario para comprender los desafíos de la justicia restaurativa y la reincorporación comunitaria de estudiantes, hijos e hijas de excombatientes en la vereda San José de León en Mutatá, dentro del marco de los esfuerzos de paz y reconciliación en Colombia.

Conflicto Armado en Antioquia

El conflicto armado en Antioquia, según revela el informe de la Comisión de la Verdad (2022), fue una amalgama compleja de factores que se entrelazaron para desatar una violencia sin precedentes en la región durante la década de 1980. El auge del narcotráfico tuvo un impacto significativo en la dinámica del conflicto, ya que los carteles de la droga, especialmente el Cartel de Medellín liderado por Pablo Escobar, buscaron expandir su influencia y control territorial a través de la violencia y la coerción. Esta expansión del narcotráfico coincidió con la aparición y consolidación de grupos paramilitares, que surgieron como una respuesta armada a las guerrillas de izquierda y como protectores de los intereses de los terratenientes y narcotraficantes. Estos grupos, como las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), perpetraron numerosas masacres, ejecuciones extrajudiciales y desplazamientos forzados en todo el departamento, sembrando el terror entre la población civil (Comisión de la Verdad, 2022).

En cuanto a las guerrillas, especialmente las FARC-EP y el Ejército de Liberación Nacional (ELN), encontraron en Antioquia un terreno propicio para su expansión y consolidación. La geografía montañosa y selvática de la región ofrecía refugio y camuflaje, mientras que la marginalización y exclusión social de muchas comunidades favorecían la penetración de sus ideologías y agendas políticas. Estos grupos insurgentes llevaron a cabo una serie de acciones violentas, incluidos ataques a pueblos, secuestros, extorsiones y reclutamiento forzado de menores, que causaron profundo sufrimiento a la población civil (Comisión de la Verdad, 2022).

Las consecuencias del conflicto fueron devastadoras y de larga duración. Miles de personas perdieron la vida en enfrentamientos armados, masacres y acciones violentas perpetradas por todos los actores involucrados en el conflicto. Numerosas comunidades fueron desplazadas de sus hogares y tierras, con lo que perdieron sus medios de vida y se enfrentaron a condiciones precarias en los desplazamientos. Las violaciones sistemáticas de los derechos humanos fueron una constante que dejaron un legado de trauma y sufrimiento en la población (Comisión de la Verdad, 2022).

En cuanto a la infraestructura del departamento de Antioquia, hubo daños graves que incluyeron la destrucción de carreteras, puentes, escuelas, centros de salud, torres de energía y otras infraestructuras vitales para la vida cotidiana de las comunidades locales. Paralelamente, la economía también se vio gravemente afectada, con repercusiones en la agricultura, el comercio y otras actividades económicas, lo que exacerbó la pobreza y la marginalización social en la región (Comisión de la Verdad, 2022).

Conflicto Armado en Mutatá

El conflicto armado en Mutatá, como en muchas otras regiones de Colombia, ha sido un fenómeno multidimensional y complejo que ha dejado profundas cicatrices en la sociedad (Jaramillo, 2021). Desde mediados del siglo XX, el Urabá antioqueño se convirtió en un punto estratégico en la disputa político-militar entre diferentes grupos armados, incluidos guerrillas, paramilitares y fuerzas estatales. Este conflicto no solo implicó enfrentamientos armados, sino también violaciones sistemáticas de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario (Gómez y Serna, 2016). La presencia de organizaciones paramilitares, como las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (ACCU), fue especialmente devastadora para la población civil en Mutatá. Estas organizaciones, en nombre de la lucha contra la guerrilla, llevaron a cabo acciones violentas que incluyeron el desplazamiento forzado de poblaciones enteras, el despojo de tierras y la imposición de un control militar y político sobre la

región (Gómez y Serna, 2016). El despojo de tierras en Mutatá fue un elemento central en la dinámica del conflicto. La expansión de la economía agroindustrial y la ganadería extensiva a menudo implicaba la expropiación de tierras de comunidades campesinas para dar paso a proyectos económicos ilegales, como el cultivo de palma en áreas protegidas. Este despojo no solo privaba a las comunidades de sus medios de subsistencia, sino que también generaba un profundo sentido de injusticia y desposesión (Gómez y Serna, 2016).

Acciones del conflicto como la masacre de Villa Arteaga en el corregimiento de Bejuquillo, donde veintiún familias fueron víctimas de violencia brutal perpetrada por paramilitares, ilustran la violencia extrema que sufrieron las comunidades locales (Gómez y Serna, 2016). Por su parte, (Jaramillo, 2021) menciona que la resistencia y la lucha de los sectores campesinos por la restitución de sus tierras también han sido aspectos fundamentales de la historia de Mutatá. Esta iniciativa, liderada por Benigno Antonio Gil y la Mesa Nacional de Trabajo Campesina para el Programa de Recuperación de Tierras, representó un intento valiente de enfrentar la injusticia y la impunidad. Sin embargo, esta iniciativa enfrentó una dura represión por parte de las autoridades locales y los intereses económicos que se beneficiaban del despojo de tierras.

En resumen, el conflicto armado en Mutatá es un claro ejemplo de cómo la violencia y la lucha por el control territorial y económico han dejado una profunda huella en la región. La combinación de intereses políticos y económicos, junto con la presencia de múltiples actores armados, ha resultado en una serie de violaciones de derechos humanos y una continua lucha por la justicia y la restitución de tierras.

Acuerdos de paz en Colombia

Los Acuerdos de Paz en Colombia representan un hito histórico en el conflicto armado del país y, de acuerdo con Sierra y González (2021), pueden ser definidos como “un conjunto de normas, compromisos y medidas que buscan poner fin a un conflicto armado entre dos o más partes” (p.12). Estos acuerdos se negocian y firman por las partes en conflicto, generalmente con la participación de mediadores. En Colombia, el más significativo se dio entre el gobierno colombiano presidido por Juan Manuel Santos y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP), el cual fue firmado en 2016 tras varios años de negociaciones en La Habana, Cuba. Estos acuerdos buscaron poner fin a más de cinco décadas de conflicto armado y sentar las bases para la construcción de una paz estable y duradera en Colombia.

Los principales puntos de los Acuerdos de Paz incluyeron:

- **Desarrollo rural integral:** Se establecieron medidas para la reforma rural integral, mediante la redistribución de tierras y la implementación de programas de desarrollo agrario (Melo, 2016).
- **Participación política:** Se garantizó la participación política de las FARC-EP, con la creación de un partido político legal y representación en el Congreso (Melo, 2016).
- **Fin del conflicto armado:** Se acordó el cese al fuego bilateral y definitivo, así como la dejación de armas por parte de las FARC-EP (Melo, 2016).
- **Lucha contra el narcotráfico:** Se establecieron medidas para abordar el problema del narcotráfico, mediante programas de sustitución de cultivos ilícitos (Melo, 2016).

Después de la firma del Acuerdo de Paz, su implementación ha enfrentado numerosos desafíos y obstáculos. La polarización política, la falta de recursos y la resistencia de sectores han dificultado la plena aplicación de los compromisos acordados. Sin embargo, los Acuerdos de Paz siguen siendo un marco fundamental para la construcción de la paz en Colombia y han sentado las bases para futuros procesos de reconciliación y justicia transicional (Reina et al., 2023).

Proceso de desarme, desmovilización y reinserción (DDR) en Colombia

El Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, firmado en 2016 entre el Gobierno colombiano en cabeza de Juan Manuel Santos y las FARC-EP, sienta las bases para el proceso de desarme, desmovilización y reintegración (DDR) de los excombatientes. Este acuerdo establece los lineamientos y compromisos necesarios para lograr una transición exitosa hacia la paz en Colombia, abordando aspectos clave como la entrega de armas, la salida de las zonas de conflicto y la reintegración a la vida civil de quienes formaban parte de las FARC-EP (Bejarano, 2018).

Etapas del proceso luego de la firma del Acuerdo de Paz

Desarme: Las FARC-EP entregaron sus armas y municiones a la ONU en un proceso gradual que finalizó en 2017. Se verificó la destrucción de las armas y se implementaron medidas para evitar su rearme (Vargas, 2019).

Desmovilización: Los excombatientes de las FARC-EP se concentraron en 26 zonas veredales y ocho puntos transitorios de normalización para iniciar su proceso de

reinserción. En estas zonas, recibieron atención médica, psicosocial y jurídica, así como capacitación para la vida civil (Vargas, 2019).

Reinserción: El Gobierno colombiano implementó diversos programas para apoyar la reinserción de los excombatientes, que incluyeron:

- Educación: Capacitación en diferentes áreas para que puedan acceder a oportunidades laborales.
- Emprendimiento: Apoyo para la creación de microempresas y proyectos productivos.
- Vivienda: Solución de vivienda digna para los excombatientes y sus familias.
- Salud: Atención médica y psicosocial para los excombatientes.
- Reconciliación: Promoción de la reconciliación entre los excombatientes y las comunidades afectadas por el conflicto.

Retos del proceso

Seguridad: Los excombatientes han sido blanco de amenazas y atentados por parte de grupos armados ilegales (Vázquez, 2022).

Financiación: El proceso de DDR ha sido complejo y costoso y ha enfrentado dificultades en la consecución de recursos (Vázquez, 2022).

Reintegración social: La reinserción de los excombatientes a la vida civil ha sido un proceso gradual con dificultades, como la estigmatización y la falta de oportunidades (Vázquez, 2022).

