



Entidad originadora:	Departamento Nacional de Planeación
Fecha (dd/mm/aa):	29/10/2021
Proyecto de Decreto/Resolución:	<i>Por el cual se adiciona la Sección 2 al Capítulo 6 del Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin de definir los parámetros y el procedimiento que los territorios indígenas puestos en funcionamiento ubicados al interior de resguardos en áreas no municipalizadas de los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés deberán cumplir para acreditar la experiencia o buenas prácticas, como requisito para la administración y ejecución directa de los recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones.</i>

1. ANTECEDENTES Y RAZONES DE OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA QUE JUSTIFICAN SU EXPEDICIÓN.

A partir del Acto Legislativo 01 de 2001¹, mediante el cual se modificaron los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, se creó el Sistema General de Participaciones (SGP) de los Departamentos, Distritos y Municipios para efectos de atender los servicios a cargo de estos y de proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación. En virtud de estas disposiciones, se establece que los recursos del SGP deberán destinarse a satisfacer las necesidades básicas de salud incluyendo la afiliación al Régimen Subsidiado, educación preescolar, básica primaria y media, agua potable, y además, se señala 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 estos no se hayan constituido en entidad territorial indígena.

Ahora bien, conforme lo dispone el artículo 286 de la Constitución Política "(...) son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas (...)"; sin embargo, no debe perderse de vista que según lo señalado en el artículo 329 de la Carta "**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**" (Negrilla propia).

Frente a este punto, es pertinente indicar que la Corte Constitucional vía jurisprudencia ha señalado que "(...) la ley orgánica de ordenamiento territorial no se ha expedido, [y en este sentido] **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"² (Negrilla propia).

Así mismo, es necesario tomar en consideración que si bien la Ley Orgánica 1454 de 2011³ tiene por objeto "(...) dictar las normas orgánicas para la organización político administrativa del territorio colombiano; enmarcar en las mismas el ejercicio de la actividad legislativa en materia de normas y disposiciones de carácter orgánico relativas a la organización político administrativa del Estado en el territorio; establecer los principios rectores del ordenamiento; definir el marco institucional e instrumentos para el desarrollo territorial; definir competencias en materia de ordenamiento territorial entre la Nación, las entidades territoriales y las áreas metropolitanas y establecer las normas generales para la organización territorial", esta no desarrolló aspectos relativos a la conformación de las Entidades Territoriales Indígenas.

¹ Por medio del cual se modifican algunos artículos de la Constitución Política.

² Corte Constitucional, Sentencia C-921 de 2007 M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

³ Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones.



Así las cosas y dado que la Constitución Política mediante su artículo 56 transitorio, faculta al Gobierno nacional para dictar las normas fiscales necesarias y las demás relativas al funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales, hasta tanto se expida la ley de que trata el artículo 329 ibidem, se expidieron los Decretos 1953 de 2014⁴ y 632 de 2018⁵.

Por su parte, la Ley 715 de 2001⁶ establece que *“El Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia se les asigna en la presente ley”*. El referido Sistema está compuesto, de una parte, por las asignaciones sectoriales, para Educación, Salud, Agua Potable y Saneamiento Básico, y una participación para Propósito General; y, de otra parte, por las asignaciones especiales para resguardos indígenas, municipios ribereños del Río Magdalena, Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET) y programas de alimentación escolar.

Para el caso puntual de la Asignación Especial del SGP para Resguardos Indígenas (AESGPRI), de conformidad con los artículos 25 y 26 del Decreto 1953 de 2014, son beneficiarios de estos recursos los resguardos indígenas legalmente constituidos y reportados por el Ministerio del Interior al Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) y al Departamento Nacional de Planeación (DNP), en el año inmediatamente anterior a la vigencia para la cual se programan los recursos, y se distribuyen en proporción a la participación de la población del resguardo, en el total de población indígena certificada por el DANE. Adicionalmente, el artículo 27 de la mencionada norma dispone que los recursos de la AESGPRI tienen como finalidad mejorar la calidad de vida de la totalidad de la población que habita dentro del respectivo resguardo, y se destinarán a la financiación de proyectos de inversión debidamente formulados y de acuerdo con los planes de vida, la Ley de origen, el derecho mayor o derecho propio.

