

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

acuerdo con sus usos y costumbres, en el marco de la autonomía que les asiste, toda vez que *“el rol de la alcaldía consiste en ser testigo de las gestiones ejecutadas por un grupo indígena para elegir a sus representantes, ello no implica que no ejerza su “función de inspección y vigilancia que la ley otorga en cuanto a la conformación de dicha comunidad, que consiste en **verificar que la parcialidad indígena esté reconocida por el Ministerio del Interior y de Justicia; que el proceso de elección se haya realizado conforme con sus costumbres y usos; y que los nuevos cabildantes sean reconocidos por la parcialidad ante el Cabildo cesante**”* (Negrilla fuera del texto original)

En síntesis, ateniéndonos a lo expuesto en el artículo 3 de la Ley 89 de 1890 y en el marco del desarrollo jurisprudencial que esta materia ha tenido, **esta Dirección recomienda a las Alcaldías municipales y distritales o las Gobernaciones departamentales que únicamente otorguen el trámite de posesión de Cabildos y/o Autoridades a comunidades indígenas debidamente registradas ante la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior.**

II. ¿PUEDE UN ALCALDE O GOBERNADOR NO OTORGAR EL TRÁMITE DE POSESIÓN DE UN CABILDO Y/O AUTORIDAD DE UNA COMUNIDAD INDÍGENA REGISTRADA EN LA DIRECCIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS DEL MINISTERIO DEL INTERIOR?

De ninguna manera, pues de hacerlo podría vulnerar derechos tan esenciales como el derecho al auto-reconocimiento, al trato diferencial, a la auto-representación e, incluso el derecho al autogobierno, toda vez que de éste depende el cumplimiento de trámites, procedimientos y requisitos públicos y administrativos que sí cumplen el papel de garantía de derechos, como por ejemplo, la posesión del Cabildo y/o Autoridad ante la Alcaldía o Gobernación es un requisito solicitado por esta Dirección a las comunidades indígenas en el momento en que solicitan que sus Cabildos y/o Autoridades Indígenas sean certificados en tal calidad.

En tal sentido también se podría incurrir en faltas disciplinarias o de otro tipo, si algunos funcionarios hacen de dicha formalidad legal un instrumento para incidir en asuntos que son de estricto interés de las comunidades indígenas.

III. ¿QUÉ DEBEN HACER LAS ALCALDÍAS MUNICIPALES Y LAS GOBERNACIONES DEPARTAMENTALES CUANDO UNA “COMUNIDAD INDÍGENA” QUE NO ESTÁ REGISTRADA ANTE EL MINISTERIO DEL INTERIOR SOLICITA EL TRÁMITE DE POSESIÓN DE CABILDO Y/O AUTORIDAD?

En primer lugar, es importante traer a colación lo expuesto en párrafos anteriores, para que sea posible la creación de un Cabildo y/o Autoridad deben existir unas condiciones sociales, culturales y económicas que distingan a la comunidad que representan de otros sectores de la colectividad nacional, de manera que la creación de un Cabildo y/o Autoridad, y por ende su reconocimiento, no puede ser producto de la voluntad de las personas sino de la identificación de nuevas comunidades que cumplan las condiciones previstas en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

En ese sentido, es clara la Corte Constitucional en la Sentencia T-188 de 2015, al manifestar que el derecho de los pueblos indígenas no se fundamenta en derecho a la libre

asociación, tal y como sucede en el caso de las juntas de acción comunal, sino que “la creación de Cabildos y por ende su reconocimiento no es porque el mismo sea producto de la voluntad de las personas, esto lo equipararía a una junta de acción comunal. Los cabildos se crean por la necesidad de identificar comunidades que reúnan los requisitos del Convenio de la OIT” (resultado fuera del texto original)

Ahora bien, es importante señalar que en el contexto actual se viene desarrollando un fenómeno en cuanto al aumento exponencial en la creación de “Cabildos y/o Autoridades indígenas” en todo el territorio nacional. Esto debido a dos razones, principalmente:

En primer lugar, debido a la singularidad de los procesos étnico-culturales y a la asignación de recursos y atribuciones a los Cabildos y/o Autoridades indígenas, los conflictos al interior de las comunidades indígenas se han intensificado, o cuando menos se han hecho más notorios al punto de requerir respuesta institucional sea porque trascienden y se convierten en verdaderos problemas de orden público o porque exceden la capacidad comunitaria de regulación autónoma. En muchas ocasiones estas situaciones de conflictividad al interior de las comunidades indígenas tienen como resultado la creación de nuevos “Cabildos y/o Autoridades”, así como la solicitud de registro de nuevas comunidades ante la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior.