Proceso de desarme, desmovilización y reinserción (DDR) en Antioquia y en Mutatá

El proceso de desarme, desmovilización y reinserción (DDR) en Antioquia, uno de los departamentos más afectados por el conflicto armado en Colombia, ha sido especialmente complejo debido a su historia de actividades paramilitares y guerrilleras. La reintegración de excombatientes en esta región se ha visto influenciada por la presencia continua de actores armados ilegales, la estigmatización social y la falta de oportunidades económicas en algunas áreas (Alto Comisionado para la Paz, 2023).

En Mutatá, un municipio poco conocido a nivel nacional, pero con una historia significativa de presencia guerrillera y paramilitar, el proceso de DDR ha enfrentado desafíos adicionales. La ubicación remota de Mutatá y sus limitaciones en infraestructura han dificultado la implementación efectiva de programas de

reintegración. Sin embargo, se han realizado esfuerzos locales para promover la paz y la reconciliación. Estos esfuerzos, aunque poco documentados, reflejan la lucha de la comunidad por superar las adversidades y avanzar hacia la estabilidad (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013).

Para garantizar el éxito de los programas de DDR en Antioquia y Mutatá, se requiere adaptar los programas a las realidades locales específicas de cada región, abordando las causas subyacentes del conflicto y las necesidades particulares de las comunidades. Es necesaria, también, la activa participación de las comunidades locales en el proceso de DDR para fomentar la aceptación y el apoyo a los excombatientes. La colaboración entre el gobierno, las organizaciones civiles y la comunidad internacional es necesaria para el éxito a largo plazo del DDR. La transparencia, la rendición de cuentas y el apoyo continuo a los excombatientes y sus familias son elementos clave para consolidar la paz (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013).

La justicia restaurativa en Colombia

Según la ONU (2006), “la justicia transicional restaurativa es una metodología para solucionar problemas que, de varias maneras, involucra a la víctima, al ofensor, a las redes sociales, las instituciones judiciales y la comunidad, propiciando un esfuerzo por solucionar las consecuencias”. Es decir que la justicia restaurativa se utiliza para solucionar problemas en el cual se busca ayudar y apoyar tanto para la víctima y el victimario. Por su parte, Zehr (2006) manifiesta que la justicia restaurativa es un enfoque que considera necesidades y roles, en donde el principal interés es atender aquellas necesidades de las víctimas que no han sido atendidas adecuadamente por el sistema penal. Así mismo, se busca que los ofensores se sensibilicen con la responsabilidad de sus actuaciones.

Ahora bien, la justicia restaurativa, en materia penal, es un concepto que conlleva una visión alternativa con miras a superar los límites del sistema de justicia formal, como la incapacidad para resolver las causas subyacentes al conflicto, satisfacer los intereses de la víctima, la reinserción del ofensor y el dar un tratamiento efectivo a todos los casos (Fiscalía General de la Nación, 2022). Por otro lado, la justicia restaurativa, en el ámbito jurídico, se centra en la reparación del daño y en las relaciones afectadas por el delito, es decir, es aquel proceso en el que tanto la víctima como el imputado participan activamente en la resolución del delito en busca de una solución restaurativa, que puede ser con ayuda de un facilitador o no (Fiscalía General de la Nación, 2022).

Los fines del proceso restaurativo es que las partes involucradas asuman de manera voluntaria e informada su participación en la solución del conflicto, lo cual se logra cuando el ofensor asume su responsabilidad y se reintegra a la sociedad, así como la restauración total de la víctima (Fiscalía General de la Nación, 2022).

En Colombia existe un marco legal relacionado con el proceso de justicia y paz, a través del cual se disponen todos los elementos necesarios para dar garantías en la resolución de conflictos. Los mecanismos restaurativos en Colombia, según la ley, incluyen elementos como la mediación y la conciliación, implementados a través de la legislación.

De acuerdo con González (2019), la justicia restaurativa, en el contexto colombiano, se plantea como un mecanismo para la solución de conflictos, en el cual participan las víctimas, la comunidad y los victimarios o responsables, con el fin de construir una paz duradera y estable. González señala que la justicia restaurativa ha contribuido a construir una nación menos violenta al promover la reconciliación, reparación y resocialización, facilitando la eliminación de asperezas entre todas las partes y proporcionando condiciones tanto para las víctimas como para los victimarios. Sin embargo, el autor también menciona que, tras la firma del Acuerdo de Paz, la justicia restaurativa representó un reto significativo para el Estado, ya que en muchas zonas del país aún no existían mecanismos efectivos para promover la paz, como la entrega de cuerpos e información importante.

En cuanto a los excombatientes de las FARC, Echeverry et al. (2018) indicaron que la justicia restaurativa durante el Acuerdo de Paz les proporcionó condiciones para reincorporarse a la vida civil con todos sus derechos garantizados. No obstante, el mismo autor señala que esto no se ha cumplido completamente, debido a que el Gobierno posterior a Santos modificó algunos de los fundamentos originales del Acuerdo.

Ardila (2023) plantea que la justicia restaurativa enfrenta una tensión importante entre el derecho moderno para la administración de justicia y el orden social. Aunque el Estado tiene la función de resolver los conflictos, muchas veces estos se trivializan y se mantienen en la esfera privada, siendo vistos como conductas sociales o patologías jurídicas. Estos factores, aunque propios del derecho, a menudo no satisfacen a la sociedad, ya que ni el juez, ni el proceso, ni la solución suelen dejar satisfechas a ambas partes. En este contexto, la justicia transicional se aborda desde un pluralismo jurídico que reconoce múltiples formas de llegar a acuerdos entre las partes.

Nussio (2016) identifica tres olas importantes en los procesos de reincorporación. La primera se centra en los procedimientos de reincorporación; la segunda invita a innovaciones que tengan en cuenta las particularidades de cada caso, y la tercera destaca la importancia del excombatiente como actor principal y sus propuestas frente a la sociedad. Según Nussio, es fundamental considerar la reincorporación económica, la integración al mercado y la relación con los territorios en este proceso.

Marco teórico

Como afirma Márquez (2013), la educación y los servicios sociales que corresponden al Estado como obligación positiva suelen perder su prioridad en contextos de posconflicto, como sería el caso de la experiencia que tiene lugar en Colombia, que, aunque con un conflicto armado aún sin resolver y la presencia del crimen organizado, privilegia las soluciones económicas, de vivienda, pero no necesariamente de educación. Junto a experiencias valiosas de paz, numerosas comunidades mantienen “oasis” de esfuerzos de paz, que, tras la reincorporación en escenarios como lo son los ETCR en diversos lugares del país, podrían representar los escenarios reales para la transformación del conflicto.

Sobre los procesos en El Salvador, Sierra Leona y Bosnia y Herzegovina, Infante Méndez resalta la centralidad de la educación en la reconstrucción de los tejidos sociales afectados por el conflicto armado:

En este proceso, la educación desempeña un papel muy importante. El acceso a la educación es una herramienta muy importante no solo para la protección de los niños, sino también para la comunidad en general. La educación suministra protección física, psicológica y cognitiva. En las condiciones propicias, la educación brinda protección física al mejorar las condiciones de seguridad tanto para estudiantes como para profesores. En muchos conflictos, los docentes se han visto amenazados y obligados a huir, y muchas veces los estudiantes no tienen acceso a las escuelas por hallarse estas rodeadas de campos minados. La protección psicosocial se ofrece a través de la autoexpresión, la expansión de las redes sociales y el acceso a rutinas regulares. Al disponer a los niños y miembros de la comunidad en el papel social de aprendices, la educación les suministra un sentido de pertenencia y de valor (Márquez, 2013, p.226).

Ese sentido de pertenencia tiene sus matices particulares cuando se trata de personas hijas e hijos de excombatientes de un movimiento guerrillero de izquierdas y sus familias. La construcción del sentido de pertenencia ha cambiado de ser miembro de

un grupo armado a formar parte de una sociedad a la que desean y pueden aportar, ahora sin armas. Sin embargo, las causas que fueron la raíz del conflicto siguen casi inalteradas, por lo que se precisa un abordaje que las reconozca, las tramite y permita los cambios necesarios para que no se repitan los ciclos de violencias.

Por ello, el análisis que proporciona Galtung (1989) sobre la importancia de identificar las causas originarias de los conflictos, en particular los de carácter armado, deja al descubierto que la violencia física (directa), como la ejercida por las estructuras socioeconómicas injustas, generalmente heredadas de políticas coloniales, son justificadas por la violencia cultural, que es entendida como un tercer “supratipo” de violencia (las otras dos son la violencia directa y la violencia estructural). Ellas conforman el “triángulo (vicioso) de la violencia” (p. 17), que Galtung analiza así: Pese a sus asimetrías, hay una diferencia básica en la relación temporal de los tres conceptos de violencia. La violencia directa es un acontecimiento; la violencia estructural es un proceso, con sus altos y bajos; y la violencia cultural es una constante, una permanencia, que se mantiene igual durante largos períodos, dadas las lentas transformaciones de la cultura básica (Galtung, 1989).

Por ello, Galtung (1998) plantea que, aunque uno de los efectos de la violencia se expresa en los daños en la infraestructura, incluyendo la de la educación, es importante cuestionarse sobre las tareas que siguen a un acuerdo de paz, que para él representa “la paz negativa”, es decir, la ausencia de guerra, para avanzar construyendo la “paz positiva”, aquella en que se despliega la vida en su plenitud, no centrándose únicamente en el “después” de la violencia, que puede ser engañoso en la medida en que puede convertirse fácilmente en un “antes de una nueva violencia” si no se entiende que, por debajo de la violencia visible y directa, hay siempre violencia estructural (conflicto, injusticia, contradicción) y una cultura de la violencia o una violencia cultural que no desaparecen mecánicamente con la firma del tratado de paz y que pueden seguir siendo fuente de la violencia visible (Galtung, 1998).

