



Concepto Sala de Consulta C.E. 1297 de 2000 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CABILDO INDIGENA - Naturaleza / ENTIDAD DE CARACTER ESPECIAL - Cabildo Indígena / SERVIDOR PUBLICO - No lo es gobernador de Cabildo Indígena

Según la definición reglamentaria transcrita, el cabildo indígena es una entidad atípica, que cumple las funciones previstas en la Constitución y en las leyes. Respecto de las entidades de carácter especial ha dicho la Corte Constitucional: "Si bien por razones técnicas y sistemáticas toda organización administrativa debería concebirse sobre la base de tipos definidos de entidades, la dinámica y las cada vez más crecientes y diversas necesidades del Estado no hacen posible la aplicación de esquemas de organización estrictamente rígidos; en ciertas circunstancias surge la necesidad de crear entidades con características especiales que no corresponden a ningún tipo tradicional;". En estas condiciones, los gobernadores de cabildo y los cabildantes gozan de un régimen excepcional para el cumplimiento de las funciones atribuidas a esta entidad, pues la naturaleza de éstas no permite encasillarlas en la clasificación de servidores públicos prevista en el artículo 123 constitucional, dado que no son miembros de una corporación pública, ni empleados o trabajadores del Estado y, por lo demás el legislador no ha establecido ninguna otra clasificación respecto de ellos, en uso de las facultades del artículo 150.23 ibidem. Así las cosas, el hecho de calificarse el Cabildo como entidad pública no tiene por virtud transformar las atribuciones de los gobernadores de Cabildo y cabildantes en públicas y darles a estos la calidad de servidores públicos.

NOTA DE RELATORIA: Sentencia C-508 de 1997 Corte Constitucional; autorizada su publicación con oficio 0016 de 18 de enero de 2001.

REGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Gobernadores y miembros de Cabildos Indígenas / CABILDOS INDIGENAS - Inhabilidades e incompatibilidades de sus miembros / GOBERNADOR INDIGENA - Inhabilidades e incompatibilidades

Los conceptos de autoridad civil, política y dirección administrativa, en los términos previstos en los artículos 188, 189 y 190 de la ley 136 de 1994, no les son aplicables a los gobernadores indígenas y demás miembros de los Cabildos, ni les generan inhabilidad o incompatibilidad para aspirar a cargos de elección popular. La calidad de gobernador indígena o de cabildante, por sí misma, no genera inhabilidad o incompatibilidad para aspirar a los cargos de concejal, alcalde municipal, diputado, gobernador o congresista y, por tanto aquéllos, no están sujetos a término para renunciar, con el fin de presentarse como candidatos para tales cargos. La calidad de gobernador indígena y de cabildante no es incompatible con el ejercicio de los cargos de concejal municipal, docente por contrato o de planta, o de otros cargos de empleado público o trabajador oficial. Los gobernadores indígenas y los cabildantes pueden ejercer dichos cargos simultáneamente. Conforme a la legislación vigente, los gobernadores indígenas y los cabildantes que ejerzan cargos de empleado público o de trabajador oficial o estén vinculados con la administración pública contractualmente, están sujetos al régimen de inhabilidades señalado en la parte considerativa. La suscripción por un gobernador indígena del convenio marco a que alude el decreto 1386 de 1994, que desarrolla el artículo 25 de la ley 60 de 1993, no le genera inhabilidad para aspirar a un cargo de elección popular.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio 0016 de 18 de enero de 2001.

GOBERNADOR INDIGENA - Autoridad civil, política y dirección administrativa

Los conceptos de autoridad civil, política y dirección administrativa previstos en los artículos 188, 189 y 190 de la ley 136 de 1994, tampoco son predicables de los gobernadores indígenas y demás miembros del Cabildo, quienes no son "empleados oficiales", ni desempeñan cargo alguno de los aludidos. No obstante no serles aplicables a los gobernadores indígenas y a los cabildantes los conceptos legales de autoridad mencionados, en sentido genérico ellos ejercen autoridad civil, política y dirección administrativa en sus respectivas comunidades, de acuerdo a sus usos y costumbres, a la ley y a los reglamentos, pues su pertenencia a un grupo étnico los habilita para ello. La persona que se halla en la situación de cabildante o de gobernador indígena tiene poder e influjo de diversa índole sobre su comunidad y ejerce un tipo especial de autoridad en distintos ramos aunque, se reitera, no en la calidad de empleado oficial y por tanto su autoridad no se subsume en las noción establecidas en las normas de la ley 136 de 1994 citadas.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio 0016 de 18 de enero de 2001

CABILDO INDIGENA - Capacidad contractual / CAPACIDAD CONTRACTUAL - Cabildo indígena

La ley no ha concedido capacidad contractual a los Cabildos Indígenas y por lo mismo ni los gobernadores de éstos, ni los cabildantes, están habilitados para celebrar ningún tipo de contrato, entre ellos los interadministrativos, que sólo se celebran entre las entidades estatales a que se refieren los artículos 2º de la ley 80 de 1993 y 95 de la ley 489 de 1998, especie contractual no reglamentada aún de manera general. Una vez sean reglamentados los territorios indígenas por la ley de ordenamiento territorial, éstos podrán celebrar todo tipo de contratos, pues están

clasificados como entidades estatales con capacidad contractual.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio 0016 de 18 de enero de 2001.

GOBERNADOR INDIGENA - Naturaleza del cargo

Quien se desempeñe como gobernador indígena o cabildante no adquiere por ese hecho la calidad de servidor público ni de empleado privado, sino que desarrolla una actividad comunitaria que no implica el desempeño de funciones públicas y, por tanto, según la normatividad analizada, no resulta incompatible el ejercicio de las funciones propias de aquéllos, con los cargos de concejal, alcalde, gobernador, diputado y congresista.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio 0016 de 18 de enero de 2001.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE

Bogotá D.C., diciembre catorce (14) de dos mil (2000)

Radicación número: 1297

Actor: MINISTRO DEL INTERIOR

Referencia: Gobernadores y miembros de Cabildos Indígenas. Inhabilidades e incompatibilidades.

El señor Ministro del Interior, con posterioridad a la fecha de inscripción de candidatos y a solicitud de una autoridad indígena, consulta a la Sala acerca de la aplicación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los Gobernadores de los Cabildos Indígenas y demás miembros de los mismos, que aspiren a ser elegidos en determinados cargos de elección popular. En concreto formula los siguientes interrogantes:

"1.- ¿Los conceptos de autoridad civil, política y dirección administrativa previstos en los artículos 188, 189 y 190 de la ley 136 de 1994, se predicen o le son aplicables a los Gobernadores Indígenas y demás miembros del Cabildo, y en consecuencia les cobija las inhabilidades e incompatibilidades establecidas para cargos de elección popular?