Para estos casos, la jurisprudencia Constitucional en reiteradas ocasiones ha insistido en la inconveniencia de avanzar con el otorgamiento de trámites administrativos como la Posesión de Cabildos y/o Autoridades, o el registro de nuevas comunidades que surjan por conflictos intraétnicos, dado que esto implica sentar un precedente para la fragmentación de colectivos indígenas que históricamente han sido una única comunidad indígena, es decir, un sujeto de derechos colectivos en el marco constitucional. Por lo tanto, si las causas de estos conflictos interétnicos radican en la administración de los recursos públicos ofertados por el Estado para los pueblos indígenas, el registro de nuevas comunidades o la posesión de nuevos Cabildos y/o Autoridades no subsana la situación conflictiva estructural; en consecuencia, lo que el Estado debe promover es la salvaguarda de la autonomía que gozan los pueblos indígenas, siendo coherentes con la artículo 7° de la Constitución Política de 1991. Así pues, la división de una comunidad por intereses individuales o de grupos minoritarios, llevaría al desconocimiento de los principios de preservación física y cultural de los pueblos indígenas.

Ahora bien, la segunda razón por la cual se ha presentado un aumento de las solicitudes de posesión de Cabildos y/o Autoridades o del registro de comunidades indígenas ante esta Dirección, obedece a que gracias a las prerrogativas otorgadas por el Estado y a las conquistadas por los mismos pueblos indígenas, los procesos de recuperación y afirmación étnica se han intensificado al punto de que en muchos casos sectores no indígenas o, cuando menos, con un dudoso nivel de conciencia étnica, se reclaman como tales aparentemente con un propósito instrumental. En este contexto, surge la siguiente pregunta metodológica sobre cómo determinar la condición indígena de los colectivos solicitantes de estos trámites.

Así pues, es importante aclarar primero que el Estado colombiano, a través de sus instituciones realiza algunos trámites administrativos para garantizar que las poblaciones indígenas puedan acceder a los derechos que gozan dentro del marco constitucional. Por ejemplo, las Alcaldías municipales y las Gobernaciones departamentales **posesionan** los Cabildos y/o Autoridades indígenas en virtud de lo establecido por la Ley 89 de 1890; la

Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior **registra** como Comunidad Indígena a los colectivos que se reivindican como tal, atendiendo a los criterios establecidos por el Decreto 1071 del 2015. Sin embargo, no se debe confundir el desarrollo de estos trámites administrativos con el **reconocimiento**, pues siendo coherentes con el marco constitucional colombiano, este es un tema que compete exclusivamente al dominio político de los pueblos indígenas.

De tal forma, se debe dejar claro que la posesión de un Cabildo y/o Autoridad se desprende de una decisión de una comunidad indígena en el marco de la autonomía que constitucionalmente detenta, tal y como lo ha manifestado la Corte Constitucional en sentencia T-188 de 2015, que la autonomía de las comunidades indígenas implica que ellas tienen la facultad para darse su propia organización social, económica y política, de manera que se constituye en un *“derecho que tienen tales pueblos a decidir por sí mismos los asuntos y aspiraciones propias de su comunidad, en los ámbitos material, cultural, espiritual, político y jurídico, de acuerdo con sus referentes propios y conforme con los límites que señalen la Constitución y la ley”*.

No obstante, es necesario advertir que aunque jurídicamente la única función del trámite de posesión es la de dar buena fe de la elección o designación del Cabildo y/o Autoridad, en una dimensión fáctica otorgar la posesión a un Cabildo y/o Autoridad recientemente creado se traduce en una acción estatal que genera expectativas y sienta precedentes que pueden configurar situaciones en las cuales se mine la preservación física y cultural de los pueblos indígenas por enviar el mensaje erróneo de la división como forma de solucionar los conflictos interétnicos; atentado así contra el artículo 7 de la Constitución Política, según el cual *“El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación”*.

Así las cosas, esta Dirección recomienda a las Alcaldías municipales y a las Gobernaciones departamentales **explicar al colectivo solicitante del trámite de posesión que, por lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 89 de 1890, únicamente se pueden poseionar Cabildos y/o Autoridades de colectivos indígenas que estén formalmente registrados como comunidad indígena en la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior.**

Adicionalmente, se puede recomendar al colectivo solicitante, que se reivindica como indígena, que realice formalmente la solicitud de registro como comunidad indígena ante el Ministerio del Interior, atendiendo el **“ANEXO 1: PROCEDIMIENTO PARA SOLICITAR EL TRÁMITE DE REGISTRO COMO COMUNIDAD INDÍGENA”**.

