

**Sentencia C-617/15
(BOGOTÁ D.C., 30 de septiembre de 2015)**

Referencia: Expediente D- 10655

Actor: Juan Guillermo González Rodríguez

Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto 1953 de 2014.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Texto normativo demandado.

El señor Juan Guillermo González Rodríguez, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40.6 y 241 de la Constitución Política, presentó demanda contra el Decreto 1953 de 2014. Dada la extensión del texto del Decreto, se omite su transcripción en la presente sentencia.

2. Pretensión y cargos formulados en contra del Decreto 1953 de 2014.

2.1. Pretensión. El demandante solicita se declare la inexecutable del Decreto 1953 de 2014 *“Por el cual se crea un régimen especial con el fin de poner en funcionamiento los Territorios Indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas hasta que el Congreso expida la ley de que trata el artículo 329 de la Constitución Política.”*

2.2. Cargo único por violación de los artículos 150, 329 y 56 transitorio de la Constitución.

2.1. El artículo 329 constitucional establece que la conformación de las entidades territoriales indígenas se hará mediante la ley orgánica de ordenamiento territorial. A su vez, el artículo 56 transitorio facultaba al Gobierno para dictar las normas fiscales necesarias y las demás relativas al funcionamiento de los territorios indígenas, así como su coordinación con las demás entidades territoriales, mientras se expedía la citada ley.

2.2. Conforme a lo anterior, la habilitación al Gobierno Nacional para la expedición de las normas sobre la conformación de las entidades territoriales indígenas conferida por el artículo 56 transitorio era temporal, hasta tanto se expidiera la ley de ordenamiento territorial. La naturaleza extraordinaria de tal competencia implicó que el constituyente, a fin de respetar la vocación democrática de la Constitución y el principio de separación de poderes, la sometiera a una condición resolutoria, esto es, de las que cumplidas conducen al agotamiento de la autorización dada. Así las cosas, debido a que el Congreso de la República expidió la Ley 1454 de 2011 *“por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones”* no podía el Gobierno apoyarse en la habilitación extraordinaria prevista en el artículo 56 transitorio a efectos de expedir el Decreto acusado.

2.3. Esta conclusión se apoya, adicionalmente, en el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 3 de octubre de 2012 en el que se advierte que *“el Gobierno Nacional perdió la competencia que en forma condicional se le asignó en el artículo transitorio 56 de la Carta. Por tanto no es posible que, con la finalidad enunciada en la pregunta, el Gobierno Nacional, con fundamento en dicho artículo transitorio, modifique la Ley 715 de 2001.”*

2.4. De aceptar la tesis según la cual el artículo 56 transitorio de la Constitución continúa vigente, tendría que concluirse que el Gobierno Nacional no se encuentra sometido a la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial. De hecho, esta interpretación fue acogida por el Congreso de la República en el párrafo 2º del artículo 37 de la Ley 1454 de 2011 en el que estableció la obligación del Gobierno Nacional, en virtud de lo establecido en el artículo 329 de la Constitución, de presentar un proyecto de ley al Congreso de la República a fin de reglamentar lo relativo a la conformación de las entidades territoriales indígenas. Adicionalmente no fue atendido por el Gobierno Nacional ni por el Congreso de la República el exhorto que hizo la sentencia C-489 de 2002 a fin de que expidieran el proyecto de ley que reglamente lo relativo a la conformación de las entidades territoriales indígenas.

3. Intervenciones.

3.1. Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República: exequibilidad.

De las consideraciones contenidas en la sentencia C-489 de 2012 que examinó la constitucionalidad de la Ley 1454 de 2011, se desprende que la Corte Constitucional consideró que hasta el momento el Congreso de la República no ha expedido ninguna regulación relativa al régimen aplicable a las entidades territoriales indígenas. Tal estado de cosas era el mismo al momento en que fue expedido el Decreto acusado en esta oportunidad. La condición establecida en el artículo 56 transitorio no se refería a la expedición de la ley orgánica de

ordenamiento territorial sino, de manera específica, aquella ley orgánica que se ocupara de la conformación de las entidades territoriales indígenas. Así las cosas, la adopción de la Ley 1454 de 2011 no tiene como efecto el cumplimiento de la condición resolutoria de la competencia del Gobierno Nacional para la expedición del Decreto.

El planteamiento de la demanda se funda en una consideración exclusivamente formal que tiene como efecto propiciar la desprotección de las comunidades indígenas. No es admisible afirmar que se cumplió la condición establecida en el artículo 56 argumentando que la ley es de ordenamiento territorial, pese a que ella –Ley 1454 de 2011- no se ocupa de lo relativo a las comunidades indígenas tal y como lo destacó la Corte. No debe olvidarse que la Corte Constitucional ha indicado que el régimen de ordenamiento territorial puede ser objeto de diferentes leyes.