2.- ¿Cuáles serían las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los Gobernadores Indígenas y demás miembros del Cabildo en su condición de tales, para aspirar válidamente a ser elegidos como concejal, alcalde municipal, diputado, gobernador y congresista?

3.- ¿Con qué término de anterioridad deben renunciar para aspirar a los diferentes cargos relacionados en la pregunta anterior?

4.- ¿Simultáneamente pueden desempeñar el cargo y las respectivas funciones de:

- Gobernador Indígena y concejal municipal?

- Gobernador Indígena y docente por contrato o de planta?

- Gobernador Indígena y cualquier otro cargo como empleado público o trabajador oficial?

- Miembro del Cabildo y concejal municipal?

- Miembro del Cabildo y docente por contrato o de planta?

- Miembro del Cabildo y desempeñar cualquier otro cargo público como empleado público o trabajador oficial?

5.- ¿En caso de que puedan desempeñar las funciones anteriormente descritas, en qué fecha deberán renunciar para aspirar a los cargos de elección popular que se definirán el 29 de octubre de este año?

6.- ¿La firma del convenio interadministrativo que debe celebrar el Gobernador Indígena de conformidad con la ley 60 de 1993 y el decreto 1386 de 1994, lo inhabilita para aspirar a un cargo de elección popular?

7.- ¿Queda inhabilitado un Gobernador Indígena para aspirar a un cargo de elección popular por haber suscrito un contrato con una EPS, para prestar el servicio de promotor de salud? ¿En qué fecha debe renunciar teniendo en cuenta las elecciones que se llevarán a cabo el 29 de octubre de 2000?

8.- ¿La firma de convenios interadministrativos con un establecimiento público del orden nacional, y con una sociedad de carácter mixto, le generan incompatibilidades e inhabilidades a un Gobernador Indígena para aspirar a los cargos de elección popular señalados en la pregunta número 2.?

9.- Teniendo en cuenta que los Gobernadores Indígenas y las personas que componen el Cabildo son en su mayoría docentes o promotores de salud, con una vinculación contractual o legal y reglamentaria, se encuentran inhabilitados o existe alguna incompatibilidad para suscribir los respectivos convenios con el municipio para la ejecución de los recursos de transferencias?

10.- ¿Puede un miembro de la comunidad indígena desempeñarse simultáneamente como concejal del municipio donde se encuentra el resguardo y Gobernador del Cabildo con su connotación de representante legal del mismo?

11.- ¿Existe alguna inhabilidad para quien como Gobernador de un resguardo hubiera celebrado el convenio de que trata la ley 60 de 1993 y el decreto 1386 de 1994, o contrato alguno con una entidad municipal, departamental o nacional, pueda acceder a un cargo de elección popular y en caso de ser afirmativo cuál sería el término para presentar renuncia y que la misma le sea aceptada para no quedar impedido?

La Sala considera

Marco constitucional

El artículo 7º de la Carta proclama que el Estado colombiano reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. En Colombia existen aproximadamente de 81 a 84 grupos étnicos, con una población estimada en 450.000 indígenas - pero según informe de la Dirección General de Asuntos Indígenas, son 94, con población de 716.419 -, que constituyen el 2% de la población total nacional, que hablan 64 lenguas diferentes, habitan en 27 de los 32 departamentos, en 519 resguardos, 70 de los cuales son de origen colonial y 449 constituidos por el INCORA. ARANGO OCHOA Raul. Derechos Territoriales Indígenas y Ecología. Bogotá. Fundación GAIA CEREC. 1991, pág. 226 y VASQUEZ LUNA Miguel, JIMENO SANTOYO Gladys, CORREA C. Hernán Dario. Derechos de los pueblos Indígenas de Colombia. Bogotá. 1998. Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior. Pág. xxix. Corte Constitucional, sentencia 139 de 1996. Y en "Diagnóstico" de la Dirección mencionada, sin fecha. Los territorios indígenas. Art. 321 de la C. P. : Las provincias se constituyen con municipios o territorios indígenas circunvecinos, pertenecientes a un mismo departamento. - conjuntamente con los departamentos, los distritos y los municipios - son entidades territoriales, que gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y de la ley y, en tal virtud, tienen derecho a gobernarse por autoridades propias, a ejercer las competencias que les correspondan, a administrar los recursos y a establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, así como a participar en las rentas nacionales; estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades, los cuales, entre otras funciones, ejercen la de percibir y distribuir sus recursos (arts. 286, 287 y 330 de la C.P.). Las entidades territoriales indígenas. Las entidades territoriales elaborarán y adoptarán, de manera concertada entre ellas y el gobierno nacional, los planes de desarrollo; las autoridades de las entidades territoriales indígenas definen los alcances y los procedimientos de estos planes; también participan de los recursos del Fondo Nacional de Regalías; los consejos de las entidades territoriales indígenas son instancia de planeación (arts. 339 y 361 ibidem y 33.1 y 2 de la ley 152/94); para que un proyecto regional de inversión sea elegible deberá presentarse por los resguardos indígenas a través del Corpes o de las entidades que hagan sus veces (ley 344/96, art. 6º). Las entidades territoriales indígenas se asimilan a los municipios para efectos de la prestación del servicio público educativo, conforme a las leyes 60/93 y de ordenamiento territorial (art. 55 Ley 115/94). y sus competencias, se regularán según los términos de la ley orgánica de ordenamiento territorial y su delimitación la hará el gobierno nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas (arts. 151 y 288 de la C. P.).

Las tierras de los resguardos indígenas son de propiedad colectiva, no enajenable.

Las tierras de resguardo son inalienables, imprescriptibles e inembargables (art. 63 de la C.P.). El art. 13 del decreto 1088/93, prohíbe a los cabildos y autoridades tradicionales de las asociaciones respectivas, vender o gravar las tierras comunales de los grupos étnicos o resguardos indígenas ; corresponde a la ley definir las relaciones y la coordinación de éstos con las entidades de las que formen parte y cuáles de ellos son considerados municipios para efectos de participar en los ingresos corrientes de la Nación (arts.1º, 287, 357 y 329 ibidem)El parágrafo del art. 329 regula lo relativo al territorio indígena que comprenda la jurisdicción de dos o más departamentos.