En esa línea, la educación se abre como alternativa en el proceso de reconciliación y reconstrucción de “sociedades profundamente divididas” (Lederach, 1998). Los ETCR incorporan el término “capacitación”, que no recoge debidamente la noción de “educación” como “formación” (Sianes-Bautista, 2017).

La educación es una de las formas de superar las polarizaciones, los prejuicios y las discriminaciones, y está estrechamente ligada a la posibilidad de desarrollar proyectos y planes educativos de gran envergadura, con raigambre local, comunitaria. Ello puede contribuir enormemente a la construcción de paz, bien sea a través de los procesos

formales de la educación convencional, o bien sea mediante la educación popular. En este estudio de caso, nos centramos en la educación formal de niñas, niños y jóvenes, por su importancia en el contexto de la justicia transicional y restaurativa.

Es importante llamar la atención sobre el papel de la escuela como espacio para la formación democrática (Apple, 1997), por lo que consideramos necesaria la crítica a esta institución, que debe permear los escenarios educativos que se crean para la transición al posconflicto.

Dicha crítica debe tener en cuenta, no solo los lineamientos jurídicos propuestos por la ONU en torno al derecho a la educación, sino, como lo plantea Apple, poner de presente los conocimientos explícitos e implícitos en los currículos, y “el papel que desempeñan en la reproducción de un orden social estratificado, que descansa sorprendentemente en la desigualdad” (p.25). En ese sentido, la reflexión sobre el estado de cosas en la educación de niñas, niños y jóvenes familiares de excombatientes contiene los elementos para desarrollar propuestas bien estructuradas y estratégicas, de modo que se puedan superar no solamente las dificultades y condiciones externas (planta física, falta de materiales didácticos, etc.), sino también la calidad y profundidad de los valores que se transmiten y construyen en estas escuelas.

Metodología

Tipo de investigación. Se utilizó una metodología de investigación de carácter mixto. Según Hernández et al. (2006), este enfoque permite la recopilación tanto de información cuantitativa como cualitativa sobre un mismo objeto de investigación con un análisis de datos de variables en un periodo de tiempo. Es decir, con este estudio se busca obtener una comprensión integral del problema de investigación.

Población. 50 estudiantes, hijos de excombatientes en la vereda San José De León en Mutatá (Antioquia) en el periodo 2023, 10 representantes de la comunidad.

Muestra. La muestra de esta investigación cuenta con 35 estudiantes hijos de excombatientes en la vereda San José De León En Mutatá (Antioquia) en el periodo 2023 y 5 representantes de la comunidad. Por lo que se debe decir que la toma de la muestra de los estudiantes se realizó a través de la formula presentada por Murray et al. (2014).

N = tamaño del universo

n = tamaño de la muestra

σ = constante que equivale a 0.5

Z = nivel de confianza de 95%, es decir 0,95

e = límite de error muestral admisible de 5% (0.5)

$$n = \frac{Z^2 pq N}{e^2(N-1) + Z^2 pq} = \frac{0,95^2 0,5 * 0,5 * 50}{0,5^2(50-1) + 0,95^2 * 0,5 * 0,5} = 35$$

Técnicas e instrumentos de recolección de datos. La técnica de recolección de información fue el análisis documental, que contempló la recolección de datos periodísticos, literatura sobre DDR, construcción de paz y derechos humanos, para no sólo describir los hechos de la realidad social, sino también interpretarlos y darles el carácter de reflexión en un contexto de derechos humanos y construcción de paz (Márquez, 2013). Como instrumento de recolección de datos se usó la encuesta, conformada por preguntas abiertas y cerradas, que permitieron al investigador obtener información a fondo del problema. Dicha encuesta se administró para una caracterización objetiva de la muestra y se realizaron grupos focales para una mejor integración de la información.

Procedimiento para la recolección de la información. La recolección de información se llevó a cabo en la vereda San José de León en Mutatá. Los representantes de la comunidad fueron abordados mediante visitas realizadas por el investigador a grupos caracterizados y con previo consentimiento informado.

Con los estudiantes hijos de excombatientes se realizó el siguiente proceso:

- Se inició con una socialización del propósito de la investigación en una reunión con los padres y madres, acompañados por los representantes de la comunidad.
- Se entregó un permiso para ser firmado por padres y madres autorizando la participación de sus hijos en la investigación.
- Se aplicó la encuesta a los estudiantes de la muestra.
- Se realizaron encuentros de participación para los estudiantes, para dialogar en grupos focales sus percepciones sobre la problemática educativa en la comunidad.

Hallazgos

Caracterización sociodemográfica. Los resultados del estudio cubrieron los objetivos planteados y proporcionaron respuestas claras y completas. La caracterización sociodemográfica de los hijos e hijas de firmantes de los Acuerdos de Paz en la vereda San José de León en Mutatá arrojó los siguientes hallazgos:

- Edad: El 51% de los encuestados son menores de 15 años y el 49% están entre los 16 y 18 años. La población estudiada tuvo 18 años o menos.
- Sexo: El 49% son hombres y el 51% mujeres. No hubo participantes que no especificaran su sexo.
- Estado civil: El 100% son solteros, lo que está relacionado con la edad.

- Nivel de escolaridad: El nivel educativo de los participantes muestra una predominancia de la educación secundaria, con el 83% de la muestra, mientras que el 17% se ubicó en la educación primaria.
- Grado de escolaridad: El 66% cursaba los grados de sexto a noveno. El 17% se ubicó en los grados de primero a quinto; y otro 17% en los grados décimo y undécimo.

Percepciones. Otro aspecto importante que se exploró fueron las percepciones y experiencias de la comunidad en relación con la justicia restaurativa y el proceso de reincorporación comunitaria después del conflicto armado en la vereda San José de León. Se halló que existen preocupaciones compartidas en relación con la implementación de la justicia restaurativa en la comunidad de la vereda. En términos generales, los participantes destacaron la importancia de la justicia restaurativa como un proceso que no solo busca castigar, sino también reparar el daño causado y restaurar las relaciones entre las partes involucradas. La justicia restaurativa se percibe como un enfoque que respeta y protege los derechos de todos, que promueve la armonía y la cohesión social.

El 43% coincidió en una idea de justicia restaurativa centrada en la equidad y la igualdad de derechos. Para el 22% la justicia restaurativa representa una oportunidad para que los reintegrados recuperen los beneficios y oportunidades perdidos durante el conflicto, con un proceso de restitución de derechos y recursos y un mejoramiento de las condiciones de vida. Un 18% subraya que en la justicia restaurativa debe existir un apoyo institucional y de recursos para las comunidades. En este mismo sentido, el 17% enfatiza que se debe enfocar en una educación integral, lo que sugiere una visión de justicia restaurativa basada en la equidad y la inclusión.

Así mismo, se analizaron las percepciones de los participantes sobre la importancia de la justicia restaurativa en el proceso de reincorporación comunitaria después de un conflicto. Se destaca su papel fundamental en la garantía de la paz y la reconciliación, así como en la promoción de la convivencia pacífica y la prevención de futuros brotes de violencia. En este sentido, se reconoce la importancia de mejorar las instalaciones educativas en la comunidad, lo que contribuiría a la construcción de una paz duradera. Además, mencionan que la justicia restaurativa es necesaria para asegurar la estabilidad, ofrecer mejores oportunidades educativas y garantizar el respeto de los derechos de todos los miembros de la comunidad. Estos aspectos subrayan la necesidad de implementar estrategias efectivas de justicia restaurativa para promover el desarrollo sostenible y el bienestar de la comunidad en su conjunto.

Finalmente, se evaluó la percepción de la comunidad cuanto al apoyo brindado por las

autoridades en el proceso de justicia restaurativa para la reincorporación comunitaria de los hijos de excombatientes en la vereda San José de León. El 50% de los participantes considera ese apoyo como malo, y el 30% como muy malo. Un 20% lo evaluó como regular y no hubo calificaciones positivas, como bueno o excelente. La percepción es mayoritariamente negativa hacia el apoyo ofrecido por las autoridades en el proceso de reincorporación comunitaria de los hijos de excombatientes, y los resultados indican una clara insatisfacción y una necesidad urgente de mejorar las medidas de apoyo institucional para garantizar una reintegración exitosa y sostenible de esta población en la comunidad.

Los encuestados también manifestaron que existen dificultades durante el proceso de reincorporación, lo que revela un panorama complejo. La estigmatización por parte de la comunidad externa y las dificultades económicas son las principales preocupaciones, cada una con el 33% de las respuestas. Esto indica la persistencia de prejuicios y desafíos financieros significativos que enfrentan los estudiantes hijos de excombatientes. Además, la falta de apoyo social y las limitaciones en el acceso, mencionadas por el 17% de los participantes, subrayan la necesidad de redes de apoyo sólidas y mejoras en el acceso a servicios y recursos comunitarios. El 17% de los encuestados percibe que esas dificultades están interconectadas, lo que subraya la complejidad e interrelación de los desafíos que enfrentan los estudiantes durante el proceso de reintegración comunitaria.

En cuanto a la educación recibida, los encuestados manifestaron cierta preocupación por las condiciones precarias de la educación en la comunidad. Destacaron la falta de infraestructura adecuada, material de trabajo y acceso a internet y su impacto negativo en la calidad de la educación. También mencionaron el riesgo para la seguridad de los niños que estudian en la escuela primaria, por la proximidad de un caño que se desborda con la lluvia y carece de barandillas de protección.

