

MEMORANDO

2100

Bogotá DC; martes 28 de mayo de 2024

20242100045493
Al responder cite este Nro.
20242100045493

PARA: **MARIO ALEXANDER MORENO**
Vicepresidente de integración Productiva

DE: Jefe Oficina Jurídica

ASUNTO: Respuesta solicitud de concepto jurídico frente a la identificación de los grupos étnicos para acceder a los Proyectos Integrales de Desarrollo Agropecuario y Rural y programas de la Agencia de Desarrollo Rural - ADR.

Respetado Vicepresidente,

De acuerdo con la solicitud elevada por la Vicepresidencia de Integración Productiva de la Agencia de Desarrollo Rural, mediante el cual solicita concepto jurídico respecto a la atención de comunidades étnicas cuyos miembros no cuentan con identificación y están interesados en acceder a los Proyectos Integrales de Desarrollo Agropecuario y Rural - PIDAR o que por orden judicial deben ser beneficiarios de los programas de la Agencia de Desarrollo Rural - ADR. De manera atenta, esta oficina procede a dar respuesta, previas las siguientes consideraciones:

1. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS

Es importante destacar que los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Agencia de Desarrollo Rural - ADR, se derivan de la función asignada en el numeral 8 del artículo 12 del Decreto Ley 2364 de 2015. Por tanto, es pertinente indicar que estos conceptos constituyen **orientaciones** de naturaleza general y no abordan la solución directa de problemas específicos ni el análisis de acciones particulares.

Ahora bien, según lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, los conceptos jurídicos no tienen carácter obligatorio, ni ejecutivo, ni constituyen fuente normativa y su propósito es facilitar la interpretación y aplicación de la normativa vigente.

2. FUNDAMENTOS LEGALES

Con el propósito de abordar el planteamiento realizado de manera adecuada, es imperativo hacer referencia a los siguientes fundamentos legales:

- Constitución Política de Colombia (1991) artículos 7 *“Reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación”*, 246 *“Reconoce la jurisdicción especial indígena”* y, 330 *“Establece la autonomía de los territorios indígenas para gobernar según sus propias leyes y costumbres”*.
- Ley 89 de 1890, a través de la cual se faculta a los Cabildos y/o Autoridades de cada resguardo y comunidad indígena de llevar su respectivo censo.
- Ley 21 de 1991, mediante la cual se aprueba el *“Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”*.
- Ley 1448 de 2011, *“Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.”*
- Decreto Ley 4633 de 2011 *“Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas”*.
- Sentencia T-025 de 2004, mediante la cual la Corte Constitucional, declaró el estado de cosas inconstitucional por las víctimas de desplazamiento forzado, en términos generales dispuso el derecho a recibir en forma urgente un trato preferente enfatizando un enfoque diferencial por parte del Estado, el cual constituye, en términos de la Corte, el *“punto de apoyo para proteger a quienes se hallan en situación de indefensión por el desplazamiento forzado interno.”*
- Sentencia T-703 del 10 de junio de 2008, a través de la cual la Corte Constitucional señaló el alcance de los censos del Ministerio de Interior.
- Sentencia T-514 del 30 de julio de 2009, en virtud de la cual la Alta Corporación, puntualizó respecto a la integridad étnica, diversidad cultural y límites a la autonomía de comunidad indígena.
- Sentencia T-312 de 2019, a través de la cual el Tribunal Constitucional ha precisado que la autonomía de los pueblos indígenas implica, al menos, tres dimensiones: *“(i) ámbito externo, conforme al cual se reconoce el derecho de las comunidades a participar en las decisiones que los afectan (consulta previa), (ii) participación política de las comunidades, en el Congreso y, (iii) ámbito de orden interno, el cual se relaciona con las formas de autogobierno y autodeterminación al interior de las comunidades indígenas”*.
- Sentencia T-010 de 2015, en la que la Corte resuelve respecto al reconocimiento en la Constitución de 1991 de una jurisdicción especial y una autonomía para los pueblos indígenas, en consonancia con los tratados internacionales sobre la materia, constituye un paso de reivindicación social, de gran importancia para el derecho constitucional en cuanto a la protección de las minorías indígenas.

- Lineamientos para la Implementación de Enfoque de Derechos y la Atención Diferencial a Grupos Étnicos en la Gestión de las Entidades Territoriales, emitidos por la Dirección de Desarrollo Territorial Sostenible- del DNP
- La Concepción de Identidad de los Pueblos Indígenas JIW y Nukak, cumplimiento orden Auto 173 de 2012 Registraduría Nacional del Estado Civil.

