

Sentencia C-921/07

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Inexistencia por cuanto el contenido normativo global no es idéntico

COMUNIDAD INDIGENA-Reconocimiento y protección constitucional

RESGUARDO-Concepto

El concepto de resguardo ha tenido a través de la historia, y aún mantiene actualmente, una relación directa con el territorio perteneciente a los pueblos indígenas, sin que pueda, sin embargo, identificarse resguardo con territorio, ya que el territorio es sólo uno de los elementos componentes del actual concepto de resguardo pues hace referencia al lugar donde los grupos étnicos ejercen el derecho fundamental de propiedad colectiva

RESGUARDO INDIGENA-Definición

Institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una comunidad o parcialidad indígena, que con un título de propiedad comunitaria, posee su territorio y se rige para el manejo de éste y de su vida interna, por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones culturales.

RESGUARDO INDIGENA-Beneficiarios de recursos del Sistema General de Participaciones/RESGUARDO INDIGENA-No son personas de derecho público/RESGUARDO INDIGENA-No administran los recursos asignados del Sistema General de Participaciones

A partir del Acto Legislativo 01 de 2001, mediante el cual se hicieron modificaciones al artículo 356 de la Constitución, se creó el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios, para efecto de atender los servicios a cargo de éstos y de proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación. Reforma ésta, mediante la cual se consagra expresamente, que para los efectos del SGP serán beneficiarias las entidades territoriales indígenas, una vez constituidas, dejando a la ley la obligación de establecer como beneficiarios de tales recursos a los resguardos indígenas, siempre y cuando éstos no se hayan constituido en entidad territorial indígena. Los recursos asignados a los resguardos indígenas serán administrados por el municipio en que éste se encuentre, para lo cual deberán manejarse en cuentas separadas a las propias de la entidad territorial,

disposición que no se opone a la Constitución, pues no existe constitucionalmente un mecanismo fiscal para el traslado directo de tales recursos a los resguardos indígenas. Se trata de una situación que obedece a un hecho provisional que vendrá a superarse cuando se expida la ley orgánica de ordenamiento territorial. Dado que los recursos respectivos del Sistema General de Participaciones son de los resguardos indígenas, para que el contrato de intermediación a que alude la norma se ajuste a la Constitución debe ser un mecanismo que garantice tanto el derecho de participación de los pueblos indígenas como su autonomía. De manera que, la determinación del uso de los recursos que se plasmara en el contrato debe consultar el interés propio de dichos grupos y comunidades indígenas expresado a través de sus autoridades debidamente constituidas.

ENTIDAD TERRITORIAL INDIGENA-Conformación previa la expedición de Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial

Los territorios indígenas hoy en día no están constituidos como entidades territoriales indígenas y por tanto no son personas jurídicas de derecho público, situación que sin embargo no obsta para que se garantice el derecho que tienen a que la ley los reconozca como beneficiarios de recursos del Sistema General de Participaciones.

DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Medidas de concreción y protección desde el punto de vista de la asignación y entrega de los recursos económicos que corresponden a los pueblos indígenas

ENTIDAD TERRITORIAL/PERSONA DE DERECHO PUBLICO/DESCENTRALIZACION TERRITORIAL-Fines

Las entidades territoriales conformadas según lo establecido en la Constitución, para el cumplimiento de funciones y servicios a cargo del Estado, corresponden a la descentralización administrativa territorial, y por tanto, ostentan la condición de personas jurídicas de derecho público y sus funcionarios y empleados son servidores públicos. La descentralización administrativa territorial requiere la determinación de la estructura del Estado en el orden territorial, dado que para atender los servicios básicos de la población se impone un reparto de competencias claramente definido entre la Nación y las entidades territoriales, y la asignación a éstas de recursos de aquella para la financiación de los gastos en que incurran con dicho fin, lo que necesariamente crea un vínculo y una interlocución en

el orden fiscal entre la Nación y sus entidades territoriales que debidamente conformadas, son quienes ostentan la condición de personas jurídicas de derecho público y por tanto sujetas a las normas fiscales respectivas.

SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES-Objeto/TRANSFERENCIAS TERRITORIALES-Concepto

El Sistema General de Participaciones se crea con el fin de proveer recursos a los departamentos, distritos y municipios para financiar adecuadamente la prestación de los servicios a su cargo, para lo cual deberán darle prioridad al servicio de salud y los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, garantizando la prestación de los servicios y la ampliación de cobertura, recursos denominados transferencias territoriales.

SENTENCIA CONDICIONADA-Aplicación para garantizar el derecho de participación de los pueblos indígenas y el derecho a la identidad étnica y cultural

Referencia: expediente D-6812

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 83, incisos 2 y 3 de la Ley 715 de 2001 “por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”.

Demandante: Luís Eduardo Manotas Solano

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Bogotá, D.C., siete (7) de noviembre de dos mil siete (2007)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Ramón Esteban Laborde Rubio demandó la inconstitucionalidad de las disposiciones contenidas en los incisos 2º. y 3º. del artículo 83 de la Ley 715 de 2001, por considerar que la mismas vulneran los artículos 1, 13, 286, 287-3, 330 y 56 Transitorio de la Constitución Política.

Mediante Auto del 10 de mayo de 2007, la Magistrada Sustanciadora admitió la demanda, dispuso su fijación en lista y simultáneamente corrió traslado al Señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. En la misma providencia se ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministro del Interior y de Justicia, al Ministro de Hacienda y Crédito Público y al Departamento Nacional de Planeación e invitar a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Federación Colombiana de Municipios y a las facultades de derecho de las universidades Nacional de Colombia, Externado de Colombia, Libre de Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Universidad de los Andes, Universidad de Santo Tomás y Universidad Sergio Arboleda, para que intervengan impugnando o defendiendo la disposición acusada.

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

A continuación se transcribe el texto del artículo 83 de la Ley 715 de 2001, tal como aparece publicado en el Diario Oficial núm. 44.654 del 21 de diciembre de 2001, subrayando los incisos demandados.

LEY 715 DE 2001

(diciembre 21)

“Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los

servicios de educación y salud, entre otros”.

“ARTÍCULO 83. DISTRIBUCIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS PARA RESGUARDOS INDÍGENAS. Los recursos para los resguardos indígenas se distribuirán en proporción a la participación de la población de la entidad o resguardo indígena, en el total de población indígena reportada por el Incora al DANE.

Los recursos asignados a los resguardos indígenas, serán administrados por el municipio en el que se encuentra el resguardo indígena. Cuando este quede en jurisdicción de varios municipios, los recursos serán girados a cada uno de los municipios en proporción a la población indígena que comprenda. Sin embargo deberán manejarse en cuentas separadas a las propias de las entidades territoriales y para su ejecución deberá celebrarse un contrato entre la entidad territorial y las autoridades del resguardo, antes del 31 de diciembre de cada año, en la que se determine el uso de los recursos en el año siguiente. Copia de dicho contrato se enviará antes del 20 de enero al Ministerio del Interior.

Cuando los resguardos se erijan como Entidades Territoriales Indígenas, sus autoridades recibirán y administrarán directamente la transferencia.

<Inciso corregido mediante el artículo 1o. del Decreto 1512 de 2002. El texto corregido es el siguiente:> Los recursos de la participación asignados a los resguardos indígenas deberán destinarse prioritariamente a satisfacer las necesidades básicas de salud incluyendo la afiliación al Régimen Subsidiado, educación preescolar, básica, primaria y media, agua potable, vivienda y desarrollo agropecuario de la población indígena. En todo caso, siempre que la Nación realice inversiones en beneficio de la población indígena de dichos resguardos, las autoridades indígenas dispondrán parte de estos recursos para cofinanciar dichos proyectos.

Las secretarías departamentales de planeación, o quien haga sus veces, deberá desarrollar programas de capacitación, asesoría y asistencia técnica a los resguardos indígenas y autoridades municipales, para la adecuada programación y uso de los recursos.

PARÁGRAFO. La participación asignada a los resguardos indígenas se recibirá sin perjuicio de los recursos que los departamentos, distritos o municipios les asignen en razón de la población atendida y por atender en condiciones de eficiencia y de equidad en el caso de la educación de conformidad con el artículo 16 de esta ley, y el capítulo III del Título III en el caso de salud”.

El ciudadano Ramón Esteban Laborde Rubio demanda la inconstitucionalidad de las disposiciones contenidas en los incisos 2º. y 3º. del artículo 83 de la Ley 715 de 2001, “por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”, por considerar que las mismas vulneran los artículos 1º, 13, 286, 287 numeral 3º., 330 y 56 transitorio de la Constitución Política.

El accionante empieza haciendo alusión a la manera en que se abordó el tema de la institucionalidad de los pueblos indígenas a partir de los debates de la Asamblea Nacional Constituyente y en la Constitución Política de 1991 y a la forma en que la Corte Constitucional se ha pronunciado en relación con la aplicación normativa directa de los derechos constitucionales de los pueblos indígenas, para efectos de la vigencia de la jurisdicción especial indígena y el derecho de autonomía y autogobierno local indígena, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 246 y 330 de la Constitución¹.

Al referirse en concreto a los dos incisos del artículo 83 de la Ley 715 de 2001 que son objeto de la acusación de inconstitucionalidad, el accionante hace las siguientes precisiones generales:

En relación con la disposición contenida en el inciso segundo, dice que la acusación de inconstitucionalidad recae sobre la asignación transitoria de la competencia a los municipios para administrar los recursos del Sistema General de Participaciones que corresponden a los Resguardos Indígenas (SGPRI) por mandato de los artículos 287-4 y 356 de la Constitución. Agrega que la acusación contra la totalidad del mencionado inciso obedece a que la parte

restante de su contenido es instrumental al aspecto principal sobre el que recae el cargo de inexecutableidad.

En relación con la disposición contenida en el inciso tercero, manifiesta que allí se encuentra establecida una condición futura para que cese la administración de los recursos del SGPRI por parte de los municipios y la puedan asumir directamente las autoridades de los resguardos indígenas.

Agrega que la acusación comprende igualmente la incompetencia del Congreso de la República para dictar normas transitorias en materia de funcionamiento de los territorios indígenas y de su coordinación con las demás entidades territoriales, en razón de la falta de expedición de la legislación orgánica ordinaria a la que hace alusión el artículo 329 Superior y de la facultad otorgada al Gobierno Nacional en el artículo 56 transitorio de la Constitución.

Como cargos de inconstitucionalidad enuncia i) Falta de competencia del legislador para dictar las normas transitorias necesarias para el funcionamiento de los territorios indígenas, ii) Violación del derecho que tienen los territorios o resguardos indígenas a administrar directamente los recursos que les corresponden dentro del Sistema General de Participaciones y iii) Violación del derecho a la igualdad.

Como preámbulo de los cargos enunciados señala que al establecer el legislador, en el inciso segundo de la norma acusada, que la competencia para administrar los recursos del Sistema General de Participaciones asignados a los Resguardos Indígenas corresponde a los municipios y al establecer, en el inciso tercero, la creación de las Entidades Territoriales Indígenas como condición para que las autoridades indígenas puedan asumir directamente la administración de los recursos, se está desconociendo el carácter actual y vigente que la Constitución otorgó a los territorios o resguardos indígenas de ser entes territoriales, y se está invadiendo la competencia extraordinaria del Gobierno Nacional para dictar las normas orgánicas requeridas para poner en funcionamiento los territorios indígenas, con desconocimiento de lo dispuesto sobre el particular en el artículo 56 transitorio de la Constitución.

En desarrollo del primer cargo, que denomina "Falta de competencia", el demandante afirma que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 transitorio de la Constitución, mientras se expide la ley orgánica de ordenamiento territorial a la cual se refiere el artículo 329

superior, la competencia transitoria para dictar las normas necesarias para el funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales radica en el gobierno nacional, por cuanto hasta la fecha no ha sido expedida la referida ley orgánica y, como consecuencia de tales aseveraciones, concluye que al expedir las disposiciones acusadas el legislador invadió la órbita de competencia transitoria asignada por la Constitución al gobierno nacional, con la consiguiente vulneración del ordenamiento superior.

Agrega que cuando el Congreso de la República finalmente decida ejercer las facultades ordinarias de que trata el artículo 329 de la Constitución, se cumplirá la condición establecida por el constituyente para que termine la habilitación legislativa extraordinaria al gobierno nacional que, mientras tanto, se encuentra facultado para dictar las normas referidas al funcionamiento de los territorios indígenas y a las relaciones de coordinación con las demás entidades territoriales.

En desarrollo del segundo cargo, que denomina “El régimen transitorio para los territorios indígenas” el demandante manifiesta que en la Constitución aparece clara y explícitamente determinada la facultad y la obligación de poner en funcionamiento los territorios indígenas como entidades territoriales, ya sea por el Congreso de la República como legislador orgánico ordinario (art. 329 de la C.P.), o por el Gobierno Nacional como legislador orgánico extraordinario (art. 56 transitorio de la C.P.) y que, en virtud de las normas que se expidan en una u otra forma, los territorios o resguardos indígenas deben encontrarse en condiciones de ejercer las competencias políticas y administrativas determinadas para las entidades territoriales, respetándose así el núcleo esencial de los derechos propios de las entidades territoriales.

Agrega que a través de las normas acusadas se está reconociendo a los territorios o resguardos indígenas el derecho que, como entes territoriales, tienen a participar en las rentas nacionales, pero se les está negando el derecho a administrar directamente los recursos, “administración que podrá ejercerse en el futuro cuando se erija el resguardo en Entidad Territorial Indígena, es decir, cuando el mismo legislador orgánico de manera ordinaria decida expedir la legislación referida a los territorios indígenas”.

Señala que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 7º. superior, la Constitución consagró como

principio fundamental del Estado el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, que conlleva la garantía a los pueblos indígenas del derecho de autonomía y autogobierno en el ámbito de los resguardos indígenas.

Afirma que en la disposición contenida en el artículo 286 de la Constitución se determinó en tiempo presente que las entidades territoriales son: los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas; transcribe los derechos que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 287 superior corresponden a tales entidades territoriales y hace alusión a lo señalado por esta Corporación en la sentencia C-579 de 2001, en el sentido de que tales derechos constituyen el núcleo esencial que limita la acción del legislador en esa materia.

Agrega que “si la razón que se encuentra implícita en los apartes demandados del artículo 83 de la Ley 715 de 2001, se refiere al hecho de no tener los resguardos o territorios indígenas la calidad de ente territorial, entonces tampoco tendría justificación constitucional que se les haya conferido tal participación, tampoco puede establecerse que dicha participación en las rentas nacionales sea un acto bondadoso o de mera liberalidad del constituyente con los pueblos indígenas, si así fuera tuviera que haberse extendido tal beneficio a los pueblos afrocolombianos y demás minorías étnicas a quienes no se les ha reconocido actualmente el derecho de autonomía y autogobierno”.

En desarrollo del tercer cargo indica que si los pueblos indígenas tienen derecho a participar en las rentas nacionales, es porque sus territorios tienen el reconocimiento constitucional de entes territoriales y que es en tal carácter y en igualdad de condiciones con los demás entes territoriales que han de tener la posibilidad de asumir su administración de manera autónoma, por cuanto la situación actualmente existente comporta un inaceptable trato discriminatorio para los territorios indígenas, sus instituciones y sus autoridades, vulnerándose así el principio de igualdad.

Con posterioridad a la recepción de las intervenciones y del concepto del Señor Procurador General de la Nación se recibió un nuevo escrito del demandante, mediante el cual pretende “realizar algunas precisiones en relación con las intervenciones del Gobierno y el concepto del Ministerio Público”. Dicho escrito no será tenido en cuenta por la Corte por resultar manifiestamente extemporáneo e improcedente.