Las autoridades de los pueblos indígenas ejercen funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial Sentencia T-496/96 : los indígenas gozan de fuero personal de juzgamiento., conforme a sus propias normas y procedimientos - núcleo de autonomía legislativa -, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a las leyes. El legislador, facultado para regular la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional, hasta la fecha no ha cumplido tal cometido (arts. 246 ibidem y 11.1, e) de la ley 270 de 1996)Sentencia de septiembre 23/99, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Proceso ACU-923 : "Se destaca que como esta ley no ha sido proferida, los conflictos en esta materia han sido resueltos por los jueces aplicando el criterio interpretativo de maximización de la autonomía y minimización de la intervención". La Corte Constitucional en Sentencias T-254/94 y C-139/96, advirtió que el funcionamiento de la jurisdicción indígena no depende del desarrollo legal, dados los efectos normativos directos de la Constitución.

El artículo 171 de la Carta establece una circunscripción especial para la elección de senadores por las comunidades indígenas; los aspirantes a tal dignidad deben haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líderes de una organización indígena. En cuanto a la elección de representantes a la Cámara, el artículo 176 defirió a la ley el establecimiento de una circunscripción especial para asegurar la participación de los grupos étnicos, entre otros.

El artículo 56 Transitorio autorizó al gobierno nacional, mientras se expide la ley a que alude el artículo 329 constitucional, para dictar las normas fiscales necesarias para el funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales.

Como puede advertirse, el régimen constitucional con relación al tema de los indígenas gira en torno a la protección especial de su diversidad étnica y cultural, de sus tierras comunales y de sus formas de propiedad solidaria y asociativa, así como de los recursos naturales, de su riqueza cultural, y de la autonomía de las formas propias de gobierno, que les concede autodeterminación y autogobierno propios Corte Constitucional sentencia C-027/93. Así, los pueblos indígenas son colectividades sometidas a un tratamiento especial, en los cuales confluyen "en términos originarios, dos títulos de pertenencia: uno nacional, que los hace sujeto activo de todos los derechos constitucionales y, otro comunitario, que

les brinda la oportunidad de desarrollarse en su comunidad de origen". Sent. SU-510/98 : "para la Corte, el principio de diversidad e integridad personal no es simplemente una declaración retórica, sino que constituye una proyección, en el plano jurídico, del carácter democrático, participativo y pluralista de la república colombiana".

Marco legal

La legislación en materia de comunidades indígenas se remite particularmente a las instituciones del resguardo y del Cabildo. Se desatacan las siguientes normas, cuya vigencia está supeditada a la normatividad de la ley de ordenamiento territorial :

La ley 89 de 1890 regula los Cabildos en la forma que más adelante se señalará. El artículo 7º de la ley 81 de 1958 determinó que la división de una parcialidad indígena solo podía ser decretada a solicitud de la totalidad del respectivo Cabildo.

El decreto 2001 de 1988, derogado por el 2164 de 1995, regulaba lo atinente a la constitución de los resguardos de tierras, y definió el Cabildo Indígena como una "entidad pública especial, cuyos miembros son indígenas elegidos y reconocidos por una parcialidad localizada en un territorio determinado, encargado de representar legalmente a su grupo y ejercer las funciones que le atribuye la ley y sus usos y costumbres. Los cabildantes deben ser miembros de la comunidad que los elige y la elección se hará conforme a lo dispuesto en el artículo 3º de la ley 89 de 1890 o por sus propias formas de organización tradicional".

El artículo 25 de la ley 60 de 1993 Declarado exequible mediante sentencia C- 151/95. regula lo pertinente a la participación de los resguardos indígenas - considerados por la ley como municipios - en los ingresos corrientes de la Nación, que será administrada por el respectivo municipio y se destinará exclusivamente a inversiones, para lo cual se suscribirá un contrato entre éste y la autoridad del resguardo. El decreto 2680/93, derogado por el 1386/94, había regulado esta materia.. El decreto 1386 de 1994 reglamentó la materia.

La ley 80 de 1993, menciona los territorios indígenas como entidad estatal, para efectos contractuales, y el artículo 13 de la ley 99 de 1993, incluye a un representante de las comunidades indígenas, como miembro del Consejo Nacional Ambiental. La ley erige en causal de incompatibilidad la participación como miembro de juntas o consejos directivos de las entidades de los sectores central y descentralizado..

El decreto 1088 de 1993, dictado en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 56 Transitorio, regula la creación de las asociaciones de Cabildos y de autoridades tradicionales indígenas, calificándolas como "entidades de Derecho Público, de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa". Las funciones atribuidas "tienen por objeto, el desarrollo integral de las Comunidades Indígenas". El artículo 4º dispone : "La autonomía de los Cabildos o Autoridades Tradicionales Indígenas no se compromete por el hecho de pertenecer a una asociación".

Las leyes 115 de 1994 se ocupa de la educación de los grupos étnicos, y la 160 de 1994, se refiere a la entrega de tierras a las comunidades indígenas, por conducto de los cabildos o autoridades tradicionales.

El decreto 2164 de 1995 define el Cabildo Indígena, con lo alcances que más adelante se precisarán, y la ley 443 de 1998 establece que los empleos de los organismos y entidades por ella regulados son de carrera, con excepción, entre otros de "¿aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme a su legislación". El ámbito de aplicación de esta ley no se remite a los Cabildos.

La ley 344 de 1996 establece que los proyectos regionales de inversión serán elegibles cuando sean presentados por los resguardos indígenas a través de los Corpes o de quien haga sus veces, y el decreto 892 de 1999 crea una Comisión para el desarrollo integral de la política indígena,.

La breve reseña legislativa confirma la protección especial de que gozan las comunidades indígenas, en desarrollo del principio constitucional de la diversidad étnica y cultural.

La legislación aplicable al caso concreto consultado

La ley 21 de 1991, por la cual se aprobó el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra 1989, establece, entre otros aspectos, que en los países independientes los pueblos considerados indígenas conservan todas sus instituciones propias, sociales, económicas, culturales y políticas, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos; los gobiernos deben asumir la responsabilidad de desarrollar una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a establecer los medios a través de los cuales estos puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población y a todos los niveles, en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos, sin que tal situación impida a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes. En consecuencia, "al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario" (art. 8º). (Se resalta)

Los derechos de las minorías, particularmente las étnicas y las culturales, no se resuelven con el planteamiento clásico liberal, de reconocer derechos a los individuos, sino que es necesario darle contenido a la pertenencia al grupo". El sujeto que resulta de esta perspectiva de la existencia se encuentra determinado, en forma primaria, por lo colectivo antes que por lo individual. En efecto, la autonomía del individuo no surge de un proceso de autodefinición sino, más bien, de un proceso de determinación de la personalidad a partir de las relaciones de la persona con la sociedad y de los roles y funciones que allí le corresponde desempeñar. Por esta razón, la construcción cultural indígena del sujeto y de su mismidad, de sus derechos y obligaciones pasa por una mediación en donde prima lo colectivo antes que lo individual..." (Sent, C- 510/98)".