Finalmente, es necesario indicar que el concepto del Consejo de Estado no puede considerarse obligatorio debiendo tener en cuenta en la solución del asunto, el fundamento constitucional que le da el fallo de la Corte. En síntesis *“ante la ausencia de una regulación específica de jerarquía de ley orgánica, el régimen jurídico de las entidades territoriales indígenas puede ser señalado por el Gobierno en virtud de la competencia que el confirió el constituyente en un artículo que, si bien debió agotarse varios años, en beneficio de la población indígena, estaba aún vigente al momento de la expedición del Decreto 1953 de 2014.”*

3.2. Ministerio del Interior: inhibición y, en subsidio, exequibilidad.

3.2.1. La Corte Constitucional no es competente para definir la exequibilidad del Decreto acusado dado que no se encuentra comprendido en las funciones asignadas por la Carta. En efecto, este Tribunal es competente únicamente para pronunciarse respecto de la constitucionalidad de los Decretos (i) enunciados en los numerales 5 y 7 del artículo 241, (ii) expedidos con fundamento en los artículos 1 al 9 transitorios de la Carta o (iii) aquellos posteriores al 10° transitorio respecto de los cuales la Constitución indique que tienen fuerza material de ley, tal y como ocurre con los que se mencionan en los artículos transitorios 39, 43, 48, 49, 51, 52 y 55 parágrafo 2°.

El juzgamiento de los decretos que no encuadren en ninguna de tales hipótesis le corresponde al Consejo de Estado en virtud de lo que establece el numeral 2 del artículo 237 de la Constitución. En ese sentido ha tenido oportunidad de pronunciarse el Consejo de Estado en providencia de fecha 30 de julio de 2013. Así las cosas, el Ministerio no comparte la posición de la Corte según la cual a ella le corresponde el examen de todos los decretos expedidos con fundamento en los artículos transitorios.

3.2.2. La Ley 1454 de 2011 no se ocupó de regular lo correspondiente al artículo 329 y, en esa medida, el Gobierno Nacional conserva en la actualidad la facultad prevista en el artículo 56 transitorio de la Carta. Ello encuentra apoyo en las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia C-489 de 2012 de la que se desprende la existencia de un vacío legislativo *“al no regular los presupuestos contenidos en los artículos 307 y 329 de la Constitución Nacional y, por tanto, es factible aducir que la promulgación de dicha ley no cumplió la condición resolutoria contenida en el artículo 56 Transitorio Superior, que impidiera al Gobierno nacional reglamentar dicha materia, vía decreto.*

3.3. Ministerio de Justicia y del Derecho: exequibilidad.

La sentencia C-489 de 2012 señaló, al examinar la constitucionalidad de la Ley 1454 de 2011, que en ella no se había regulado en forma alguna el asunto relativo a las entidades territoriales indígenas. Por tal razón descartó la existencia de una omisión legislativa relativa. De acuerdo a lo señalado, todavía no ha operado la condición resolutoria prevista en el artículo 56 de la Carta en tanto la Ley mencionada no es aquella a la que remite el artículo 329 de la Constitución. En consecuencia, el Decreto 1953 de 2014 no desconoce los artículos invocados por el demandante.

3.4. Ministerio de Hacienda y Crédito Público: exequibilidad.

La Ley 1454 de 2011 no se ocupó de regular la materia relativa a las entidades territoriales indígenas y, en esa medida, no se ha cumplido la condición resolutoria prevista en el artículo 56 transitorio de la Carta. Ello se desprende de las consideraciones de la sentencia C-489 de 2012. En efecto, la condición resolutoria de la competencia del Gobierno no consistía en la expedición de una ley orgánica de ordenamiento territorial, sino de una ley de tal naturaleza que se ocupará de las entidades territoriales indígenas.

Al Congreso le corresponde expedir la regulación en la materia mediante otra ley y, en todo caso, dispone de un amplio margen de configuración que le permite incluso abstenerse de ejercer la competencia prevista en el artículo 32. Por ello el Gobierno se encuentra habilitado para actuar en desarrollo de la atribución que contempla el artículo 56 transitorio. Ha ocurrido algo similar con el Decreto 1088 de 1993 en el que se reguló la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas¹.

3.5. Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio: exequibilidad.

¹ El concepto presentado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público coincide, en varios párrafos, con el texto presentado por la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República. En consideración a ello, no se incluye en este lugar su síntesis completa.

En la Ley 1454 de 2011 no se reguló lo relativo a las entidades territoriales indígenas y, de hecho, únicamente el artículo 37 hace referencia a tal asunto, al solicitar al Gobierno Nacional que presente un proyecto de ley en la materia “*sustrayéndose de esta manera de su obligación legislativa y desplazando dicha responsabilidad al Gobierno nacional para su proyección.*” Si el Congreso de la República no ha ejercido la competencia a la que se refieren los artículos 329 y 56 transitorio de la Constitución, le corresponde al Gobierno hacerlo a fin de proteger el desarrollo de la autonomía de los pueblos indígenas. Esta es la interpretación que mejor se ajusta al principio del efecto útil de las normas y al principio de razón suficiente de las mismas.