IV. intervenciones

Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio de Hacienda manifiesta que la disposiciones acusadas ya fueron objeto de análisis por esta Corporación a través de la Sentencia T-704 de 2006 en la cual se ocupó del giro de recursos del Sistema General de Participaciones a que tenía derecho el resguardo indígena Wayuu Araurayuu de la Zona Norte de la Alta y Media Guajira, providencia en la cual se hizo expresa alusión a la finalidad del artículo 83 de la Ley 715 de 2001.

Señala que la decisión de que los recursos que se asignan a los resguardos sean administrados por las entidades territoriales no se circunscribe al hecho de “girar por girar”, sino que se tiene un objetivo constitucional más profundo que consiste en que se tenga en cuenta la información que se genera al administrar tales recursos, ya que resulta crucial para controlar el legítimo destino de los mismos y permite materializar el derecho fundamental que tienen los indígenas a que se garantice su diversidad cultural y étnica.

Agrega que en la aludida Sentencia T-704 de 2006 la Corte Constitucional contrasta todo lo dicho con el principio de subsidiariedad, por cuanto la administración de unos recursos tan necesarios para edificarnos como una Nación pluriétnica requiere el apoyo de todas las órbitas del Estado, y hace alusión a lo dicho por la Corte sobre el particular en la Sentencia C-983 de 2005.

Intervención del Departamento Nacional de Planeación

En cuanto a la proporción asignada a los resguardos indígenas dentro del Sistema General de Participaciones manifiesta que en el párrafo segundo del artículo 2º. de la Ley 715 de 2001 se establece un porcentaje específico como asignación especial para los aludidos resguardos y que en el artículo 83 de la misma Ley se señalan los criterios para la distribución, programación y administración de los recursos.

Encuentra que lo previsto en el artículo 83 de la Ley 715 de 2001 está en total armonía con lo dispuesto en el artículo 287 superior y que cuando los territorios indígenas se constituyan en “Entidades Territoriales Indígenas” gozaran de todas las prerrogativas consagradas en dicho precepto constitucional. En ese orden de ideas, mientras no se cumpla dicha

condición, los recursos que en el Sistema General de Participaciones están especialmente asignados para los resguardos indígenas, habrán de ser administrados en la forma prevista en el artículo 83 de la Ley 715 de 2001 y asegura que los argumentos presentados en contra de las normas acusadas ponen en evidencia que el demandante confunde el concepto de Resguardo Indígena con el de Entidad Territorial Indígena.

Afirma que no se pueden confundir tales conceptos ya que, mientras las Entidades Territoriales Indígenas no han sido desarrolladas por la correspondiente ley orgánica de ordenamiento territorial, en relación con los resguardos indígenas el gobierno nacional, a través del Decreto 1088 de 1993, estableció la creación de asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas, en ejercicio de la facultad que se le otorgara en el artículo 56 transitorio de la Constitución, y dictó igualmente el Decreto 2164 de 1995 mediante el cual se reglamentó el uso del suelo por parte de los resguardos indígenas.

En cuanto al cargo de falta de competencia del legislador para expedir normas de carácter transitorio en relación con el manejo de los recursos pertenecientes a los resguardos y a los territorios indígenas, manifiesta que respetando la Cláusula General de Competencia del Congreso de la República, el Gobierno Nacional expidió el decreto 2164 de 1995 en el cual se establece la definición de territorio indígena, que no se puede confundir con el de entidad territorial indígena, concepto este último que corresponde desarrollar al legislador a través de la ley orgánica de ordenamiento territorial.

Reitera que el gobierno nacional “está ejerciendo la competencia que le atribuye el artículo 56 transitorio de la Constitución Política, el cual no tiene que ver con la expedición de normas relacionadas con las “entidades territoriales indígenas”, sino con el funcionamiento de las comunidades que viven en los territorios indígenas en el ámbito de sus actividades económicas, sociales y culturales”.

En consecuencia, dado que los artículos 329 y 56 transitorio de la Constitución tienen un campo de aplicación diferente, no se configura vulneración alguna de normas superiores y “no se puede alegar, como lo afirma el actor, que siguiendo el artículo 56 transitorio de la Constitución Política, el Gobierno deberá actuar de forma extraordinaria expidiendo una norma de carácter orgánico, reglamentando las “Entidades Territoriales Indígenas”, porque se estaría violando el artículo 329 de la constitución Política”.

Agrega que la misma Constitución establece que las Entidades Territoriales Indígenas serán beneficiarias de los recursos del Sistema General de Participaciones cuando estén constituidas y que los Resguardos Indígenas son beneficiarios de tales recursos siempre y cuando no se hayan constituido como Entidades Territoriales Indígenas. En consecuencia, como el Congreso de la República todavía no ha expedido la ley orgánica de ordenamiento territorial y, por tal razón, no han sido reguladas las entidades territoriales indígenas, una declaración de inexequibilidad del artículo 83 de la Ley 715 de 2001 impediría que se le distribuyeran recursos del Sistema General de Participaciones a la población indígena para satisfacer sus necesidades en salud, educación, agua potable y saneamiento básico.

Señala que si bien la Constitución Política, por medio del artículo 56 transitorio otorgó al gobierno nacional la facultad de reglamentar lo atinente a los resguardos indígenas, como en efecto se hizo mediante el Decreto 1088 de 1993, de otra parte, la misma Constitución otorgó al legislador la facultad de disponer lo concerniente a la distribución de los recursos del Sistema General de Participaciones, tal como se hizo mediante la Ley 715 de 2001.

Se refiere luego a la declaración de exequibilidad de varios artículos de la Ley 60 de 1993 por parte de esta Corporación a través de la Sentencia C-151 de 1995 y manifiesta que, como dichas disposiciones aparecen reproducidas en el artículo 83 de la Ley 715 de 2001, la Corte debería declarar su exequibilidad, conservando así la misma línea jurisprudencial y agrega que, de conformidad con el alcance dado al principio de la cosa juzgada constitucional, en el caso sub examine estamos en presencia de dicho fenómeno, ya que el debate constitucional de entonces se efectuó respecto de las mismas premisas normativas.

En cuanto a la afirmación del demandante en el sentido de que se debe expedir una normatividad, bien sea permanente o transitoria, que reglamente los derechos de las entidades territoriales indígenas y defina su potestad de manejar ellas mismas los recursos que les son asignados por parte del Sistema General de Participaciones, manifiesta que el gobierno nacional guarda respeto por lo establecido en el artículo 329 superior y ha mantenido en la agenda legislativa el tema del ordenamiento territorial en Colombia, habiendo sometido a la consideración del Congreso quince proyectos de ley sobre la materia y reitera que el gobierno nacional lo único que puede hacer, en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 transitorio de la Constitución, es “reglamentar lo referente al funcionamiento de los Resguardos y Territorios Indígenas, su organización político administrativa y sus

relaciones con el respectivo Municipio o Departamento que administra los recursos del respectivo resguardo”.

En relación con la aseveración del demandante en el sentido de que los territorios indígenas tienen “per se” la calidad de “Entidades Territoriales Indígenas”, manifiesta que “si eso fuera así no sería necesario expedir una Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial que desarrolla entre otras la constitución de las “Entidades Territoriales Indígenas”, cosa que la misma Constitución Política ordena”.

De otra parte, el Departamento Nacional de Planeación manifiesta que, contra lo afirmado por el demandante, no se configura situación alguna de violación del principio de igualdad ya que, de conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2001 la Nación debe transferir unos recursos a las “entidades territoriales”, entendiendo por tales los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades territoriales indígenas. En el mismo artículo 356 superior se dispuso que los resguardos indígenas que no se hayan constituido en entidad territorial indígena serán también beneficiarios del Sistema General de Participaciones.

Significa lo anterior que, mientras las entidades territoriales indígenas pueden recibir directamente los recursos del Sistema General de Participaciones, los resguardos indígenas, si bien son igualmente beneficiarios de tales recursos, no pueden, sin embargo administrarlos, pues tal administración se reserva a las entidades territoriales. En consecuencia, con tal situación no puede configurarse violación alguna del principio de igualdad, por cuanto se trata de dos figuras distintas.

Finalmente en cuanto atañe a la autonomía de las entidades territoriales, reitera que los resguardos indígenas no son entidades territoriales indígenas, luego tampoco se configura violación alguna del derecho a la autonomía y al autogobierno de los pueblos indígenas, ya que tal derecho sólo se predica en relación con las entidades territoriales.

Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

El Ministerio del Interior y de Justicia considera que los cargos formulados no pueden prosperar por cuanto si bien es cierto que el artículo 286 de la Constitución establece que los territorios indígenas son entidades territoriales, no es cierto que estos ya se hallen

constituidos como tales. El sentido de la aludida norma superior es el de que cuando el legislador expida la ley orgánica de ordenamiento territorial, habrá de señalar las condiciones para crear las entidades territoriales indígenas, las cuales ostentan tal carácter, no por voluntad potestativa del legislador, como acontece en el caso de las regiones y provincias, sino por expresa disposición del Constituyente. Concuera con tal entendimiento el tiempo verbal utilizado en el artículo 329 superior, según el cual la conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la ley orgánica de ordenamiento territorial.

En ese mismo orden de ideas, el artículo 56 transitorio de la Constitución faculta al gobierno para expedir las normas fiscales necesarias y relativas al funcionamiento de los territorios indígenas y a su coordinación con las demás entidades territoriales. Sin embargo en el ordenamiento superior - artículo 356, modificado por el Acto Legislativo No. 01 de 2001- se acredita que, para efectos normativos y, en particular para efectos del sistema general de participaciones, las entidades territoriales indígenas aún no existen. En la aludida disposición se establece que para efectos del sistema general de participaciones que establezca la ley, "serán beneficiarias las entidades territoriales indígenas, una vez constituidas" y se agrega que "la ley establecerá como beneficiarios a los resguardos indígenas, siempre y cuando estos no se hayan constituido en entidad territorial indígena".

En consecuencia, en estos momentos los resguardos indígenas son los beneficiarios del sistema general de participaciones, en los términos que establezca la ley y con sujeción a los criterios señalados en la Constitución para la distribución de tales recursos. Reitera el Ministerio que, para los efectos del artículo 287, numeral 3º. de la Constitución, los resguardos indígenas no son entidades territoriales y, por tal razón, no tienen derecho a "administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones".

Las mismas consideraciones llevan al Ministerio a concluir que tampoco se ha dado situación alguna de usurpación de competencias por parte del legislador al expedir la Ley 715 de 2001 y regular lo atinente a la distribución y administración de recursos para los resguardos indígenas, ya que dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 356 y 357 de la Constitución, tal como quedaron modificados por el Acto Legislativo No. 01 de 2001, no implica regular la materia de ordenamiento territorial.

Intervención de la Universidad Sergio Arboleda

El Decano de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, después de hacer una pormenorizada alusión a la jurisprudencia generada por esta Corporación en el análisis de diferentes disposiciones de la Ley 715 de 2001, manifiesta que los resguardos indígenas no son entidades territoriales y que la competencia establecida en el artículo 56 transitorio de la Constitución no incluye la capacidad de crear o conformar territorios indígenas y se limita a autorizar la expedición de normas fiscales y de las demás relativas al funcionamiento de dichos territorios.

En consecuencia, en ausencia de ley orgánica de ordenamiento territorial, no existe ningún territorio indígena y, por tal razón, cualquier regulación sobre su funcionamiento, que es a lo que se alude en el artículo superior transitorio, sólo podría tener efectos en el futuro, ya que se trata hasta el momento de un enunciado meramente hipotético. Tales consideraciones, según la Universidad, resultan igualmente aplicables en relación con la disposición contenida en el inciso tercero, igualmente demandado, del artículo 83 de la Ley 715 de 2001.

Dice que, como la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que los resguardos indígenas no son entidades territoriales, no parece existir argumento alguno que impida sostener que es constitucional la norma acusada en la cual, de otra parte, se preservan adecuadamente la autonomía y la diversidad étnica y cultural de las comunidades indígenas, al someter el manejo de los recursos a un contrato celebrado entre la entidad territorial responsable y las autoridades del resguardo.

De igual manera, la falta de fundamento del cargo formulado por supuesta incompetencia del Congreso para regular la materia, se pone en evidencia si se tiene en cuenta que los resguardos indígenas no son entidades territoriales, como sí lo son los territorios indígenas. Concluye la Universidad que no parece ser inconstitucional vincular las transferencias a las entidades territoriales, y prever la posibilidad de hacerlo directamente con los territorios indígenas, cuando ellos existan.

Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

La Academia Colombiana de Jurisprudencia señala que la Constitución de 1991, en el afán de proteger a los indígenas, reconoció como entidades territoriales a los “territorios indígenas”,

cuya conformación está sujeta a lo que sobre el particular se disponga en la ley orgánica de ordenamiento territorial. En relación con los resguardos indígenas alude a la jurisprudencia de la Corte y manifiesta es necesario distinguir dos instituciones indígenas diferentes, a saber: los territorios y los resguardos y precisa que numerosos pueblos indígenas viven en lugares donde nunca se han establecido resguardos, y que hay resguardos que, tal como lo prevé la Constitución, abarcan el territorio de más de un municipio.

Agrega que la ley que cree o modifique una entidad territorial ha de ser una ley orgánica, mientras que la creación de resguardos es más simple y puede hacerse de acuerdo con la ley, por actos administrativos.

En relación con el cargo de falta de competencia del Congreso en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 transitorio de la Constitución, considera que en la aludida disposición no se establece una competencia privativa, sino que se habilita al gobierno para dictar normas fiscales necesarias para el funcionamiento de las entidades territoriales, mientras se dicta la ley orgánica de ordenamiento territorial, lo que no significa que el Congreso en el interregno no pueda hacerlo. Sobre el particular anota que cuando el Constituyente quiso conferir facultades exclusivas al Presidente o al Gobierno, estableció en los artículos transitorios límites temporales precisos, tal como acontece, por ejemplo, en los artículos transitorios 43 y 55.

Señala que la disposición contenida en el inciso tercero del artículo 2º. del Acto Legislativo No. 01 de 2001 confiere expresamente competencia a la ley para establecer a los resguardos como beneficiarios de las transferencias y señala cómo se administrarán. Las necesarias distinciones a las cuales ha hecho alusión permiten señalar igualmente que la autonomía que se confiere a las entidades territoriales no es extensiva a los resguardos, concluyéndose así por parte de la Academia que las normas acusadas no son violatorias de la Constitución.

Intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública

El Departamento Administrativo de la Función Pública alude a la manera en que los territorios indígenas han sido clasificados por la jurisprudencia de la Corte, se refiere a las disposiciones contenidas en los artículos 286, 287-3, 329, 356 y 56 transitorio de la Constitución para señalar como, contra lo afirmado por el actor, la última de las aludidas normas no consagra para el gobierno nacional una competencia exclusiva o privativa en la definición de las

normas fiscales necesarias para el funcionamiento de los territorios indígenas, por cuanto en realidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 356 superior, dicha competencia se asigna al Congreso de la República.

Dado que aún no han sido constituidos los territorios indígenas como entidades territoriales, tales organizaciones sociales carecen de los presupuestos constitucionales exigidos para que, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3º. del artículo 356 de la Constitución, puedan administrar en forma independiente los recursos del Sistema General de Participaciones.

Agrega que el Congreso de la República cuenta con un amplio margen de configuración para regular lo concerniente al manejo de los recursos que la Nación transfiere a las entidades territoriales, atendiendo al estado de las finanzas públicas, al flujo de caja y a lo dispuesto sobre el particular en la Constitución y hace alusión a lo dicho por esta Corporación en la Sentencia T-704 de 2006 en la cual se analizó el contenido del artículo 83 de la Ley 715 de 2001.

Las precedentes consideraciones llevan al Departamento Administrativo de la Función Pública a solicitar a la Corte que declare la exequibilidad de las normas acusadas.

