

7.2.

Radicado: 2-2017-011888

Bogotá D.C., 21 de abril de 2017 15:26

Doctor
Rubio Humberto Pérez Molina
Profesional Universitario Oficina de Impuestos y Rentas
Gobernación del Cauca
rperez@cauca.gov.co

Radicado entrada 1-2017-022881
No. Expediente 2271/2017/RPQRSD

Asunto : Oficio No. 1-2016-022881 del 28 de marzo de 2017
Tema : Impuesto de Registro
Subtema : Causación

Cordial saludo Doctor Pérez:

Mediante escrito radicado en el buzón de atención al cliente de este Ministerio con el número y fecha del asunto, en relación con el impuesto de registro, consulta usted *“si un acto de donación de un bien inmueble en el cual el donante es una persona jurídica Resguardo Indígena y el donatario es otra persona jurídica Consejo Comunitario, creado con fundamento en la Ley 70 de 1993, causa impuesto de registro o por el contrario se deben considerar ambas personas entidades de derecho público?”*.

Previo a la atención de su consulta, nos permitimos precisar que las respuestas ofrecidas por esta Dirección se efectúan de manera general y abstracta, y se ofrecen en los términos y con los alcances de los artículos 14-2 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de manera que no son obligatorias ni vinculantes y no comprometen la responsabilidad de este Ministerio.

Para dar respuesta a su interrogante, es necesario señalar inicialmente que respecto de la naturaleza jurídica de los Resguardos Indígenas el artículo 2.14.7.5.1 del Decreto Único 1071 de 2015¹, señala:

“Artículo 2.14.7.5.1. Naturaleza Jurídica. Los resguardos indígenas son propiedad colectiva de las comunidades indígenas en favor de las cuales se constituyen y conforme a los artículos 63 y 329 de la Constitución Política, tienen el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables.

¹ Que compila lo normado por el artículo 21 del Decreto 2164 de 1995

Continuación oficio

Los resguardos son una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una o más comunidades indígenas, que con un título de propiedad colectiva que goza de las garantías de la propiedad privada, poseen su territorio y se rigen para el manejo de éste y su vida interna por una organización autónoma amparada por el fuero indígena y su sistema normativo propio.

Parágrafo. Los integrantes de la comunidad indígena del resguardo no podrán enajenar a cualquier título, arrendar por cuenta propia o hipotecar los terrenos que constituyen el resguardo.”

Por su parte, en relación con los Consejos Comunitarios el artículo 2.5.1.2.3 del Decreto Único 1066 de 2015 establece:

“Artículo 2.5.1.2.3 Definición. Una comunidad negra podrá constituirse en Consejo Comunitario, que como persona jurídica ejerce la máxima autoridad de administración interna dentro de las Tierras de las Comunidades Negras, de acuerdo con los mandatos constitucionales y legales que lo rigen y los demás que le asigne el sistema de derecho propio de cada comunidad.

En los términos del numeral 5, artículo 2° de la Ley 70 de 1993, Comunidad Negra es el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia e identidad que las distinguen de otros grupos étnicos.

Al Consejo Comunitario lo integran la Asamblea General y la Junta del Consejo Comunitario.”

De tal manera, si bien las normas trascritas se ocupan de definir y delinear la naturaleza jurídica de los Resguardos Indígenas y de los Consejos Comunitarios, no permiten evidenciar con claridad si se trata o no de entidades de derecho público. En consecuencia, para dilucidar lo anterior hacemos nuestro lo que al respecto han expresado nuestras altas cortes, como sigue:

Así, en lo que hace a los Resguardos Indígenas la Corte Constitucional en Sentencia C-921/07 con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, señaló:

“[...] En efecto, los territorios indígenas hoy en día no están contruidos como entidades territoriales indígenas, y por tanto no son personas jurídicas de derecho público, situación que sin embargo no obsta para que se garantice el derecho que tienen a que la ley los reconozca como beneficiarios de recursos del Sistema General de Participaciones, de conformidad con la Constitución, según así lo determina la Ley 715 de 2001[30].

Precisamente, con el propósito de evitar que, por no haberse conformado aún las entidades territoriales indígenas, los resguardos indígenas no reciban recursos del Sistema General de Participaciones, y atendiendo el deber de la ley de establecerlos como beneficiarios de los mismos, la primera de las disposiciones acusadas consagra que los recursos asignados a los resguardos indígenas serán administrados por el municipio en que éste se encuentre,

Continuación oficio

para lo cual deberán manejarse en cuentas separadas a las propias de la entidad territorial, disposición que no se opone a la Constitución, pues no existe constitucionalmente un mecanismo fiscal para el traslado directo de tales recursos a los resguardos indígenas.

De tal manera, se trata de una situación que obedece justamente a un hecho provisional que vendrá a superarse cuando se expida la ley orgánica de ordenamiento territorial que haga posible la existencia de entidades territoriales indígenas para que entren a formar parte de la descentralización administrativa territorial y por ende adquieran la condición de personas jurídicas de derecho público. Situación transitoria que, en armonía con la Constitución, reconoce otra de las disposiciones acusadas, al disponer expresamente que, cuando los resguardos se erijan como Entidades Territoriales Indígenas, sus autoridades recibirán y administrarán directamente la transferencia.