IV. ¿PUEDE UN ALCALDE O GOBERNADOR DAR FE DE LA ELECCIÓN O RECONOCIMIENTO DE UN CABILDO Y/O AUTORIDAD INDÍGENA ELEGIDO EN UN CONTEXTO DE CONFLICTIVIDAD AL INTERIOR DE LA COMUNIDAD QUE REPRESENTA?

Frente a este aspecto, reiteramos que en razón a la singularidad de los procesos étnico-culturales y a la asignación de recursos y atribuciones a las autoridades indígenas, el tema de los conflictos intra e intercomunitarios es un fenómeno creciente y complejo porque:

- Los cargos de representación, autoridad y poder son objeto de disputa, generando vacíos internos que afectan la aplicación de justicia propia, reglamentos internos y la efectiva garantía de los derechos individuales y colectivos.
- La tradición y la costumbre (fuente de seguridad y de estabilidad) son también objeto de disputa y revisión en muchos casos.
- La judicialización de los conflictos, con frecuencia, se traduce en la agudización de estos porque ceden su autonomía jurisdiccional o porque los operadores de justicia carecen de herramientas necesarias para tomar decisiones consecuentes con la diversidad étnica.
- Los conflictos suelen tener un efecto regresivo en materia de garantía y protección efectiva de los derechos colectivos.

En este contexto, esta Dirección recomienda a las Alcaldías municipales y a las Gobernaciones departamentales abstenerse de otorgar la posesión de un Cabildo y/o Autoridad cuando se presente una situación de simultaneidad de Cabildos y/o Autoridades electas o reconocidas por una misma comunidad o resguardo indígena, siempre y cuando, esta situación este acompañada de alguna de las siguientes circunstancias: (i) que se vean afectados intereses colectivos de la comunidad; (ii) se vean lesionados o violados derechos fundamentales como el derecho a la integridad y a la vida de las personas; (iii) se afecten normas imperativas vinculadas a la integridad y a la seguridad nacional; y (iv) se vea comprometida la pervivencia de los grupos étnicos como tal.

Así pues, insistimos en recomendar a las Alcaldías municipales y a las Gobernaciones departamentales que, cuando se presente una situación como las anteriormente descritas, no otorgue la posesión a ninguno de los Cabildos y/o Autoridades que dicen representar la misma comunidad indígena. Por el contrario, recomendamos comunicar formalmente a la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior sobre la situación, para que la misma actúe en el marco de la competencia asignada por el numeral 10 del artículo 13 del Decreto Ley 2893 de 2011, modificado por el Decreto 2340 de 2015, que a la letra dice que es función de esta Dirección “*Promover la resolución de conflictos de conformidad con los usos y costumbres de las comunidades indígenas y Rom*”.

V. ¿EN CUÁL ETAPA DEL REGISTRO ENCAJA LA POSESIÓN Y LA PRESENCIA DE LAS ADMINISTRACIONES MUNICIPALES Y DEPARTAMENTALES?

La inscripción en el Registro de Cabildos y/o Autoridades que efectúa esta Dirección es una función otorgada por el numeral 8 del artículo 13 del Decreto Ley 2893 de 2011, modificado por el artículo 1° del Decreto 2340 de 2015, el cual dispone que corresponde a la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías “*Llevar el registro de los censos de población de comunidades indígenas y de los resguardos indígenas y las comunidades reconocidas, de las autoridades tradicionales indígenas reconocidas por la respectiva comunidad y de las asociaciones de autoridades tradicionales o cabildos indígenas y su actualización*”. Esta competencia debe ser interpretada, a su vez, en función de la misión esencial de la Dirección de Asuntos indígenas, Rom y Minorías, es decir, la tarea de registrar se encuentra al servicio del objetivo general de promover y defender la diversidad étnica del país.

En estricto sentido, el registro ante la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías es una formalidad que en la práctica publicita e institucionaliza los resultados de actuaciones autónomas de las comunidades indígenas y, además, surte efectos institucionales al certificar ante las distintas entidades públicas y privadas las atribuciones públicas (jurisdiccionales, administrativas, políticas) que para distintos efectos tienen y cumplen los Cabildos y/o Autoridades de las comunidades indígenas. Es decir, este registro, como tal, no otorga autoridad ni constituye un reconocimiento pues, como ya se indicó en acápite anteriores, ambos atributos los configuran las comunidades y las costumbres indígenas, bajo los postulados de la autonomía que gozan las comunidades indígenas.