Intervención de la Asociación de Cabildos y Autoridades Indígenas de la Selva de Mataven

La Asociación de Cabildos y Autoridades Indígenas de la Selva de Mataven interviene para coadyuvar la demanda de declaratoria de inconstitucionalidad de las normas acusadas, pues considera que efectivamente las mismas desconocen su derecho a la autonomía y al autogobierno, y manifiesta que la diversidad de las formas de gobierno con que cuentan las sociedades cultural y étnicamente diferenciadas, es la manera en que llega a hacerse efectivo el reconocimiento del principio constitucional de la diversidad étnica y cultural.

Agrega que en razón del reconocimiento constitucional directo e inmediato de los territorios indígenas como entes territoriales, se facultó para su desarrollo al órgano legislativo y, subsidiariamente, al órgano ejecutivo nacional, sin que pueda aceptarse que “a través de las normas demandadas se prolongue y consolide el ordenamiento territorial que por tanto tiempo nos ha discriminado e impedido asumir el ejercicio legítimo e histórico del derecho a la autonomía y al autogobierno sobre nuestros territorios ancestrales, sometiéndonos

nuevamente al dominio, gobierno y administración de unas autoridades y/o instituciones ajenas a nuestra cultura”.

Señala que no entienden cómo puede justificarse constitucionalmente que luego de haberseles reconocido el derecho a participar en las rentas nacionales no se les reconozca el derecho a administrar tales recursos, facultando para ello a las administraciones municipales, lo cual significa mantener “la odiosa política de discriminación racial practicada desde siempre por la institucionalidad criolla, afianzada aquí con el sofisticado argumento de que aún no contamos con la capacidad jurídica propia de un ente territorial, la cual se adquirirá sólo cuando los legisladores nacionales, los mismos que adoptan las normas demandadas, decidan cumplir con su deber indefinidamente postergado de expedir las normas que permitan conformar las Entidades Territoriales Indígenas”.

Manifiesta que el territorio indígena del Resguardo Unificado de la Selva de Matavén tiene una extensión de 1.800.000 hectáreas en la cuales encuentran dispersos sus 15.000 habitantes, todos indígenas de las etnias Sicuani, Piaroa, Piapoco, Cubeo, Curripaco y Puinave, que se rigen por un sistema social, económico, cultural y normativo propio, resultando entonces “injusta y desproporcionada la entrega de la administración de los recursos de inversión social a una entidad territorial foránea como es el municipio de Cumaribo (Vichada), desconociendo abiertamente el principio constitucional del reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural”.

Dice que el constituyente de 1991 determinó en tiempo presente que las entidades territoriales son los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas y que hasta el momento no se ha expedido la legislación que permita el funcionamiento de los territorios indígenas, vulnerándose así tanto el derecho a la democracia participativa y pluralista como el derecho a la igualdad, consagrados en los artículos 1º., 7º., 13, 40 y 70 de la Constitución.

Agrega que con las normas demandadas se está desconociendo su derecho fundamental a ser consultados previamente en relación con las medidas que los pueden afectar, tal como se dispone en el artículo 40 de la Constitución y en el artículo 6º. del convenio 169 de la OIT, en concordancia con el artículo 93 superior.

Intervención del Movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia

El ciudadano Ernesto Ramiro Estacio, quien dice actuar como ciudadano indígena y en su condición de senador por la circunscripción especial indígena y como vocero del Movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia - AICO, y la ciudadana Blanca Miriam Estrada Nasner, indígena del Pueblo de los Pastos, intervienen en defensa de la demanda de inconstitucionalidad de las normas acusadas y manifiestan que la administración de los territorios indígenas busca la conservación de formas diferentes de organización social y territorial, tratándose en consecuencia de una administración cualitativamente diferente de la administración que ejercen las autoridades municipales.

Afirman que “cuando se obliga a una comunidad indígena a someterse a los criterios de administración con que se gobiernan los municipios, se impide y vulnera el derecho a orientar esos recursos en función de garantizar el derecho a la diferencia, conforme a los usos y costumbres y lograr la satisfacción de sus necesidades humanas individuales y colectivas” y agregan que la Ley 715 en su conjunto, en cuanto concierne a los pueblos indígenas, vulnera no solo su derecho a administrar los recursos del sistema general de participaciones, sino el conjunto de sus derechos fundamentales colectivos y del ambiente.

Concluyen que debe prosperar la demanda de inconstitucionalidad, pero ampliando sus alcances y solicitan que, con el fin de reestablecer el orden jurídico, se estipule en la parte resolutive del fallo que “el gobierno nacional como legislador orgánico extraordinario en cumplimiento de lo estipulado en el artículo 56 transitorio de la Constitución expida un decreto mediante el cual se establezca claramente que los recursos del Sistema General de Participaciones que se le asignan a los resguardos o territorios indígenas sean administrados por sus Autoridades tradicionales conforme a sus usos y costumbres, de tal manera que se pueda avanzar en la consolidación de esos territorios que por mandato de la Constitución están destinados a proteger la diversidad mediante administraciones que se orienten al cumplimiento de la función social, ecológica y cultural, función que sólo puede garantizarse mediante gobiernos autónomos y de acuerdo a tradiciones, conocimientos, usos y costumbres”.

Intervención de las Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas ACIMA, ACIYA, AIPEA, AIZA, ACAIPI, CIMTAR, CRIMA, COINPA, OIMA y PANI

Las Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas ACIMA, ACIYA, AIPEA, AIZA, ACAIPI,

CIMTAR, CRIMA, COINPA, OIMA y PANI intervienen para coadyuvar la solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad de las normas acusadas, manifestando que los pueblos indígenas amazónicos milenariamente han habitado y gobernado el territorio que actualmente ocupan, de acuerdo con sus normas y pautas tradicionales, evitando su desaparición e integración a la cultura occidental y avanzando en el ejercicio de los derechos que la Constitución Política les reconoce.

Señalan que en las normas acusadas se les reconoce su facultad para determinar los proyectos y sectores de inversión social a los cuales se aplicarán los recursos que les corresponden, pero no se les reconoce la capacidad para presupuestar y ejecutar dichos recursos, encontrando injustificada y desproporcionada la imposición de una incapacidad relativa para administrar y ejecutar los aludidos recursos públicos, a pesar de que actualmente se les reconoce plenamente la autonomía y capacidad como ciudadanos y como entes territoriales.

Agregan que la vulneración de sus derechos se estructura desde el argumento según el cual es requisito indispensable la expedición de la legislación orgánica que defina el funcionamiento de los territorios indígenas y que si esto no ocurre nunca, carecerán de los derechos propios y esenciales de las entidades territoriales, entre ellos el derecho a administrar sus propios recursos. Sostienen que en la demanda se desvirtúa en forma clara y suficiente tal argumento, “pues no se entendería por qué se reconoce el derecho a participar de las rentas nacionales y no el de administrar las mismas, cuando ambos derechos son propios y esenciales de los entes territoriales, y se encuentran indisolublemente ligados entre sí; este tratamiento legal encontraría sustento en la pretensión de mantener el régimen territorial discriminatorio e integracionista de la Constitución de 1886”.

Precisan que lo que esperan obtener del legislador ordinario o extraordinario en relación con los territorios indígenas, son las normas o reglas que permitan su acción coordinada con las demás entidades territoriales y que consideran que la falta de definición de tales reglas no puede ser utilizada para negar en la práctica la efectividad del derecho fundamental a la autonomía y al autogobierno local indígena.

Aluden a la coordinación interadministrativa en el Departamento del Amazonas como un caso de ejercicio práctico de sus derechos, señalando que dicho Departamento está conformado

principalmente por territorios indígenas y que casi el ochenta por ciento de su jurisdicción la gobiernan localmente las autoridades indígenas, y aluden a la necesidad de una definición de normas que permitan armonizar las competencias y transferir al nivel local los recursos que se requieren para una acción estatal pertinente, coherente y efectiva.

Hacen referencia a específicas actuaciones del gobierno y de los órganos de control, actuaciones que consideran como la manifestación del reconocimiento precario de los derechos políticos y administrativos y del mantenimiento del “statu quo” de la Constitución de 1886 en materia de ordenamiento territorial y manifiestan que sólo les queda acudir ante la Corte para evitar que se sigan vulnerando sus derechos y atentando contra los derechos de todos los colombianos a la diversidad étnica y cultural que ellos tan particularmente representan.

Finalmente solicitan a la Corte que proceda a declarar la inconstitucionalidad de las normas acusadas, a ordenar al Congreso de la República que en un plazo definido apruebe la normatividad orgánica requerida para que se puedan delimitar geográfica y administrativamente las Entidades Territoriales Indígenas, y a ordenar al Gobierno Nacional que, en ejercicio de las facultades especiales del artículo 56 transitorio de la Constitución, expida la normatividad especial requerida para avanzar en la ordenación de los territorios amazónicos, mientras el Congreso Nacional debate y aprueba la ley orgánica de ordenamiento territorial.

Intervención de la Universidad del Rosario

La Universidad del Rosario manifiesta que en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo – que tiene como finalidad asegurar los derechos de los pueblos indígenas y tribales y la protección de sus valores culturales, sociales y económicos y fue aprobado mediante la Ley 21 de 1991 y hace parte del bloque de constitucionalidad – se señala que los pueblos indígenas deben tener el derecho a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al desarrollo y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural y que su autonomía está basada en lo territorial, lo identitario, lo propio y sus posibilidades de decidir y manejar sus recursos.

Señala que las Entidades Territoriales Indígenas nacen en desarrollo de los principios de descentralización y reordenamiento territorial promovidos por la nueva Constitución Política,

que dispone que su conformación ha de hacerse mediante ley orgánica y que el gobierno es el encargado de su limitación, para lo cual ha de contar con la participación de las comunidades, mediante la concertación con los pueblos indígenas.

Hace alusión a los procesos de consulta realizados en materia de ordenamiento territorial indígena y a su consolidación en una propuesta de articulado para la ley orgánica de ordenamiento territorial, y deplora que dicho proyecto de ley orgánica, a pesar de haber sido presentado en varias oportunidades al Congreso de la República, no haya sido aprobado, no obstante la importancia que tiene para el país, lo cual ha imposibilitado que los recursos destinados a los pueblos indígenas sean recibidos y administrados por ellos mismos.

Alude al derecho constitucional que tienen los resguardos indígenas a recibir y administrar los recursos económicos que les corresponden por concepto de participación en los ingresos corrientes de la Nación y dice que no reconocerles tal derecho implica una restricción a la autonomía de los pueblos indígenas, a su derecho a gobernarse con autoridades propias y a ejercer las competencias que les atribuyen la Constitución y la ley.

Considera la Universidad que la disposición según la cual la administración de los recursos del sistema general de participaciones asignados a los resguardos indígenas deben ser administrados por los municipios, es contraria a la Constitución y al Convenio 169 de la OIT y agrega que “con base en el derecho a la autonomía de los pueblos indígenas y al deber de garantizar el respeto a la diversidad e identidad cultural y a la integridad física, social, económica y cultural de las personas, comunidades y pueblos indígenas, estos recursos deben ser asumidos directamente para su administración por los mismos resguardos indígenas con el fin de garantizar su integridad cultural, social y económica”.

Señala que conviene recordar que de conformidad con el artículo 330-4 de la Constitución, los territorios indígenas, de los cuales hacen parte los resguardos indígenas, tienen derecho a recibir y a administrar sus recursos, como una manifestación de la autonomía que se les reconoce tanto en la Constitución como en los tratados internacionales, y precisa que dicho derecho se les reconoce sin necesidad de que se constituyan en entidades territoriales como se infiere de la redacción de los artículos 329 y 330 de la Constitución.

Intervención de la Universidad Santo Tomás

La Universidad Santo Tomás considera que las disposiciones contenidas en los incisos segundo y tercero de la Ley 715 de 2001 no son inconstitucionales por cuanto si bien es cierto que fue a través de esta misma ley que se confirieron a las comunidades indígenas los recursos que han de ser destinados prioritariamente a satisfacer necesidades básicas, es igualmente cierto que, por disposición de esa misma ley, tales recursos han de ser administrados por el municipio o municipios en los que se encuentre el resguardo indígena respectivo. Agrega que aunque la Constitución confirió el carácter de entidad territorial a los resguardos indígenas, éstos deben constituirse como tales, lo cual significa que las comunidades indígenas deben aprobar su constitución como entidades territoriales para poder recibir, en proporción a la población de su jurisdicción, los recursos que les otorga el sistema general de participaciones.

Señala que “aunque la Constitución concedió autonomía y el estatus de entidades territoriales a las comunidades indígenas, estas deben organizarse política y administrativamente de tal forma que el Estado las provea de recursos para la satisfacción de necesidades, pero el manejo de dichos recursos sigue estando en cabeza de los municipios, pues ellos cuentan con una estructura adecuada por medio de la cual pueden rendir cuentas al mismo Estado de cómo y en qué forma se están destinando esos recursos”.

V. CONCEPTO RENDIDO POR EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

En cuanto a la acusación consistente en que la disposición acusada, al señalar que la competencia para administrar los recursos del sistema general de participaciones asignados a los resguardos indígenas corresponde a los municipios, comportaría el desconocimiento del carácter de entes territoriales que la Constitución otorgó a los territorios o resguardos indígenas, vulnerando así los artículos 1, 13, 286, 287-3 y 330 superiores, dice que hay que destacar que entre las entidades territoriales a las cuales se hace alusión en el artículo 286 constitucional se encuentran los territorios indígenas y no los resguardos indígenas y que, en consecuencia, es a los primeros, en su condición de entidades territoriales, a los que se otorga el derecho a participar en las rentas nacionales, así como a percibir, distribuir y administrar sus recursos, sin que tal distinción constitucional pueda entenderse como un desconocimiento de la identidad indígena.

Señala que el Acto Legislativo 01 de 2001 establece que los resguardos indígenas son beneficiarios de los recursos del sistema general de participaciones, y con base en lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 356 de la Constitución concluye que tanto los resguardos como los territorios indígenas son beneficiarios de los recursos del aludido sistema, recursos que están encaminados a la protección de la diversidad étnica y cultural y que, por tal razón, no solo han de ser suficientes sino que han de llegar efectivamente a sus destinatarios, tal como lo precisó esta Corporación en la Sentencia T-704 de 2006.

En consecuencia, el legislador está obligado a establecer a los resguardos indígenas como beneficiarios del sistema general de participaciones, tal como lo hizo a través de las disposiciones demandadas, sin que les sea dado a dichos resguardos administrar directamente esos recursos excluyendo al alcalde o al gobernador, según el caso, ya que esa es una facultad propia de las entidades territoriales y no de los resguardos indígenas.

Sin embargo, advierte el Ministerio Público que “el municipio o los municipios en los que se encuentren los resguardos indígenas no pueden administrar los recursos de éstos de manera independiente y discrecional, pues tienen la obligación de manejarlos en cuentas separadas a las propias de esas entidades territoriales y para su ejecución deben celebrar un contrato entre la entidad territorial y las autoridades del resguardo, antes del 31 de diciembre de cada año, en el que se determine el uso de los mismos en el año siguiente, lo cual desarrolla el artículo 2 de la Constitución en relación con la participación de todos en las decisiones que los afecten”.

Precisa igualmente el Procurador que el contrato que debe celebrar con las autoridades del resguardo indígena el departamento o el municipio, según el caso, ha de estar conforme a las normas presupuestales y contractuales previstas para estos recursos y en él se debe especificar el uso que ha de darse a los mismos en el siguiente año y que hasta cuando se expida la ley de ordenamiento territorial que permitirá erigir a los resguardos en entidades territoriales, la responsabilidad disciplinaria, fiscal o penal que pudiera derivarse de la utilización indebida de los recursos recaerá sobre el alcalde o gobernador respectivo.