Ahora bien, en el marco del Decreto 632 de 2018 se establece que *“(…) los territorios indígenas ubicados en las áreas no municipalizadas de los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés que se pongan en funcionamiento, serán organizaciones político-administrativas de carácter especial, para el ejercicio de las funciones públicas establecidas en [el mencionado] decreto”, a saber:*

- “1. Gobernarse por autoridades propias, a través de Consejos Indígenas conformados y reglamentados de conformidad con el sistema de gobierno propio de cada pueblo o comunidad indígena.*
- 2. Ejercer las funciones previstas en este decreto, conforme a la Constitución Política, la legislación nacional e internacional que hace parte del bloque de constitucionalidad, los usos y costumbres de las comunidades, el sistema de gobierno propio y la institucionalidad de los pueblos indígenas.*
- 3. Definir, ejecutar y evaluar las políticas económicas, sociales, ambientales y culturales propias en el marco de los planes de vida o sus equivalentes, dentro del marco de la legislación aplicable y conforme al principio de coordinación.*
- 4. **Recibir, administrar y ejecutar los recursos provenientes de fuentes de financiación pública o privada, para el desarrollo de las funciones que le correspondan, de acuerdo con lo previsto en el presente decreto”** (Negrilla propia).*

⁴ Por el cual se crea un régimen especial con el fin de poner en funcionamiento los Territorios Indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas hasta que el Congreso expida la ley de que trata el artículo 329 de la Constitución Política.

⁵ Por el cual se dictan las normas fiscales y demás necesarias para poner en funcionamiento los territorios indígenas ubicados en áreas no municipalizadas de los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés.

⁶ 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.



En este sentido, el Decreto 632 de 2018, en su artículo 1, reconoce que el beneficiario de la AESGPRI es el resguardo indígena, de acuerdo con lo establecido en el artículo 356 de la Constitución Política. En desarrollo de esto, el artículo 26 del mencionado Decreto, señala que los recursos de la AESGPRI para la administración y ejecución por parte de los territorios indígenas ubicados en áreas no municipalizadas, obedecerán a los que en razón a su población les correspondan proporcionalmente del total asignado por la Nación al resguardo indígena al cual pertenecen, certificada por el DANE, sin que lo anterior pueda tener impacto sobre el cálculo de estos recursos a nivel nacional, en el marco de los artículos 26 del Decreto 1953 de 2014 y 103 de la Ley 715 de 2001.

Así mismo, según lo previsto en el artículo 24 del referido Decreto 632 de 2018, los territorios indígenas puestos en funcionamiento en las áreas no municipalizadas de los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés podrán administrar y ejecutar los recursos de la AESGPRI. De igual manera, conforme a lo dispuesto en el artículo 25 del mismo Decreto, los territorios indígenas deberán contar con el reconocimiento por parte del (los) resguardo(s) indígena(s) al (los) cual(es) pertenece(n), de su puesta en funcionamiento y de la administración directa de los recursos de la AESGPRI, previo a la solicitud de administración de estos recursos ante el DNP.

En línea con lo anterior, es pertinente indicar que para efectos de la administración y ejecución directa de los mencionados recursos, el Decreto 632 de 2018 en su artículo 28 indica que los territorios indígenas ubicados en áreas no municipalizadas presentarán a través de su representante legal y por intermedio de la Dirección de Asuntos Indígenas Rom y Minorías (DAIRM) del Ministerio del Interior, una solicitud expresa dirigida al DNP, la cual se deberá acompañar de los documentos descritos en los numerales uno (1) a diez (10) de la referida disposición, siendo uno de ellos el *“Documento donde se acredite la experiencia o buenas prácticas en la ejecución de recursos de cualquier fuente de financiamiento, la cual podrá ser acreditada a través de las Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas (AATI), de conformidad con los parámetros y el procedimiento que defina el Gobierno nacional”* (Negrilla propia).