Los indígenas constituyen un grupo étnico minoritario al que se reconoce, en guarda de su identidad cultural, el derecho a gobernarse por autoridades propias, dado que sus hábitos, creencias y costumbres son diferentes a los que predominan en la sociedad colombiana, lo que impone el respeto a su libertad relativa de practicarlos y preservarlos. Tales las razones por las cuales se justifica concederles un trato diferencial, sin detrimento del principio de igualdad.

Así, se busca hacer compatible el estatuto jurídico especial de las comunidades indígenas con el sistema constitucional y legal, preservando siempre el principio de diversidad étnica y cultural, en garantía de la convivencia pacífica dentro de un mismo ámbito espacial de grupos humanos que profesan cosmovisiones diferentes.

De esta manera, el artículo 3º de la ley 89 de 1890. Algunas disposiciones de esta ley fueron declaradas inexequibles en Sentencia C-139/96., dispuso que en todos los lugares en que se encuentre establecida una comunidad o parcialidad de indígena. Parcialidad "es 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 no puedan acreditarlos legalmente, o que sus resguardos fueron disueltos, divididos o declarados vacantes." (Artículo 2º, decreto 2164 de 1995). En similar sentido se había definido en el artículo 2º del decreto 2001 de 1988. habrá un pequeño cabildo nombrado por éstos conforme a sus costumbres, cuyo período será de un año. Los miembros designados tomarán posesión de sus puestos sin otra formalidad que la de ser reconocidos por la parcialidad ante el cabildo cesante y en presencia del alcalde del distrito - parágrafo del artículo 12 del decreto 1088 de 1993 -.

El artículo 2º de las disposiciones generales reza:

"Las comunidades indígenas reducidas ya a la vida civil tampoco se regirán por las leyes generales de la República en asuntos de Resguardos. En tal virtud se gobernarán por las disposiciones consignadas a continuación".

Los gobernadores indígenas cumplirán por sí o por medio de sus agentes las órdenes legales de comparecencia de los indígenas requeridos para algún servicio público o acto al que legalmente estén obligados (art. 6).

Dispone el artículo 7º, "Corresponde al Cabildo de cada parcialidad :

"1. Formar y custodiar el censo distribuido por familias anotando al margen, al fin de cada año, las altas y bajas que haya sufrido;

"2. Hacer protocolizar en la Notaría de la Provincia respectiva, dentro de seis meses, contados desde la fecha de publicación de esta Ley, todos los títulos y documentos pertenecientes a la comunidad que gobiernan y custodiar las copias que les expidan, previo el correspondiente registro;

"3. Formar un cuadro, y custodiarlo religiosamente, de las asignaciones de solares del resguardo que el mismo Cabildo haya hecho o hiciere entre las familias de la parcialidad;

"4. Distribuir equitativa y prudencialmente, con aprobación del Alcalde del Distrito, para el efecto de elaborar entre los miembros de la comunidad las porciones de resguardos que se mantengan en común, procurando sobre todo que ninguno de los partícipes, casados o mayores de diez y ocho años, quede excluido del goce de alguna porción del resguardo;

"5. Procurar que cada familia sea respetada en lo posible en la posesión que tenga, sin perjuicio de que se le segregue en beneficio de las demás, cuando sea necesario, la parte excedente que posea;

"6. Arrendar por términos que no excedan de tres años los bosques o frutos naturales de estos y los terrenos del resguardo que no estén poseídos por algún indígena; y disponer la inversión que deba darse a los productos de tales arrendamientos. (¿)

"7. Impedir que ningún indígena venda. El art. 40, asimilaba los indígenas a la condición de menores de edad para el manejo de sus porciones en los resguardos, disposición declarada inexequible por la Corte Constitucional en sentencia C-139/96., arriende o hipoteque porción alguna del resguardo, aunque sea a pretexto de vender las mejoras, que siempre se considerarán accesorias a dichos terrenos."

Las anteriores funciones constituyen una especie de reglamento interno de las comunidades indígenas y a cargo de los Cabildos, para la administración de las tierras asignadas a los resguardos, manera de regular mediante autoridades propias lo concerniente a la propiedad colectiva y de preservar la identidad cultural del grupo, sin que ello implique el ejercicio de función pública alguna.

Esta es la razón por la cual el artículo 4º dispuso que en lo relativo al gobierno económico de las parcialidades, los Cabildos tienen "todas las facultades que les hayan transmitido sus usos y estatutos particulares, con tal que no se opongan a los que previenen las leyes".

Fundados en el principio de la diversidad étnica y cultural, tanto los convenios internacionales como la legislación interna, reconocen a los pueblos indígenas un *status* especial de protección, "¿que se concreta en un conjunto de facultades y situaciones que no se predican de los demás nacionales", como lo afirma la Corte en Sentencia C-510/98.

Naturaleza de los cabildos indígenas

La Sala encuentra que, para los efectos de la materia consultada, resulta esclarecedora la definición reglamentaria de Cabildo Indígena que trae el artículo 2º del decreto 2164 de 1995 : 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". Dispone el artículo 330 de la C.P. : "los territorios indígenas - sin reglamentar - estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades".

Según la definición reglamentaria transcrita, el cabildo indígena es una entidad atípica, que cumple las funciones previstas en la Constitución y en las leyes. El cabildo indígena es una de las "autoridades de los pueblos indígenas" a que alude el art. 246 de la C.P.. Respecto de las entidades de carácter especial ha dicho la Corte Constitucional: "Si bien por razones técnicas y sistemáticas toda organización administrativa debería concebirse sobre la base de tipos definidos de entidades, la dinámica y las cada vez más crecientes y diversas necesidades del Estado no hacen posible la aplicación de esquemas de organización estrictamente rígidos; en ciertas circunstancias surge la necesidad de crear entidades con características especiales que no corresponden a ningún tipo tradicional" - Sentencia C-508/97-.