El Ministerio Público considera que, por cuanto un resguardo indígena no es una entidad territorial, no se configura vulneración alguna del derecho a la igualdad, pero solicita a la Corte que condicione la exequibilidad de la norma acusada “en el sentido de que en todo

caso, cuando la ley en el artículo 83 acusado señala que los recursos del Sistema General de Participaciones pertenecientes a los resguardos indígenas serán administrados por el alcalde o gobernador, según el caso, debe entenderse que en todas las decisiones correspondientes a la disposición y ejecución de tales recursos, participarán las autoridades indígenas del resguardo o resguardos respectivos”.

En relación con el cargo consistente en el supuesto desconocimiento por parte del legislador de la competencia otorgada en el artículo 56 transitorio de la Constitución Política al gobierno nacional para dictar las normas fiscales necesarias y las demás que estén relacionadas con el funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales, mientras se expide la ley orgánica de ordenamiento territorial, el Procurador hace una alusión inicial a la modificación introducida al artículo 356 de la Constitución por el Acto Legislativo 01 de 2001, en virtud de la cual corresponde a la ley establecer como beneficiarios a los resguardos indígenas, siempre y cuando tales resguardos no se hayan constituido en entidad territorial indígena y al desarrollo de tal disposición en la Ley 715 de 2001, que establece que los resguardos indígenas legalmente constituidos y debidamente reportados por el Ministerio del Interior al Departamento Nacional de Estadísticas, DANE, serán beneficiarios del sistema general de participaciones hasta tanto sean constituidas las entidades territoriales indígenas.

Señala que la competencia otorgada al gobierno nacional en el artículo 56 transitorio de la Constitución no es, sin embargo, una competencia exclusiva, por cuanto, de igual manera en el artículo 356 superior, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2001, se autoriza al legislador para establecer como beneficiarios del sistema general de participaciones a los resguardos indígenas, cuando éstos no se hayan constituido como entidad territorial indígena.

Hace alusión al proyecto de Acto Legislativo 011 de 2006 Senado y 169 de 2006, Cámara, indicando que su texto fue aprobado y conciliado por la Cámara y el Senado de la República y mediante el cual se reformarán los artículos 356 y 357 de la Constitución, que allí no se modifica la situación de los resguardos indígenas, pero que en su artículo 3º. se adiciona el artículo 356 superior, facultando al gobierno para definir una estrategia de control mediante un seguimiento continuo e integral del gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del sistema general de participaciones, con el fin de asegurar el cumplimiento de las

metas de cobertura y calidad, lo cual favorecerá en forma significativa a los resguardos indígenas, cuyos recursos son administrados por los departamentos o municipios.

Agrega que “la imposibilidad de manejar directamente los recursos del Sistema General de Participaciones por parte de los resguardos indígenas, origen de esta demanda (y de otras anteriores), y lo que es un hecho notorio el manejo irregular por parte de algunos municipios de los recursos provenientes de tal sistema (sentencia T-704 de 2006), radican en que no se ha expedido la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial. Por consiguiente, el Procurador General de la Nación, con base en el artículo 278, numeral 4, de la Carta Política está exhortando al Congreso de la República para que expida la citada ley, con el fin de evitar situaciones futuras que perjudiquen los intereses de las comunidades indígenas”.

Con base en las precedentes consideraciones, el Procurador solicita a la Corte que declare exequibles las disposiciones acusadas, “bajo el entendido que en todo caso, cuando la ley en el artículo 83 acusado señala que los recursos del Sistema General de Participaciones pertenecientes a los resguardos indígenas serán administrados por el alcalde o gobernador, según el caso, debe entenderse que en todas las decisiones correspondientes a la disposición y ejecución de tales recursos, participarán las autoridades indígenas del resguardo o resguardos respectivos”.

VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia de la Corte

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la expresión acusada forma parte de una ley de la República, en este caso, de la Ley 715 de 2001.

2. Problemas jurídicos que debe resolver la Corte

El ciudadano Ramón Esteban Laborde Rubio demanda la inconstitucionalidad de los incisos segundo y tercero del artículo 83 de la Ley 715 de 2001, por la supuesta vulneración de los artículos 1, 13, 286, 287-3, 330 y 56 Transitorio de la Constitución Política.

Sostiene el accionante que, al expedir las disposiciones acusadas, el legislador invadió la

órbita de competencia transitoria asignada en el artículo 56 Transitorio de la Constitución al gobierno nacional – mientras se expide la ley orgánica de ordenamiento territorial a la cual se refiere el artículo 329 superior – para dictar las normas necesarias para el funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales, con la consiguiente infracción de la aludida disposición superior transitoria.

Agrega que, a pesar de que en la Constitución se establece la facultad y la obligación de poner en funcionamiento los territorios indígenas como entidades territoriales, ya sea por el Congreso de la República como legislador orgánico ordinario (art. 329 de la C.P.), o por el Gobierno Nacional como legislador orgánico extraordinario (art. 56 transitorio de la C.P.), a través de las normas acusadas se está reconociendo a los territorios o resguardos indígenas el derecho que, como entes territoriales, tienen a participar en las rentas nacionales, pero se les está negando el derecho a administrar directamente tales recursos, lo cual comporta la violación del artículo 1º. superior, por cuanto se está desconociendo el derecho a la autonomía que tienen los territorios o resguardos indígenas (artículo 1º. C.P.); se está vulnerando el derecho a la igualdad (art.13 C.P.) en relación con los demás entes territoriales a los que sí se les permite la administración de sus propios recursos.

Considera igualmente el demandante que con las normas acusadas se está haciendo caso omiso de la disposición contenida en el artículo 286 superior, que expresamente señala entre las entidades territoriales a los territorios indígenas; se viola también el artículo 287, numeral 3, superior que establece la autonomía de que gozan las entidades territoriales para la administración de sus propios recursos, y se vulnera además el artículo 330 de la Constitución, según el cual, entre las funciones propias de los territorios indígenas se halla incluida la de percibir y distribuir sus recursos (numeral 4º.).

Tanto las entidades oficiales intervinientes (Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Departamento Nacional de Planeación, Ministerio del Interior y de Justicia, Departamento Administrativo de la Función Pública,), como la Academia Colombiana de Jurisprudencia, la Universidad Sergio Arboleda y la Universidad Santo Tomás coinciden en solicitar a la Corte la declaración de exequibilidad de las normas acusadas, por considerar que las prerrogativas establecidas en el artículo 287 de la Constitución serán aplicables a los territorios indígenas cuando se constituyan en entidades territoriales indígenas; que sí ha existido el reconocimiento de la autonomía y el derecho al autogobierno de los pueblos indígenas, los

cuales se ejercen por parte de los cabildos y/o autoridades indígenas; y que no se vulnera el principio de igualdad por cuanto en el artículo 356 superior se dispone que los resguardos indígenas que no se hayan constituido en entidad territorial indígena, serán también beneficiarios del Sistema General de Participaciones.

En cuanto al cargo de falta de competencia del legislador para expedir normas de carácter transitorio en relación con el manejo de los recursos pertenecientes a los resguardos y a los territorios indígenas, las aludidas entidades manifiestan que los artículos 329 y 56 transitorio de la Constitución tienen un campo de aplicación diferente, razón por la cual no se configura la vulneración del artículo 56 Transitorio de la Constitución a la cual alude el demandante, y agregan que una declaración de inexecutable del artículo 83 de la Ley 715 de 2001 impediría que se le distribuyeran recursos del Sistema General de Participaciones a la población indígena para satisfacer sus necesidades en salud, educación, agua potable y saneamiento básico.

Por su parte, la Universidad del Rosario, la Asociación de Cabildos y Autoridades Indígenas de la Selva de Mataven, el Movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia - AICO, y la ciudadana Blanca Miriam Estrada Nasner, indígena del Pueblo de los Pastos, coadyuvan la acción pública de inconstitucionalidad, pues consideran que efectivamente se está vulnerando el derecho de los pueblos indígenas a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al desarrollo y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural y que su autonomía está basada en lo territorial, lo identitario, lo propio y sus posibilidades de decidir y manejar sus recursos.

Agregan que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 330 de la Constitución, los territorios indígenas, de los cuales hacen parte los resguardos indígenas, tienen derecho a recibir y a administrar sus recursos, como una manifestación de la autonomía que se les reconoce tanto en la Constitución como en los tratados internacionales, y precisan que dicho derecho se les reconoce sin necesidad de que se constituyan en entidades territoriales como se infiere de la redacción de los artículos 329 y 330 de la Constitución.

Señala que el legislador está obligado a establecer a los resguardos indígenas como

beneficiarios del sistema general de participaciones, tal como lo hizo a través de las disposiciones demandadas, sin que les sea dado a dichos resguardos administrar directamente esos recursos excluyendo al alcalde o al gobernador, según el caso, ya que se trata de una facultad propia de las entidades territoriales y no de los resguardos indígenas.

Considera que, por cuanto un resguardo indígena no es una entidad territorial, no se configura vulneración alguna del derecho a la igualdad, pero solicita a la Corte que condicione la exequibilidad de la norma acusada a que ha de entenderse que en todas las decisiones correspondientes a la disposición y ejecución de los recursos de los pueblos indígenas, deben participar las autoridades indígenas del resguardo o resguardos respectivos.

Agrega que no ha existido desconocimiento alguno por parte del legislador de la competencia otorgada en el artículo 56 transitorio de la Constitución Política al gobierno nacional para dictar las normas fiscales necesarias y las demás que estén relacionadas con el funcionamiento de los territorios indígenas, y señala que en virtud de la modificación introducida al artículo 356 de la Constitución por el Acto Legislativo 01 de 2001, corresponde a la ley establecer como beneficiarios a los resguardos indígenas, siempre y cuando tales resguardos no se hayan constituido en entidad territorial indígena, y dice que tal disposición tiene su desarrollo en la Ley 715 de 2001.

El Procurador solicita a la Corte que declare la exequibilidad condicionada de las disposiciones acusadas, en el entendido de que en todas las decisiones correspondientes a la disposición y ejecución de los recursos de los pueblos indígenas participarán las autoridades indígenas del resguardo o resguardos respectivos.

En razón de los planteamientos precedentemente expuestos, los problemas jurídicos que se le plantean a la Corte son los siguientes:

2.1 Disponer que mientras los resguardos indígenas no se erijan como entidades territoriales indígenas, los recursos que les sean asignados serán administrados por el municipio o municipios en cuya jurisdicción se encuentren ubicados tales resguardos, comporta la violación de los artículos 1º., 286, 287-3 y 330-4 de la Constitución que aluden a la autonomía de las entidades territoriales y a la consecuente potestad de administrar sus propios recursos?

2.2 Las disposiciones contenidas en los incisos segundo y tercero del artículo 83 de la Ley 715 de 2001, que establecen que mientras los resguardos indígenas no se erijan como entidades territoriales indígenas, los recursos que les sean asignados serán administrados por el municipio o municipios en cuya jurisdicción se encuentren ubicados tales resguardos, comporta la violación del artículo 56 Transitorio de la Constitución, que atribuye al gobierno nacional la competencia transitoria para “dictar las normas fiscales necesarias y las demás relativas al funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales”?

2.3 Viola el principio de igualdad establecido en el artículo 13 de la Constitución, disponer que mientras los resguardos indígenas no se erijan como entidades territoriales indígenas, los recursos que les sean asignados serán administrados por el municipio o municipios en cuya jurisdicción se encuentren ubicados tales resguardos?

Para resolver los citados problemas jurídicos, la Corte procederá al análisis previo de la eventual configuración del instituto de cosa juzgada en relación con las normas acusadas, hará referencia al tratamiento y protección a los grupos y comunidades indígenas a partir de la Constitución de 1991, y al derecho que tienen de recibir los recursos indispensables para su efectiva protección, según lo ya determinado por la jurisprudencia, para finalmente examinar los cargos de inconstitucionalidad planteados.

3. Inexistencia de cosa juzgada en relación con las normas acusadas

3.1. Dado que en la intervención del Departamento Nacional de Planeación se afirma que – por cuanto la norma contenida en el artículo 25 de la Ley 60 de 1993, fue objeto de juicio de constitucionalidad y de declaración de exequibilidad a través de la sentencia C-151 de 1995, y que dicha disposición, hoy derogada, fue reemplazada por la contenida en el artículo 83 de la Ley 715 de 2001 que es objeto de acusación en este proceso – se ha configurado el fenómeno de la cosa juzgada, resulta pertinente un pronunciamiento previo de la Corte sobre tal aspecto puntual del presente proceso.

Ahora bien, la Corte Constitucional también ha señalado que la cosa juzgada constitucional puede revestir diferentes matices o categorías³. Así, por ejemplo, ha distinguido la cosa juzgada formal de la material, para significar que la primera identifica los casos en que la misma disposición legal es demandada posteriormente, mientras que la segunda se refiere a

aquéllos eventos en que a pesar de que la nueva demanda recae sobre una disposición distinta, ésta resulta “ literalmente igual” o tiene un “contenido normativo idéntico”.⁴ Así, ha indicado que “el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia, no sólo se presenta cuando existe una decisión anterior del juez constitucional en relación con la misma norma que nuevamente es objeto de demanda, sino también cuando dicha decisión recae sobre una disposición distinta pero que es literalmente igual o cuyo contenido normativo es idéntico.”

Igualmente, esta Corporación ha diferenciado el carácter absoluto o relativo de la cosa juzgada, según se entienda que el control abstracto de la disposición acusada ha comprendido todo el ordenamiento constitucional o se ha limitado a una parte específica del mismo, de manera que sólo en este último caso queda abierta la posibilidad de plantear una nueva controversia, pero únicamente por razones o cargos distintos a los analizados en el proceso inicial⁵. Para identificar una u otra condición, esta Corporación ha reiterado que existe una presunción de control integral⁶ y, por tanto, “en principio debe entenderse que toda sentencia de constitucionalidad hace tránsito a cosa juzgada absoluta, salvo que la propia Corporación, bien de manera explícita en la parte resolutive, o bien de manera implícita en la parte motiva, restrinja el alcance de su decisión a los cargos analizados en la sentencia.”⁷ (subrayado fuera de texto).

En consecuencia, solamente si existe cosa juzgada relativa explícita (si se consigna expresamente en la parte resolutive del fallo⁸) o implícita (sí se infiere clara e inequívocamente del análisis constitucional hecho en la parte motiva del respectivo fallo⁹), podrá iniciarse un nuevo análisis de constitucionalidad, siempre que se presenten cargos distintos a partir de los cuales surja una controversia sustancialmente diferente a la que ya fue objeto de análisis por parte de esta Corporación.¹⁰

3.3. En el caso concreto, el artículo 25 de la Ley 60 de 1993, “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, consagraba textualmente:

Artículo 25. Participación de los Resguardos Indígenas. Los resguardos indígenas que para efectos del artículo 357 sean considerados por la ley como Municipios recibirán una

participación igual a la transferencia per capita nacional, multiplicada por la población indígena que habite en el respectivo resguardo. Dicha participación se deducirá del monto total de la transferencia, pero al proceder a hacer la distribución conforme al artículo 24 no se tendrá en cuenta para los municipios en cuya jurisdicción se encuentre el resguardo, la población indígena correspondiente. Si el resguardo se encuentra en territorio de más de un municipio, la deducción se hará en función de la proporción de la población del resguardo radicada en cada municipio. La participación que corresponda al resguardo se administrará por el respectivo municipio, pero deberá destinarse exclusivamente a inversiones que beneficien a la correspondiente población indígena, para lo cual se celebrará un contrato entre el municipio o municipios y las autoridades del resguardo. Cuando los resguardos se erijan como Entidades Territoriales Indígenas, sus autoridades recibirán y administrarán la transferencia.

Este artículo se considera transitorio mientras se aprueba la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial. El Gobierno dará cumplimiento al artículo transitorio 56 de la Constitución.