De otra parte, el 57% de los encuestados señaló la limitación al acceso a la educación como una dificultad clave durante su proceso de reincorporación. Un 31% mencionó otras dificultades no detalladas, un 9% señaló la falta de apoyo social, y el 3% mencionó dificultades económicas. Estos resultados resaltan la importancia de abordar las barreras educativas en la reintegración de los hijos de excombatientes, así como la necesidad de proporcionar un apoyo social adecuado para facilitar su proceso de reincorporación comunitaria. A pesar de la acción gubernamental por mejorar dicho proceso y atención educativa a los hijos de excombatientes, el 57% lo calificó como muy malo y el 34% lo consideró malo. El 6%, lo evaluó como regular, y el 3% lo calificó como bueno. Estos resultados sugieren una insatisfacción y señalan la necesidad de

mejorar el apoyo de las autoridades en el proceso de justicia restaurativa para la reincorporación comunitaria de los hijos de excombatientes en la vereda.

También evaluaron la intervención del Estado en este proceso. El 26% lo calificó como muy malo, y el 54% le otorgó una calificación de 2 en una escala del 1 a 5. El 20% consideró el apoyo como regular. Ningún participante calificó el apoyo como bueno o excelente. Esta respuesta también sugiere insatisfacción con las medidas de apoyo educativo proporcionadas por el Estado, lo que indica la necesidad de revisar y mejorar las políticas y recursos destinados a la formación académica de los estudiantes en la vereda San José de León. Esto se explica porque no existe una institución educativa en la zona y, por ende, no hay instalaciones adecuadas para recibir educación de calidad. Se requiere que la educación ofrecida cumpla con los estándares mínimos de calidad, pero si no es relevante para el desarrollo integral de los estudiantes y no los prepara efectivamente para su participación en la sociedad y el mercado laboral, se genera una desconexión entre el contenido educativo y las necesidades del mundo real. Esto deja a los estudiantes sin las habilidades necesarias para enfrentar los desafíos del mundo laboral y contribuir de manera significativa a la sociedad. Es fundamental que la educación no solo satisfaga criterios de calidad mínimos, sino que también sea pertinente y preparativa para la vida después de la escuela.

Conclusiones

En primer lugar, los resultados obtenidos de la caracterización sociodemográfica de la población estudiantil en la vereda San José de León proporcionan una comprensión detallada de las características y necesidades de los niños, niñas y jóvenes en la comunidad. Estos hallazgos resaltan la importancia de diseñar intervenciones y políticas específicas que aborden las necesidades de los diferentes grupos de edad, género y nivel educativo identificados en el estudio.

Seguidamente, la alta representación de estudiantes comprometidos con su formación académica destaca la valoración de la educación en la comunidad, lo que resalta la necesidad de fortalecer el sistema educativo local y garantizar la equidad en el acceso y la calidad de la educación para todos los estudiantes.

En cuanto al análisis de los lineamientos estratégicos de justicia restaurativa en el proceso de reincorporación comunitaria en la vereda San José de León, se evidenció una comprensión colectiva de la justicia restaurativa como un proceso integral que busca reparar el daño causado durante el conflicto armado, restaurar las relaciones entre las partes involucradas y promover la igualdad de derechos para todos los

miembros de la comunidad. Esto sugiere un compromiso compartido con la reconciliación y la construcción de la paz en la región.

Por otro lado, se identificó una serie de desafíos y necesidades urgentes que deben abordarse para garantizar una reincorporación comunitaria exitosa. Entre los desafíos se encuentran las condiciones precarias de la educación escolar, la falta de infraestructura adecuada y recursos insuficientes, así como los riesgos para la seguridad de los estudiantes debido a la proximidad de la escuela a áreas peligrosas. Estos hallazgos resaltan la importancia de mejorar el sistema educativo local y proporcionar un entorno de aprendizaje seguro y efectivo para los estudiantes de esta comunidad.

En cuanto a las dificultades y limitaciones de las condiciones de la justicia restaurativa en el proceso de reincorporación comunitaria de estudiantes hijos de excombatientes en esta vereda, los resultados ofrecen una visión preocupante de las dificultades y limitaciones que enfrentan los estudiantes. La falta de acceso a la educación, la percepción negativa del apoyo estatal y la falta de atención a sus necesidades individuales y colectivas son algunos de los desafíos identificados.

A la luz de los indicadores del derecho a la educación, se puede inferir que en la vereda se observa un cumplimiento insatisfactorio en varios aspectos. Aunque existen instalaciones que se utilizan para impartir la educación, la disponibilidad es limitada y no abarca todas las necesidades de los estudiantes. De la misma manera, la falta de acceso a transporte escolar asequible crea barreras económicas significativas que afectan la equidad en la educación. Paralelamente, la calidad educativa se ve comprometida por un currículo poco relevante y métodos de enseñanza inadecuados. La ausencia de programas de apoyo para estudiantes con necesidades especiales también indica una falta de adaptabilidad. Esta situación deja a los estudiantes sin las habilidades necesarias para su participación efectiva en la sociedad y el mercado laboral. Es necesario que la educación no solo cumpla con estándares mínimos de calidad, sino que también sea relevante y prepare integralmente a las niñas, niños y jóvenes para la vida real.

Estos hallazgos nos obligan a reflexionar sobre la efectividad de las políticas y programas actuales y a reconocer la urgencia de implementar medidas más efectivas y sensibles para garantizar el bienestar y el éxito de estos jóvenes. Es evidente que se requiere una acción concertada y coordinada entre las autoridades, la comunidad y otros actores relevantes para abordar estas barreras y crear un entorno más favorable para la reintegración y el desarrollo de estos estudiantes.

Finalmente, es conveniente que se reconozcan y se atiendan las necesidades específicas de cada estudiante, así como promover un ambiente educativo inclusivo y seguro que fomente su crecimiento y su participación en la sociedad. De la misma forma, se debe mejorar el acceso a servicios básicos, como la educación y el apoyo social, para garantizar que todos los jóvenes tengan igualdad de oportunidades y puedan alcanzar su máximo potencial.

Referencias

1. Aguilar, S. (2005). Fórmulas para el cálculo de la muestra en investigaciones en Tabasco. *Redalyc*, 11(1-2), pp. 333-338. <https://www.redalyc.org/pdf/487/48711206.pdf>
2. Apple, M. (1997). *Educación y Poder*. Barcelona: Paidós.
https://issuu.com/carlosmoralescordero/docs/educacion-y-poder-michel-apple_1
3. Arboleda, C. (2021). *Hacia una gobernanza subalterna. Caso: reincorporación de exguerrilleros del frente 58 de las ex-FARC-EP en San José de León, Mutatá, Antioquia* [Tesis de maestría, Universidad Javeriana] Repositorio Universidad Javeriana. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.10554.57805>
4. Ardila, L. M. (2023). *Territorialidades Otras: Prácticas de Cuidado en los Procesos Autogestivos e Identitarios de la Nueva Área de Reincorporación de San José de León en el Municipio de Mutatá Antioquia* [Tesis doctoral, Universidad Santo Tomás].
<https://repository.usta.edu.co/handle/11634/51008>
5. Arias, D. (2020). La implementación del acuerdo de paz y la transformación del conflicto armado en Colombia. *Revista Científica General José María Córdova*, 18(31), 565-584.
http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S1900-65862020000300565&script=sci_arttext
6. Barrientos, B. (2020). *Educación para excombatientes en el proceso de reincorporación a la vida civil: una mirada sobre el ETCR de Tierra Grata-Cesar* [Tesis de maestría, Universidad Militar Nueva Granada] Repositorio Unimilitar
<https://repository.unimilitar.edu.co/server/api/core/bitstreams/3d58f1e5-0471-4579-9902-3c19ofd7e20d/content>
7. Bejarano, J. A. (2018). El proceso de desarme, desmovilización y reinserción en Colombia: Retos y oportunidades. *Revista de Paz y Conflictos*, 11(2), 1-20.
https://www.humanas.unal.edu.co/observapazyconflicto/files/4414/3584/9809/ODDR_Buenas_practicas_y_retos_mayo_2010.pdf
8. Cabrera, E., García, A. & Silva, A. (2021). *Experiencias significativas de la reincorporación en un grupo de excombatientes de las FARC-EP en el ETCR Carlos Perdomo, en el municipio de Caldonó-Cauca* [Tesis de pregrado, Institución Universitaria Antonio José Camacho]. Repositorio Uniajc
<https://repositorio.uniajc.edu.co/server/api/core/bitstreams/137a6566-826f-4ede-98ff-f97b57190e4c/content>
9. Centro Nacional de Memoria Histórica. (2013). *iBASTA YA! Colombia: Memorias de guerra y dignidad*. Imprenta Nacional.
<https://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/basta-ya-colombia-memorias-de-guerra-y-dignidad-2016.pdf>
10. Comisión de la Verdad (Colombia). (2022). *Informe final: Hay futuro si hay verdad*. Imprenta Nacional. <file:///C:/Users/deyco/Downloads/3.%20ANTIOQUIA%20VERSION%20FINAL.pdf>
11. Echeverry, V., Pérez, L., Sánchez, J. y Tolosa, A. (2018). Las prácticas restaurativas en el marco del acuerdo de paz con las Farc: círculos de apoyo. *Revista Univ Estud*, (18), 117-130.
<http://hdl.handle.net/10554/43795>
12. Fiscalía General de la Nación. (2022). *Manual de justicia restaurativa*.
<https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/MANUAL-JUSTICIA-FINAL.pdf>
13. Galtung, Johan (1989). *Violencia Cultural*. Documento N° 4. Bilbao: Gernika Gogoratuz.