En efecto, si bien las comunidades y grupos indígenas son titulares de derechos fundamentales, y se les garantiza no sólo una autonomía administrativa, presupuestal y financiera dentro de sus territorios, como puede suceder con los departamentos, distritos y municipios, al no haberse conformado los resguardos indígenas como entidades territoriales indígenas no son personas jurídicas de derecho público, requiriendo por ésta circunstancia, y para efectos fiscales, la intermediación de los municipios en relación con los recursos del Sistema General de Participaciones. [...]”
(Negrillas nuestras)

De otra parte, tratándose de los Consejos Comunitarios, el Consejo de Estado, reiterando su jurisprudencia ha señalado recientemente lo siguiente:

“[...] Para comprender la naturaleza del Consejo Comunitario que puede conformar cada Comunidad Negra, la Sala se referirá a la sentencia de 5 de agosto de 2010 (expediente núm. 2007-00039, Consejero ponente doctor Rafael Ostau de Lafont Pianeta), en la cual declaró la nulidad de apartes del Decreto 2248 de 1995, derogado por el Decreto acusado en este proceso.

La mencionada sentencia declaró la nulidad de las disposiciones en lo que se refiere a las “Organizaciones de base”, a las cuales el Decreto 2248 de 22 de diciembre de 1995 “erige como el órgano de representación de las comunidades negras para efectos del mismo, esto es, para la integración de las comisiones especiales, nacional o de alto nivel y territoriales, ordenada en el artículo 55, por la sencilla razón de que el Constituyente y el legislador le dieron a las comunidades negras unos órganos precisos de representación, en los cuales no aparecen las referidas organizaciones de base de las comunidades negras ... y menos como órgano sustituto ni de representación de esas comunidades”.

En dicha sentencia la Sección Primera fue clara en establecer la naturaleza del “Consejo Comunitario” y su importancia como representante de las denominadas genéricamente Comunidades Negras, en los siguientes términos:

“De esos elementos determinantes de una comunidad negra como la concibió el Constituyente de 1991 y la define la ley, hay uno que no es connatural a dicha condición de afrodescendiente, toda vez que es un elemento físico y externo a la misma, que es el comentado factor territorial y

Continuación oficio

*espacial, que precisamente aparece como el factor que explica y justifica la disposición constitucional transitoria en comento, pues con ella el Constituyente de 1991 quiso proteger el derecho de las comunidades negras **sobre las tierras baldías en las zonas rurales que venían ocupando y explotando de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción**, tal como se lee en el referido artículo transitorio 55; de modo que la configuración final del concepto viene tener una connotación **étnico-territorial**. (Resaltó la sentencia)*

*Pero el legislador no se quedó en esos aspectos socio-culturales y geográficos, para la delimitación de esa figura, sino que quiso darle una entidad jurídica, y es así como le reconoce personería jurídica y la consiguiente aptitud o posibilidad de ser representada legalmente, al disponer la Ley 70 de 1994 en su artículo 5º, inciso segundo, que “Además de las que prevea el reglamento, son funciones de los Consejos Comunitarios: (...); escoger al **representante legal** de la respectiva comunidad **en cuanto persona jurídica**” (Negrillas no son del texto). (Resaltó la sentencia)*

*De suerte que de la interpretación sistemática del artículo 55 Transitorio de la Constitución Política y de la Ley 70 de 1993 vale decir para efectos de uno y otra, que **una comunidad negra es una entidad privada con personería jurídica de origen legal conformada por un conjunto de familias que tienen ascendencia afrocolombiana; poseen una cultura propia; una historia común o compartida; tradiciones y costumbres propias; asentadas en un territorio determinado de zona rural, que explotan ancestralmente con métodos de producción propios, cuya administración interna y ejercicio de sus derechos está a cargo del consejo comunitario y un representante legal elegido por éste.**” (Negrilla y subraya fuera de texto). [...] (Negrillas y subrayas originales)*

Así las cosas, conforme con las normas y los apartados jurisprudenciales trascritos *supra*, dable es colegir que ni los Resguardos Indígenas, ni los Consejos Comunitarios son personas de derecho público.

Siendo ello de esa manera, los actos sujetos a registro que realicen los Resguardos Indígenas, y/o los Consejos Comunitarios no se ven amparados por la excepción consagrada en el inciso segundo del artículo 2.2.2.3. del Decreto Único 1625 de 2016³, pues éste se refiere a “*los actos, contratos o negocios jurídicos que se realicen entre entidades públicas*”, y tal como se señaló ni uno ni otro son entidades de derecho público.

De otra parte, y dado que se refiere usted a la donación de un bien inmueble del Resguardo Indígena, es menester reiterar lo normado en el parágrafo del artículo 2.14.7.5.1 del Decreto Único 1071 de 2015, según el cual “*Los integrantes de la comunidad indígena del resguardo no podrán enajenar a cualquier título, arrendar por cuenta propia o hipotecar los terrenos que constituyen el resguardo.*”

² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera Consejera ponente: Maria Elizabeth Garcia Gonzalez Bogotá, D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015) Radicación número: 11001-03-24-000-2013-00128-00

³ Que compila el inciso segundo del artículo 3 del Decreto 650 de 1996.

Continuación oficio

Por último, lo expresado a espacio líneas atrás se hace sin perjuicio de lo que al respecto pueda señalar el Ministerio de Interior, entidad que consideramos es la competente para pronunciarse respecto de la naturaleza jurídica de los Resguardos Indígenas y los Consejos Comunitarios.

Cordialmente

LUIS FERNANDO VILLOTA QUIÑONES

Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial
Dirección General de Apoyo Fiscal

ELABORÓ: César Segundo Escobar Pinto

Firmado digitalmente por:LUIS VILLOTA QUIÑONES

Subdirector De Fortalecimiento Institucional Territorial

Carrera 8 No. 6 C 38 Bogotá D.C. Colombia

Código Postal 111711

Conmutador (57 1) 381 1700 Fuera de Bogotá 01-8000-910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

www.minhacienda.gov.co

i/Cs AsGN MHl spRN 3bMv Ss87 HXM=

Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co>