Si bien mediante sentencia C-151 de 1995, la Corte declaró exequible la citada disposición, por las razones precedentes, al estudiar el cargo planteado por el demandante consistente en que, “[En relación con las entidades territoriales indígenas, indica que con el artículo 25 de la Ley 60 de 1993, se está produciendo un detrimento del acceso de los resguardos indígenas, pues el criterio de asignación vulnera los principios del artículo 357”]; y, tuvo como fundamento de tal determinación, las siguientes consideraciones:

“El artículo 25 de la ley desarrolla el mandato constitucional contenido en el artículo 354, según el cual para los efectos de la participación allí incorporada, “la ley determinará los resguardos indígenas que serán considerados como municipios”. Indica la ley que recibirán una participación igual a la transferencia per-cápita nacional, multiplicada por la población indígena que habite en el respectivo resguardo. Critica sobre este aspecto el demandante al legislador, sin mayor fundamento real, porque la ley no identificó municipios con resguardos indígenas, sino que hizo un tratamiento de la participación de los resguardos en los ingresos, teniendo en cuenta que los resguardos no tienen una estructura municipal y pueden existir superpuestos a dos o más municipios, lo que llevó a disponer que los resguardos indígenas recibieran una participación igual a la transferencia per-cápita nacional multiplicada por la población indígena que habite en el respectivo resguardo. Para evitar un

tratamiento desfavorable a estas poblaciones indígenas, el legislador con racionales principios de equidad, conformes con la lógica del Estado Social de Derecho, y teniendo en cuenta el tope mínimo establecido en el artículo 45 transitorio de la Carta, dispuso la fórmula antes reiterada del artículo 25 de la ley; pues, los resguardos indígenas no recibieron nada por concepto de participación en el año de 1992 y faltaría la base para calcular la asignación durante la transición; vacío que llevó al legislador con toda lógica, a la fórmula finalmente adoptada para no dejarlos sin participación.”

Es en efecto claro, que si bien algunas de las normas en ella contenidas pueden ser similares a la ahora demandada, el contenido global del artículo 25 de la Ley 60 de 1993 no es idéntico al de la disposición ahora demandada. Además, en el caso del aludido precedente, la acusación se circunscribía a consideraciones relacionadas con el criterio adoptado por el legislador para determinar el monto de la transferencia que habría de hacerse a los resguardos indígenas, sin aludir en modo alguno a la autonomía de dichos resguardos, ni cuestionar la asignación de la administración de tales recursos al municipio o municipios en los cuales se encuentre el respectivo resguardo indígena. A lo anterior hay que agregar que, a diferencia del caso sub examine, en el referido precedente tampoco se hizo alusión alguna a la eventual condición de entes autónomos que pudiesen tener los territorios indígenas en virtud de lo dispuesto en el artículo 286 de la Constitución, ni a su eventual derecho a administrar sus propios recursos al tenor de lo dispuesto en el artículo 287-3 superior, ni se planteó la vulneración del principio de igualdad que eventualmente pudiera derivarse de un trato diferente a los territorios indígenas en relación con los demás entes territoriales.

3.4. En este orden de ideas, resulta evidente que no puede la Corte considerar que existe cosa juzgada material en el presente caso.

4. Tratamiento y protección de las comunidades y grupos indígenas a partir de la Constitución de 1991. El derecho a la asignación de recursos para hacer efectivos sus derechos fundamentales.

4.1. Esta corporación ha venido reiterando, tanto en sentencias de revisión de acciones de tutela como en aquellas de control de constitucionalidad, la especial protección y tratamiento que otorga la Constitución de 1991 a los grupos y comunidades indígenas, en cuanto reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, con todas sus

implicaciones en materia de derechos culturales, territoriales y de educación.

En efecto, la Corte en Sentencia C-104 de 1995, mediante la cual realizó el control de constitucionalidad automático al Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, suscrito en Madrid el 24 de julio de 1992, y a su Ley aprobatoria número 145 de julio 13 de 1994?, reiterará pronunciamientos anteriores que al respecto de los derechos de los pueblos y comunidades se habían protegido en acciones de tutela. Al respecto consideró que,

“ En Colombia se han regulado en la Constitución y en la legislación los derechos y obligaciones de los pueblos indígenas en el marco del Estado-Nación. La Constitución de 1991 consagró un Estado Social de Derecho democrático, participativo, pluralista, fundado en el respeto a la dignidad humana. Sus fines esenciales son asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. De acuerdo con el artículo 2o ibídem, las autoridades de la República están instituidas para proteger la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades de todos los colombianos.

La Carta Política de 1991 dió un tratamiento especial y favorable a los grupos y comunidades indígenas, reconociendo y protegiendo la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, como así lo dispone el artículo 7o. superior.

Al respecto, conviene recordar lo expresado por el ex-constituyente Lorenzo Muelas (Biografía Indígena), representante en la Asamblea Nacional Constituyente de los indígenas, quien manifestó:

“Nosotros los pueblos indígenas, que nunca habíamos tenido ese reconocimiento, que siempre fuimos señalados como ciudadanos de segunda clase, como salvajes o semisalvajes, tenemos una herramienta, en la nueva Carta Política. Por lo menos en este momento hay un reconocimiento político de que somos ciudadanos con plenos derechos. Depende entonces de nosotros y también de la sociedad nacional. Porque yo siempre tengo en mente que la nueva Carta Política es un compromiso no solamente con los indígenas sino de todos los colombianos, desde el Presidente de la República quien debe hacer velar por estos derechos para que se hagan posibles los cambios fundamentales, lo mismo que todos aquellos que estamos comprometidos con la democratización de este país; debemos estar convencidos de que Colombia no es un país de un sector privilegiado sino que en él tenemos derechos los 32

millones de colombianos”.

En diversas intervenciones y proyectos sometidos a consideración de la Asamblea Nacional Constituyente, se reconoció el carácter multiétnico y pluricultural de la Nación colombiana con todas sus implicaciones en materia de derechos culturales, territoriales y de educación. Estos proyectos determinaron el contenido de las normas aprobadas, que hoy hacen parte de nuestro ordenamiento constitucional, las cuales le dan el carácter de derechos humanos a los de las distintas étnias del país.

Frente a la protección constitucional de estos grupos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha expresado² :

“1. La Constitución Política de 1991 reconoce la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana (CP art. 7). Lejos de ser una declaración puramente retórica, el principio fundamental de diversidad étnica y cultural proyecta en el plano jurídico el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestra República. Las comunidades indígenas – conjuntos de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborígen y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional, formas de gobierno y control social internos que las diferencian de otras comunidades rurales (D. 2001 de 1988, art. 2º) -, gozan de un status constitucional especial. Ellas forman una circunscripción especial para la elección de Senadores y Representantes (CP arts. 171 y 176), ejercen funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de acuerdo con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución o a las leyes (CP art. 246), se gobiernan por consejos indígenas según sus usos y costumbres de conformidad con la Constitución y la ley (CP art. 330) y sus territorios o resguardos son de propiedad colectiva y de naturaleza inenajenable, inalienable, imprescriptible e inembargable (CP arts. 63 y 329).

El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes.

Adicionalmente, el Constituyente resaltó la importancia fundamental del derecho al territorio de las comunidades indígenas.

...”

En otra oportunidad³, señaló la Corte que:

El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural en la Constitución de 1991 – que hace relación a las formas de vida y concepciones del mundo no coincidentes con las costumbres de la mayoría de la población en aspectos de raza, religión, lengua, economía y organización política-, supone la aceptación de la alternación, ligada a las diversas formas de vida y concepciones sociales y culturales que comprenden distintas leguas, tradiciones y creencias.

No obstante que existía esa normatividad protectora de los grupos y comunidades indígenas, el proceso constituyente de 1991 tuvo como uno de sus principales objetivos plasmar en el texto constitucional una serie de iniciativas en orden a lograr un nuevo orden jurídico en favor de los pueblos indígenas.

La Carta Política de 1991 desarrolla constitucionalmente los asuntos básicos de la temática indígena y los derechos aplicables a los pueblos indígenas, en los siguientes términos:

- a) El reconocimiento y protección a la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana -artículo 7o. CP.-, así como de las lenguas y dialectos de los grupos étnicos, como idiomas oficiales en sus territorios -artículo 10 de la CP.-.
- b) La obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación -artículo 8o. CP.-.
- c) Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica -artículo 13 CP.-.
- d) El reconocimiento por parte del Estado a la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país -artículo 70 CP.-. En este sentido, el patrimonio cultural de la Nación

está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica -art. 72 CP.-.

e) En relación con la nacionalidad, se les dá el carácter de nacionales colombianos por adopción, a los miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos.

f) Por su parte, en cuanto a la participación de representantes de los pueblos y comunidades indígenas en el Congreso de la República, el constituyente de 1991 les dió un trato preferencial, así:

1. De un lado, se dispone que la ley podrá establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas y de los colombianos residentes en el exterior. Mediante esta circunscripción se podrán elegir hasta cinco representantes -artículo 176 CP.-.

2. En cuanto al Senado de la República, estará integrado por cien miembros elegidos en circunscripción nacional. Habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas -artículo 171 CP.-.

g) En materia judicial, se crea la llamada "Jurisdicción Indígena". Así, el artículo 246 superior señala que las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a las leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

h) Por su parte, en materia de ordenamiento territorial la Carta Política establece que la conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, "previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial".

Así mismo, se dispone que los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable, y que la ley definirá las relaciones y la coordinación de estas entidades con aquellas de las cuales formen parte -artículo 329 CP.-.

i) Finalmente, de conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por Consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones (...) -artículo 330 CP.-

Esta norma constitucional contiene un párrafo de especial importancia, según el cual, la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En este sentido, se dispone que las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

En los organismos internacionales ha existido la preocupación de expedir normas destinadas a la protección de los grupos y comunidades indígenas, dentro de las cuales cabe destacar la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, 1969, la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (Asamblea General de la ONU, 1966) y el Convenio Número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, adoptado por la 76a. Reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra 1989.

Todos estos instrumentos internacionales, a juicio de la Corte, y en particular el que ahora se examina, son fundamentales para el progreso y desarrollo de los pueblos indígenas en países de América Latina y el Caribe.”

4.2. Al respecto del reconocimiento y protección que la Carta Política de 1991 consagra en el artículo 7º, a favor de los grupos y comunidades indígenas, la Corte Constitucional ha considerado que se proyecta en dos dimensiones: una colectiva y otra individual, pues de una parte se ampara y protege a la comunidad indígena como sujeto de derechos fundamentales, los que no pueden ser confundidos con los derechos colectivos de otros grupos humanos¹³, y de otro lado a los individuos pertenecientes a esa comunidad, todo con el fin de darle una real protección al derecho colectivo en cabeza de la comunidad indígena como tal.

4.3. Derecho a la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas que no solo aparece expresamente consagrado en la Constitución, como expresión del carácter democrático, participativo y pluralista de la República, sino que igualmente es protegido por normas internacionales como el Convenio 169 de 1989 de la OIT “sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes”, instrumento internacional aprobado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991.

Convenio 169 de la OIT, que tal como lo ha precisado esta Corporación, además de que “es vinculante para el Estado colombiano y ocupa un lugar preeminente en el ordenamiento jurídico constitucional según lo dispuesto por el párrafo primero del artículo 93 superior, forma parte del llamado bloque de constitucionalidad¹⁴. En tal medida, ha de tenerse en cuenta como canon de interpretación de los derechos constitucionales fundamentales; y, debe por consiguiente, servir de punto de referencia para fijar el sentido y alcance del derecho constitucional fundamental al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas¹⁵.

4.4. Ahora bien. Cabe recordar, que los resguardos indígenas se remontan a la época de la colonización española, fueron creados por Cédula Real y deben su nombre al propósito de “resguardar” a las comunidades indígenas del desalojo, el despojo y el exterminio al que estaban siendo sometidas por parte de los denominados conquistadores. Al inicio de la época republicana el Libertador¹⁶ dispuso que se devolvieran a “los naturales” los resguardos que les habían sido asignados por las autoridades españolas, disposición complementada por el Congreso de Cúcuta¹⁷ al ordenar que “Los resguardos de tierras asignados a los indígenas por las leyes españolas, y que hasta ahora han poseído en común, o en porciones distribuidas a sus familias sólo para su cultivo, ... se les repartirán en pleno dominio y propiedad, ...”. La aludida disposición legal implicó un tránsito de la propiedad comunal a la propiedad privada, mutando en consecuencia la connotación de territorio que caracteriza a los resguardos y ubicándolos como simple tierra sujeta al régimen de propiedad raíz.

A partir de la década de los sesenta del siglo pasado se empezó a revertir la tendencia de disolución de la propiedad comunal de la tierra ocupada por los pueblos indígenas y se expidieron normas tendientes a procurar su reagrupación y eventual expansión¹⁸.

Tal como puede observarse, el concepto de resguardo ha tenido a través de la historia, y aún

mantiene actualmente, una relación directa con el territorio perteneciente a los pueblos indígenas, sin que pueda, sin embargo, identificarse resguardo con territorio, ya que el territorio es sólo uno de los componentes del actual concepto de resguardo pues hace referencia al lugar donde los grupos étnicos ejercen el derecho fundamental de propiedad colectiva.

En el Decreto 2001 de 1988, artículo 2º., se definió al resguardo indígena como “una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una comunidad o parcialidad indígena, que con un título de propiedad comunitaria, posee su territorio y se rige para el manejo de éste y de su vida interna, por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones culturales”¹⁹.

Sobre la regulación jurídica de los resguardos indígenas en la Constitución Política de 1991 dijo esta Corporación:

“La Carta de 1991 viene a constitucionalizar los resguardos. Es así como en el mencionado Título “De la organización territorial” los ubica al lado de los territorios indígenas, al decir: “Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable” (art. 329), de lo cual se deduce a primera vista que son más que simplemente una tierra o propiedad raíz; aunque la misma Constitución al ubicarlos dentro de los derechos sociales, económicos y culturales, en el artículo 63 habla de “tierras de resguardo”, con la característica de inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Como dentro de la juridicidad occidental, es un contrasentido que la tierra sea sujeto del derecho, entonces, hay que inferir que la Constitución le otorga “derechos” es al territorio del resguardo como una entidad que en su identidad no solo expresa parte de nuestra nacionalidad colombiana, sino que es un concepto que también se ubica en el terreno de la cultura. En consecuencia, los resguardos son algo mas que simple “tierra” y algo menos que “Territorio indígena”; es decir, que no son términos iguales en la conceptualización constitucional, aunque, en una ley de ordenamiento territorial, geográficamente podrían coincidir. Pero, actualmente, todavía no se puede decir que un resguardo es una Entidad Territorial.

Lo principal en el resguardo es la forma de propiedad; la T-188/93 dice:

“El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso²⁰ , donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes. Adicionalmente, el Constituyente resaltó la importancia fundamental del derecho al territorio de las comunidades indígenas.

“Sin este derecho los anteriores (derechos a la identidad cultural y a la autonomía) son sólo reconocimientos formales. El grupo étnico requiere para sobrevivir del territorio en el cual está asentado, para desarrollar su cultura. Presupone el reconocimiento al derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales ocupados y los que configuran su habitat”²¹ .

Lo anterior permite ratificar el carácter fundamental del derecho de propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre sus territorios.

Ese carácter de los resguardos permite una calificación diferente a tierra y territorio y es la de “ámbito territorial”, que aparece en el artículo 246 de la C.P.:

“Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial”²².

4.5. En efecto, en la Constitución Política se alude los resguardos indígenas como a una realidad actual y vigente²³, otorgándoles la debida protección en cuanto a sus derechos fundamentales, los cuales no se han constituido en entidades territoriales indígenas, por cuanto la misma Carta supeditó su existencia a la expedición de la respectiva ley orgánica de ordenamiento territorial²⁴.

