



Exposición de motivos

Proyecto de Ley No. _____ de 2020

“Por la cual se modifica la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007”

La Carta Política contempla los postulados que fundamentan el Estado Social de Derecho; entre estos, se resaltan el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación (Art.7), el reconocimiento oficial de las lenguas y dialectos indígenas (Art.10), la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de los resguardos y las tierras comunales de los pueblos indígenas y étnicos (Art.63), la educación con enfoque diferencial que proteja y fortalezca la identidad cultural (Art.68), el reconocimiento de la jurisdicción especial indígena (Art.246), y los resguardos como entidades territoriales (Art.286), que gozan de autonomía en la gestión de sus intereses, permitiéndoles gobernarse por autoridades propias, ejercer competencia dentro de sus territorios, administrar sus recursos y participar en las rentas nacionales (Art.287), la necesidad de conformación de entidades territoriales indígenas (Art.329), así como la voluntad del Estado de reconocer que los territorios indígenas tienen sus propias autoridades las cuales gozan de protección constitucional (Art. 330).

El Estado colombiano mediante la suscripción del Convenio 169 de la OIT “sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes 1989”, ratificado por la Ley 21 de 1991 “Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989”, se comprometió a ejecutar acciones para promover la salvaguarda de los pueblos indígenas. Este Convenio establece entre otros compromisos, la protección del derecho fundamental a la consulta previa libre e informada y aborda temáticas importantes para las comunidades indígenas dentro de las cuales se encuentran: Política General, Tierras, Contratación, Condiciones de Empleo, Formación Profesional, Artesanía e Industrias Rurales, Seguridad Social y Salud, Educación y Medios de Comunicación, Contactos y Cooperación a Través de las Fronteras, Administración, Disposiciones Generales y Disposiciones Finales.

El artículo 7 de la Ley 21 de 1991 dispuso que los pueblos indígenas tienen el derecho a decidir lo que es importante para promover su desarrollo, ya que ese proceso afecta sus vidas, costumbres y su cultura. La norma dispuso lo siguiente:

Artículo 7º.

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a 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,
2. Dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente (...).



Por otra parte, 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”, norma compilada por el Decreto 1071 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural”, dispuso que se entienda por autoridades tradicionales y cabildos indígenas:

Artículo 2.14.7.1.2. Definiciones. Para los fines exclusivos del presente título, establécense las siguientes definiciones:

(...)

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

Para los efectos de este Decreto, las autoridades tradicionales de las comunidades indígenas tienen, frente al Incora, la misma representación y atribuciones que corresponde a los cabildos indígenas.

5. 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.

En virtud de esta norma, los cabildos son una entidad pública de carácter especial, integrada por miembros de una comunidad indígena, elegidos para representarla legalmente en virtud de sus usos y costumbres, lo que implica que dicha forma de organización debería tener plena capacidad para contraer obligaciones en favor de la comunidad que representa.

Por su parte, la misma norma en el artículo 21 establece que los resguardos son una institución legal y sociopolítica de carácter especial, que poseen un territorio, y se rigen por una organización autónoma y su sistema normativo propio.

Artículo 21. Naturaleza jurídica.

(...)

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 éste y su vida interna por una organización autónoma amparada por el fuero indígena y su sistema normativo propio.



En desarrollo de la autonomía de la cual gozan los indígenas para organizarse y dictarse sus propias reglas, el artículo 22 de la norma citada dispone que los resguardos serán manejados y administrados por sus respectivos cabildos o autoridades tradicionales. La norma dispone lo siguiente:

Artículo 22. Manejo y administración. Las áreas que se constituyan con el carácter de resguardo indígena serán manejadas y administradas por los respectivos cabildos o autoridades tradicionales de las comunidades, de acuerdo con sus usos y costumbres, la legislación especial referida a la materia y a las normas que sobre este particular se adopten por aquellas.

Lo anterior significa que, si los resguardos son representados y administrados por los cabildos indígenas de acuerdo con sus usos y costumbres, necesariamente debe existir en el ordenamiento jurídico colombiano una norma que otorgue plena capacidad para contratar a los cabildos indígenas y de esa forma se materialice lo ordenado en el artículo 2 de la Ley 21 de 1991, el cual dispone que los gobiernos deben implementar medidas que garanticen que los pueblos indígenas gocen en igualdad de condiciones de los mismos derechos y oportunidades que los demás miembros de la población, como es el caso de la capacidad jurídica.

Artículo 2°

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

2. Esta acción deberá incluir medidas:

a). Que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;

b). Que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

(...)

