



CIRCULAR EXTERNA

CIR2020-92-DAI-2200

Bogotá, D.C. miércoles, 09 de septiembre de 2020

PARA: ALCALDIAS MUNICIPALES, DISTRITALES Y GOBERNACIONES DEPARTAMENTALES, CABILDOS Y/O AUTORIDADES INDÍGENAS

DE: DIRECCION DE ASUNTOS INDIGENAS, ROM Y MINORIAS – MINISTERIO DEL INTERIOR

ASUNTO: TRÁMITE ADMINISTRATIVO DE POSESION DE CABILDOS Y/O AUTORIDADES INDIGENAS, ARTÍCULO 3° LEY 89 DE 1890

Respetados mandatarios y autoridades indígenas:

La Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior se permite emitir la presente Circular tendiente a dar lineamientos respecto del trámite que deben seguir las Alcaldías municipales y Gobernaciones departamentales para efectos de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en el artículo 3° de la Ley 89 de 1890, frente a la posesión de los Cabildos y/o Autoridades Indígenas de comunidades indígenas ubicadas en áreas municipalizadas (que surten el trámite de posesión ante Alcaldías municipales) y en áreas no municipalizadas (que surten el trámite de posesión ante Gobernaciones departamentales).

La presente Circular sólo aplica para aquellos casos en los cuales las comunidades indígenas tengan por usos y costumbres la opción de elegir o designar a sus Cabildos o Autoridades, con el fin de adelantar la gestión de asuntos civiles y administrativos como la representación ante el Estado y otros sectores de la sociedad, así como la firma de convenios, entre otros, la cual no impone ni sugiere la adopción de definiciones ni requisitos para otro tipo de autoridades tradicionales indígenas de carácter mágico-religioso, médico, etc.

En primer lugar, en el artículo 7 constitucional se estipuló la obligación que tiene el Estado con los pueblos étnicos al disponer que *“El Estado reconoce y protege la diversidad étnica de la Nación colombiana”*. Así mismo, en el artículo 8 se dice que *“es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la nación”*. Por otra parte, el artículo 70 dicta que *“la cultura en sus diversas manifestaciones es el fundamento de la nacionalidad y es deber del Estado reconocer la igualdad y la dignidad de todas las culturas”*. Además, en el artículo 246, se reconoce el funcionamiento de las prácticas tradicionales de justicia de los pueblos indígenas en sus territorios: *“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 leyes de la República”.

En la misma línea, a través de la Ley 21 de 1991 el Estado colombiano adoptó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, con la cual se introdujo la noción de pueblo indígena -entendido como una estructura sociopolítica, y se le reconoció el derecho fundamental a la consulta previa.

Ahora bien, a continuación citaremos los principales trámites administrativos que realiza el Estado colombiano para garantizar los derechos que gozan los pueblos indígenas dentro del marco constitucional:

1. Según el Decreto 1071 del 2015 un Cabildo Indígena:

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

Con relación a esta organización sociopolítica tradicional, son las Alcaldías municipales o las Gobernaciones departamentales las entidades competentes para realizar el trámite administrativo de **posesión de Cabildos y/o Autoridades Indígenas**, tal como lo dispone el artículo 3 de la Ley 89 de 1890, que a la letra dispone:

“En todos los lugares en que se encuentre establecida una parcialidad de indígenas habrá un pequeño cabildo nombrado por éstos conforme a sus costumbres. El período de duración de dicho Cabildo será de un año, de 1 de enero a 31 de diciembre. Para tomar posesión de sus puestos no necesitan los miembros del Cabildo de otra formalidad que la de ser reconocidos por la parcialidad ante el Cabildo cesante y a presencia del Alcalde del Distrito”.

2. De conformidad con lo establecido en el Decreto 1071 del 2015 los Resguardos Indígenas son:

“propiedad colectiva de las comunidades indígenas en favor de las cuales se constituyen y conforme a los artículos 63 y 329 de la Constitución Política, tienen el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables. Los resguardos son 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 este y su vida interna por una organización autónoma amparada por el fuero indígena y su sistema normativo propio”.

Con relación a esta figura territorial, es la Agencia Nacional de Tierras – ANT (antes Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER, y antes Instituto Colombiano de la Reforma Agraria – INCORA) la institución competente para realizar los trámites administrativos de constitución, reestructuración y ampliación de los resguardos, tal como lo dicta artículo 2.14.7.2.2. del Decreto 1071 de 2015, así:

“El Incoder realizará los estudios socioeconómicos, jurídicos y de tenencia de tierras previstos en el presente Capítulo cuando deba adelantar los procedimientos de constitución, reestructuración y ampliación de resguardos indígenas. Cuando se trate de los procedimientos de ampliación o de saneamiento territorial de los resguardos y reservas indígenas y la conversión de estas en resguardos, se procederá a la actualización o complementación de los estudios en aquellos casos en que las necesidades o las conveniencias lo aconsejen. Habrá lugar a la iniciación del estudio cuando este no se hubiere realizado previamente”.