Así las cosas, con el fin de dar cumplimiento a lo señalado previamente, a través de la presente iniciativa reglamentaria se busca definir los parámetros y el procedimiento que los territorios indígenas puestos en funcionamiento ubicados al interior de resguardos en áreas no municipalizadas de los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés deberán cumplir para acreditar la experiencia o buenas prácticas, como requisito para la administración y ejecución directa de los recursos de la AESGPRI.

Cabe destacar, que en el proceso de elaboración de la iniciativa reglamentaria se llevaron a cabo mesas técnicas con la DAIRM del Ministerio del Interior y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el marco de las cuales se acordó mantener los rangos presupuestales del 80%, 60% y 30%, en cuanto al porcentaje mínimo de la AESGPRI requerido para certificar experiencia o buenas prácticas financieras. Lo anterior, teniendo como referente la experiencia en la implementación del Decreto 2719 de 2014 *“Por el cual se definen los parámetros y el procedimiento que los Resguardos Indígenas deberán cumplir para acreditar la experiencia y/o buenas prácticas como requisito para la ejecución directa de los recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones, y se dictan otras disposiciones”*, hoy compilado en el Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional.

2. AMBITO DE APLICACIÓN Y SUJETOS A QUIENES VA DIRIGIDO

La reglamentación va dirigida a los territorios indígenas puestos en funcionamiento al interior de resguardos en las áreas no municipalizadas de los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés, que decidan



presentar la solicitud, por intermedio de la DAIRM del Ministerio del Interior, para asumir, administrar y ejecutar directamente los recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para Resguardos Indígenas (AESGPRI), así como al Departamento Nacional de Planeación, entidad encargada del estudio y aprobación de las referidas solicitudes.

3. VIABILIDAD JURÍDICA

3.1 Análisis de las normas que otorgan la competencia para la expedición del proyecto normativo

El artículo 329 de la Constitución Política señala 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, dispone que la ley definirá las relaciones y la coordinación de estas entidades con aquellas de las cuales formen parte.

En línea con lo anterior, el artículo 56 transitorio de la Constitución Política señaló 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 así como, en ejercicio de la facultad otorgada por el artículo 56 transitorio de la Constitución, el Gobierno nacional expidió el Decreto 632 de 2018, *“Por el cual se dictan las normas fiscales y demás necesarias para poner en funcionamiento los territorios indígenas ubicados en áreas no municipalizadas de los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés”*.

Particularmente, el numeral 9 del artículo 28 del Decreto 632 de 2018 determina que una de las condiciones que deberán cumplir los territorios indígenas puestos en funcionamiento en las áreas no municipalizadas de los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés, consiste en aportar un *“documento donde se acredite la experiencia o buenas prácticas en la ejecución de recursos de cualquier fuente de financiamiento, la cual podrá ser acreditada a través de las Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas (AATI), de conformidad con los parámetros y el procedimiento que defina el Gobierno nacional”*.

Con base en lo anterior, se pretende reglamentar el numeral 9 del artículo 28 del Decreto 632 de 2018, en uso de la facultad reglamentaria establecida en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, el cual dispone que corresponde al Presidente de la República ejercer la potestad reglamentaria mediante la expedición de los decretos necesarios para garantizar la cumplida ejecución de las leyes.

3.2 Vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada

El numeral 9 del artículo 28 del Decreto 632 de 2018 se encuentra vigente desde el 11 de abril de 2018.

3.3. Disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o sustituidas

Con el Decreto se adiciona la Sección 2 al Capítulo 6 del Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional.



3.4 Revisión y análisis de la jurisprudencia que tenga impacto o sea relevante para la expedición del proyecto normativo (órganos de cierre de cada jurisdicción).