La demanda no cumple las condiciones requeridas por la jurisprudencia constitucional. No satisface las exigencias de claridad, certeza, especificidad pertinencia y suficiencia. Ello impide entonces identificar la violación de la Constitución.

3.6. Ministerio de Educación: exequibilidad.

Las disposiciones constitucionales transitorias han tenido por objeto asegurar la transición hacia el nuevo régimen constitucional y, en esa medida, hacer posible la implementación de los postulados de la Carta Política. El artículo 56 transitorio encuentra fundamento, de una parte, en el hecho de que el legislador podría requerir de un determinado tiempo para la adopción de la ley orgánica relacionada con las entidades territoriales indígenas y, de otra, en la consideración según la cual las zonas geográficas de las comunidades indígenas no podían quedar desprovistas de un marco normativo.

La competencia que allí se reconoce al Presidente de la República se extingue “*en el momento en que el Congreso de la República ejerza sus facultades constitucionales de expedir las normas orgánicas mediante las cuales regule la conformación de las entidades territoriales indígenas y las competencias que tendrán a cargo.*” Ello se encuentra en conexión con lo que ha indicado la jurisprudencia constitucional, en el sentido de advertir que las normas expedidas con fundamento en disposiciones transitorias solo pueden llegar a sustituirse por el régimen ordinario cuando sea posible desde el punto de vista jurídico y material.

La expedición de la Ley 1454 de 2011 no agotó la competencia del Presidente de la República dado que en ella no se regula la materia comprendida por el artículo 56 transitorio, tal y como fue reconocido por la Corte Constitucional en la sentencia C-489 de 2012. Así las cosas, el Gobierno expidió el Decreto 1953 de 2014 con el objeto de regular algunos temas específicos de los territorios indígenas. Tal actuación resultaba necesaria para promover la protección así como la supervivencia de las comunidades indígenas.

La anterior conclusión encuentra además apoyo en el hecho de que la jurisprudencia constitucional indica, tal y como se dejó sentado en la sentencia C-093 de 2002, que la regulación orgánica en materia territorial no debe encontrarse contenida en un único instrumento normativo. De esta manera, las facultades extraordinarias del artículo 56 se mantendrán vigentes hasta tanto se adopte “*una norma que regule a las entidades territoriales indígenas*”.

3.7. Departamento Nacional de Planeación: inhibición y, en subsidio, exequibilidad.

3.7.1. La demanda presentada no cumple las condiciones para propiciar un pronunciamiento de fondo según lo que ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación. En efecto su “*argumentación vaga y subjetiva no permite una real confrontación de sus argumentos en la Constitución y de allí la solicitud que se formula.*”

3.7.2. El demandante apoya su argumentación en el concepto de fecha 3 de octubre de 2012 emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Sin embargo, ese pronunciamiento tiene por objeto orientar a la administración, no tiene efectos jurisdiccionales y, adicionalmente, la consulta que le fue formulada no se refería “*en estricto sentido sobre los asuntos que reguló el Decreto 1953 de 2014.*”

3.7.3. La habilitación que establece el artículo 56 de la Constitución se encuentra vigente si se considera que hasta el momento no se ha regulado legislativamente la materia a la que ella se refiere. Así lo constató esta Corporación en la sentencia C-489 de 2012 al considerar que procedía exhortar al Congreso a fin de que regulara lo relativo a la conformación de las entidades territoriales indígenas. De tal exhorto se desprende que el Congreso no ha expedido la regulación a la que alude el artículo 329 de la Constitución. Adicionalmente, se sigue de las sentencias C-151 de 1995 y C-921 de 2001 que la Corte ha sido flexible al interpretar la competencia que se prevé en el citado artículo 56 transitorio.

Hasta tanto el Congreso no adopte la regulación correspondiente el Gobierno tiene facultades para adoptar (i) las normas fiscales necesarias, (ii) las normas de funcionamiento en lo relativo a los territorios indígenas y (iii) las normas de coordinación de los territorios indígenas con las demás entidades territoriales. Así las cosas la expedición del Decreto demandado se ajusta plenamente a lo establecido en la Constitución.

3.8. Departamento Administrativo para la Prosperidad Social: exequibilidad.

3.8.1. De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-049 de 2012 es ella competente para conocer de la constitucionalidad del Decreto acusado. Se trata en este caso de un control constitucional atípico fundamentado en criterios materiales.

3.8.2. En algunas oportunidades y mediante diferentes tipos de fórmulas, la Constitución le confiere facultades de expedir normas con fuerza de ley al Gobierno. Una de ellas, por ejemplo, es aquella en la que se dispone que hasta tanto el Congreso no expida la regulación cuya adopción le corresponde, el Gobierno puede hacerlo. El artículo 56 transitorio confirió una competencia al Gobierno Nacional para que se ocupara de regular la materia referida en el artículo 329 de la Constitución y, en desarrollo de ella, adoptó el Decreto 1953 de 2014.