14. Galtung, Johan (1998). *Tras la violencia, 3R: reconciliación, reconstrucción, resolución. Afrontando los efectos visibles e invisibles de la guerra*. Bilbao: Gernika Gogoratuz.
15. Giraldo, S. (2020). Victimización y sobrevivencia de mujeres y hombres considerados homosexuales en el marco del conflicto armado en Colombia. *Cuadernos Pagu*, e205808.
https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S2594-066X2020000200104&script=sci_arttext
16. Gómez, M. C., y Serna, A. G. (2016). Expropiación y conflictos por el uso del suelo en el municipio de Mutatá, subregión de Urabá. *Pluriverso*, (7), 129-129.
<http://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/Pluriverso/article/view/321>
17. González, L. (2019). El papel de la justicia restaurativa en la implementación del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. *Universitas Studentes*, 20(2), 412-426. <http://hdl.handle.net/10554/57728>
18. Hernández, R., Fernández, C. & Baptista, L. (2006). *Metodología de la Investigación* (4ta Ed.). DF, México. McGraw Hill.
19. Herrera, D. (2021). *Reincorporación y construcción de paz: desafíos comunitarios en el Post Acuerdo* [Tesis de maestría, Universidad Javeriana] Repositorio Universidad Javeriana.
<https://doi.org/10.11144/Javeriana.10554.55551>
20. Jaramillo, A. C. (2021). *The Past in the Present. Looking Inside Collective Reincorporation of FARC-EP Ex-Members*. <https://archiv.ub.uni-marburg.de/diss/z2022/0101>
21. Jiménez, J. (2020). *La reincorporación comunitaria con excombatientes de las Farc-EP y las comunidades aledañas: el caso del Nuevo Punto de Reincorporación de San José de León, Mutatá, Antioquia*. [Tesis de maestría, Universidad de Antioquia] Repositorio UdeA.
<https://bibliotecadigital.udea.edu.co/handle/10495/17081>
22. Lederach, J. (1998), *Construyendo la paz. Reconciliación sostenible en sociedades divididas*. Bilbao: Gernika Gogoratuz.
23. Lopez, J. D. (2022). *Los menores de edad del Urabá Antioqueño “raspachines” en el marco del conflicto armado* [Tesis de pregrado, Universidad Nueva Granada]
<https://repository.unimilitar.edu.co/server/api/core/bitstreams/6a02a316-4812-4dfo-b88f-d68fa7236abb/content>
24. Márquez, A. (2013). El papel de la educación en situaciones de conflicto: estrategias y recomendaciones. *Revista Hallazgos*, (21), 223-245, disponible en:
<http://www.scielo.org.co/pdf/hall/v11n21/v11n21n14.pdf>
25. Melo, O. (2016). Resumen del acuerdo de paz. *Revista de economía institucional*, 18(35), 319-337. Doi: <https://doi.org/10.18601/01245996.v18n35.19>.
26. Monroy, D. C. (2020). Naturaleza del acceso a los servicios de salud mental de la población adulta víctima del conflicto armado en Colombia. *Revista Salud Bosque*, 10(1).
<https://revistas.unbosque.edu.co/index.php/RSB/article/view/3053>
27. Moreno, I. D., Díaz, S. E. y Rojas, A. D. P. (2021). Desintegración y recomposición de la unidad familiar de las víctimas del conflicto armado en Colombia. *Entramado*, 17(1), 98-121.
http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S1900-38032021000100098&script=sci_arttext
28. Murray, R., Orosco, M. G., Hernández, A., Lemus, C. y Najera, O. (2014). El sistema agroforestal modifica el contenido de materia orgánica y las propiedades físicas del suelo. *Revista Avances en investigación agropecuaria*, 18(1), 23-31
<http://aramara.uan.mx:8080/handle/123456789/415>
29. Nieto, S. (2023). *Análisis teórico conceptual de diálogo restaurativo acorde al modelo de justicia restaurativa*. Repositorio Universidad Libre. <https://hdl.handle.net/10901/24490>
30. Nussio, E. (2016). Demobilization, resettlement and reintegration of ex-combatants: post-conflict policy and practices. Colombia International 77. *Revista Scielo*.
<http://www.scielo.org.co/pdf/rci/n77/n77a01.pdf>
31. Observatorio de Paz y Conflicto. (2015) Verdad, perdón y reconciliación: retos de la construcción de paz en Colombia.
<https://www.humanas.unal.edu.co/observapazyconflicto/files/7014/3888/0528/8 OPC Perdon verd ad convivencia reconciliacion.pdf>
32. Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2006). Manual sobre programas de justicia restaurativa. <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison->

[reform/Manual sobre programas de justicia restaurativa.pdf](#)

33. Ortega, J. F. y Pereira, L. M. (2023). *Las mujeres jóvenes hijas de excombatientes del caserío Nueva Área de Reincorporación de San José de León: sus imaginarios de futuro*.

<https://bibliotecadigital.udea.edu.co/handle/10495/35324>

34. Pardo, C., Vergara, M., García, J., Ortiz, D. y Garzón, A. (2021). La reincorporación en clave del fortalecimiento de capacidades territoriales para la construcción de paz: una mirada desde la academia. *Revista Controversia*, (217), 89-119.

<https://www.revistacontroversia.com/index.php/controversia/article/view/1237>

35. Reátegui, F. (2011). *Manual de justicia transaccional Para América Latina*. Rep. Brasilia.

<https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/12/Manual-Justicia-Transicional-espa%C3%B1ol-versi%C3%B3n-final-al-21-05-12-5-1.pdf>

36. Reina, J., Camargo, D. P. y Ortiz, C. D. (2023). Desafíos para la reincorporación de las y los excombatientes de las farc-ep. Un análisis a partir de los resultados del censo distrital. *Revista Trabajo Social*, 25(2).

<https://revistas.unal.edu.co/index.php/tsocial/article/download/reincorporacion/reincorporacion/662969>

37. Sartori, G. (1984). *El método de la comparación y la Política Comparada, en La política. Lógica y método en las Ciencias Sociales*. Fondo de Cultura Económica.

<https://significanteotro.wordpress.com/wp-content/uploads/2018/09/giovanni-sartori-la-politica-logica-y-mecc81todo-en-las-ciencias-sociales.pdf>

38. Sianes-Bautista, Alicia (2017). "Bildung": concepto, evolución e influjo en la pedagogía occidental desde una perspectiva histórica y actual. Diciembre de 2017. *Revista Española de Educación Comparada*, (30), pp. 99-111, doi: 10.5944/reec.30.2017.18850

39. Sierra, J. R. y González, J. C. (2021). Colombia y el Acuerdo de Paz con las FARC-EP: entre la paz territorial que no llega y la violencia que no cesa. *Revista Española de Ciencia Política*, (55), 63-91.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7836963>

40. Socha, D., Gaviria, A. y García, A. (2021). *Estigmas, creencias, miedos y experiencias. Un análisis de las narrativas de los colombianos sobre la convivencia con los excombatientes de las FARC*. Informe democrático. https://obsdemocracia.org/wp-content/uploads/2021/06/Convivencia_con_excombatientes_.pdf

41. Triviño, S. A. (2020). "Por eso estoy luchando:" musicoterapia comunitaria para el fortalecimiento de la reintegración comunitaria en el proceso de reincorporación de excombatientes en el marco del posconflicto [Tesis de maestría, Universidad Nacional de Colombia] Repositorio Unal.

<https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/77568/1026573219.2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

42. Vargas, J. C. (2019). La reinserción de los excombatientes de las FARC-EP: Un desafío para la paz en Colombia. *Revista Colombiana de Sociología*, 46(2), 237-266. Doi: 10.15446/ts.v25n2.102353

43. Vázquez, A. (2022). *La tierra prometida: Reincorporación y violencia política hacia el colectivo de firmantes del Acuerdo de Paz del ETCR desplazado de Ituango a Mutatá* [Tesis de pregrado, Universidad de Coimbra]

https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/64151/1TG%20FINAL%20Alexandra%20Vasquez%20MEP_ENERO2023.pdf?sequence=1&isAllowed=y

44. Zehr, H. (2006). *El pequeño libro de la justicia restaurativa*. Editorial Good Books

https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/el_pequeno_libro_de_la_justicia_restaurativa.pdf

LA INSTITUCIONALIDAD INDÍGENA

Luis Leguizamón



LA INSTITUCIONALIDAD INDÍGENA

Luis Leguizamón

A. Contexto

La “institucionalidad indígena”¹ es un concepto novedoso que acaba de ser insertado en la nomenclatura jurídica nacional por el Decreto 462 de 2025.² Esta institucionalidad comprende la regulación relativa a los territorios y territorialidad indígenas, así como a las formas de gobierno y organización³ de las comunidades indígenas, soportada en una creciente regulación que tiene sus orígenes más inmediatos, bajo la cobertura de la Carta Política de 1991, en la Ley 160 de 1994,⁴ modificada por la Ley 2294 de 2023,⁵ y el Decreto 2164 de 1995,⁶ compilado en el Decreto 1071 de 2015.⁷

De manera inicial, desde el punto de vista de la territorialidad, la Ley 160 concentró su atención en el resguardo indígena previendo disposiciones para su asentamiento y desarrollo,⁸ a la vez que el Decreto 2164⁹ avanzó en la conceptualización de territorio indígena.¹⁰ En el componente institucional, el citado decreto¹¹ prevé la noción de

¹ Este concepto es inicialmente desarrollado en Leguizamón Luis “El modelo de reparto de poder y los mecanismos de articulación entre niveles de gobierno”, Ed. Jurídicas Ibáñez. Bogotá D.C., 2021.