Conforme al numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa “(...) ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes”. Así las cosas, resulta necesario indicar que la potestad reglamentaria es “(...) la producción de un acto administrativo que hace real el enunciado abstracto de la ley... [para] encauzarla hacia la operatividad efectiva en el plano de lo real”⁷. Tal facultad se concreta en la expedición de las normas de carácter general que sean necesarias para la cumplida ejecución de la ley. Toda facultad de regulación que tenga como contenido expedir normas para la cumplida ejecución de las leyes, pertenece, en principio, por atribución constitucional, al Presidente de la República, sin necesidad de que la ley así lo determine en cada caso. Dentro del sistema de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico, la potestad reglamentaria tiene un lugar propio. Por virtud de ella, el Presidente de la República expide normas de carácter general, subordinadas a la ley y orientadas a permitir su cumplida aplicación.

De igual forma, debe tomarse en consideración que “(...) La potestad, como atribución constitucional del Presidente de la República, puede ejercerse por éste en cualquier tiempo (...)”⁸, esto es “(...) durante todo el tiempo de vigencia de la ley con el fin de asegurar su cumplida ejecución”⁹.

Así las cosas, dada la naturaleza jurídica del Decreto 632 de 2018, expedido en el marco de la facultad otorgada al Gobierno nacional por el artículo 56 transitorio Superior, para efectos de su cumplida ejecución resultan aplicables las reglas relativas al ejercicio de la facultad reglamentaria del Presidente de la República descrita en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

3.5 Circunstancias jurídicas adicionales.

Es importante señalar que en el marco del trámite de elaboración de la iniciativa reglamentaria, la Oficina Asesora Jurídica del DNP mediante oficio con radicado DNP No. 20193200479681 del 31 de julio de 2019, elevó solicitud a la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior, bajo el asunto “*Consulta Previa de un Decreto Reglamentario que desarrollará el Decreto Ley No. 632 del 10 de abril de 2018 “Por el cual se dictan las normas fiscales y demás necesarias para poner en funcionamiento los territorios indígenas ubicados en áreas no municipalizadas de los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés”*”, con el fin de “*solicitar concepto jurídico (...) sobre la necesidad de consultar previamente la reglamentación dispuesta en el numeral 9 del artículo 28 del Decreto 632 de 2018, teniendo en cuenta que esta regulación está dirigida a los Grupos Étnicos Nacionales (...)*”.

En virtud de la mencionada solicitud, el Ministerio del Interior, a través de la DAIRM, emitió concepto el 27 de agosto de 2019 bajo el radicado OF119-33529-DAI-2200, en donde concluyó “(...) que lo exigido en el numeral 9 del art 28 del Decreto 632 de 2018; no tiene que ver con la ejecución de un proyecto de obra o actividad (POA), que en cumplimiento de lo reglamentado requeriría que se consultara previamente a las comunidades que se vieran afectadas o intervenidas en su autonomía; sino de un requisito para acceder a la administración de recursos transferidos de la nación (...)”, y que, en atención al principio de integración normativa, “(...) para los efectos relacionados con la certificación de buenas prácticas, como requisitos del numeral 9 del artículo 28 del Decreto 632 de 2018, es viable y legítima la aplicación del decreto 2719 de 2017, que reconoce o establece un mecanismos o procedimiento sobre la misma materia a las poblaciones

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C 180/14, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C 805/00, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C 1005/08, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.



indígenas. (...)"

Sin embargo, dadas las modificaciones que el Decreto 2353 de 2019¹⁰ introdujo al Decreto Ley 2893 de 2011¹¹, en lo relacionado con la estructura del Ministerio del Interior, se consideró pertinente contar con un nuevo pronunciamiento de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa de la mencionada Cartera Ministerial, por cuanto con el ajuste de competencias que estableció la referida norma, corresponde a esta dependencia "(...) *impartir los lineamientos para la determinación de la procedencia de la consulta previa para la expedición de medidas legislativas o administrativas (...)*"¹².

En virtud de lo anterior, mediante comunicación electrónica del 13 de septiembre de 2021, el DNP solicitó a la mencionada Dirección fijar la posición sobre la procedencia de la consulta previa para la expedición del presente Decreto. En atención a dicho requerimiento, mediante oficio con radicado OFI2021-27505-DCP-2700 del 28 de septiembre de 2021, la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior determinó que una vez "(...) *desarrollado el análisis jurisprudencial y fáctico para el proyecto de decreto (...) esta Autoridad Administrativa concluye que el mismo **no es una medida administrativa sujeta al desarrollo de consulta previa (...)***" (Negrilla propia).