4.6. En relación con la asignación de recursos a los grupos y comunidades indígenas, a fin de hacer efectivos sus derechos fundamentales, cabe recordar lo dispuesto por el Convenio 169 de 1989 de la OIT, que además de consagrar de manera expresa, que los pueblos indígenas y

tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación, del conjunto de sus normas se desprende el deber del Estado de garantizar la disponibilidad de recursos suficientes y la toma de medidas y actuaciones para asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, interpretación que ha reiterado la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁵.

En efecto, no es suficiente que la Constitución y los Pactos internacionales aprobados y ratificados por Colombia establezcan un conjunto de derechos para las comunidades indígenas, entre los cuales se cuenta el de la diversidad étnica y cultural, pues como lo ha considerado esta corporación, es preciso que se garanticen las vías para hacerlos factibles en la práctica. Como se ha recordado, una comunidad indígena que no tenga a su disposición los recursos básicos para realizar sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la vivienda digna, a la educación, a disponer de agua potable, no está recibiendo un trato digno y se está desconociendo el derecho constitucional fundamental de la colectividad. Es más, corre el riesgo de sufrir una discriminación injustificada por pertenencia a una cultura determinada cuando las posibilidades de hacer efectivos sus derechos constitucionales fundamentales se contrastan con las que tienen otros sectores de la población²⁶.

4.7. Desde el punto de vista de la asignación y efectiva entrega de los recursos económicos que corresponden a los pueblos indígenas, esta Corporación ha precisado, que la concreción del derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas comporta:

“(i) Que se garantice a los Resguardos la posibilidad de conocer cuál es el monto de los recursos de que disponen.

(ii) Que se asegure a los Resguardos su derecho a participar de manera libre, informada y activa en el diseño del Plan de Inversiones y en el control sobre la forma en que la Alcaldía administra y ejecuta esos recursos.

(iii) Que las entidades nacionales y territoriales permanezcan atentas respecto de los destinos de estos recursos por cuanto existe en su cabeza un grupo de obligaciones que no se restringe únicamente a la distribución y pago oportuno de los mismos. Esta obligación se extiende también a tareas de apoyo, asesoría, seguimiento, evaluación y control sin el cumplimiento de las cuales el derecho a participar de modo libre, informado y activo en

aquellos asuntos que puedan afectar el derecho constitucional fundamental de los pueblos indígenas al reconocimiento y debida protección de su diversidad étnica y cultural se hace imposible.

(iv) Que el trabajo de apoyo, asesoría, seguimiento y evaluación por parte de las entidades nacionales y territoriales sea de naturaleza preventiva y se efectúe de manera continua y no sólo esporádicamente. Esta actividad está relacionada, por tanto, con varios aspectos dentro de los cuales se destaca, de un lado, la necesidad de elaborar planes de divulgación de la legislación vigente así como la obligación de capacitar a los Resguardos y a las Entidades involucradas con el manejo de los recursos que les pertenecen para que estos se inviertan de modo efectivo y se garantice con ello la realización de la metas propuestas por el Resguardo. Implica, de otro lado, exigir balances periódicos de avances y resultados así como respuestas orientadas a cumplir con la realización de los derechos constitucionales fundamentales en juego. Con ello se busca que las distintas entidades participen de manera activa en la realización de los derechos así como evitar que los recursos necesarios para tales efectos se desvíen o se inviertan de manera irregular²⁷".²⁸

5. Le corresponde a la ley establecer a los resguardos indígenas como beneficiarios de recursos del Sistema General de Participaciones siempre y cuando no se hayan constituido en entidad territorial indígena. Los resguardos indígenas no son personas jurídicas de derecho público.

5.1. Si bien mediante la Constitución de 1991, se hace expreso el reconocimiento y protección a la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, en relación con la asignación de recursos para hacer efectivos los derechos fundamentales de los grupos y comunidades indígenas, antes del Acto Legislativo 01 de 2001, la Carta no los consideró expresamente como beneficiarios de recursos provenientes de la Nación.

5.2. Sin embargo, con el fin de hacer efectivos los derechos fundamentales de los grupos y comunidades indígenas mediante la entrega de recursos para sus necesidades básicas, la Ley 60 de 1993, dispuso como beneficiarios a los resguardos indígenas mediante una asignación especial a fin de que participen de recursos transferidos de la Nación.

El respecto, dicha ley dispuso en el artículo 25,

ARTICULO 25. Participación de los Resguardos Indígenas. Los resguardos indígenas que para efectos del artículo 357 sean considerados por la Ley como municipios recibirán una participación igual a la transferencia per cápita nacional, multiplicada por la población indígena que habite en el respectivo resguardo. Dicha participación se deducirá del monto total de la transferencia, pero al proceder a hacer la distribución conforme al artículo 24o, no se tendrá en cuenta para los municipios en cuya jurisdicción se encuentre el resguardo, la población indígena correspondiente. Si el resguardo se encuentra en territorio de más de un municipio, la deducción se hará en función de la proporción de la población del resguardo radicada en cada municipio. La participación que corresponda al resguardo se administrará por el respectivo municipio, pero deberá destinarse exclusivamente a inversiones que beneficien a la correspondiente población indígena, para lo cual se celebrará un contrato entre el municipio o municipios y las autoridades del resguardo. Cuando los resguardos se erijan como Entidades Territoriales Indígenas, sus autoridades recibirán y administrarán la transferencia.

Este artículo se considera transitorio mientras se aprueba la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial. El Gobierno dará cumplimiento al artículo transitorio 56 de la Constitución.

5.3. A partir del Acto Legislativo 01 de 2001, mediante el cual se hicieron modificaciones al artículo 356 de la Constitución, se creó el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios, para efecto de atender los servicios a cargo de éstos y de proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación. Reforma ésta, mediante la cual se consagra expresamente, que para los efectos del SGP serán beneficiarias las entidades territoriales indígenas, una vez constituidas, dejando a la ley la obligación de establecer como beneficiarios de tales recursos a los resguardos indígenas, siempre y cuando éstos no se hayan constituido en entidad territorial indígena.

Puede observarse, que para los efectos del SGP, la norma constitucional citada, hace una diferencia entre entidad territorial indígena y resguardo indígena, en el sentido que, mientras los resguardos indígenas no se hayan constituido como entidades territoriales la ley los establecerá como beneficiarios de dichos recursos.

5.4. Diferencia entre entidad territorial indígena y resguardo indígena para los efectos del Sistema General de Participaciones, que armoniza con lo previsto en los artículo 1º, 286 y

329 de la Constitución, en relación con la consagración de Colombia como un Estado social de derecho organizado como República unitaria, descentralizada, y con autonomía de sus entidades territoriales, descentralización territorial dispuesta para efectos del debido cumplimiento de las funciones y servicios a cargo del Estado. Por su parte, de conformidad con lo previsto en el artículo 286 Idem., son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas, estos últimos cuya conformación se hará de conformidad con la ley orgánica de ordenamiento territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la comisión de ordenamiento territorial (C.P., art. 329).

En efecto, como la ley orgánica de ordenamiento territorial no se ha expedido, los territorios indígenas no se han conformado como entidades territoriales indígenas, circunstancia que tiene directa incidencia en la forma como se asignan los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones a los resguardos indígenas como beneficiarios de los mismos.

5.5. Cabe recordar, que la estructura del Estado dispuesta en la Constitución, se organizada en tres ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial (art. 113). Por su parte, la descentralización territorial, para el cumplimiento de funciones y servicios a cargo del Estado, requiere la existencia de entidades territoriales, las que, por mandato de la Carta, son los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas (art. 286), y que éstos últimos, para su conformación, requieren la expedición de la ley orgánica de ordenamiento territorial (art. 329); también se dispuso, que las Gobernaciones y alcaldías, forman parte de la rama ejecutiva (art, 115).

En efecto, las entidades territoriales conformadas según los establecido en la Constitución, para el cumplimiento de funciones y servicios a cargo del Estado, corresponden a la descentralización administrativa territorial, y por tanto, ostentan la condición de personas jurídicas de derecho público y sus funcionarios y empleados son servidores públicos (C.P., art. 123). Distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales que corresponde hacer a la ley orgánica de ordenamiento territorial, competencias en los distintos niveles territoriales que serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley (C.P., art. 288).

Como lo ha considerado esta corporación, “Existe, por una parte, la denominada

descentralización territorial, entendida como el otorgamiento de competencias o funciones administrativas a las entidades territoriales regionales o locales, las cuales se ejecutan en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad. Se trata entonces de una situación en la que se le confiere cierta autonomía a las colectividades para el manejo de sus propios asuntos; autonomía que debe ser comprendida desde un aspecto administrativo y financiero, lo cual no significa que las autoridades locales se aparten del control ejercido por el poder central.”²⁹

También ha considerado la Corte que, “La autonomía territorial se consolida dentro de un esquema de descentralización política y administrativa. Con ello se pretende fortalecer el manejo libre e independiente pero responsable de las políticas administrativas y fiscales; de tal suerte que, con la administración de los recursos y bienes públicos se busca la optimización de su uso y la racionalización del gasto público. El objetivo principal es la satisfacción de las necesidades de la población colombiana, el mejoramiento de la calidad de vida y la prosperidad general, según lo indiquen los intereses regionales y locales, definidos mediante una deliberación surgida desde estos mismos ámbitos. Constituyen, así, la autonomía territorial y la descentralización política y administrativa dos conceptos distintos que convergen en forma complementaria dentro del ámbito de acción de las entidades territoriales. La Corte ha manifestado que“(…) [m]ientras la descentralización busca una mayor libertad de las instancias periféricas -territoriales y funcionales- en la toma de decisiones y, como consecuencia de ello una mayor eficiencia en el manejo de la cosa pública, la autonomía encauza sus propósitos hacia la mayor libertad de los asociados en aras de un mayor bienestar y control de sus propios intereses”.³⁰

5.6. De otra parte, el Sistema General de Participaciones se crea con el fin de proveer de recursos a los departamentos, distritos y municipios para financiar adecuadamente la prestación de los servicios a su cargo, para lo cual deberán darle prioridad al servicio de salud y los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, garantizando la prestación de los servicios y la ampliación de cobertura (C.P., art. 356). Recursos denominados transferencias territoriales, que corresponden a un concepto que, como gasto público, forma parte del Presupuesto Nacional, por disposición de la misma Constitución.

Gasto público que al ser parte del Presupuesto Nacional, requiere una ordenación jurídica que establezca el conjunto de autorizaciones o habilitaciones en relación con los recursos

necesarios de que se dota a la Administración Pública para financiar los gastos en que incurre para la satisfacción de los requerimientos y necesidades de la sociedad; y, la regulación imperativa interna de las competencias de la Administración para el manejo y distribución de dicho gasto público, cuya ejecución no es discrecional sino reglada. Por su parte, la descentralización territorial, conlleva una descentralización fiscal, que igualmente requiere el reparto y otorgamiento de competencias que debe hacerse a las entidades territoriales para la asignación de los recursos que les permitan financiar los gastos en que deben incurrir para atender los servicios a su cargo.

En efecto, la descentralización administrativa territorial requiere la determinación de la estructura del Estado en el orden territorial, dado que para atender los servicios básicos de la población se impone un reparto de competencias claramente definido entre la Nación y las entidades territoriales, y la asignación a éstas de recursos de aquella para la financiación de los gastos en que incurran con dicho fin, lo que necesariamente crea un vínculo y una interlocución en el orden fiscal entre la Nación y sus entidades territoriales que debidamente conformadas, son quienes ostentan la condición de personas jurídicas de derecho público y por tanto sujetas a las normas fiscales respectivas.

5.7. Ahora bien. Con el fin de desarrollar lo previsto en el Acto legislativo 01 de 2002, en relación con el Sistema General de Participaciones, se expidió la ley 715 de 2001, de la cual forma parte la disposición acusada.

La citada Ley 715 de 2001, arts. 82 y 83, dispone que, (i) en tanto no sean constituidas las entidades territoriales indígenas, serán beneficiarios del Sistema General de Participaciones los resguardos indígenas legalmente constituidos y reportados por el Ministerio del Interior al Departamento Nacional de Estadística, DANE, y al Departamento Nacional de Planeación en el año inmediatamente anterior a la vigencia para la cual se programan los recursos; (ii) los recursos asignados a los resguardos indígenas serán administrados por el municipio en que éste se encuentre; (iii) cuando el resguardo indígena quede en jurisdicción de varios municipios, los recursos serán girados a cada uno de los municipios en proporción a la población indígena que comprenda; (iv) los recursos deberán manejarse en cuentas separadas a las propias de las entidades territoriales; (v) para su ejecución deberá celebrarse un contrato entre la entidad territorial y las autoridades del resguardo, antes del 31 de diciembre de cada año, en la que se determine el uso de los recursos en el año siguiente; (vi)

copia de dicho contrato se enviará antes del 20 de enero al Ministerio del Interior; (vii) cuando los resguardos se erijan como Entidades Territoriales Indígenas, sus autoridades recibirán y administrarán directamente la transferencia.

Además, la mencionada ley dispone que, los recursos asignados a los resguardos indígenas deberán destinarse a satisfacer las necesidades básicas de salud incluyendo la afiliación al Régimen Subsidiado, educación preescolar, básica primaria y media, agua potable, vivienda y desarrollo agropecuario de la población indígena. Y que, siempre que la nación realice inversiones en beneficio de la población indígena de dichos resguardos, las autoridades indígenas dispondrán parte de estos recursos para cofinanciar dichos proyectos.

También establece la Ley 715 de 2001, que las secretarías departamentales de planeación, o quien haga sus veces, deberá desarrollar programas de capacitación, asesoría y asistencia técnica a los resguardos indígenas y autoridades municipales, para la adecuada programación y uso de los recursos.

En relación con el monto de los recursos que corresponden a los resguardos indígenas dentro del Sistema General de Participaciones, la citada ley, en el Parágrafo 2º del artículo 1º, establece que del total de los recursos de éste Sistema, previamente se deducirá cada año un monto equivalente al 4% de dichos recursos, deducción de la cual les corresponde un 0.52% que se distribuirán y administrarán de acuerdo con la misma ley.

Tres son los cargos de inconstitucionalidad formulados contra las disposiciones acusadas, a saber: (i) Falta de competencia del legislador para dictar las normas transitorias necesarias para el funcionamiento de los territorios indígenas; (ii) Violación del derecho que tienen los territorios o resguardos indígenas a administrar directamente los recursos que les corresponden dentro del Sistema General de Participaciones; y, (iii) Violación del derecho a la igualdad.

6.1. Uno de los cargos propuestos lo denomina el demandante, falta de competencia del legislador para dictar las normas transitorias necesarias para el funcionamiento de los territorios indígenas, y lo sustenta en que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 transitorio de la Constitución, mientras se expide la ley orgánica de ordenamiento territorial a la cual se refiere el artículo 329 superior, la competencia transitoria para dictar las normas necesarias para el funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las

demás entidades territoriales radica en el gobierno nacional, por cuanto hasta la fecha no ha sido expedida la referida ley orgánica y, como consecuencia de tales aseveraciones, concluye el demandante que al expedir las disposiciones acusadas el legislador invadió la órbita de competencia transitoria asignada por la Constitución al gobierno nacional, con la consiguiente vulneración del ordenamiento superior. Agrega que cuando el Congreso de la República finalmente decida ejercer las facultades ordinarias de que trata el artículo 329 de la Constitución, se cumplirá la condición establecida por el constituyente para que termine la habilitación legislativa extraordinaria al gobierno nacional y que, mientras tanto, éste se encuentra facultado para dictar las normas referidas al funcionamiento de los territorios indígenas y a las relaciones de coordinación con las demás entidades territoriales.