La Ley 1454 de 2011 no se ocupó de regular lo relativo a las entidades territoriales indígenas y, por tanto, el Gobierno no ha perdido su competencia para adoptar la regulación a la que se refiere el artículo 56 transitorio. De hecho, debe considerarse que la regulación orgánica en materia territorial no requiere encontrarse contenida en una sola norma. Cabe advertir que el decreto acusado *“es fundamental para el desarrollo de la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas, hasta tanto el Congreso supla su omisión legislativa expidiendo la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial conformando las Entidades Territoriales Indígenas.”*

3.9. Academia Colombiana de Jurisprudencia: exequibilidad con solicitud especial de examinar un cargo por violación del derecho a la consulta previa.

3.9.1. No obstante que la interpretación del demandante puede resultar razonable a partir del texto de los artículos 329 y 56 transitorio de la Constitución y de lo sostenido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, debe considerarse que la Corte Constitucional ha sostenido que los temas objeto de reserva orgánica pueden ser objeto de regulación en diferentes leyes orgánicas, tal y como se desprende, por ejemplo, de la sentencia C-489 de 2012. Siendo ello así, no ha sido expedida la ley orgánica a la que se refiere el artículo 329 de la Constitución, de manera que la facultad establecida en el artículo 56 se encuentra vigente.

La tesis según la cual el parágrafo 2º del artículo 37 de la Ley 1454 de 2011 supone que el legislador reconoció la pérdida de la competencia del Gobierno para la expedición de la regulación correspondiente, no resulta adecuada puesto que el examen de los antecedentes legislativos muestran que no era ese el propósito del Congreso, quien pretendía únicamente propiciar que el Gobierno presentará el proyecto sin afirmar, en modo alguno, que la competencia se encontraría fenecida. Tampoco puede entenderse en la forma propuesta por el

demandante la exhortación hecha por esta Corporación al Gobierno y al Congreso en la sentencia C-489 de 2012.

3.9.2. No obstante la conclusión anterior, es importante que la Corte Constitucional emprenda un examen de constitucionalidad por la posible infracción del derecho a la consulta previa, dado que la expedición del Decreto acusado no estuvo precedida de dicho trámite. Es posible que la Corte adelante tal análisis si se tiene en cuenta que su competencia no se encuentra limitada, necesariamente, por los cargos formulados, tal y como ello se desprende del artículo 22 del Decreto 2067 de 1991.

3.10. Facultad de Derecho de la Universidad Libre: exequibilidad.

3.10.1. La Corte es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad del Decreto 1953 de 2014 dado que, según la sentencia C-049 de 2012, le corresponde adelantar el examen de los decretos que sean expedidos en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por la Asamblea Constituyente.

3.10.2. En la sentencia C-489 de 2012 la Corte consideró que la Ley 1454 de 2011 no había regulado lo relativo a los territorios indígenas, de manera que si bien existe una regulación en materia territorial, ella no comprende el asunto específico mencionado.

3.10.3. La materia planteada debe ser examinada a la luz de la doctrina sobre la reviviscencia de las normas. Dado que la Corte declaró la existencia de una omisión legislativa absoluta “*las competencias otorgadas por el Constituyente Primario en el artículo 56 transitorio renacen a la vida jurídica pues no se han concretado los lineamientos que el constituyente primario otorgó al Legislador con la norma superior referida (...)*”. En consecuencia, el Decreto 1953 de 2014 fue válidamente expedido por el Gobierno Nacional.

3.11. Facultad de Derecho de la Universidad de la Sabana: exequibilidad.

La interpretación que del artículo 56 transitorio de la Constitución tienen el demandante y la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, es incorrecta. Al margen de la ausencia de obligatoriedad de los conceptos emitidos por esta última Corporación según lo establecido en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, la Corte debe corregir la interpretación propuesta dado que desconoce el interés constitucional superior de los pueblos indígenas.

El artículo 56 transitorio ampara la expedición del Decreto 1953 de 2014 si se considera que incluso en el párrafo 2º del artículo 37 de la Ley 1454 de 2011, el Congreso reconoce la existencia de un vacío, asignándole al Gobierno la tarea de formular un proyecto de ley en la materia.

3.12. Programa de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas: inexecutable diferida.

3.12.1. El Gobierno nacional incumplió el plazo y la condición que el Congreso de la República estableció en el artículo 37 de la Ley 1454 de 2011. En efecto, allí se definió que previa realización de la consulta previa, el Gobierno debería presentar un proyecto de Ley al Congreso en el término de 10 meses siguientes a la vigencia de la Ley y en el que debía reglamentarse lo relativo a la conformación de las Entidades Territoriales Indígenas, acogiendo los principios de participación democrática, autonomía y territorio.