Los elementos estructurales que se desprenden de la definición son los siguientes :

1. El Estado, en virtud de la diversidad de la Nación colombiana, les reconoce representación legal, social y política a las formas tradicionales de organización indígena, con fundamento esencialmente en el espacio físico vital - tierras -, elemento que históricamente se ha reconocido desde la época de la Conquista y de la Colonia.
2. La referencia que hace el precepto a una "entidad pública especial" debe armonizarse con las funciones atribuidas a los Cabildos en la ley 89 de 1890, las cuales no tienen el carácter de públicas, ni forman parte de la estructura orgánica de la administración pública, pues tales atribuciones se remiten a regular asuntos estrictamente internos de las comunidades indígenas; tal calificación persigue sustraerlas de la esfera de lo privado para colocarlas en la de lo público, con las prerrogativas que ello implica, especialmente el reconocimiento pleno por el Estado y los particulares, de las autoridades indígenas y de sus atribuciones de autogobierno.
3. Mediante el proceso democrático de elección se asegura la representación de las comunidades indígenas exclusivamente en cabeza de sus miembros, manera de preservar su identidad cultural, mantener la cohesión social del grupo y legitimar sus autoridades.
4. A la par que ejercen conforme a sus usos y costumbres la autoridad interna tradicional - garantizada constitucionalmente -, cumplen las funciones señaladas en la ley.

En estas condiciones, los gobernadores de cabildo y los cabildantes gozan de un régimen excepcional para el cumplimiento de las funciones atribuidas a esta entidad, pues la naturaleza de éstas no permite encasillarlas en la clasificación de servidores públicos Sentencia C-230/95 : Los servidores públicos son personas naturales, vinculadas mediante una relación de servicio - con o sin subordinación laboral -, que desarrollan las funciones públicas que corresponden a las competencias de las ramas del poder público y de los órganos que las integran y de los que gozan de autonomía. Sobre el mismo asunto, ver sentencia C-299/94. prevista en el artículo 123 constitucional, dado que no son miembros de una corporación pública, ni empleados o trabajadores del Estado y, por lo demás el legislador no ha establecido ninguna otra clasificación respecto de ellos, en uso de las facultades del artículo 150.23 ibidem. Así las cosas, el hecho de calificarse el Cabildo como entidad pública no tiene por virtud transformar las atribuciones de los gobernadores de Cabildo y cabildantes en públicas y darles a estos la calidad de servidores públicos.

Régimen de las inhabilidades e incompatibilidades

Las inhabilidades son aquellas circunstancias que la Constitución y la ley, por razones de ética administrativa y bien común, erigen en impedimentos para que un individuo sea elegido o nombrado para un empleo público; así, el régimen de inhabilidades, representa una excepción al derecho que tienen todos los ciudadanos de participar en el ejercicio del poder político y de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40 C.P.).

Las incompatibilidades surgen una vez el servidor público toma posesión del cargo o asume la investidura correspondiente, y tienen por finalidad garantizar el ejercicio de la función pública en un marco adecuado de independencia, dignidad e imparcialidad e implican la imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades.

El régimen de las inhabilidades e incompatibilidades puede ser general, específico, permanente, sobreviniente, etc.; su aplicación es restrictiva y rigurosa conforme a la jurisprudencia y a la doctrina; por lo mismo las causales taxativas, no pueden ser extendidas a los casos no cobijados por la respectiva prohibición, lo cual excluye toda forma de interpretación analógica.

a) Inhabilidades originadas en el ejercicio previo de funciones públicas en la calidad de "empleado público o de trabajador oficial". Este régimen, en relación con los concejales, se encuentra establecido, conforme al artículo 312 constitucional, en los artículos 43 numerales 2º y 3º, 44 y 45 de la ley 136 de 1994, modificada por la ley 177 del mismo año (art. 11) ; el de los alcaldes, en los artículos 95, 96 y 97 ibidem; al de los diputados, se remite el artículo 299 de la Carta - el régimen de inhabilidades e incompatibilidades no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas "en lo que corresponda" -, en concordancia con el artículo 179, numeral 2º de la Constitución Política, dado que aún no entra en vigencia la ley 617 de 2000. Mediante la ley 617 de 2000 se reformó y adicionó el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los candidatos a gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales; las causales en ella previstas regirán "para las elecciones que se realicen a partir del año 2001"; el de los gobernadores en el artículo 18 transitorio de la Constitución Política. Consultas 981 de 1997, 1269 de 2000 y 1278 de 2000, aclaración de voto.; y el de los congresistas, en los artículos 179, 180, 181 de la Constitución Política, 280 y 282 de la ley 5ª de 1992.

Además, regulan la materia los artículos 42, 43, 44, numeral 5º de la ley 200 de 1995 (diputados y concejales); 5º, 17 de la ley 190 de 1995; 44

de la ley 136 de 1994, modificada por la ley 177 del mismo año, en concordancia con el artículo 179, numeral 8º, de la Constitución Política, según el cual "nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente."

Con fundamento en las consideraciones efectuadas, resulta procedente cotejar la situación de los miembros de los cabildos indígenas y de sus Gobernadores, con las causales de inhabilidad e incompatibilidad previstas en las normas citadas para los cargos mencionados en la consulta y al efecto se constata que ellas se fundan en el ejercicio de funciones "como empleado público o trabajador oficial", calidades que no ostentan aquéllos, sin que, de otra parte, se pueda predicar coincidencia alguna de períodos.

Esta conclusión es válida para efectos de aceptar la compatibilidad en el ejercicio de las funciones de gobernador o cabildante con los cargos de elección popular. Así, un gobernador indígena o un cabildante en ejercicio, puede ser elegido miembro de una corporación pública, o si se están desempeñando estas funciones, el indígena puede ser elegido autoridad de su comunidad.

Pero si las autoridades indígenas a que se hace referencia, ejercen funciones públicas como docentes - salvo las excepciones previstas en el artículo 19 de la ley 4º de 1992 y en el artículo 44 - 2 de la ley 200 de 1995 en lo relativo a la hora cátedra, o promotores de salud, mediante vinculación contractual o reglamentaria según la consulta, tal circunstancia hace operar de inmediato el régimen de inhabilidades, caso en el cual deben retirarse dentro de los términos señalados en las disposiciones arriba mencionadas, si aspiran a una corporación pública.

b) Inhabilidad para ser alcalde por el ejercicio de jurisdicción, autoridad civil o política. Según el artículo 95.3 de la ley 136 de 1994, no podrá elegirse ni designarse alcalde quien "haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar o cargos de dirección administrativa en el respectivo municipio, dentro de los seis meses anteriores a la elección". La finalidad de las normas relativas a las inhabilidades de los servidores públicos, en concreto en lo que toca con el hecho de no haber ejercido autoridad civil, administrativa o militar, es evitar que exista parcialidad en el proceso electoral. "El querer del legislador, al contemplar estos mandatos, fue el recelo de que el aspirante a ocupar tales designios aprovechara y empleara su investidura, para obtener un beneficio personal y terciar en una nueva elección." Sentencia del 7 de marzo de 2000, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, expediente S - 069..