Es necesario decir que, cuando el resguardo indígena adopta como forma de autoridad y representación la de cabildo, bajo el entendido que éstos son Entidades Públicas de carácter especial, deberían tener plena capacidad jurídica para celebrar contratos y convenios, siempre que el territorio indígena esté legalmente constituido y que las obligaciones derivadas de los contratos o convenios tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora, es decir, que las obligaciones a cumplir por parte del cabildo se refieran a aquellas actividades de gobierno y conservación de sus usos y costumbres.



El Gobierno Nacional en virtud del artículo transitorio 56 de la Constitución Política¹, expidió el Decreto 1088 de 1993 “por el cual se regula la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas”. El artículo 2 de esta norma, dispuso que las asociaciones de cabildos y autoridades tradicionales indígenas gozan de capacidad jurídica, con lo cual, pueden celebrar negocios jurídicos en favor de sus comunidades. Nótese como la norma únicamente hace referencia a las asociaciones de cabildos, y no, a los cabildos individualmente considerados.

Artículo 2. Naturaleza Jurídica. Las asociaciones de que trata el presente Decreto, son entidades de Derecho Público de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

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

Adicionalmente, el artículo 3, numerales 16, 17, 18 y párrafo 1, de la Ley 1551 de 2012, autoriza la celebración de convenios solidarios y convenios de uso de bienes públicos y/o de usufructo comunitario, entre cabildos indígenas, municipios y distritos. La norma dispuso lo siguiente:

Artículo 6°. El artículo 3° de la Ley 136 de 1994 quedará así:

Artículo 3°. Funciones de los municipios. Corresponde al municipio:
(...)

16. En concordancia con lo establecido en el artículo 355 de la Constitución Política, los municipios y distritos podrán celebrar convenios solidarios con: los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas, los organismos de acción comunal y demás organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio, para el desarrollo conjunto de programas y actividades establecidas por la Ley a los municipios y distritos, acorde con sus planes de desarrollo.

17. Elaborar los planes y programas anuales de fortalecimiento, con la correspondiente afectación presupuestal, de los cabildos, autoridades y organizaciones indígenas, organismos de acción comunal, organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio. Lo anterior deberá construirse de manera concertada con esas organizaciones y teniendo en cuenta sus necesidades y los lineamientos de los respectivos planes de desarrollo.

¹ Constitución Política, “Artículo Transitorio 56. Mientras se expide la ley a que se refiere el artículo 329, el Gobierno podrá dictar las normas fiscales necesarias y las demás relativas al funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales.”



18. Celebrar convenios de uso de bienes públicos y/o de usufructo comunitario con los cabildos, autoridades y organizaciones indígenas y con los organismos de acción comunal y otros organismos comunitarios.

(...)

Parágrafo 1°. Las políticas, planes, programas y proyectos con destino al fortalecimiento de los cabildos, de las autoridades y organizaciones indígenas y de los organismos de acción comunal se formularán en concertación con ellas.

De acuerdo con esta norma, solo los municipios y distritos pueden contratar con cabildos, disposición que deja por fuera las demás entidades del Estado, como las pertenecientes al orden nacional y departamental.

Bajo este escenario, las normas relacionadas con cabildos como forma de organización y representación indígena otorgan a éstos una capacidad jurídica restringida, pues solo se encuentran habilitados para suscribir convenios solidarios con municipios y distritos.

Continuando con el análisis normativo, las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, no incluyen disposiciones que otorguen capacidad jurídica a los cabildos para celebrar negocios con las entidades del Estado, como tampoco se evidencian causales de contratación directa que permita a las entidades del Estado celebrar directamente negocios jurídicos con los cabildos.

Este panorama normativo, impide el desarrollo de la noción de “Gobierno Propio” reconocida como característica fundamental de las comunidades indígenas. El gobierno propio responde a un ejercicio interno de los pueblos indígenas para identificar las formas de autogobernarse en razón a sus usos y costumbres, práctica que maximiza la autonomía de los pueblos a partir del fortalecimiento de sus estructuras propias.

Todo proceso de fortalecimiento del gobierno propio minimiza los factores internos y externos que restringen el desarrollo de la autonomía de los pueblos indígenas. Así pues, la maximización de la autonomía relativa implica el goce efectivo de otros derechos que posibilitan el gobierno propio en escenarios multiétnicos. En este sentido, esta iniciativa legislativa promueve el fortalecimiento del gobierno y la justicia propia de las comunidades indígenas, así como, su desarrollo político administrativo, toda vez que, supone una reflexión de las autoridades y comunidades indígenas en torno a las relaciones internas y externas de sus comunidades, así como la manera de abordar la problematización o politización en la relación con la sociedad mayoritaria, ya que al otorgar plena capacidad jurídica a los cabildos como manifestación de su gobierno propio, se reconocen, materializan, respetan y validan sus usos y costumbres.