3. El Decreto 1071 del 2015 definió una **Comunidad o Parcialidad Indígena** de la siguiente forma:

“el grupo o conjunto de familias de ascendencia amerindia, que tienen conciencia de identidad y comparten valores, rasgos, usos o costumbres de su cultura, así como formas de gobierno, gestión, control social o sistemas normativos propios que la distinguen de otras comunidades, tengan o no títulos de propiedad, o que puedan acreditarlos legalmente, o que sus resguardos fueron disueltos, divididos o declarados vacantes”.

En lo que respecta con la definición de comunidad o parcialidad indígena por fuera de resguardo, conviene precisar que es la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior, la institución competente para realizar el trámite administrativo de **registro de comunidad indígena**, según lo dictado por el artículo 13 del Decreto Ley 2893 de 2011, modificado por el Decreto 2340 de 2015, y la Resolución No. 2434 de 05 de diciembre de 2011, que confirió en el Grupo de Investigación y Registro la función de *“Adelantar estudios etnológicos a fin de establecer si los grupos que se reivindican como indígenas constituyen una comunidad o parcialidad indígena y preparar los respectivos conceptos, emitiendo los actos administrativos respectivos”.*

En este contexto normativo, la COMUNIDAD INDÍGENA se ha convertido para el Estado colombiano, y para diversos pueblos, en una suerte de unidad político-administrativa básica para garantizar derechos colectivos y la descentralización o reconocimiento de funciones públicas, o con efectos públicos, a los pueblos indígenas. Así, tal y como lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia T-380 de 1993, (i) las comunidades indígenas son sujetos de derechos fundamentales; (ii) esos derechos no son equivalentes a los derechos individuales de cada uno de sus miembros, ni a la sumatoria de estos; (iii) los derechos de las comunidades indígenas no son asimilables a los derechos colectivos de otros grupos humanos, sosteniendo al respecto lo siguiente:

“Los derechos fundamentales de las comunidades indígenas no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos. La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos (CP art. 88). En el primer evento es indiscutible la titularidad de los derechos fundamentales, mientras que en el segundo los afectados pueden proceder a la defensa de sus derechos o intereses colectivos mediante el ejercicio de las acciones populares correspondientes. La comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser "sujeto" de derechos fundamentales”.

Esta noción institucionalizada de comunidad indígena exalta una serie de atributos que, se espera, presenten los grupos que se asuman o sean asumidos como tal. Entre ellos están, por ejemplo:

- Autoridad o instancia representativa única.
- Instancias superiores para la toma de decisiones, como las asambleas, propias de sociedades que se rigen por sistemas democráticos.
- Composición específica y estable de personas y familias.
- Capacidad de autoregulación o autocontención.
- Consensos primordiales básicos, y capacidad de sobreponer lo colectivo sobre lo individual mediante mecanismos simbólicos, coercitivos, disuasivos o de otra naturaleza.
- Continuidad histórica y vocación de permanencia.
- Ámbito territorial relativamente definido, reforzado por patrones de asentamiento igualmente específico.

Esta noción de comunidad cuenta con el respaldo no solamente jurídico sino también consuetudinario, toda vez que corresponde a la manera particular de organizarse de muchos grupos indígenas. Sin embargo, ésta se asumirá como una realidad que debe ser valorada en contexto partiendo siempre de la base que, en todo caso, los grupos deben cumplir unos mínimos organizacionales, de cohesión e identitarios. Evidentemente es importante consultar y respetar los arreglos organizativos que tengan, las denominaciones que adopten, la autonomía de acogerse o no a las unidades sociales tradicionales (clan, comunidad, capitania, etc.), como también la tradición político-organizativa del pueblo al que pertenezcan (figuras como Pueblo, Cabildo, Resguardo, etc., sabemos que son instituciones impuestas a los grupos indígenas por la sociedad mayoritaria, pero que no obstante, hoy día, son asumidas como propias o tradicionales)

En síntesis, la Constitución ha otorgado un conjunto de derechos particulares para **las comunidades indígenas**, como lo son: (i) el reconocimiento explícito de su identidad diferenciada como pueblos dentro de la Nación; (ii) el reconocimiento legítimo y vinculante de los sistemas jurídicos indígenas; (iii) la protección de tierras colectivas contra la venta, repartición o confiscación; (iv) el derecho a una educación bilingüe y (v) el reconocimiento oficial de las lenguas indígenas. Como ya se indicó, la titularidad de los derechos que gozan los pueblos indígenas, dentro del Estado Colombiano, residen en **LA COMUNIDAD INDÍGENA** en tanto que, doctrinal y jurisprudencialmente se la entienden como un **sujeto colectivo de derechos**.