El aludido cargo no está llamado a prosperar, por cuanto parte del equívoco consistente en considerar que la facultad que se otorga al Gobierno en el artículo 56 transitorio de la Constitución, que dispone que “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”, es una facultad exclusiva y excluyente de cualquier posibilidad de ejercicio de función legislativa diferente a la consistente en la conformación de las entidades territoriales indígenas, mediante la ley orgánica de ordenamiento territorial.

Sin embargo, contra lo aseverado por el demandante, el artículo 56 transitorio de la Constitución utiliza la expresión “podrá”, la cual indica que no se entrega al gobierno un mandato imperativo para expedir normas de manera que excluya el ejercicio de la cláusula general de competencia del Congreso de la República en relación con los temas los señalados específicamente en la aludida disposición superior transitoria u otros conexos, pues otras normas constitucionales como los artículos 356 y 357 dispusieron que correspondía a la ley la determinación de asuntos relacionados con la participación de entidades territoriales en los recursos de la Nación.

En efecto, hay que tener en cuenta que el artículo 356 original de la Constitución de 1991, aludía al situado fiscal, esto es, el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que será cedido a los departamentos, el distrito capital y los distritos especiales de Cartagena y Santa Marta, para la atención directa, o a través de los municipios, de los servicios que se les asignen. Por su parte, el artículo 357 disponía que, los municipios participarán en los ingresos

corrientes de la Nación, según el porcentaje que determine la ley; y que, para los efectos de esta participación, la ley determinará los resguardos indígenas que serán considerados como municipios.

En virtud de lo dispuesto en la Constitución, antes del Acto legislativo 01 de 2001, se expidió la Ley 60 de 1993, que en el artículo 25 contenía la regulación concerniente a los resguardos indígenas, de la cual se desprendía el siguiente procedimiento: i) Los beneficiarios de la asignación especial de la participación en los ingresos corrientes de la Nación son los Resguardos indígenas; ii) los Resguardos reciben una participación igual a la transferencia per cápita nacional, multiplicada por la población indígena que habite en el respectivo Resguardo; iii) la participación que corresponde al Resguardo se administrará por el respectivo Municipio, pero deberá destinarse exclusivamente a inversiones que beneficien a la correspondiente población indígena, para lo cual se celebrará un contrato entre el Municipio o Municipios y las autoridades del Resguardo, y iv) cuando los Resguardos se erijan como entidades territoriales indígenas, sus autoridades recibirán y administrarán la transferencia.

Además, se expidió el Decreto 1386 de 1994, “por medio del cual se reglamentó los artículos 25 de la Ley 60 de 1993 y 2º del Decreto 1890 de 1993”.

Mediante el Acto Legislativo 01 de 2001, se modificó el artículo 356, y se dispuso entre otros asuntos que para los efectos del Sistema General de Participaciones, serán beneficiarias las entidades territoriales indígenas, una vez constituidas. Así mismo, la ley establecerá como beneficiarios a los resguardos indígenas, siempre y cuando estos no se hayan constituido en entidad territorial.

La Ley 715 de 2001, de la cual hacen parte las disposiciones acusadas, contiene el desarrollo legislativo de las modificaciones introducidas al ordenamiento superior mediante el Acto Legislativo 01 de 2001, por el cual se creó el sistema general de participaciones de los departamentos, distritos y municipios.

En consecuencia, las disposiciones acusadas, tendientes a regular lo concerniente a la distribución y administración de los recursos asignados a los resguardos indígenas, se enmarcan dentro de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2001, en relación con el derecho que tienen los resguardos indígenas a ser beneficiarios del sistema general de

participaciones, a pesar de no tener aún la condición jurídica de entidades territoriales indígenas.

El Estado tiene el compromiso de garantizar el derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas, compromiso que, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, “tiende a hacer efectivos derechos que se estiman fundamentales, no meramente programáticos, sino ciertos y reales, que se consideran medulares para la supervivencia y el desarrollo socio-cultural de (...) [las comunidades indígenas en cuanto grupos sociales]”³¹.

En consecuencia, el desarrollo del precepto contenido en el artículo 356 superior, luego de la modificación introducida mediante el Acto Legislativo 01 de 2001, no puede limitarse al abstracto reconocimiento por parte del legislador de la condición de beneficiarios del sistema general de participaciones que han de tener los resguardos indígenas, hasta cuando se constituyan en entidades territoriales indígenas, sino que es necesario establecer además los mecanismos a través de los cuales se asegure que los recursos económicos asignados lleguen efectivamente a sus destinatarios, y tal función fue debidamente cumplida por el legislador a través de las disposiciones acusadas.

De otra parte cabe recordar, que la competencia asignada al Gobierno en el artículo 56 transitorio de la Constitución ha sido ejercida por el ejecutivo, al expedir el Decreto 1088 de 1993, mediante el cual se reguló la creación de asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas y al expedir el Decreto 2164 de 1995, 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.

Por lo expuesto, este cargo no está llamado a prosperar.

6.2. Otro de los cargos alude a la violación del derecho que tienen los territorios o resguardos indígenas a administrar directamente los recursos que les corresponde dentro del Sistema General de Participaciones. El demandante manifiesta, que en la Constitución aparece clara y explícitamente determinada la facultad y la obligación de poner en funcionamiento los territorios indígenas como entidades territoriales, ya sea por el Congreso de la República como legislador orgánico ordinario (art. 329 de la C.P.), o por el Gobierno

Nacional como legislador orgánico extraordinario (art. 56 transitorio de la C.P.) y que, en virtud de las normas que se expidan en una u otra forma, los territorios o resguardos indígenas deben encontrarse en condiciones de ejercer las competencias políticas y administrativas determinadas para las entidades territoriales, respetándose así el núcleo esencial de los derechos propios de las entidades territoriales.

Al respecto de este cargo cabe recordar, que la Constitución prevé que la conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la ley orgánica de ordenamiento territorial, y su delimitación se hará por el gobierno nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la comisión de ordenamiento territorial (art. 329 de la C.P.), ley que no ha sido expedida por el Congreso de la República.

En efecto, los territorios indígenas hoy en día no están contruidos como entidades territoriales indígenas, y por tanto no son personas jurídicas de derecho público, situación que sin embargo no obsta para que se garantice el derecho que tienen a que la ley los reconozca como beneficiarios de recursos del Sistema General de Participaciones, de conformidad con la Constitución, según así lo determina la Ley 715 de 200132.

Precisamente, con el propósito de evitar que, por no haberse conformado aún las entidades territoriales indígenas, los resguardos indígenas no reciban recursos del Sistema General de Participaciones, y atendiendo el deber de la ley de establecerlos como beneficiarios de los mismos, la primera de las disposiciones acusadas consagra que los recursos asignados a los resguardos indígenas serán administrados por el municipio en que éste se encuentre, para lo cual deberán manejarse en cuentas separadas a las propias de la entidad territorial, disposición que no se opone a la Constitución, pues no existe constitucionalmente un mecanismo fiscal para el traslado directo de tales recursos a los resguardos indígenas.

De tal manera, se trata de una situación que obedece justamente a un hecho provisional que vendrá a superarse cuando se expida la ley orgánica de ordenamiento territorial que haga posible la existencia de entidades territoriales indígenas para que entren a formar parte de la descentralización administrativa territorial y por ende adquieran la condición de personas jurídicas de derecho público. Situación transitoria que, en armonía con la Constitución, reconoce otra de las disposiciones acusadas, al disponer expresamente que, cuando los

resguardos se erijan como Entidades Territoriales Indígenas, sus autoridades recibirán y administrarán directamente la transferencia.

En efecto, si bien las comunidades y grupos indígenas son titulares de derechos fundamentales, y se les garantiza no sólo una autonomía administrativa, presupuestal y financiera dentro de sus territorios, como puede suceder con los departamentos, distritos y municipios, al no haberse conformado los resguardos indígenas como entidades territoriales indígenas no son personas jurídicas de derecho público, requiriendo por ésta circunstancia, y para efectos fiscales, la intermediación de los municipios en relación con los recursos del Sistema General de Participaciones.

6.3. Las anteriores consideraciones permiten concluir también, que no existe en este caso vulneración del derecho a igualdad. Cabe recordar, que la reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado “de manera invariable que en desarrollo del principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta Política, corresponde al legislador otorgar el mismo trato jurídico a todas aquellas situaciones que pueden ser comparadas, así como establecer las correspondientes diferenciaciones cuando se trate de situaciones fácticas disímiles”³³. Al no poderse comparar a las entidades territoriales con las comunidades indígenas, no es posible considerar que el tratamiento diferente dado por la ley en materia de la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones les vulnere el citado derecho.

6.4. Ahora bien. La disposición demandada dispone como mecanismo de regulación de las relaciones entre el municipio y los resguardos indígenas, para los efectos del Sistema General de Participaciones, la celebración de un contrato entre la entidad territorial y las autoridades del resguardo, que deberá celebrarse antes del 31 de diciembre de cada año, en el que se determine el uso de los recursos en el año siguiente. Al respecto de este mecanismo de intermediación considera la Corte que no está dispuesto de manera que asegure el derecho fundamental de las respectivas comunidades indígenas en cuanto a su participación efectiva en el señalamiento del destino de esos recursos, afectándose su derecho fundamental a la identidad étnica y cultural.

6.5. Cabe recordar, que si bien no existe un mecanismo fiscal que permita el giro directo de recursos del Sistema General de Participaciones a los resguardos indígenas, requiriéndose

para ello la intermediación de los municipios, ello no significa que los resguardos indígenas pierdan el derecho a preservar su identidad étnica y cultural y por ende su autonomía, así como el derecho de participación en los asuntos que les conciernen.

En efecto, dado que los recursos respectivos del SGP son de los resguardos indígenas, para que el contrato de intermediación a que alude la norma demandada se ajuste a la Constitución debe ser un mecanismo que garantice tanto el derecho de participación de los pueblos indígenas como su autonomía. De manera que, la determinación del uso de los recursos que se plasmará en el contrato a que alude la citada norma, debe consultar el interés propio de dichos grupos y comunidades indígenas expresado a través de sus autoridades debidamente constituidas.

6.6. Así, el contrato que debe celebrarse entre la entidad territorial y las autoridades del resguardo, debe sujetarse a la Constitución y a la ley; por tanto, no le corresponde a los municipios la determinación del uso de los citados recursos, ni pueden, en ningún caso, hacer un uso discrecional de los mismos. La determinación del uso de los recursos, que le corresponde a las comunidades y grupos indígenas, debe ser anterior a la administración de los recursos, como lo indica la norma demandada; es decir, el convenio definirá el uso de los recursos en el año siguiente, pues se trata de un contrato previo a cada vigencia fiscal, mecanismo que así entendido garantiza el derecho de participación de los pueblos indígenas así como su autonomía.

Lo anterior por cuanto, de conformidad con la Constitución³⁴, no pueden desconocerse las tradiciones y costumbres en materias como la salud y las educación de los grupos y comunidades indígenas; por lo que, para la administración de los recursos que se les asignen como beneficiarios en el Sistema general de Participaciones, para el cubrimiento de sus necesidades básicas, debe contarse con su participación efectiva, de conformidad con la Constitución, las normas internacionales y la ley, lo que excluye que se tomen decisiones al solo arbitrio de la entidad municipal; y que, de existir discrepancia entre ésta y aquellos, deba prevalecer la decisión adoptada por el respectivo resguardo indígena.

6.7. Al respecto cabe recordar, que en el Convenio 169 de la OIT, artículo 7º, se insiste en la necesidad de habilitar a los pueblos indígenas para que participen “en la formulación,

aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.” Y que, los planes de desarrollo económico global de las regiones habitadas por los pueblos indígenas deben prever de manea prioritaria “el mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación.”

Se aprecia del citado convenio, la fijación de una política general que pone énfasis en la necesidad de garantizar los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y, de ese modo, proporcionarles espacios, instrumentos y recursos suficientes para participar libre, autónoma y activamente en la formulación, ejecución, control y evaluación de las medidas de orden legislativo o administrativo que puedan afectar sus intereses, de modo, que se respeten sus tradiciones, costumbres e instituciones y se promueva su mejoramiento en todos los frentes.

El citado Convenio también acentúa la necesidad de un permanente trabajo de cooperación con fundamento en estudios que evalúen el impacto social, espiritual y cultural o la incidencia que sobre el medio ambiente puedan tener las medidas legislativas o reglamentarias adoptadas, así como que dicha cooperación con los pueblos interesados y la preservación del medio ambiente tendrán prioridad en las políticas que adopten los gobiernos.³⁵

6.8. Cabe recordar también, que en el Ministerio del Interior y de Justicia se creó la Dirección de Etnias, cuyas funciones están determinadas en el Decreto 200 de 2003, modificado por el artículo 2º del Decreto 4331 de 2005 que dispone lo siguiente:

1. Apoyar al Gobierno Nacional en la formulación de las políticas orientadas al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural.
2. Adelantar y divulgar estudios e investigaciones sobre grupos étnicos, en coordinación con la Dirección de Ordenamiento Jurídico y las entidades y organizaciones relacionadas con el tema, con el fin de evaluar la incidencia social, cultural y del medio ambiente que las distintas actividades a desarrollar puedan tener sobre dichas comunidades, de conformidad con la ley.
3. Promover la resolución de conflictos por razón de propiedad colectiva, usufructo,

explotación de tierras, o recursos naturales y ejercicio de prácticas tradicionales de producción conforme a las disposiciones legales sobre la materia.

4. Coordinar interinstitucionalmente la realización de la consulta con los grupos étnicos sobre los proyectos que puedan afectarlos de conformidad con la ley.

5. Llevar el registro de las autoridades tradicionales indígenas reconocidas por la respectiva comunidad, las asociaciones de autoridades indígenas, los consejos comunitarios y las organizaciones de base de comunidades negras.

6. Apoyar al Gobierno Nacional y a las entidades privadas en los programas de capacitación sobre diversidad étnica y cultural, la gestión pública y en general aquellos temas de interés relacionados con los grupos étnicos.

7. Atender las peticiones y consultas relacionadas con asuntos de su competencia;

8. Coordinar las acciones con las distintas entidades públicas, privadas y extranjeras, en desarrollo de programas indigenistas y prestar el apoyo al desarrollo autogestionario de dichas comunidades.

9. Promover acciones tanto de parte del Ministerio, como de las demás entidades del Estado para que los grupos étnicos del país sean atendidos debidamente por los programas de acción del Gobierno Nacional y tenidos en cuenta en los presupuestos de las diferentes dependencias que guarden relación con estos programas.

10. Impulsar mecanismos para la implementación de los asuntos étnicos en los procesos de descentralización y atención en el ámbito regional y local.

11. Las demás funciones asignadas que correspondan a la naturaleza de la dependencia.

Lo anterior, para los efectos de darle desarrollo a otro aspecto de la norma demandada en cuanto a la capacitación, asesoría y asistencia técnica que se debe brindar a los resguardos indígenas y a las autoridades municipales, para la adecuada programación y usos de los recursos, garantizando el respeto de las tradiciones y costumbres de los resguardos indígenas.

6.9. En efecto, el convenio al que alude la norma demandada, deberá armonizar con la Constitución, la ley y las normas del Plan Nacional de Desarrollo, y en él deberán estar identificadas razonablemente las necesidades básicas de los resguardos indígenas, según su propia determinación, así como la formulación de las estrategias que debe seguir el municipio para atender tales necesidades básicas. En caso de discrepancia entre la entidad territorial y las autoridades del resguardo, sobre el uso de los recursos, prevalecerá la decisión adoptada por la autoridades del respectivo resguardo indígena. Contrato entre la entidad territorial y los resguardos indígenas, que además deberá estar precedido del apoyo y coordinación respectiva que debe prestar la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia.