3. CASO CONCRETO

Realizadas las anteriores menciones, se procede a responder los interrogantes planteados en la consulta:

3.1 ANTECEDENTES

Desde la Vicepresidencia de Integración Productiva se elevó consulta en la que se indicó lo siguiente:

“Dentro del Cumplimiento de los compromisos adquiridos y el cumplimiento de Sentencias dentro de los Procesos de Derechos Territoriales, dentro de los trámites administrativos que se adelantan al interior de la Agencia, para la atención e implementación de la oferta institucional, se hace necesario e indispensable la identificación de los beneficiarios objeto de las atenciones de sus programas, y bajo las dinámicas de diferentes pueblos, así como bajo los contextos de los territorios, se han observado situaciones que generan dificultades en la identidad de las personas, al no tener documentos de identificación. (sic)

(...)

*En virtud de lo anterior, desde la Vicepresidencia ponemos en conocimiento la presente consulta, en aras de verificar si, **bajo excepción expresa dentro de nuestro procedimiento, se puede modificar el mismo con el fin de que, en las comunidades en que se presente dicha situación pueda subsanarse con el autocenso y una certificación adicional del líder de la comunidad.**” (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

De acuerdo con lo anterior, se debe señalar que mediante oficio No 20232100172652 del 9 de noviembre de 2023 desde la oficina jurídica, se elevó consulta al Ministerio del Interior en su calidad de autoridad encargada del diseño de lineamientos de la política pública en favor de las comunidades Indígenas, Rom y Minorías, así como de las negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, en la que se indicó que la ADR en aras de salvaguardar y preservar las culturas ancestrales y prácticas de las comunidades étnicas en el territorio nacional, así como, en la búsqueda de la aplicación de un enfoque diferencial y la prelación para la atención en los territorios de estos grupos poblacionales, en el marco de los planes y proyectos para la transformación del campo, se requería la respuesta a los siguientes planteamientos, así:

“- Allegar el último auto censo elevado por parte del pueblo Kogui
- ¿Cuáles son los alcances administrativos y socio políticos del trámite de registro de - población que realiza el Ministerio del Interior?
- ¿Cuáles son los requisitos para que una persona pueda vincularse en los auto censos de una comunidad?” (sic)

En atención a lo solicitado, mediante oficio con radicado No 2023-2-002104-055502 del 24 de noviembre de 2023, dicho Ministerio emitió respuesta a los interrogantes formulados en el que concluyó, entre otros aspectos, lo siguiente:

“...de todo lo anterior pueden extraerse dos (2) grandes conclusiones: en primer lugar, que la elaboración y custodia de los auto-censos indígenas se encuentra en cabeza de las comunidades indígenas del país y su actualización, de forma precisa, es un deber legal que tienen los Cabildos y/o Autoridades elegidas o reconocidas por estas de acuerdo con sus usos y costumbres. En segundo lugar, que la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías no es la entidad que otorga o niega la calidad de indígena de ninguna persona, pues su función se limita exclusivamente a la inspección y vigilancia de la información censal que remiten año a año los Cabildos y/o Autoridades Indígenas, la cual debe ajustarse a los usos y costumbres que existan al interior de cada comunidad indígena para determina la pertenencia de una persona a la misma.”

3.2 PROBLEMA JURÍDICO

A partir de la solicitud elevada, se puede determinar que el problema jurídico por resolver es el siguiente:

En los casos donde se observan situaciones que generan dificultades en la identidad de las personas al no tener documentos de identificación, ¿el Autocenso y la certificación que expide la máxima autoridad de un grupo étnico, puede considerarse documento válido para identificar a los beneficiarios de los Proyectos Integrales de Desarrollo Agropecuario – PIDAR o de aquellos que por orden judicial deben ser beneficiarios de los programas de la Agencia de Desarrollo Rural - ADR?

Para dar respuesta al interrogante formulado se abordarán los siguientes asuntos:

3.3 ANÁLISIS NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DEL AUTOCENSO Y LA CERTIFICACIÓN DE LAS AUTORIDADES:

Es importante iniciar el presente análisis trayendo a colación lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 7, y el artículo 35 de la Ley 89 de 1890, que consigna la obligación legal que tienen los Cabildos y/o Autoridades de cada resguardo y comunidad indígena de llevar su respectivo censo, y de mantenerlo actualizado con las altas y bajas que se presentan cada año.