Los artículos 188, 189, 190 y 191 ibídem desarrollan los distintos conceptos de autoridad. Respecto de la autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones y sus relaciones con la autoridad administrativa, ver Sentencia del 1º de febrero de 2000, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente AC 7974. para los efectos previstos en dicha ley, así : la autoridad civil, es la conferida al empleado oficial para desempeñar determinadas atribuciones, calidad ésta que no se predica de los miembros de los cabildos indígenas.

Por lo demás, la autoridad política se concreta en las normas en cita, a la ejercida por el alcalde, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo; y la dirección administrativa es la que ejercen el alcalde, los secretarios de la alcaldía, jefes de departamento administrativo, gerentes o jefes de entidades descentralizadas y jefes de unidades administrativas especiales, "los empleados oficiales" autorizados para celebrar contratos o convenios, ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, reconocer horas extras, etc..

De esta manera, los conceptos de autoridad civil, política y dirección administrativa previstos en los artículos 188, 189 y 190 de la ley 136 de 1994, tampoco son predicables de los gobernadores indígenas y demás miembros del Cabildo, quienes no son "empleados oficiales", ni desempeñan cargo alguno de los aludidos.

No obstante no serles aplicables a los gobernadores indígenas y a los cabildantes los conceptos legales de autoridad mencionados, en sentido genérico ellos ejercen autoridad civil, política y dirección administrativa en sus respectivas comunidades, de acuerdo a sus usos y costumbres, a la ley y a los reglamentos, pues su pertenencia a un grupo étnico los habilita para ello. La persona que se halla en la situación de cabildante o de gobernador indígena". En muchos lugares de la selva y de las sabanas la organización de cabildos no ha tenido aceptación por tener estas comunidades mecanismos tradicionales de poder y sistemas de control social que no se avienen con esa modalidad de común aceptación en los Andes" SANCHEZ Enrique, ROLDAN Roque, SANCHEZ María Fernanda. Bases para la conformación de las Entidades Territoriales Indígenas. Departamento Nacional de Planeación, pág. 82. tiene poder e influjo de diversa índole sobre su comunidad y ejerce un tipo especial de autoridad en distintos ramos aunque, se reitera, no en la calidad de empleado oficial y por tanto su autoridad no se subsume en las nociones establecidas en las normas de la ley 136 de 1994 citadas.

c) - Inhabilidades por celebración de contratos o gestión de asuntos.

La ley 80 de 1993 - estatuto general de contratación de la administración pública -, tiene por objeto "disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales" en ella previstas, dentro de las cuales no se encuentran los cabildos indígenas. El artículo 2º denomina servidores públicos, para los efectos de tal ley, a "las personas naturales que presten sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este artículo", los cuales son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales (art.8. f). El art. 181 de la ley 100/93 autoriza a las comunidades indígenas para constituirse como EPS.

Si bien a términos del artículo 32 ibídem y en aplicación de un criterio estrictamente orgánico de la contratación, son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebran las entidades enumeradas en el artículo 2º, los contratos o convenios suscritos por las autoridades indígenas para la inversión de la participación de los resguardos en los ingresos corrientes de la Nación, están sujetos a un régimen especial que no genera inhabilidades.

En efecto, el artículo 25 de la ley 60 de 1993 dispone que tal participación se administrará por el respectivo municipio donde se encuentre situado el resguardo, "para lo cual se celebrará un contrato entre el municipio o municipios y las autoridades del resguardo"; o entre el departamento o departamentos y las mismas autoridades, conforme al artículo 2º del decreto 1809 de 1993.

El régimen especial de contratación está contenido en el decreto 1386 de 1994 - reglamentario de los artículos 25 de la ley 60 de 1993 y 2º del decreto 1809 de 1993 -, según el cual las autoridades de los resguardos, que son los cabildos o las autoridades tradicionales, están facultadas para decidir acerca de la destinación de la participación, de acuerdo con sus usos y costumbres y a lo establecido en el decreto 1386, el que en su artículo 6º dispone :

"En desarrollo de la administración, contratación y ejecución de los recursos de la participación indígena en los ingresos corrientes de la Nación se dará aplicación preferencial a las normas especiales sobre indígenas consagradas en la Constitución Política, la Ley y de conformidad con sus usos y costumbres".

Al efecto se consagra un procedimiento especial mediante el cual "los alcaldes o gobernadores de las entidades territoriales en donde se encuentra ubicado el respectivo resguardo, administrarán los recursos a que tienen derecho los resguardos indígenas", obligación legal de tales funcionarios que no causa erogación alguna para estos últimos (art. 3º). Al efecto se suscribirán contratos o convenios "marco" por el gobernador del Cabildo o la autoridad indígena respectiva y el funcionario territorial de ubicación del inmueble, que no tiene el carácter de interadministrativo como se afirma en la solicitud de consulta.

Definidos los perfiles del proyecto Establecidas las actividades en que se invertirán los recursos, las autoridades del respectivo resguardo, con participación de su comunidad, elaboran los perfiles del proyecto (art. 5.3 ibídem). "el resguardo indígena, a través de sus autoridades y de conformidad con el artículo 3º, celebrará un convenio con el alcalde o gobernador según sea el caso, en el cual se contemple el orden prioritario y tiempo de ejecución en el cual el alcalde o gobernador desarrollará los proyectos elaborados por el resguardo". La celebración del convenio puede delegarla el gobernador en el corregidor o en cualquier otro funcionario departamental (art. 5.4).

"Para la ejecución de los proyectos determinados por el resguardo, los alcaldes o gobernadores celebrarán los contratos a que haya lugar, con sujeción a las reglas y principios dispuestos por la ley 80 de 1993 y sus normas reglamentarias" (art. 5.9), y para la administración y ejecución de los recursos provenientes de la participación se abrirán cuentas o fondos especiales, los cuales son complementarios a los de los departamentos o municipios. (Las negrillas anteriores son de la Sala)

Es así como el convenio marco celebrado por el gobernador indígena, que tiene la connotación de "programa de inversión y de perfil de proyecto" está sujeto a un procedimiento especial y se sustrae por completo de las reglas de la ley 80 de 1993, la cual sólo se aplica al contrato que suscriba la autoridad territorial respectiva para invertir los recursos, a cuyo cargo está la ejecución presupuestal como ordenadora del gasto.