3.12.2. Sí se cumplió la condición resolutoria a la que alude el artículo 56 transitorio dado que, no obstante que la Ley 1454 de 2011 no se ocupó de reglamentar lo relativo a las entidades territoriales indígenas, sí definió el plazo y la condición anteriormente referida. En ese sentido debe seguirse lo que fue señalado por la Sala de Consulta y Servicio Civil en el sentido de que *“no puede el Gobierno acudir a la habilitación del artículo 56 transitorio de la C.P.”*

Adicionalmente, debe considerarse que la regulación de lo relativo al territorio de las comunidades indígenas resulta especialmente importante en atención a que se trata de un elemento central para su existencia. A su vez, la reserva de ley orgánica tiene por objeto asegurar una mayor realización y protección del principio democrático.

3.1.2.3. Los aspectos relacionados con el territorio dan lugar al planteamiento de múltiples discusiones y conflictos lo que exige, en consecuencia, que sobre el particular exista una legislación no solo clara sino también precisa. El incumplimiento del Gobierno Nacional de las obligaciones establecidas en el artículo 37 de la Ley 1454 de 2011 propicia que los conflictos territoriales continúen produciéndose. Sin embargo resulta necesario mantener vigente el Decreto acusado mientras se adopta la ley orgánica y, para ello, podría darse al Congreso un término máximo de dos años.

A pesar de que el vicio que afecta al Decreto 1953 de 2014 es competencial resulta necesario que la Corte adopte una decisión de inexecutable diferida dado que, de lo contrario, se continuaría *“con la suerte de violaciones, injusticias, e invisibilización que han venido soportando los pueblos indígenas de Colombia (...)”*. En atención a lo expuesto, la Corte debe declarar la inconstitucionalidad del Decreto 1953 de 2014, difiriendo sus efectos hasta tanto el Congreso de la República expida la ley especial que reglamente lo relativo a la conformación y funcionamiento de las Entidades Territoriales Indígenas, en un término máximo de 2 años, en el que se garantice no solo el trámite legislativo mediante ley orgánica sino cumpliendo a cabalidad con el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas.

3.13. Organización Nacional Indígena, Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana, Confederación Indígena Tayrona, Autoridades Indígenas de Colombia “Por la Pacha Mama”². Coadyuvancia del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -Dejusticia-

3.13.1. El Decreto 1953 de 2014 fue expedido después de un importante proceso de discusión entre el Gobierno y las comunidades y organizaciones indígenas³. Su adopción respetó lo previsto en el artículo 56 de la Carta dado que se encuentran satisfechas las condiciones previstas en tal disposición para el válido ejercicio de la competencia. En efecto, hasta el momento no se ha expedido la ley o decreto que contenga las normas que permitan poner en funcionamiento los territorios indígenas –la Ley 1454 de 2011 no se ocupó de esta materia según lo constató la sentencia C-489 de 2012- y, en consecuencia, el Decreto 1953 de 2014 no se opone a la citada disposición transitoria.

3.13.2. Se solicita que antes de iniciar el debate de constitucionalidad y adoptar una decisión de exequibilidad del Decreto 1953 de 2014, se convoque a una audiencia a fin de que las organizaciones indígenas puedan aclarar y profundizar los argumentos contenidos en el escrito presentado y que se relacionan con las razones de expedición del decreto 1953 de 2014 así como “la ruta jurídica del artículo 56 transitorio.” Adicionalmente solicitan que, en aplicación de lo dispuesto en el Decreto 2067 de 1991, se curse invitación a intervenir en el proceso a otras universidades, instituciones y expertos.

3.13.3. En escrito presentado el día 11 de septiembre de 2015 el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad coadyuva la solicitud elevada por las organizaciones indígenas a efectos de realizar la audiencia pública. Dicha solicitud encuentra fundamento en las siguientes razones: (i) la adopción del decreto acusado resultó de un proceso de concertación, de larga duración, entre el Gobierno Nacional y los pueblos indígenas; (ii) el decreto es una norma central en el sistema jurídico que regula las relaciones entre el Estado y los pueblos indígenas; (iii) la participación de los pueblos indígenas en el proceso de constitucionalidad es fundamental en tanto se refiere a una materia que “*toca directamente la autonomía y los derechos de los pueblos indígenas.*”; y (iv) dado que los pueblos indígenas no intervinieron en las otras etapas del proceso, resulta procedente la realización de la audiencia pública.

4. Procurador General de la Nación: inhibición y, en subsidio, exequibilidad.

4.1. La Corte no es competente para adelantar el examen del Decreto demandado dado que no se encuentra dentro de las competencias fijadas en el

² La intervención fue radicada en la Secretaría General de esta Corporación el día 27 de agosto de 2015.

³ En el escrito presentado se hace una amplia descripción de ese proceso.

artículo 241 de la Constitución y en su artículo 10 transitorio. Esta conclusión se fundamenta en las consideraciones expuestas en el concepto presentado por el Procurador general de la Nación en el trámite del proceso que correspondió al expediente D-9933.

4.2. La finalidad de las disposiciones transitorias no es siempre la misma. En algunos casos, las competencias que confiere se encuentran sometidas a un término al paso que en otras se establece que su vigencia se encuentra determinada por una condición. Atendiendo el contenido del artículo 56 transitorio puede afirmarse que la habilitación allí establecida se encuentra sometida a una condición- que el legislador no expida la regulación- y a una materia específica correspondiente al funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales.