Sin embargo, es importante aclarar que el registro que se realiza ante la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías sí tiene efectos administrativos toda vez que éste otorga *estatus jurídico* a los Cabildos y/o Autoridades Indígenas. De hecho, quien carezca del mismo no puede ejercer parte de las funciones que requieren o suponen actuaciones institucionales tales como, la suscripción de convenios con el Estado para la ejecución de los recursos del Sistema General de Participaciones asignados por la Nación a las comunidades en áreas de resguardo indígena, o la certificación de pertenencia a las comunidades en los casos que sean requeridas por las entidades.

Ahora bien, para proceder al registro y posterior certificación de los Cabildos y/o Autoridades Indígenas, esta Dirección básicamente tiene en cuenta:

- Que el grupo respectivo haya sido verificado y registrado como COMUNIDAD o PARCIALIDAD INDÍGENA por la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, o Constituido legalmente como Resguardo por la entidad competente. Si no cumple esta condición, el Ministerio del Interior se abstiene de registrar a la (s) persona (s) que funjan en tal calidad hasta tanto se realice la respectiva verificación y estudio etnológico en campo, que determine si efectivamente corresponde o no una comunidad indígena.
- Que el Cabildo y/o Autoridad Indígena haya sido posesionado ante la Alcaldía municipal o distrital o, Gobernación departamental, e idealmente en presencia del Cabildo y/o Autoridad cesante.
- Que el proceso eleccionario haya sido convocado y organizado siguiendo para ello los usos y costumbres que rigen dicho acto dentro de la comunidad indígena.
- Que exista un Acta de elección, u otra formalidad de igual valor, suscrita por la población indígena participante en el acto de elección o designación y por el Cabildo y/o Autoridad Indígena saliente (si es del caso), y en la que se especifique el tipo de proceso adelantado y los resultados obtenidos.
- Que exista Acta de posesión, u otra formalidad de igual valor, suscrita por la Alcaldía municipal o la Gobernación departamental dando fe de la composición del Cabildo o designación de Autoridad de una comunidad indígena, en los términos descritos en acápite anteriores.
- Que se formalice la solicitud de registro por parte del Cabildo y/o Autoridad Indígena elegido, adjuntando Acta de elección con las formalidades de posesión descritas en la Ley 89 de 1890, así como los demás documentos que considere conveniente.

VI. ¿DEBE UNA ADMINISTRACION HACER PRESENCIA EN LA ELECCIÓN O RECONOCIMIENTO DEL CABILDO Y/O AUTORIDAD INDÍGENA DE UNA COMUNIDAD REGISTRADA ANTE EL MINISTERIO DEL INTERIOR?

La actuación del Alcalde municipal, distrital o Gobernador departamental es una simple formalidad de trámite que no resuelve situación alguna pues, como ya se indicó, el origen de la elección o designación del Cabildo y/o Autoridad se encuentra en la voluntad de las comunidades indígenas, de acuerdo con sus usos y costumbres y no en la administración municipal, distrital o departamental. Dicho en otros términos, dar fe de la posesión de un Cabildo y/o Autoridad Indígena ante la presencia de su asamblea no es un acto administrativo por el que el Alcalde, Gobernador u otro funcionario pueda ser demandado, como lo han sostenido y confirmado varios jueces de la República a propósito de casos similares.

En aquellos casos donde la presencia del Alcalde municipal, distrital o Gobernador departamental no sea posible en el acto de elección o reconocimiento del Cabildo y/o Autoridad por parte de la respectiva comunidad o parcialidad indígena, **bastará que la entidad territorial emita diligencia de posesión con base en el acta de elección, la cual debe contener los nombres de todos los integrantes del Cabildo y/o Autoridad, documentos de identidad, sus cargos y periodo para el cual fueron elegidos, atendiendo sus usos y costumbres y si éste fue acordado en asamblea.**

Por lo tanto, la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías invita a los alcaldes municipales, distritales, a los gobernadores departamentales y a los cabildos y autoridades indígenas, a dar estricto cumplimiento en el trámite administrativo de posesión de cabildos y/o autoridades indígenas, de conformidad con lo señalado en el artículo 3 de la Ley 89 de 1890 y la jurisprudencia constitucional sobre la materia.

La presente Circular rige a partir de la fecha de su publicación y deroga la Circular CIR-15-000000044-DAI-2200.

Cordialmente,



FERNANDO AGUIRRE TEJADA
Director de Asuntos indígenas, Rom y Minorías
Ministerio del Interior

Anexo: procedimiento para solicitar trámite de registro como comunidad indígena

*Elaboró: Laura Rojas Acosta y Anibal Martínez
Revisó: Elkin Vallejo Rodríguez, Coordinador Grupo de Investigación y Registro
Omar Guzman Bravo – Asesor DAIRM
Aprobó: Fernando Aguirre Tejada*