En estas condiciones, el convenio suscrito por el gobernador indígena en desarrollo de los preceptos del decreto 1386 de 1994, no lo hace incuso en las inhabilidades previstas en los artículos 179.3 y 18 transitorio de la Constitución, 43, numeral 4º de la ley 136 de 1994 y 95 de la ley 136 de 1994 , referentes a la celebración de contratos con entidades públicas o gestión de asuntos ante ellas, por aspirantes a ser elegidos congresistas, gobernadores, diputados, concejales o alcaldes.

Pero además, la ley no ha concedido capacidad contractual a los Cabildos Indígenas y por lo mismo ni los gobernadores de éstos, ni los cabildantes, están habilitados para celebrar ningún tipo de contrato, entre ellos los interadministrativos, que sólo se celebran entre las entidades estatales a que se refieren los artículos 2º de la ley 80 de 1993 y 95 de la ley 489 de 1998, especie contractual no reglamentada aún de manera general. Una vez sean reglamentados los territorios indígenas por la ley de ordenamiento territorial, éstos podrán celebrar todo tipo de contratos, pues están clasificados como entidades estatales con capacidad contractual.

Ahora bien, se interroga si las autoridades indígenas mencionadas, en su mayoría docentes o promotores de salud, "con una vinculación contractual o legal y reglamentaria", están inhabilitados para suscribir el convenio marco de inversión de las participaciones, conforme al decreto 1386 de 1994 (Pregunta 9ª). Como ya se afirmó, el gobernador indígena no está inhabilitado para suscribir tal convenio, dada la naturaleza de éste que no constituye, en sentido estricto contratación estatal, y está sometido al procedimiento especial analizado.

Situación diferente se presenta si el Gobernador Indígena o el cabildante, por cualquier circunstancia suscriben contratos con entidades públicas, distintos al convenio que se acaba de estudiar pues, en tal caso, quedan incursos en el régimen de inhabilidades previsto en la Constitución y la ley, si los han celebrado dentro de los seis meses anteriores a la fecha de elección para los aspirantes a congresista, diputado - art. 179.3 de la C.P.- y concejal, a partir de la inscripción - art. 43, num.4º, ley 136/94 -, o durante el año anterior, a partir de la inscripción, para ser electo alcalde - art. 95, num. 5º ibídem.

En punto a la inhabilidad que puede generarse para aspirar a un cargo de elección popular para quien ha suscrito un contrato con una EPS, para prestar los servicios de promotor de salud, ha de tenerse en cuenta que estas entidades hacen parte del sistema general de seguridad social en salud y pueden tener naturaleza pública, privada o mixta, según el artículo 181 de la ley 100 de 1993. Conforme al decreto 1485 de 1994, cada una de estas categorías debe cumplir con las disposiciones propias de su régimen jurídico, por lo que la vinculación de sus servidores estará determinado por el carácter público, privado o mixto de la empresa promotora de salud. De esta manera, ante la vinculación de un gobernador indígena como promotor de salud con una EPS deberá precisarse, en cada caso, el régimen que la regula, a fin de determinar si se está en presencia de un empleado público o trabajador oficial, caso en el cual el régimen de inhabilidades operará. Los términos de la inhabilidad por vinculación contractual o estatutaria son los ordinarios establecidos en la ley, ya mencionados.

d) Prohibición de ejercicio simultáneo de cargos. El artículo 128 de la Constitución consagra la prohibición general de desempeñar simultáneamente más de un empleo público o de recibir más de una asignación proveniente del tesoro público. El artículo 179, numeral 8º, de la Constitución Política - reproducido por el 44 de la ley 136 de 1994 y el 44.5 de la ley 200 de 1995 - ordena que "nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente."

A su vez, el artículo 180 de la Constitución Política, aplicable a los diputados por remisión del artículo 299 de la Carta, establece que los Congresistas no podrán "desempeñar otro cargo público o privado"; en igual sentido se pronuncia el artículo 96.6 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 5º de la ley 177 del mismo año, según el cual los alcaldes no podrán "desempeñar simultáneamente otro cargo o empleo público o privado".

Conforme a lo hasta aquí expuesto quien se desempeñe como gobernador indígena o cabildante no adquiere por ese hecho la calidad de servidor público ni de empleado privado, sino que desarrolla una actividad comunitaria que no implica el desempeño de funciones públicas y, por tanto, según la normatividad analizada, no resulta incompatible el ejercicio de las funciones propias de aquéllos, con los cargos de concejal, alcalde, gobernador, diputado y congresista. Por lo demás, la hipótesis normativa del artículo 128 constitucional se refiere al "desempeño de más de un empleo público" o a la recepción de "más de una asignación proveniente del tesoro público", eventos alejados de las autoridades indígenas, las cuales no ejercen funciones públicas, ni tienen la calidad de servidores públicos y carecen de todo tipo de remuneración, toda vez que no están en forma alguna vinculados laboralmente con el Estado.

A propósito del interrogante relativo a la compatibilidad que pueda existir por el desempeño del cargo de gobernador indígena o miembro del cabildo con el de docente por contrato o de planta, vale la pena anotar que según el artículo 62 de la ley 115 de 1994, "la vinculación, administración y formación de docentes para los grupos étnicos se efectuará de conformidad con el estatuto docente y con las normas especiales vigentes aplicables a tales grupos". El decreto 804 de 1995, reglamentó la atención educativa para grupos étnicos y en sus artículos 10, 11, 12 y 13 determinó para los efectos previstos en el artículo 62 de la ley 115 de 1994, las autoridades competentes de las comunidades de los grupos étnicos para concertar la selección de los docentes, entre ellas, las tradicionales de los pueblos indígenas. Los docentes para cada grupo étnico serán seleccionados teniendo en cuenta sus usos y costumbres.

Ahora bien, la compatibilidad que se afirma se refiere a la simultaneidad en el ejercicio de la docencia oficial y las funciones de gobernador indígena o cabildante, pero no para efectos de la inhabilidad para ser electo a una corporación pública cuando se está vinculado como docente contractual o estatutariamente, caso en el cual operan los términos señalados en los artículos 43, numeral 3º de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 11 de la ley 177 de 1994 (tres meses anteriores a la fecha de elección, para concejal); 4º numeral 5º de la ley 200 de 1995 (seis meses anteriores a la elección); 179.2 de la C. P. (doce meses antes de la elección, para congresistas y diputados) y 18 transitorio de la Constitución (seis meses anteriores a la elección, para gobernadores).