4.3. La expedición del Decreto 1953 de 2014 respeta el límite material fijado en el artículo 56 transitorio en tanto que se trata de un decreto que “*está directamente relacionado con el funcionamiento de los territorios y su coordinación con las demás entidades territoriales.*” En adición a eso, la competencia allí contemplada no se agotó con la expedición del Decreto 1088 de 1993 dado que no establece regulación alguna relacionada con el procedimiento para la creación ni las condiciones de funcionamiento de los territorios indígenas o de las demás entidades territoriales. Igual consideración cabe hacer respecto de la expedición de la Ley 1454 de 2011, en cuyo examen constitucional la Corte declaró la existencia de una omisión legislativa absoluta en relación con la regulación de las entidades territoriales indígenas.

Además de lo anterior, no puede compartirse el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de fecha 3 de octubre de 2012. No es posible concluir que con la expedición de la Ley 1454 de 2011 se hubiere cumplido la condición de habilitación prevista en el artículo 56 transitorio y, en todo caso, los conceptos emitidos por dicha Sala no resultan vinculantes ni para la administración ni para las autoridades judiciales.

Tampoco puede admitirse que la competencia se hubiera agotado en virtud del contenido del artículo 37 de la Ley 1454 de 2011 que estableció la obligación a cargo del Gobierno Nacional de presentar un proyecto de ley en un plazo de diez (10) meses. Aceptar que ello agota la competencia implicaría burlar la Carta en tanto podría así mantenerse de manera indefinida la ausencia de regulación pues el Gobierno, a pesar de la inacción del Congreso, no estaría facultado para regular la materia. Tal circunstancia afectaría gravemente a las comunidades indígenas y terminaría sancionándose la omisión del Gobierno y del Congreso, declarando la inconstitucionalidad de un cuerpo normativo que cumple la Constitución y promueve la protección de los indígenas.

II. FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

1.1. El Decreto 1953 de 2014 fue expedido, según se desprende de sus considerandos, con fundamento en las atribuciones conferidas por el artículo 56 transitorio de la Constitución y tiene por objeto crear un régimen especial con el fin de *poner en funcionamiento los Territorios Indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas hasta que el Congreso expida la ley de que trata el artículo 329 de la Constitución Política.*

1.2. El artículo 56 transitorio establece una competencia del Gobierno Nacional, para expedir las normas fiscales necesarias y las demás normas relativas al funcionamiento de los territorios indígenas y a la coordinación de tales territorios con las otras entidades territoriales. Esa competencia, según la misma disposición, podrá ejercerse mientras el Congreso de la República expide la Ley a la que se refiere el artículo 329 de la Constitución.

1.3. El examen conjunto del artículo 56 transitorio y el artículo 329 de la Constitución permite concluir que las disposiciones que se expidan al amparo de la facultad allí prevista y, de manera particular el Decreto 1953 de 2014 acusado, tienen fuerza de ley por expresa disposición constitucional. Esta conclusión se fundamenta en las siguientes tres razones:

En primer lugar, la fuente de la competencia es una disposición transitoria que establece como condición para su ejercicio, la abstención legislativa del Congreso de la República, de manera que la autorización tiene por objeto conferir una habilitación extraordinaria al Gobierno Nacional para ocupar temporalmente la posición del Legislador en lo relativo a la expedición de normas relacionadas con el funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales (art. 56 transitorio). En segundo lugar, las materias referidas por el artículo 56 transitorio se encuentran sometidas, por expresa disposición constitucional, a reserva legislativa (art. 329). En esa dirección la regulación referida al funcionamiento de los territorios indígenas así como a su relación con las demás entidades territoriales, está comprendida por la reserva legislativa que se desprende, entre otros, de los artículos 150.4, 288, 329 y 330 de la Constitución. En tercer lugar, la fuerza de ley de la disposición acusada se constata también por el hecho de que la vigencia del Decreto 1953 de 2014 terminará en el momento en que sea adoptada la ley a la que se refiere el artículo 329 de la Constitución.

1.4. En atención a lo expuesto, la Corte es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad del Decreto 1953 de 2014.

2. Solicitud de la audiencia pública.

Diferentes organizaciones -Organización Nacional Indígena, Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana, Confederación Indígena Tayrona y Autoridades Indígenas de Colombia “Por la Pacha Mama”- pidieron a los Magistrados de la Corte Constitucional la realización de una audiencia, solicitud coadyuvada por el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. De acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del Decreto 2067 de 1991 y luego de analizada dicha solicitud, ninguno de los Magistrados propuso a la Sala Plena su realización.