Por otra parte, la Ley 1819 de 2016 “Por medio de la cual se adopta una Reforma Tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones”, establece en sus artículos 144, 164 y 374 que los resguardos y los cabildos indígenas, así como las asociaciones de cabildos creadas mediante el Decreto 1088 de 1993 permanecerán titulares de las exenciones, beneficios, tratamientos y normas especiales aplicables a las mismas en el marco de la Constitución Política de Colombia de 1991, los tratados internacionales, leyes, decretos y demás normas concordantes con su carácter especial u otras que sean expedidas para su salvaguarda.



Esto evidencia que ciertas normas del ordenamiento jurídico si reconocen a los cabildos la naturaleza de entidad pública, pues conceden un tratamiento especial en algunas materias, como es el caso de la legislación tributaria, pero resulta necesario expedir una norma que otorgue plena capacidad jurídica a los cabildos para que en un ejercicio legítimo de autogobierno, estos sean reconocidos por las entidades del Estado como una forma de organización genuina y puedan contraer obligaciones con entidades del Estado directamente en nombre de las comunidades que representan.

Por consiguiente, la reflexión que motiva la presente iniciativa legislativa es la siguiente: ¿si los indígenas son sujetos de pleno derecho, entiéndase como poseedores de todos los derechos que le asisten a cualquier ciudadano o habitante de Colombia, y de éstos hace parte la capacidad jurídica, cuál es la razón para que las estructuras que legalmente los representan como los cabildos, no tengan capacidad jurídica para obligar a las comunidades que representan, ni que en la actualidad exista una causal de contratación directa que promueva la especial protección de los indígenas de la que habla la Corte Constitucional en la sentencia T-025 de 2004 y el Auto 004 de 2009.

Las comunidades indígenas deben gozar de un tratamiento especial, pero la particularidad del tratamiento no puede consistir en la falta de normas o instrumentos que obstaculicen su interacción con la sociedad mayoritaria, situación que impide el cumplimiento de los compromisos que la Constitución Política le impone al Gobierno para el desarrollo de los pueblos indígenas, como es el caso de la falta de normas que otorguen plena capacidad para contratar a los cabildos indígenas.

Bajo este panorama, las comunidades indígenas se han visto gravemente afectadas pues las entidades del Estado han expresado que no existen alternativas jurídicas que permitan la celebración de contratos o convenios con cabildos, ni una causal de contratación directa que habilite eficazmente el desarrollo de programas o inversión de recurso en beneficio de las comunidades indígenas como sujetos de especial protección. Lo anterior, ha ocasionado que las comunidades indígenas en múltiples ocasiones hayan recurrido a las vías de hecho para promover la garantía y materialización de sus derechos.

En virtud de lo anterior, es necesario crear una disposición que otorgue plena capacidad jurídica a los cabildos indígenas y autorice a las entidades del Estado la suscripción de negocios jurídicos directamente con esta forma de gobierno indígena.

Con fundamento en los motivos señalados y la necesidad que tienen los pueblos y comunidades indígenas de promover el derecho a la autonomía, la auto determinación, sus formas y modos de desarrollo de acuerdo con sus planes de vida, salvaguardas y equivalentes, se presenta esta iniciativa legislativa ante el Congreso de la República para su aprobación y posterior sanción presidencial.



ALICIA ARANGO OLMOS

Ministra del Interior



PROYECTO DE LEY N° _____ 2020

“POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA LA LEY 80 DE 1993 Y LA LEY 1150 DE 2007”

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

Artículo 1. Modifíquese el artículo 6 de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 6o. DE LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR. Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales: los Cabildos Indígenas, los consorcios y uniones temporales.

Las personas jurídicas nacionales y extranjeras deberán acreditar que su duración no será inferior a la del plazo del contrato y un año más.

Artículo 2. Modifíquese el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, e inclúyase el literal k) al numeral 4, el cual quedará así:

Artículo 2o. DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

k) Los contratos que las entidades estatales suscriban con los cabildos Indígenas, cuyo objeto esté relacionado con el fortalecimiento del Gobierno Propio, la identidad cultural, el ejercicio de la autonomía, y/o la garantía de los Derechos de los Pueblos Indígenas

Artículo 3. Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.



ALICIA ARANGO OLMOS

Ministra del Interior