La Sala responde

1. Los conceptos de autoridad civil, política y dirección administrativa, en los términos previstos en los artículos 188, 189 y 190 de la ley 136 de 1994, no les son aplicables a los gobernadores indígenas y demás miembros de los Cabildos, ni les generan inhabilidad o incompatibilidad para aspirar a cargos de elección popular.

2. y 3. La calidad de gobernador indígena o de cabildante, por sí misma, no genera inhabilidad o incompatibilidad para aspirar a los cargos de concejal, alcalde municipal, diputado, gobernador o congresista y, por tanto aquéllos, no están sujetos a término para renunciar, con el fin de presentarse como candidatos para tales cargos.

4. La calidad de gobernador indígena y de cabildante no es incompatible con el ejercicio de los cargos de concejal municipal, docente por contrato o de planta, o de otros cargos de empleado público o trabajador oficial. Los gobernadores indígenas y los cabildantes pueden ejercer dichos cargos simultáneamente.

5. Conforme a la legislación vigente, los gobernadores indígenas y los cabildantes que ejerzan cargos de empleados públicos o de trabajador oficial o estén vinculados con la administración pública contractualmente, están sujetos al régimen de inhabilidades señalado en la parte considerativa.

6. La suscripción por un gobernador indígena del convenio marco a que alude el decreto 1386 de 1994, que desarrolla el artículo 25 de la ley 60 de 1993, no le genera inhabilidad para aspirar a un cargo de elección popular.

7. Atendiendo la naturaleza de la EPS a la cual esté vinculado el gobernador indígena como promotor de salud se determinará, con fundamento en su régimen jurídico, si la relación es la de empleado público o trabajador oficial, caso en el cual se estará en presencia del régimen de inhabilidades e incompatibilidades señalado.

8. y 11. Los Cabildos Indígenas no tienen reconocida en la ley 80 de 1993 capacidad contractual y por lo tanto los gobernadores de los mismos no están habilitados para suscribir convenios interadministrativos. Si por cualquier razón suscriben contratos con entidades públicas, distintos de los convenios regulados por el decreto 1386 de 1994, se generan las inhabilidades sobre la materia establecidas en la Constitución y en la ley para desempeñar cargos de elección popular, en los términos allí establecidos.

9. Los gobernadores de Cabildo, que son sus representantes, o los cabildantes, si estuvieren habilitados legalmente para suscribirlo, que

simultáneamente ejercen los cargos de docentes o promotores de salud, mediante vinculación contractual o estatutaria, no están inhabilitados ni afectados de incompatibilidad para suscribir el convenio marco reglamentado en el decreto 1386 de 1994.

10. Un gobernador indígena puede simultáneamente desempeñarse como concejal del municipio donde se encuentra ubicado el resguardo, pero en tal caso estará sometido al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstas legalmente para el ejercicio de este último cargo.

Transcríbase al señor Ministro del Interior. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE
Presidente de la Sala
AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

CESAR HOYOS SALAZAR
LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala

INCOMPATIBILIDAD DE GOBERNADOR INDIGENA - Inexistencia con los cargos de congresista, gobernador y alcalde / **GOBERNADOR INDIGENA** - Inexistencia de incompatibilidad con los cargos de congresista gobernador y alcalde

Aclaro mi voto en cuanto a los enunciados de la parte motiva y de la respuesta, relacionados con la inexistencia de incompatibilidad de los cargos de gobernador indígena y cabildante con los de congresista, gobernador de departamento y alcalde distrital o municipal, por cuanto el concepto acogido por la mayoría no precisa la razón primordial por la cual esta Sala se aparta de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, en cuanto a la jurisprudencia que la mayoría de esta última tiene sobre la incompatibilidad prevista en el numeral 1º del artículo 180 de la Constitución Política, según la cual "Los congresistas no podrán: "Desempeñar cargo o empleo público o privado". Sin embargo, personalmente estimo que el tratamiento dado en la ponencia a los cargos de gobernador indígena y cabildante, frente a la incompatibilidad consagrada en el artículo 180 numeral 1º de la Constitución, encuentra respaldo legal en la excepción a las incompatibilidades, establecida por la ley 5ª de 1992 en su artículo 283 numeral 12 : "Pertenecer a organizaciones cívicas y comunitarias".

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio 0016 de 18 de enero de 2001.

ACLARACION DE VOTO

Aclaro mi voto en cuanto a los enunciados de la parte motiva y de la respuesta, relacionados con la inexistencia de incompatibilidad de los cargos de gobernador indígena y cabildante con los de congresista, gobernador de departamento y alcalde distrital o municipal, por cuanto el concepto acogido por la mayoría no precisa la razón primordial por la cual esta Sala se aparta de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, en cuanto a la jurisprudencia que la mayoría de esta última tiene sobre la incompatibilidad prevista en el numeral 1º del artículo 180 de la Constitución Política, según la cual "Los congresistas no podrán: "Desempeñar cargo o empleo público o privado".

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia AC-10203 de julio 18 de 2000, expresó :

"La Constitución Política estableció la incompatibilidad que se analiza, no sobre la base de que el cargo o empleo, entendidos también como oficio, se ejerza remuneradamente, mediante vínculo jurídico, sometido a dependencia o subordinación, sin autonomía técnica, durante la jornada de trabajo del Congresista, o de manera que le impida su desempeño. No. Aquel ejercicio puede ser remunerado o gratuito, con vinculación jurídica o sin ella, bajo subordinación o con autonomía administrativa o técnica, en el tiempo libre del congresista o durante su jornada de trabajo, y la incompatibilidad es previsible aun frente al mejor de los congresistas por su cumplimiento, ya que lo que pretendió el constituyente de 1991, fue exigir la exclusividad de la labor personal de aquellos, precaver la posibilidad de un tráfico de influencias y evitar que su profesión u oficio se use en beneficio de terceros, de modo que se garantice su independencia, ¿".

Sin embargo, personalmente estimo que el tratamiento dado en la ponencia a los cargos de gobernador indígena y cabildante, frente a la incompatibilidad consagrada en el artículo 180 numeral 1º de la Constitución, encuentra respaldo legal en la excepción a las incompatibilidades, establecida por la ley 5ª de 1992 en su artículo 283 numeral 12 : "Pertenecer a organizaciones cívicas y comunitarias".

Con todo respeto,

CESAR HOYOS SALAZAR

Fecha y hora de creación: 2025-12-05 04:55:32