Por su parte, la Corte Constitucional en la Sentencia T-703 del 10 de junio de 2008, al analizar el principio de Autonomía de las comunidades indígenas señaló sus tres (3) manifestaciones¹; en especial, nos referiremos al derecho de gobernarse por autoridades propias según sus usos y costumbres consagrado en el artículo 330 de la Constitución Política de Colombia. En este sentido, la Corte indicó que el derecho al Autogobierno, así como de la prohibición para los Estados de intervenir en el ámbito propio de sus asuntos, se deriva en un derecho para las comunidades indígenas de autoidentificarse e identificar a sus semejantes como parte de la comunidad².

De acuerdo con lo anterior, “*la demostración de la condición indígena debe darse a partir de la identidad cultural real del sujeto que pregona su pertenencia a una determinada comunidad, y de la aceptación por parte de la comunidad de tal pertenencia e identidad*”³. Para establecer la situación, se pueden aplicar mecanismos como “**certificaciones de la máxima autoridad de cada comunidad o resguardo; certificaciones del censo interno**”⁴ que, según la mencionada Ley 89 de 1890 debe llevar cada comunidad. (Subrayado y negrilla propio)

Adicionalmente, la jurisprudencia Constitucional determinó que la conciencia del individuo y el reconocimiento de la comunidad son elementos esenciales para determinar la identidad y pertenencia étnica⁵, lo cual debe estar reflejado en los listados censales llevados por las comunidades indígenas y sus Cabildos y/o Autoridades.

De acuerdo con lo anterior y con lo señalado por el Ministerio del Interior, este órgano rector, no es la Entidad que otorga o niega la calidad de indígena de ninguna persona, dado que su función está encaminada exclusivamente a la inspección y vigilancia de la información censal que remiten cada año los Cabildos y/o Autoridades Indígenas⁶, la cual debe ajustarse a los usos y costumbres que existan al interior de cada comunidad indígena quienes tienen la obligación legal de elaborar el censo para determinar la pertenencia de una persona a la misma.

En conclusión, si bien los censos son los indicadores más confiables de la condición indígena de la población que reside en cada resguardo, es necesario advertir que debe existir una relación de correspondencia entre el censo de la comunidad y el que registra el Ministerio del Interior, el cual se soporta en el Autocenso realizado por la comunidad, para evitar que se desconozca el principio de autonomía de los pueblos indígenas, y en el que se registra a la

¹ “Por otra parte, entre las más importantes manifestaciones del principio de autonomía de las comunidades indígenas, se han señalado: i) el ejercicio de facultades normativas y jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de acuerdo con sus valores culturales propios y su cosmovisión (C.P., artículo 246); ii) el derecho de gobernarse por autoridades propias según sus usos y costumbres (C.P., artículo 330); iii) una circunscripción electoral especial para la elección de senadores y representantes (C.P., artículos 171 y 176) y; iv) el pleno ejercicio del derecho de propiedad colectiva en sus resguardos y territorios (C.P., artículos 63 y 329).

² Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Sentencia T-703/08 (10 de julio de 2008). Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-703-08.htm>.

³ Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Jorge Ivan Palacio Palacio. Sentencia T-465 de 2012 (21 de julio de 2012). Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-465-12.htm>.

⁴ Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Sentencia T-703/08 (10 de julio de 2008). Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-703-08.htm>

⁵ Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Sentencia T-514/09 (20 de julio de 2009). Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-514-09.htm>

⁶ Consejo de Estado, Sección Primera. Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero. Sentencia del 13 de septiembre de 2001. (Radicación: 25000-23-24-000-2001-0963-01(AC-0963))

población teniendo en cuenta además el documento de identificación emitido por la Registraduría Nacional del Estado Civil – RNEC.

3.3 ENFOQUE DIFERENCIAL:

En primer lugar, es necesario resaltar lo mencionado por la Corte Constitucional en la sentencia T-010 de 2015, mediante la cual se expone el reconcomiendo en la carta magna de la jurisdicción especial y la autonomía para los pueblos indígenas de la mano de los tratados internacionales de Derechos Humanos, por medio de la cual se realiza una reivindicación social de gran importancia para el derecho constitucional en cuanto a la protección y garantías para los pueblos étnicos, cabe mencionar que en el artículo 7 de la Constitución Política de Colombia se reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación, así como en el artículo 8, se expone la obligación del Estado y de todas las personas, de proteger las riquezas culturales de la nación y se ha previsto una especial protección para los pueblos indígenas existentes en el país.