² Por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 45 y 46 de la Ley 2294 de 2023 en relación con la implementación de la política de catastro multipropósito en territorios y territorialidades indígenas, y se adiciona el Capítulo 8 al Título 2 de la Parte 2 del Libro 2, las Secciones 1 al 9 al Capítulo 8 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2, las Subsecciones 1 al 7 a la Sección 5 del Capítulo 8 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2, y las Subsecciones 1 al 2 a la Sección 7 del Capítulo 8 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto número 1170 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Reglamentario Único del Sector Administrativo de información Estadística.

³ Decreto 1170 de 2015, artículo 2.2.2.8.5.1.1.

⁴ Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria<1> y se dictan otras disposiciones.

⁵ Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 “Colombia Potencia Mundial de la Vida”

⁶ Por el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas en el territorio nacional.

⁷ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural.

⁸ Artículo 85, Ley 160 de 1994.

⁹ Artículo 2, Decreto 2164 de 1995.

¹⁰ Son las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígena y aquellas que, aunque no se encuentren poseídas en esa forma, constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas y culturales.

¹¹ Artículo 2, Decreto 2164 de 1995.

autoridad tradicional¹² y Cabildo Indígena.¹³

Posteriormente, en desarrollo lo dispuesto por el artículo transitorio 56¹⁴ de la Constitución Política, diversas disposiciones han avanzado en la consolidación del concepto de territorio indígena, en particular, los Decretos 1953 de 2014,¹⁵ 632 de 2018,¹⁶ 488 de 2025¹⁷ y la puesta en funcionamiento directa de un territorio indígena mediante el Decreto 482 de 2025.¹⁸ Estas disposiciones, además de una aproximación territorial, dotan a los territorios indígenas de una definición jurídica como entidad especial de derecho público para efectos político-administrativos, dotada de órganos de gobierno, competencias y fuentes de financiamiento. A esta condición jurídica se agrega la calidad de autoridad ambiental de los territorios indígenas, dispuesta por el Decreto 1275 de 2024.¹⁹ En este orden, la noción de territorio indígena adquiere una connotación que la inserta, adicionalmente, en el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural,²⁰ en los subsistemas de “delimitación, constitución y consolidación de territorios indígenas”, que hace referencia a las estructuras propias de gobierno indígena,²¹ y en el subsistema de ordenamiento territorial y solución de conflictos socioambientales para la reforma agraria, “respetando el derecho a la **objección cultural de los pueblos indígenas**”.²² En este punto debe destacarse que la objeción cultural,²³ reiterada como un derecho por el Decreto 462 de 2025, se

¹² Las autoridades tradicionales son los miembros de una comunidad indígena que ejercen, dentro de la estructura propia de la respectiva cultura, un poder de organización, gobierno, gestión o control social.

¹³ Es una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por ésta, con una organización sociopolítica tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad.

¹⁴ *Artículo Transitorio 56. Mientras se expide la ley a que se refiere el artículo 329, el Gobierno podrá dictar las normas fiscales necesarias y las demás relativas al funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales.*

¹⁵ Por el cual se crea un régimen especial con el fin de poner en funcionamiento los Territorios Indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas hasta que el Congreso expida la ley de qué trata el artículo 329 de la Constitución Política.

¹⁶ Por el cual se dictan las normas fiscales y demás necesarias para poner en funcionamiento los territorios indígenas ubicados en áreas no municipalizadas de los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés.

¹⁷ Por el cual se dictan las normas fiscales necesarias y las demás relativas al funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales.

¹⁸ Por el cual se establece el régimen transitorio, se dictan normas fiscales y demás necesarias y se imparten instrucciones a las entidades del Gobierno Nacional para la puesta en funcionamiento, con fines político-administrativos del territorio indígena de la Zona Norte Extrema de la Alta Guajira (Wuinpumüin).

¹⁹ Por el cual se establecen las normas requeridas para el funcionamiento de los territorios indígenas en materia ambiental y el desarrollo de las competencias ambientales de las autoridades indígenas y su coordinación efectiva con las demás autoridades y/o entidades

²⁰ Artículo 3, Ley 160 de 1994.

²¹ Artículo 4, numeral 8, Ley 160 de 1994, artículo modificado por el artículo 52 de la Ley 2294 de 2023.

²² Artículo 4, numeral 8, Ley 160 de 1994, artículo modificado por el artículo 52 de la Ley 2294 de 2023.

²³ **Artículo 2.2.2.8.4.1. Objeción cultural.** *Se respetará y reconocerá el derecho a la objeción cultural en*

incorpora como una garantía conceptual del territorio y la territorialidad indígena, cuyo contenido y alcance, considerando que no se halla definido a nivel normativo, deberá ser objeto de precisión jurisprudencial.

Conforme se indicó previamente, la institucionalidad indígena, desde un enfoque organizacional, se estructura alrededor de la noción de cabildo indígena²⁴ y asociaciones de autoridades tradicionales indígenas²⁵ en su condición de entidades de derecho público que evoluciona a la noción de territorio indígena en las condiciones jurídicas indicadas. En este orden, en lo relativo a la institucionalidad, además de estas disposiciones, el primer antecedente de una autoridad tradicional indígena como entidad de derecho público se encuentra contenida en el Decreto 1088 de 1993,²⁶ complementado por los Decretos 480²⁷ y 481²⁸ de 2025 que implementan el Sistema Indígena de Salud Propia e Intercultural (SISPI) y Sistema Educativo indígena Propio (SEIP), así como la condición de autoridad ambiental.²⁹

De manera particular debe indicarse que los Decretos 968³⁰ y 1094³¹ de 2024 regulan el SISPI y la condición de Autoridad Territorial Económica y Ambiental (ATEA) para el Territorio Indígena que conforma el Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC). Este tipo de medidas específicas se complementa con el Decreto 482 de 2025 que pone en funcionamiento, de manera directa, el territorio indígena de la Zona Norte Extrema de la Alta Guajira (Wuinpumüin) que, en su conjunto, corroboran la normativa general establecida para los territorios indígenas con la especificidad propia en la denominación del CRIC y el territorio indígena en la Alta Guajira, sin agregar regulaciones complementarias.

los términos establecidos en el Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera como parte de la Constitución Política el cual se aplicará conforme al ámbito de aplicación.

²⁴ Artículo 2.14.7.1.2., Decreto 1071 de 2015.

²⁵ Decreto 1088 de 1993

²⁶ Por el cual se regula la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas.

²⁷ Por el cual se establece e implementa el Sistema Indígena de Salud Propia e Intercultural -SISPI como la Política de Estado en salud para los pueblos indígenas de Colombia y se dictan otras disposiciones

²⁸ Por el cual se reconoce y establece el Sistema Educativo indígena Propio -SEIP- de los pueblos y comunidades indígenas de Colombia, como Política Pública de Estado y se dictan otras disposiciones

²⁹ Decreto 1275 de 2024.

³⁰ Por el cual se dictan normas para la administración y operatividad del Sistema Indígena de Salud Propia e Intercultural (Sispi) para el Territorio Indígena que conforma el Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC)

³¹ Por el cual se reconoce el mandato de la Autoridad Territorial Económica y Ambiental - ATEA, instrumento de derecho propio expedido por las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas del Consejo Regional Indígena del Cauca- CRIC, se establecen competencias, funcionamiento y mecanismos de coordinación para su ejercicio en los territorios que lo conforman en el marco de la autonomía y autodeterminación, y se dictan otras disposiciones

Revista Polémica

ISSN 0120-5129 • e-ISSN: 2500-5081

N° 30 • julio-diciembre del 2024

Escuela Superior de Administración Pública

En este orden, el régimen jurídico básico que rige la organización y el funcionamiento de los territorios indígenas se soporta en el desarrollo del artículo transitorio 56 de la Carta Política, efectuado por el Gobierno nacional mediante las siguientes normas con fuerza material de ley:

Tabla 1. Disposiciones expedidas en desarrollo del artículo transitorio 56 de la Constitución Política		
Nro.	Decreto	Contenido
1	1088 de 1993	Se refieren a la potestad para conformar asociaciones de autoridades tradicionales indígenas como entidades de derecho público, así como a la participación de los Resguardos Indígenas en el SGP y los requisitos para su reporte al Gobierno nacional.
2	1809 de 1993 ³²	
3	840 de 1995 ³³	
4	1953 de 2014	Prevé un régimen especial con el fin de poner en funcionamiento los Territorios Indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas hasta que el Congreso expida la ley de qué trata el artículo 329 de la Constitución Política.
5	632 de 2018	Prevé las normas transitorias relativas a la puesta en funcionamiento de los territorios indígenas ubicados al interior de los resguardos en áreas no municipalizadas de los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés.
6	252 de 2020 ³⁴	Adiciona el Decreto 1088 de 1993.
7	968 de 2024	Regula el Sistema Indígena de Salud Propio e Intercultural (Sispi) para el Territorio Indígena que conforma el Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC)
8	1094 de 2024	Define las reglas de la Autoridad Territorial Económica y Ambiental – ATEA para el CRIC
9	1275 de 2024	Establece las normas requeridas para el funcionamiento de los territorios indígenas en materia ambiental
10	480 de 2025	Establece e implementa el Sistema Indígena de Salud Propia e Intercultural -SISPI
11	481 de 2025	Reconoce y establece el Sistema Educativo indígena Propio - SEIP-
12	482 de 2025	Pone en funcionamiento el territorio indígena de la Zona Norte Extrema de la Alta Guajira (Wuinpumüin)
13	488 de 2025	Funcionamiento de los territorios indígenas
Fuente: Elaboración propia.		