3. Aptitud de cargos.

Los cargos planteados por el demandante en esta oportunidad cumplen las condiciones básicas para adoptar una decisión de fondo. En efecto, el demandante expone con *claridad* las razones por las cuales afirma la incompetencia del Gobierno Nacional para expedir el Decreto 1953 de 2014. Para el efecto presenta argumentos *pertinentes*, fundados en la posible infracción de los artículos 150, 329 y 56 transitorio de la Constitución, y *específicos* al explicar las razones por las cuales la expedición de la Ley 1454 de 2011 daba lugar al fenecimiento de la competencia prevista en el artículo 56 transitorio. De esta forma, logra suscitarse una duda mínima respecto de la constitucionalidad del Decreto 1953 de 2014, de manera tal que se satisface la exigencia de suficiencia.

4. Problema jurídico.

Le corresponde a la Corte dar respuesta al siguiente problema jurídico:

¿La expedición del Decreto 1953 de 2014 encontrándose vigente la Ley 1454 de 2011, desconoció los artículos 150, 329 y 56 transitorio de la Constitución, debido a que ya se había extinguido la competencia del Gobierno Nacional para regular las materias relativas al funcionamiento de los territorios indígenas?

5. El artículo 56 transitorio y su relación con los artículos 150 y 329 de la Constitución.

5.1. El cambio constitucional, total o parcial, suscita complejos problemas relacionados con la forma en que debe ocurrir la mutación entre el régimen previo y el posterior. Este tránsito da lugar, ordinariamente, a que el propio constituyente establezca disposiciones jurídicas para facilitarlos. En ellas se prevé, entre otras cosas, la suspensión o alteración transitoria de las reglas que para la adopción de normas establece el nuevo régimen con la finalidad de asegurar una regulación inmediata de las nuevas instituciones, instrumentos o entidades así como para ajustar las que son únicamente objeto de modificación. El carácter transitorio de ese régimen significa que las normas que lo disciplinan

ostentan –al menos en principio- un carácter pasajero o fugaz y, en consecuencia, no tienen vocación de permanencia.

5.2. El conjunto de disposiciones transitorias de la Constitución, permite establecer una tipología de las formas empleadas por la Carta de 1991 para hacer efectivo el cambio constitucional. Se trata de un verdadero Derecho Constitucional Transitorio que suscita importantes cuestiones relacionadas con su vigencia y con las competencias que atribuye.

Es posible identificar seis tipos de disposiciones. Entre ellas están (i) las que otorgan competencias al Gobierno Nacional para la expedición de regulaciones materialmente legislativas a partir de la entrada en vigencia de la Constitución y durante un plazo máximo establecido (arts. 5, 11, 23 y 39); (ii) las que asignan a una autoridad judicial o al Gobierno competencias para la expedición de regulaciones materialmente legislativas durante un plazo máximo, siempre y cuando el Congreso no lo ejerza en el plazo previsto por la Constitución (arts. 14 y 21); (iii) las que otorgan competencias al Gobierno Nacional para expedir por una sola vez regulaciones materialmente legislativas sin establecer un plazo máximo, en el evento de no ser adoptadas por el Congreso en el término previsto en la Constitución (arts. 41 y 43)⁴; (iv) las que otorgan competencias al Gobierno Nacional sin límite de tiempo para expedir normas materialmente legislativas, en caso de que después de presentados determinados proyectos al Congreso este no los apruebe (arts. 48, 49 y 51); (v) las que definen la regulación aplicable hasta tanto se expidan las normas legales correspondientes (arts. 18 y 22); y (vi) las que otorgan competencias al Gobierno Nacional para expedir normas materialmente legislativas, condicionando su ejercicio a la no adopción de la regulación por parte del Congreso de la República (arts. 42 y 56).

5.3. El artículo 56 transitorio de la Constitución establece la posibilidad de que el Gobierno Nacional adopte las normas relativas al funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales hasta tanto se expida la ley a la que se refiere el artículo 329 de la Constitución. La competencia excepcional allí establecida tiene varias características cuya enunciación es relevante para definir la prosperidad del cargo.

5.3.1. Es una *competencia amplia* que confiere una atribución para adoptar normas relativas (i) al funcionamiento de los territorios indígenas, incluyendo las de naturaleza fiscal y (ii) a su coordinación con las demás entidades territoriales. Comprende diferentes dimensiones o facetas del régimen territorial indígena.

⁴ En el caso de estas disposiciones no resulta aplicable el artículo 9° transitorio que preveía que aquellas facultades extraordinarias para cuyo ejercicio no se hubiere señalado plazo especial, expirarán quince días después de que la Comisión Especial cese definitivamente en sus funciones. Su inaplicabilidad obedece a que la Comisión Especial cesaba en sus funciones –art. 11 transitorio- mucho antes del término máximo que se otorgaba al Congreso para regular la materia.

5.3.2. Es una *competencia cualificada* dado que las normas que se expiden en ejercicio de lo allí dispuesto tienen naturaleza legislativa y, por regla general, solo perderán su vigencia, cuando sea expedida la ley a la que se refiere el artículo 329 de la Constitución. Algunas de las materias a las que alude el artículo 56 de la Carta deberán ser expedidas por el Congreso siguiendo el trámite propio de la regulación orgánica⁵ al paso que otras podrían ser reguladas en leyes ordinarias⁶.