Para sustentar lo anterior, en el marco del señalado pronunciamiento se indicó lo siguiente:

"1. Del análisis de los documentos puestos a consideración de esta Autoridad Administrativa, se concluye que el proyecto de decreto de la referencia no desarrolla elementos ajenos a los ya consultados a través de la consulta previa del Decreto 632 de 2018. Por lo cual, no se puede concebir como una medida que establezca cargas intolerables para las comunidades étnicas, toda vez que las mismas a través del proceso de consulta previa conocieron y concertaron los requisitos establecidos en el numeral 9 del artículo 38 (sic) de Decreto 632 de 2018.

2. No es una medida que vaya en contra de los preceptos establecidos en el Convenio 169 de la OIT, toda vez que como ya se menciona es una medida que se deriva de un proceso de consulta previa con comunidades étnicas. Por lo cual, la participación efectiva de las comunidades ya ha sido garantizada.

*En consecuencia, el proyecto de decreto (...) [n]o es una norma que genere una intromisión intolerable en las dinámicas económicas, sociales y culturales de los colectivos étnicos, por lo cual **no es una medida administrativa sujeta al desarrollo de consulta previa. (...)***" (Negrilla propia).

4. IMPACTO ECONÓMICO

La expedición del presente proyecto de Decreto no tiene impacto económico, ni implica compromisos presupuestales ajenos a los recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones que se distribuyen a los Resguardos Indígenas, de acuerdo con los criterios fijados en la normativa aplicable, ya que la posibilidad de asumir la administración y ejecución directa de estos recursos no implica variaciones al monto asignado desde el Gobierno nacional.

¹⁰ Por el cual se modifica la estructura del Ministerio del Interior y se determinan las funciones de algunas dependencias.

¹¹ Por el cual se modifican los objetivos, la estructura orgánica y funciones del Ministerio del Interior y se integra el Sector Administrativo del Interior.

¹² De conformidad con el numeral 1 del artículo 16 del Decreto 2893 de 2011.



5. VIABILIDAD O DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL

Para el presente proyecto de Decreto no se requiere de disponibilidad presupuestal, toda vez que no tiene impacto en el Presupuesto General de la Nación (PGN) y no general impacto fiscal.

6. IMPACTO MEDIOAMBIENTAL O SOBRE EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN

El presente proyecto de Decreto no genera impacto medioambiental ni sobre el patrimonio cultural de la Nación.

7. ESTUDIOS TÉCNICOS QUE SUSTENTEN EL PROYECTO NORMATIVO (Si cuenta con ellos)

N/A.

ANEXOS:

Certificación de cumplimiento de requisitos de consulta, publicidad y de incorporación en la agenda regulatoria <i>(Firmada por el servidor público competente –entidad originadora)</i>	X
Concepto(s) de Ministerio de Comercio, Industria y Turismo <i>(Cuando se trate de un proyecto de reglamento técnico o de procedimientos de evaluación de conformidad)</i>	N/A
Informe de observaciones y respuestas <i>(Análisis del informe con la evaluación de las observaciones de los ciudadanos y grupos de interés sobre el proyecto normativo)</i>	X
Concepto de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio <i>(Cuando los proyectos normativos tengan incidencia en la libre competencia de los mercados)</i>	N/A
Concepto de aprobación nuevos trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública <i>(Cuando el proyecto normativo adopte o modifique un trámite)</i>	N/A
Otro	N/A

Aprobaron:

[Versión preliminar]
GILBERTO ESTUPIÑÁN PARRA
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Departamento Nacional de
Planeación

[Versión preliminar]
JOSÉ WILMAN LINARES SÁNCHEZ
Director de Descentralización y Desarrollo
Regional
Departamento Nacional de Planeación