³² Por el cual se dictan normas fiscales relativas a los territorios indígenas.

³³ Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1809 de septiembre 13 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

³⁴ Por el cual se adiciona el Decreto 1088 de 1993.

B. Regulación territorial

1. Territorio indígena como entidad jurídica de derecho público especial

El componente territorial de la institucionalidad indígena se despliega en dos dimensiones. De una parte, la regulación relativa al territorio indígena como entidad jurídica de derecho público especial y de otra la noción de territorialidad indígena. En el primer evento, se hace referencia a la regulación contenida en los Decretos 1953 de 2014, 632 de 2018, 482 y 488 de 2025. En el segundo evento, a la regulación contenida, para efectos catastrales, en el Decreto 462 de 2025.

En lo relativo a la regulación de los territorios indígenas en su condición de entidad pública de derecho público especial, la normativa citada destaca las características que se muestran en la tabla siguiente:

Tabla 2. Definición jurídica del territorio indígena				
Disposición	Decreto 1953 de 2014	Decreto 632 de 2018	Decreto 482 de 2025	Decreto 488 de 2025
Definición	Organización político-administrativa de carácter especial.	Organizaciones político-administrativas de carácter especial.	Entidad de derecho público especial con fines político-administrativos.	Entes político-administrativos de carácter especial.
Puesta en funcionamiento	Podrán ponerse en funcionamiento, de manera transitoria, mientras el Congreso expide la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial.	Solicitud para la puesta en funcionamiento del territorio indígena ante la DAIRM	Inmediata	A partir del mandato de las autoridades de la estructura de Gobierno Propio, para lo cual será suficiente la reunión de la asamblea u órgano equivalente.
Autoridades	Consejos indígenas u otras estructuras colectivas similares de gobierno	Consejos Indígenas, entendidos como la forma de gobierno indígena, conformados y	Consejo Indígena, como forma de gobierno propio.	Consejo Indígena conformado y reglamentado según la Ley de Origen, Palabra de Vida, Deber

	propio.	reglamentados a través de sus usos y costumbres.		y Derecho Mayor y/o Derecho Propio de sus comunidades.
Competencias	Generales y sectoriales	Acuerdo intercultural de puesta en funcionamiento del territorio indígena que dispondrá: 1. Las funciones que asumirá el territorio indígena según corresponda. 2. La integración del Consejo Indígena respectivo, y designación del representante legal. 3. El régimen administrativo del territorio indígena. 4. El ámbito territorial de aplicación del acuerdo intercultural. 5. Un plan de fortalecimiento o institucional.	Generales y sectoriales	Acuerdo intercultural de formalización de competencias y funciones del Territorio Indígena: 1. Las competencias y funciones que asumirá el Territorio Indígena. 2. La integración del Consejo Indígena respectivo o estructura y designación del representante legal 3. El régimen administrativo del Territorio Indígena. 4. El ámbito territorial de aplicación del acuerdo intercultural. 5. Un plan de fortalecimiento institucional. Competencias en materia de ordenamiento territorial y los usos del suelo; competencias sectoriales de los sistemas propios; competencias

				en relación con el sector de agua potable y saneamiento básico
Recursos	Sistema General de Participaciones sectorial previa certificación	Recursos propios, recursos de cofinanciación, cooperación, los que administren por concepto de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para Resguardos Indígenas, y cualquier otra fuente que ingrese al territorio para la implementación de su plan de vida.	Recursos propios, de cofinanciación, de cooperación, los que se le autorice administrar por concepto del Sistema General de Participaciones, así como cualquier otra fuente que ingrese a este Territorio indígena para la implementación de su plan de vida o su equivalente.	Recursos provenientes de fuentes públicas y privadas que estos perciban para su funcionamiento, ejercicio de sus competencias e implementación de sus planes, programas y proyectos, de acuerdo con su Plan de Vida o documento equivalente. Recursos de la participación en las rentas nacionales, a través del Sistema General de Participaciones (SGP) correspondientes a cada sector, al Sistema General de Regalías (SGR).
Fuente: Elaboración propia.				

La tabla anterior permite resaltar las siguientes consideraciones comunes en la normativa citada respecto de los territorios indígenas:

Tabla 3. Características comunes normativa territorios indígenas		
Nro.	Concepto	Característica
1	Territorio Indígena	Entidad de derecho público de carácter especial
2	Puesta en funcionamiento	Por solicitud; inmediata (Guajira) y a partir de mandato propio
3	Autoridades	Consejos indígenas
4	Competencias	Generales y sectoriales previa solicitud; acuerdo intercultural; ordenamiento territorial y los usos del suelo; sistemas propios; agua potable y saneamiento básico; ambientales
5	Recursos	Exógenos ³⁵ y Asignación especial de los Resguardos Indígenas en los Ingresos Corrientes de la Nación, previo acuerdo
Fuente: Elaboración propia.		

2. Territorio y territorialidad indígena

El Decreto 462 de 2025 avanza, para efectos catastrales, en la noción de “territorios y territorialidades indígenas que se encuentren formalizados o no formalizados, pertenecientes a los pueblos indígenas debido a sus diferentes formas de ocupación histórica o ancestral”. Para el efecto, el citado decreto considera como territorios y territorialidades indígenas los siguientes conceptos:

Tabla 4. Conceptos de territorio y territorialidad indígena	
Nro.	Denominación
1	Los territorios ancestrales y/o tradicionales de acuerdo con los mandatos propios, instrumentos normativos (ej.: Decreto número 1500 de 2018) y/o sentencias judiciales.
2	Los resguardos indígenas.
3	Los territorios y territorialidades sobre los que se adelanten procedimientos agrarios indígenas con solicitudes radicadas ante la autoridad de tierras, tales como constitución, saneamiento, ampliación de resguardos, conversión de reservas en resguardos, protección y/u ocupación de territorios ancestrales y/o tradicionales, de Intangibilidad territorial para Pueblos Indígenas en Aislamiento, de clarificación de vigencia legal de los títulos de resguardos de origen colonial o republicano, independientemente del estado actual del trámite referido, incluyendo las que han sido solicitadas por la comunidad, oficiosamente o por decisión judicial.
4	Los territorios y territorialidades de las parcialidades y/o asentamientos indígenas registradas o no por el Ministerio del Interior.

³⁵ Rentas exógenas son aquellas que provienen de una fuente externa (como lo son los aportes y las participaciones que la Nación le trasfiere a un distrito o municipio), y las endógenas aquellas de fuente propia (como los recursos provenientes de la explotación de bienes de propiedad de la entidad territorial o de los ingresos derivados de sus propios impuestos, tasas o contribuciones). (Corte Constitucional, Sentencia C-438 de 2017. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.)

5	Las tierras adquiridas por el Instituto Colombiano para la Reforma Agraria (Incora), Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder), o la ANT en beneficio de comunidades étnicas.
6	Los predios provenientes del Fondo Nacional Agrario entregados y no titulados, y aquellos en proceso de entrega; así como los relacionados con el Fondo de Tierras del Acuerdo de Paz, con destinación específica para pueblos y comunidades indígenas.
7	Predio, tierras y territorios indígenas adquiridas a cualquier título con recursos propios, por entidades públicas, privadas o con recursos de cooperación internacional, o de particulares destinadas a ser incorporadas a sus resguardos.
8	Las tierras de reservas indígenas legalmente constituidas y delimitadas por el Incora.
9	Los predios ubicados en áreas no municipalizadas.
10	Los territorios con solicitudes de protección y de restitución de derechos territoriales de los pueblos indígenas.
11	Los territorios identificados o en proceso de delimitación en decisiones judiciales, autos, medidas cautelares y sentencias en beneficio de los pueblos indígenas.
12	Los predios ocupados por terceros o privados dentro de los resguardos indígenas y los resguardos con títulos de origen colonial o republicano. La identificación de estos predios no implica el reconocimiento de dominio a terceros.
13	Tierras ocupadas o poseídas de manera exclusiva y tradicional por los pueblos o comunidades indígenas en ejercicio de su gobierno propio y subsistencia.
14	Predios colindantes de tierras indígenas que registren como baldíos.
15	Territorios fronterizos que hacen parte de territorialidades indígenas, ubicados en el territorio nacional.
16	Predios donde habitan comunidades indígenas y que han sido entregados en comodato por entidades territoriales y que, por su uso tradicional se constituyen en espacios de vivienda, prácticas culturales, materiales, espirituales y de gobierno de los pueblos indígenas.
Fuente: Decreto 1170 de 2015, adicionado por Decreto 462 de 2025.	

Conforme se observa, el Decreto 462 de 2025 extiende, sensiblemente, la noción de territorio indígena e incorpora la relativa a territorialidad que comprende una delimitación indeterminada de predios de esta naturaleza afectos a la condición de territorio colectivo.³⁶ Para el efecto, la vinculación jurídica entre la noción de territorio y territorialidad indígena la establece el citado decreto mediante la definición de **derechos territoriales**, entendiendo éstos como los derechos que tienen los pueblos indígenas **basados en su relación especial con sus territorios y territorialidades**, y establecidos en la Ley Natural,³⁷ la Ley de Origen,³⁸ Derecho

³⁶ **Constitución Política, Artículo 63.** *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.*

³⁷ “Ley dictada por la Tierra, por la naturaleza, por los espíritus y la mitología desde el principio de los tiempos. Una ley que no es solamente para los seres humanos sino también para relacionarse con el cosmos, con el entorno natural, con el territorio, con los seres espirituales.” En “Derecho Propio De Los Pueblos Indígenas”, Defensoría del Pueblo. Pág. 9.