I. ¿CUÁL ES LA FUNCION QUE DESEMPEÑA LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL, DISTRITAL Y DEPARTAMENTAL RESPECTO AL TRÁMITE DE POSESIÓN DE LAS CABILDOS Y/O AUTORIDADES INDÍGENAS POR SUS RESPECTIVAS COMUNIDADES Y CUÁL ES SU NATURALEZA Y ALCANCE?

En primera instancia, debemos referirnos a lo expuesto en la Ley 89 de 1890, que en su artículo 3 dispuso lo siguiente:

“Artículo 3: En todos los lugares en que se encuentre establecida una parcialidad de indígenas habrá un pequeño Cabildo nombrado por éstos conforme a sus costumbres. El período de duración de dicho Cabildo será de un año, de 1 de enero

a 31 de diciembre. Para tomar posesión de sus puestos no necesitan los miembros del Cabildo de otra formalidad que la de ser reconocidos por la parcialidad ante el Cabildo cesante y a presencia del Alcalde del Distrito.”

Exceptúense de esta disposición las parcialidades que estén regidas por un solo Cabildo, las que podrán continuar como se hallen establecidas” (reslatado fuera del texto original)

A partir de lo anterior, se debe hacer precisión en el siguiente enunciado: “*en todos los lugares en que se encuentre establecida una parcialidad de indígenas habrá un pequeño Cabildo*”. En esta aseveración, la Ley 89 de 1890 señala de forma explícita que solo donde haya establecida una parcialidad indígena (entiéndase comunidad indígena) existirá un Cabildo y/o Autoridad. Esta disposición legal, se ciñe a lo establecido jurisprudencialmente por la Corte Constitucional en la Sentencia T-188 de 2015, en la cual aclaro lo siguiente:

“La existencia del Cabildo, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley 89 de 1890, está prevista “en todos los lugares en que se encuentre establecida una parcialidad de indígenas”, entendiéndose por parcialidad aquél “grupo o conjunto de familias de ascendencia amerindia, que tienen conciencia de identidad y comparten valores, rasgos, usos o costumbres de su cultura, así como formas de gobierno, gestión, control social o sistemas normativos propios que la distinguen de otras comunidades, tengan o no títulos de propiedad, o que no puedan acreditarlos legalmente, o que sus resguardos fueron disueltos, divididos o declarados vacantes” (artículo 2 del Decreto 2164 de 1995).

En este sentido, la constitución de un Cabildo y/o Autoridad está supeditada, en primer momento, al reconocimiento por parte de la misma comunidad indígena a la que tiene la función de representar. Este reconocimiento además de configurar una condición de legitimidad para la actuación del Cabildo y/o Autoridad Indígena en nombre de la comunidad, también es una garantía del auto-reconocimiento y la autonomía de la misma, pues éste pasa a representar todo aquello que compone la identidad de una *parcialidad indígena*.

Ahora bien, con relación a la definición de comunidad o parcialidad indígena, y como se indicó previamente, es la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior la institución competente para realizar el trámite administrativo de **registro de comunidad indígena**, según lo dictado por el artículo 13 del Decreto 2893 de 2011, modificado por el Decreto 2340 de 2015, y la Resolución No. 2434 de 05 de diciembre de 2011 que ubica en el Grupo de Investigación y Registro dentro de esta Dirección la función de “*Adelantar estudios etnológicos a fin de establecer si los grupos que se reivindican como indígenas constituyen una comunidad o parcialidad indígena y preparar los respectivos conceptos, emitiendo los actos administrativos respectivos*”.

En este contexto, es necesario poner de presente la naturaleza jurídica del procedimiento de posesión de Cabildos y/o Autoridades indígenas realizado por las Alcaldías municipales y distritales o las Gobernaciones departamentales. De acuerdo con lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-371 de 2013, no se trata de un acto administrativo que otorgue autoridad o constituya un reconocimiento, pues ambos atributos los configuran las comunidades y las costumbres indígenas; por el contrario, su función consiste en de dar fe y publicitar las decisiones legítimamente tomadas por las comunidades indígenas, de