Así como lo establece el Decreto Ley 4633 de 2011, el Estado reconoce y protege la coexistencia y desarrollo de los sistemas normativos de los pueblos indígenas, de conformidad con el principio constitucional de la diversidad étnica y cultural, en el cual también se reconoció el carácter de Entidad de derecho público especial de los cabildos y autoridades tradicionales indígenas.

De acuerdo con lo expuesto, se resalta que el enfoque diferencial es una perspectiva de análisis que permite obtener y difundir información sobre grupos poblacionales con características particulares en razón de su edad o etapa de ciclo vital, género, orientación sexual, identidad de género, pertenencia étnica, discapacidad entre otras características.

Ahora bien, para el caso en concreto, este concepto se enfocará en la perspectiva integrada de análisis del reconocimiento, respeto y garantía de los derechos individuales y colectivos de los grupos étnicos del país, haciendo especial énfasis en la igualdad de oportunidades desde la diferencia, la diversidad y autonomía de los resguardos indígenas.

Al ser un Estado social democrático y de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, participativa y pluralista, fundado en el respeto de la dignidad humana, nos permite entender que los principios y derechos que protegen a los grupos étnicos son superiores, es decir, de acuerdo con lo expuesto en la Cartilla de la concepción de identidad de los Pueblos Indígenas de la RNEC⁷, estos pueblos son el punto de partida para crear procesos, leyes y actos administrativos que conviertan en realidad el reconocimiento y la protección a la diversidad cultural que se establece en la Constitución.

En concordancia con lo mencionado y para el caso en concreto, es importante señalar que en virtud de la normatividad Colombiana, para acceder a las medidas de atención, asistencia y reparación integral, se debe realizar un análisis diferencial que tenga como principio el reconocimiento y cosmovisión del resguardo indígena, es como, según lo dispuesto en la Ley

⁷ La Concepción de Identidad de los Pueblos Indígenas JIW y Nukak, cumplimiento orden Auto 173 de 2012 Registraduría Nacional del Estado Civil, del año 2012

21 de 1991, mediante la cual se aprueba el “Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”, los gobiernos deben asumir la responsabilidad de proteger los derechos de los pueblos indígenas y garantizar su integridad. En este sentido, **corresponde a las entidades adelantar acciones positivas en la búsqueda de mecanismos que permitan la garantía de los derechos de las comunidades.**

3.4 Proyectos Integrales de Desarrollo Agropecuario –PIDAR:

Al respecto, es indispensable para el caso en concreto, revisar el Acuerdo 016 de 2023⁸, en donde en sus consideraciones se menciona de manera reiterada los distintos grupos diferenciales que coexisten en Colombia, en razón a ello, se refieren el artículo 65 de la Constitución Política⁹ y la Sentencia C-077 de 2017 en donde la Corte Constitucional señaló:

"Los campesinos y los trabajadores rurales son sujetos de especial protección constitucional en determinados escenarios. Lo anterior, atendiendo a las condiciones de vulnerabilidad y discriminación que los han afectado históricamente, de una parte, y, de la otra, a los cambios profundos que se están produciendo, tanto en materia de producción de alimentos, como en los usos y la explotación de los recursos naturales. Teniendo en cuenta la estrecha relación que se entretiene entre el nivel de vulnerabilidad y la relación de los campesinos con la tierra, nuestro ordenamiento jurídico también reconoce en el "campo" un bien jurídico de especial protección constitucional, y establece en cabeza de los campesinos un Corpus iuris orientado a garantizar su subsistencia y promover la realización de su proyecto de vida. Este Corpus iuris está compuesto por los derechos a la alimentación, al mínimo vital, al trabajo, y por las libertades para escoger profesión u oficio, el libre desarrollo de la personalidad, y la participación, los cuales pueden interpretarse como una de las manifestaciones más claras del postulado de la dignidad humana". Que, la Corte Constitucional ha indicado que existe: "la necesidad de un tratamiento diferenciado entre la relación del trabajador campesino con el desarrollo agropecuario y el vínculo entre los demás sectores socio económicos con las normas de producción agraria, así pues, se impone la necesidad de garantizar una igualdad material respecto de la población rural "tradicionalmente condenada a la miseria y la marginación social". (Subrayado fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, y en lo referente a la órbita misional de la ADR, se logró establecer que mediante el ejercicio del desarrollo rural, la Entidad tiene como lineamiento garantizar el enfoque diferencial en la ejecución de sus componentes, lo cual quedó