6. 10. Cabe recordar, que el Procurador General de la nación solicita que se declare exequible el artículo 83 de la ley 715 de 2001 “bajo el entendido que en todo caso, cuando la ley en el artículo 83 acusado señala que los recursos del Sistema General de Participaciones pertenecientes a los resguardos indígenas serán administrados por el alcalde o gobernador, según el caso, debe entenderse que en todas las decisiones correspondientes a la disposición y ejecución de tales recursos, participarán las autoridades indígenas del resguardo o resguardos respectivos”.

En dicho sentido, para garantizar el derecho de participación de los pueblos indígenas así como su derecho fundamental a la identidad étnica y cultural, considera la Corte necesario condicionar la exequibilidad de la disposición demandada, en el entendido de que, dentro del marco de la Constitución y la ley, en el proceso de celebración y suscripción del contrato se debe asegurar el respeto de los derechos a la identidad étnica y cultural y a la participación de los resguardos; y, en caso de discrepancia sobre el uso de los recursos, prevalecerá la decisión adoptada por las autoridades del respectivo resguardo. Igualmente se declarará la exequibilidad del inciso tercero de la misma disposición.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero: Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, el inciso segundo del artículo 83 de la Ley 715 de 2001, en el entendido de que, dentro del marco de la Constitución y la ley, en

el proceso de celebración y suscripción del contrato se debe asegurar el respeto de los derechos a la identidad étnica y cultural y a la participación de los resguardos; y, en caso de discrepancia sobre el uso de los recursos, prevalecerá la decisión adoptada por las autoridades del respectivo resguardo.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, el inciso tercero del artículo 83 de la Ley 715 de 2001.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

-Con aclaración de voto-

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-921 DE 2007 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

RESGUARDO INDIGENA-Autonomía (salvamento de voto)

RESGUARDO INDIGENA-Competencia para administrar los recursos asignados del Sistema General de Participaciones (salvamento de voto)

Es de afirmar que se trata de recursos que por la propia Constitución Política están destinados a los indígenas, por lo que no tiene sentido que se tenga que entregar primero a los municipios para que éstos los entreguen a su vez a los resguardos. En este sentido, considero que si no se puede decidir, no hay autonomía

Referencia: expediente: D-6812

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Con el acostumbrado respeto por las decisiones mayoritarias adoptadas por esta Corporación, me permito presentar salvamento de voto frente a esta sentencia, por cuanto en mi concepto la norma acusada es inconstitucional, como paso a exponer a continuación:

1. En primer término, el suscrito magistrado debe señalar que se debe realizar una distinción

entre los sujetos de derechos individuales y colectivos -familia, partidos, indígenas-. En el caso de los indígenas, es de indicar que en la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, se les reconocen derechos tanto como individuos y como pueblos.

Así, la resolución de la Asamblea General de la ONU A/RES/61/295 contiene la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas que ha catalogado como un ideal común que debe perseguirse en un espíritu de solidaridad y respeto mutuo.

Para efectos del presente estudio de constitucionalidad, el suscrito magistrado resalta el reconocimiento de los derechos de los indígenas tanto como pueblos o como personas -art. 1, 2 de la Declaración-; el reconocimiento de su derecho a la libre determinación o autonomía, específicamente para buscar su desarrollo económico y administrar sus recursos -art.3, 4 de la Declaración-; el artículo 8 literal a) establece que los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de todo acto que tenga por objeto o consecuencia enajenarles sus tierras, territorios o recursos.

Así mismo, el artículo 20 de la Declaración estipula que los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticos, económicos y sociales, a que se les asegure el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo, así como que estos pueblos desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo tienen derecho a una reparación justa y equitativa; el artículo 21 numeral 2 de la Declaración establece que los Estados adoptarán medidas eficaces y, cuando proceda, medidas especiales para asegurar el mejoramiento continuo de sus condiciones económicas y sociales; el artículo 26 numerales 2 y 3 establece que los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma, y que los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos; y el artículo 39 de la Declaración señala que los pueblos indígenas tienen derecho a la asistencia financiera y técnica de los Estados y por conducto de la cooperación internacional para el disfrute de los derechos enunciados en dicha Declaración.

2. En concordancia con los derechos reconocidos a los pueblos indígenas tanto por la

Constitución Política como por las disposiciones internacionales, para el suscrito magistrado es claro que aunque los resguardos no se constituyan como entidades territoriales, también tienen derechos como colectividad y la autonomía que se les reconoce en la Constitución Política implica entre otros derechos, el manejo de sus propios recursos, sin intermediarios, que es un tipo de derecho colectivo.

Por tanto, y de acuerdo con la Constitución y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas debe concluirse que los indígenas tienen derechos como individuos, como comunidad y como entidades territoriales.

En síntesis, los resguardos indígenas son un grupo al cual la Constitución Nacional les otorgó autonomía y unos derechos. En consecuencia, si a esos territorios se les asignan recursos, deben gozar de los mismos derechos de toda entidad territorial, de acuerdo con la ley.

Adicionalmente, sostengo que si la Constitución Nacional lo ordena, la ley debe reflejar la defensa de los sectores sociales especialmente protegidos por el ordenamiento constitucional, en este caso las comunidades y pueblos indígenas.

3. En este orden de ideas, el suscrito magistrado no entiende porqué si los pueblos indígenas gozan de autonomía, se les sujeta en la ejecución de los recursos de las participaciones a controles distintos a los de otros municipios.

A mi juicio, los controles no pueden ser ni más ni menos que los que se predicen respecto de los municipios. A este respecto, debo advertir que la autonomía implica que se respete la diversidad étnica de esos pueblos, como por ejemplo en el interés por mantener una lengua o en investigar en medicina alternativa. Con eso no se quebraría el Estado unitario, pues es lo mismo que con los municipios que tiene cada uno sus peculiaridades y cultura propia.

4. De otra parte, para el suscrito magistrado, la argumentación de esta sentencia está montada sobre una falacia, pues se parte del reconocimiento de la igualdad para concertar, pero no para administrar, lo cual termina vulnerando la autonomía de estatus constitucional de estos grupos poblacionales. En mi opinión, sobra la intermediación de los municipios, lo cual crea en mi criterio una posición privilegiada para éstos al tener los recursos.

En mi criterio, cada vez se van agregando más requisitos y trabas a un derecho de los

pueblos indígenas, esto es, el derecho de autonomía. Debo observar que el tema de fondo es quién decide sobre el destino de los recursos de los resguardos, que según la norma es el municipio y debo señalar que el concepto de autonomía de las comunidades indígenas no implica simplemente permitirles presentar proyectos de inversión y que se les oiga, sino tener la facultad efectiva de decidir.

En mi criterio, se trata en el fondo, de que se sigue considerando a los indígenas con una *capitis diminutio*, tesis que no comparto desde ningún punto de vista: ni jurídico, ni moral, ni socio-cultural, ni pragmático.

Por lo demás, es de afirmar que se trata de recursos que por la propia Constitución Política están destinados a los indígenas, por lo que no tiene sentido que se tenga que entregar primero a los municipios para que éstos los entreguen a su vez a los resguardos. En este sentido, considero que si no se puede decidir, no hay autonomía. Adicionalmente, es de señalar que la intermediación genera conflictos y no tiene sentido. A mi juicio, la solución es por tanto que dichos recursos de entreguen directamente a las comunidades indígenas.

5. Finalmente, el suscrito magistrado observa que la norma sub examine contiene una contradicción de principio, pues le reconoce a los resguardos indígenas capacidad jurídica para celebrar un contrato, pero no para administrar y ejecutar sus propios recursos, lo cual no tiene sentido lógico ni jurídico.

Como consecuencia de todo lo anterior, debe concluirse la inconstitucionalidad de los incisos segundo y tercero del artículo 83 de la Ley 715 de 2001, razón por la cual salvo mi voto a la presente decisión.

Fecha ut supra,

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 El accionante transcribe apartes de las Sentencias T-254 de 1994 y T-634 de 1999.

2 Sentencia C-211 de 2003, con aclaración de voto del Magistrado Jaime Araújo Rentería

3 Sentencia C-310 de 2002.

4 Sentencia C-394 de 2002

5 Ibídem.

6 Sentencia C-584 de 2002

7 Corte Constitucional, Sentencia C-584 de 2002

8 "...verbigracia, cuando el análisis constitucional se restringe al estudio de determinados cargos de constitucionalidad" (Auto del 31 de julio de 2006. Expediente 6418). Igualmente pueden verse las Sentencias C-774 de 2001, C-1169 de 2004 y C-783 de 2005.

9 Sentencias C-914 de 2004, C-710 de 2005 con Salvamento parcial de voto del Magistrado Jaime Araújo Rentería; C-712 de 2005 con Salvamento parcial de voto del Magistrado Jaime Araújo Rentería, entre otras.

10 Ver entre otras sentencias la C-934 de 2006

2 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-188 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

3 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-380 de 1993 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

13 Ver sentencia T-380 de 1993. Y, sentencia T-704 de 2006, que reitera y cita de manera precisa el abundante desarrollo jurisprudencial que se le ha dado al tema.

14 Así lo ha reconocido la Corte Constitucional en diferentes oportunidades. En la sentencia C-401 de 2005 la Sala Plena de la Corte Constitucional se pronunció al respecto de los Convenios de la OIT. En esa ocasión, estableció la Corte una distinción entre aquellos Convenios de la OIT que forman parte del denominado bloque de constitucionalidad y, en relación con este asunto, se pronunció de la siguiente manera: "[e]s preciso distinguir entre los convenios de la OIT, puesto que si bien todos los que han sido "debidamente ratificados" por Colombia, "hacen parte de la legislación interna" -es decir, son normas jurídicas principales y obligatorias para todos los habitantes del territorio nacional, sin necesidad de que una ley posterior los desarrolle en el derecho interno- no todos los convenios forman parte del bloque de constitucionalidad, en razón a que algunos no reconocen ni regulan

derechos humanos, sino aspectos administrativos, estadísticos o de otra índole no constitucional. Igualmente, es claro que algunos convenios deben necesariamente formar parte del bloque de constitucionalidad, puesto que protegen derechos humanos en el ámbito laboral. Adicionalmente, la Corte Constitucional puede, como ya lo ha hecho, de acuerdo con criterios objetivos, indicar de manera específica qué otros convenios forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, en razón a que son un referente para interpretar los derechos de los trabajadores y darle plena efectividad al principio fundamental de la protección del trabajador y al derecho al trabajo. Cuando algún convenio prohíba la limitación de un derecho humano durante un estado de excepción o desarrolle tal prohibición, corresponde a la Corte señalar específicamente su pertenencia al bloque de constitucionalidad en sentido estricto, como también lo ha realizado en sentencias anteriores.” Ya en otras oportunidades la Corte había indicado que el Convenio 169 forma parte del bloque de constitucionalidad justamente por cuanto este Convenio reconoce y regula derechos humanos. Al respecto consultar sentencia SU-039 de 1997. En la sentencia C-169 de 2001 se pronunció la Sala Plena de la Corte Constitucional de la siguiente manera sobre los artículos 6º y 7º del Convenio 169 de 1989: “De conformidad con el artículo 6, numeral 1, literal a) del Convenio 169 de 1.989 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificado por Colombia a través de la Ley 21 de 1.991, los Estados Partes tienen la obligación de consultar a los grupos étnicos que habiten en sus territorios, ‘mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente’. Asimismo, el artículo 7 del Convenio reconoce a tales colectividades ‘el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente’./ De esta manera, existe, en principio, un compromiso internacional de gran amplitud, que obliga al Estado colombiano a efectuar el aludido proceso de consulta previa cada vez que se prevea una medida, legislativa o administrativa, que tenga la virtud de afectar en forma directa a las etnias que habitan en su territorio. Al mismo tiempo, el artículo 34 del mismo tratado estipula: “La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten

para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, tomando en cuenta las condiciones propias de cada país". Es decir, el instrumento otorga a los Estados Partes un importante margen de discrecionalidad para determinar las condiciones en que habrán de dar cumplimiento a los deberes internacionales que allí constan; ello, por supuesto, en la medida en que las Partes hagan uso de dicha flexibilidad sin dejar de cumplir con el objeto esencial de sus obligaciones que, en este caso, consiste en asegurar la efectiva participación de los grupos étnicos en las decisiones que les conciernan: de lo contrario, se estaría dando al artículo 34 citado un alcance que riñe con las normas más elementales sobre interpretación de tratados, como la que consta en el artículo 31-1 de la Convención de Viena de 1.969, según la cual 'un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin' (subraya fuera del texto). / Dada la configuración constitucional del Estado colombiano, los órganos indicados para determinar cuándo y cómo se habrá de cumplir con la citada obligación internacional son, en principio, el Constituyente y el Legislador, ya que son éstos, por excelencia, los canales de expresión de la voluntad soberana del pueblo (art. 3, C.N.). En consecuencia, la Corte Constitucional, al momento de determinar cuándo resulta obligatorio efectuar la consulta previa a los grupos étnicos, debe estar sujeta a los lineamientos constitucionales y legales existentes, éstos últimos en la medida en que no desvirtúen el objeto y finalidad del pluricitado Convenio, ni contraríen la plena vigencia de los derechos fundamentales de tales etnias'." Este pronunciamiento de la Sala Plena fue reiterado en la sentencia C-418 de 2002 y en la sentencia C-189 del mismo año.

15 Sentencia T-704 de 2006.

16 Decreto de Villa del Rosario, de mayo 20 de 1820.

17 Ley de 11 de octubre de 1821, sancionada por le Vicepresidente Francisco de Paula Santander.

18 Mediante el Decreto 1634 de 1960, se creó la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno y en la Ley 135 de 1961 se señaló el procedimiento jurídico para la constitución de resguardos indígenas, se establecieron límites a la adjudicación de baldíos ubicados en zonas ocupadas por indígenas y se facultó al INCORA para estudiar la situación socio-

económica de las comunidades indígenas, contemplando incluso la ampliación de los resguardos mediante la adquisición de tierras aledañas.

19 En el artículo 21 del Decreto 2164 de 1995 se define el resguardo indígena como “una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una o más comunidades indígenas, que con un título de propiedad colectiva que goza de las garantías de la propiedad privada, poseen su territorio y se rigen para el manejo de éste y su vida interna, por una organización autónoma amparada por el fuero indígena y su sistema normativo propio”.

20 Ley 21 de 1991 aprobatoria del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989.

21 Asamblea Nacional Constituyente. Ponencia Los Derechos de los Grupos Etnicos. Constituyente Francisco Rojas Birry. Gaceta Constitucional No. 67. Pág. 18.

22 Sentencia T-634 de 1999.

23 Así, por ejemplo, en el artículo 63 se alude a “las tierras de resguardo” entre los bienes inalienables, imprescriptibles e inembargables; en el artículo 329, inciso 2º., se dice que “los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable” y en el artículo 356, inciso 3º., se incluye a los resguardos indígenas entre los beneficiarios del sistema general de participaciones, “siempre y cuando éstos no se hayan constituido en entidad territorial indígena”.

25 Ver sentencia T-704 de 2006 en la que se alude a los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

26 Sentencia T-704 de 2006

27 Tanto la Ley 60 de 1993 como la Ley 715 de 2001 establecen en forma expresa esa acción orientada a realizar un rastreo permanente y no únicamente ocasional sobre la suerte de estos recursos – respecto del modo en que se administran y ejecutan – además de una tarea conectada con apoyar y asesorar a las comunidades indígenas en los aspectos que ellas consideren más importantes a fin de invertir en su beneficio tales recursos.

28 Sentencia T-704 de 2006.

29 Sentencia C-216 de 1994

30 Sentencia C.1112 de 2001

31 Sentencia T-007 de 1995.

32 Ley 715 de 2001, arts. 82 y sig.

33 Sentencia C-718 de 2006.

34 C.P., art, 330

35 Sentencia T-704 de 2006