³⁸ “La Ley de Origen es la ciencia tradicional de la sabiduría y del conocimiento ancestral indígena para el

Mayor,³⁹ Derecho Propio,⁴⁰ y que se encuentran reconocidos en las disposiciones normativas, jurisprudenciales y estándares nacionales e internacionales.⁴¹

Para este efecto, el citado decreto señala que el territorio es un “cuerpo físico y espiritual constituido por diferentes dimensiones. Cada pueblo indígena tiene formas de vidas únicas y su cosmovisión se basa en su estrecha relación con el territorio que ocupan o utilizan de alguna manera para el desarrollo de sus prácticas culturales.”⁴² En este orden, la territorialidad y el territorio indígena comprende **todos aquellos espacios que los pueblos indígenas reconocen como esenciales en la vivencia de su cosmovisión y que son fundamentales para su existencia como pueblos indígenas.**⁴³ Esta regulación resulta relevante si se considera que la procedencia de la consulta previa con consentimiento previo, libre e informado opera, entre otros, en el evento del traslado o reubicación del pueblo indígena y tribal de su lugar de asentamiento,⁴⁴ con lo que eventuales discusiones sobre la idoneidad jurídica del título colectivo que soporta el territorio o la territorialidad indígena podrán verse minimizadas por la procedencia de este consentimiento previo y el eventual ejercicio del derecho a la objeción cultural.

Sobre el territorio o territorialidad indígena, la respectiva autoridad indígena ejerce un **mandato o resolución propia como instrumento normativo con plena**

manejo de todo lo material y lo espiritual. Su cumplimiento garantiza el equilibrio y la armonía de la naturaleza, el orden y la permanencia de la vida, del universo y de nosotros mismos como Pueblos Indígenas guardianes de la naturaleza. Así mismo, regula las relaciones entre los seres vivos, desde las piedras hasta el ser humano, en la perspectiva de la unidad y la convivencia en el territorio ancestral legado desde la materialización del mundo”. En “Una visión jurídica y cultural del derecho propio en el ejercicio de la resistencia de los pueblos indígenas de Colombia”, pág. 73.

³⁹ “El Derecho Mayor, como derecho histórico, cultural y colectivo, nace de la tierra que les ha pertenecido antes que a nadie; se constituye en fundamento político de sus reivindicaciones y luchas, como instrumento para legitimar su ejercicio de Gobierno propio con Autonomía, herramienta para la construcción de futuro y mandato de protección para la realización y el ejercicio de sus derechos especiales, humanos, culturales, constitucionales y legales.” En “Derechos de los Pueblos Indígenas y sistemas de jurisdicción propia”, pág. 16.

⁴⁰ “El Derecho Propio de los Pueblos tiene su fundamento en el pensamiento de la sabiduría de los Mamos, los Jaibanás, Los Taitas y los mayores (Es decir, sus autoridades tradicionales), quienes tienen la misión de ordenar y mantener el equilibrio del mundo a través del mandato de la Ley de Origen. El derecho propio está constituido por: las formas de existencia y resistencia de cada pueblo. Las manifestaciones culturales y de relación con la naturaleza y con nuestro entorno que constituyen un elemento fundamental en la cosmovisión propia. Los legados de autoridad y dirección. El derecho propio tiene relación con: la autonomía, la cultura, lo territorial, lo colectivo, las cosmovisiones y lo integral”. En “Una visión jurídica y cultural del derecho propio en el ejercicio de la resistencia de los pueblos indígenas de Colombia”, pág. 74.

⁴¹ Decreto 1170 de 2015, artículo 2.2.2.8.2.1., numeral 1.

⁴² Decreto 462 de 2025, artículo 2.2.2.8.2.1., numeral 11.

⁴³ Decreto 1275 de 2024, artículo 3, literal B.

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-054 de 2023. M. P. José Fernando Reyes Cuartas.

validez jurídica emanado del Gobierno Propio en ejercicio de su autonomía y las potestades que poseen las autoridades indígenas.⁴⁵ En este orden, resulta relevante, desde un punto de vista normativo o jurisprudencial, establecer una delimitación o determinar el alcance del territorio y la territorialidad indígena en cada uno de los conceptos territoriales que se han indicado previamente, considerando adicionalmente la conjugación en un mismo territorio con títulos de propiedad individual o que no se hallan revestidos de la condición de propiedad colectiva. Para este efecto, resulta relevante indicar que el citado decreto induce una regla de solución de conjugación física entre títulos de propiedad individual y colectivo al disponer que, respecto de predios ocupados por terceros o privados dentro de los resguardos indígenas y los resguardos con títulos de origen colonial o republicano, su identificación “no implica el reconocimiento de dominio a terceros”.⁴⁶ Es decir, una regla administrativa se superpone sobre situaciones jurídicas reguladas por el Código Civil.

Adicionalmente, el reconocimiento de esta aproximación a la territorialidad indígena empieza a destacarse en el escenario regulatorio público, por ejemplo, en el proyecto de resolución⁴⁷ que establece el procedimiento para el pago de impuestos para predios en formalización a Resguardos Indígenas, elaborada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.⁴⁸

C. Consideración final

Lo señalado en las secciones anteriores se sintetiza en la gráfica siguiente, que diagrama la relación normativa entre autoridad indígena y territorio y territorialidad indígena, a través de un mandato o resolución propia en un contexto de sistema propio ambiental y protección mediante el concepto de objeción cultural.

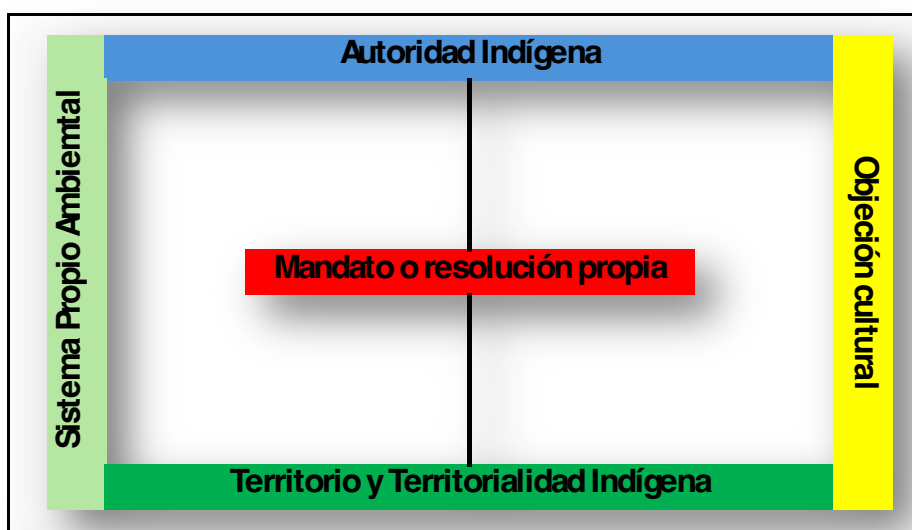
⁴⁵ Decreto 1170 de 2015, artículo 2.2.2.8.2.1., numeral 8.

⁴⁶ Decreto 462 DE 2025, artículo 2.2.2.8.1.2., numeral 12.

⁴⁷ Por medio de la cual se establece un procedimiento para el Pago de Impuestos para Predios en Formalización a Resguardos Indígenas – PROPRI-.

⁴⁸ Disponible en:

<https://www.minhacienda.gov.co/documents/20119/1857600/PD+Por+medio+de+la+cual+se+establece+un+procedimiento+para+el+Pago+de+Impuestos+para+Predios+en+Formalización+a+Resguardos+Indígenas+-+PROPRI.pdf/c7dcf16b-c2be-2990-5c08-54b3eefaf56f?t=1747152587516>. Con acceso el 20 de mayo de 2025.



Esta relación, adicionalmente, debe complementarse con una aproximación a la connotación relativa a “pueblos indígenas”, que empieza a delinearse en la literatura jurídica y cuyos efectos legales e institucionales orientan la configuración del concepto de “nación indígena”. Este concepto, adicionalmente, conlleva el reconocimiento de un estatus político diferenciado para este grupo étnico dentro de la arquitectura estatal y la consecuente suscripción de “tratados” entre el Gobierno nacional y estos grupos poblacionales, a imagen y semejanza del tratado suscrito entre el Gobierno federal, representado por Ottawa, y las diversas Primeras Naciones (First Nations) en Canadá, y el tratado “First Peoples, Australia’s first Treaty” o Primer tratado entre los aborígenes y el Gobierno australiano suscrito por el Estado de Victoria. En Colombia, una primera aproximación a este tipo de relacionamiento entre “naciones”, lo constituyen los “Acuerdos Interculturales” que suscribirá al Ministerio del Interior con los territorios indígenas que se conformen en los departamentos de Amazonas, Guaviare, Vaupés y Vichada, cuyos efectos jurídicos e institucionales se abordarán en un próximo artículo que, adicionalmente, ingresará en la noción de “derecho público indígena” que empieza a asentarse como una “rama” propia dentro del Derecho Administrativo colombiano.