⁸ "Por medio del cual se modifica el Acuerdo 011 de 2023, que adoptó el Reglamento para los Proyectos Integrales de Desarrollo Agropecuario y Rural con enfoque territorial - PIDAR y se dictan otras disposiciones"

⁹ "La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras. De igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad."

contemplado en el numeral 9 del Reglamento PIDAR adoptado mediante el citado Acuerdo 016 de 2023, así:

*“La Agencia de Desarrollo Rural, en atención al Principio de Enfoque Diferencial definido por el Gobierno Nacional, en virtud del cual se reconoce la existencia de grupos poblacionales con características diferenciales de especial atención en razón a etapa del ciclo vital, edad, género, identidad de género, orientación sexual, pertenencia étnica, situación de discapacidad, afectaciones por el conflicto armado; entre otros grupos poblacionales; promoverá la participación activa de estos grupos diferenciales en pro del desarrollo rural integral, con el fin de construir nuevas ruralidades más equitativas e **incluyentes**, mediante la aplicación de los criterios que se definirán para cada una de las convocatorias, según el enfoque diferencial o interseccional de que se trate. (...).” (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

En este sentido, para efectos de la estructuración de los Proyectos Integrales de Desarrollo Agropecuario - PIDAR, nos debemos enfocar en el documento denominado proceso: “Estructuración y formulación de Proyectos Integrales de Desarrollo Agropecuario y Rural”, mediante el cual se establece la **solicitud de la cédula de ciudadanía** para la identificación de los que serán beneficiarios del PIDAR, lo cual es requerido en las jornadas que realiza la Dirección de Acceso Activos Productivos – DAAP de la Vicepresidencia de Integración Productiva. Sin embargo, el uso de estos formatos no puede desconocer el señalado enfoque diferencial de los grupos étnicos, en el que se deberá tener en cuenta para la identificación de las comunidades las **certificaciones de la máxima autoridad de cada comunidad o resguardo y las certificaciones del censo interno** que, según la mencionada Ley 89 de 1890 y el artículo 5 de la Ley 691 de 2001.

Por otra parte, es oportuno indicar que para el presente análisis la oficina jurídica solicitó mediante memorando con radicado No 20242100041273 de fecha 15 de mayo de 2024, a la Oficina de Control Interno y a la Secretaría General, información sobre posibles hallazgos en los proyectos PIDAR, frente a los documentos de identificación de los beneficiarios. Por lo tanto, en atención a lo requerido, mediante memorando con radicado No. 20242500043703 de fecha 22 de mayo de 2024 la oficina Control Interno, informó que no existen hallazgos por incumplimiento, errores o desviaciones frente a los documentos de identificación por parte de la Contraloría General de la República a la Agencia.

Corolario, se podría establecer que en el marco del enfoque diferencial que se debe tener con los grupos étnicos, la Agencia debe garantizar el acceso a los PIDAR por parte las comunidades étnicas priorizando el censo, autocenso y la certificación de la máxima autoridad de cada comunidad o resguardo, como documento soporte para identificar a los miembros que serán beneficiarios de los proyectos.

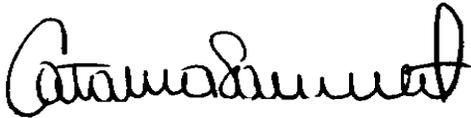
4. CONCLUSIÓN

De acuerdo a la interpretación normativa, jurisprudencial y al análisis realizado desde esta oficina en respuesta al problema jurídico planteado, se considera que la Agencia de Desarrollo Rural, podrá utilizar el Autocenso y la certificación que expide la máxima autoridad de un grupo

étnico como documento válido para identificar a los beneficiarios de los proyectos Integrales de Desarrollo Agropecuario – PIDAR. Así mismo, deberá tener en cuenta el censo elaborado por el Ministerio de Interior para la atención de las comunidades.

Adicionalmente, se recomienda que en reglamento PIDAR adoptado mediante Acuerdo 016 de 2023, se incluya la excepción para que aquellas comunidades que no cuenten con cédula de ciudadanía puedan identificarse con los documentos antes mencionados, para con ello garantizar el enfoque diferencial y acceso a los proyectos que ofrece la ADR.

Cordialmente,



ANA CATALINA SARMIENTO ZÁRATE

Elaboró: Ángela María Ayalde N. – Contratista Oficina Jurídica
Paula Sofía Villarreal – Contratista Oficina Jurídica
Revisó y aprobó: Ana Catalina Sarmiento – Jefe de la Oficina Jurídica