5.3.3. Es una *competencia condicionada* dado que su ejercicio depende de la inacción legislativa del Congreso de la República. A diferencia de otras de las disposiciones transitorias, en el caso del artículo 56 no se encuentra previsto ni un término para la adopción de la ley por parte del Congreso, ni un plazo para el ejercicio de la facultad por parte del Gobierno. Únicamente cuando el Congreso de la República expida la ley a la que se refiere el artículo 329, se extinguirá o agotará la atribución.

Si el Gobierno Nacional, invocando la facultad conferida en el artículo 56 transitorio, expide una regulación sobre las materias allí referidas, a pesar de haber sido ya promulgada la ley a la que se refiere el artículo 329 de la Constitución, se producirá una infracción simultánea de tales artículos así como del artículo 150 de la Constitución al que se adscribe la cláusula general de competencia legislativa. En efecto, resultando una atribución excepcional propia del derecho transitorio de la Constitución no resulta posible, sin violar las competencias generales (art. 150 inc. 1) y específicas (art. 329) del Congreso, su ejercicio cuando ya este ha actuado y se ha producido entonces el fenecimiento de la competencia.

Cuando el legislador se ha ocupado solo de algunas de las materias a las que se refiere el artículo 56 transitorio, el Gobierno conserva su competencia para

⁵ En materia de ordenamiento de los territorios indígenas la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-795 de 2000: “El tema territorial y la distribución de competencias para su ordenación y desarrollo, afecta en grado superlativo a las comunidades indígenas cuyas culturas y cosmovisiones, como se sabe, plantean un profundo e inescindible arraigo con la tierra. La ley orgánica de ordenamiento territorial - sea que se expida mediante una ley única o a través de distintas leyes del mismo tipo -, necesariamente debe ocuparse de las comunidades indígenas asentadas dentro de los límites de las entidades territoriales existentes o de las que en el futuro se erijan. Aquí se puede identificar un conjunto de exigencias normativas y de tensiones, que no pueden ser soslayadas por la ley orgánica. Esto último no puede ser resuelto por una ley ordinaria (...).”

⁶ Sobre el particular en la sentencia C-921 explicó la Corte: “El aludido cargo no está llamado a prosperar, por cuanto parte del equívoco consistente en considerar que la facultad que se otorga al Gobierno en el artículo 56 transitorio de la Constitución, que dispone que “*Mientras se expide la ley a que se refiere el artículo 329, el gobierno podrá dictar las normas fiscales necesarias y las demás relativas al funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales*”, es una facultad exclusiva y excluyente de cualquier posibilidad de ejercicio de función legislativa diferente a la consistente en la conformación de las entidades territoriales indígenas, mediante la ley orgánica de ordenamiento territorial. //Sin embargo, contra lo aseverado por el demandante, el artículo 56 transitorio de la Constitución utiliza la expresión “*podrá*”, la cual indica que no se entrega al gobierno un mandato imperativo para expedir normas de manera que excluya el ejercicio de la cláusula general de competencia del Congreso de la República en relación con los temas los señalados específicamente en la aludida disposición superior transitoria u otros conexos, pues otras normas constitucionales como los artículos 356 y 357 dispusieron que correspondía a la ley la determinación de asuntos relacionados con la participación de entidades territoriales en los recursos de la Nación.”

expedir la regulación respectiva. En ese sentido podrían coexistir normas aprobadas por el Congreso y normas adoptadas por el Gobierno.

5.3.4. Es una competencia que no se encuentra limitada temporalmente. A ella no le resulta aplicable el artículo 9° transitorio conforme al cual las facultades extraordinarias para cuyo ejercicio no se hubiere establecido plazo especial, expirarían quince días después de que la Comisión Especial creada por el artículo 6° transitorio cese definitivamente en sus funciones. La inaplicabilidad de tal regla obedece a que la competencia del artículo 56 no se encuentra sometida a un plazo sino, como se ha dejado dicho, a una condición.

Esta característica permite su diferenciación de las competencias atribuidas al Consejo de Estado y al Presidente de la República en los artículos 14 y 21 transitorios respectivamente. En efecto, en el caso de estas disposiciones se establece un límite temporal de tres (3) meses para el ejercicio de la atribución, no impuesto en el caso del artículo 56 transitorio.

El ejercicio de la competencia gubernamental no impide que ella se ejerza por más de una vez si aún no se ha cumplido la condición de su extinción. Esta conclusión se apoya en el hecho de que el Constituyente estableció esa restricción únicamente para las habilitaciones del Gobierno previstas en los artículos 41 y 43 transitorios, al prescribir que serían ejercidas “*por una sola vez*”.

5.3.5. Es una competencia cuyo ejercicio puede concretarse en diferentes instrumentos normativos. En efecto, debido a la amplitud temática de la atribución prevista en el artículo 56 transitorio es posible que el Gobierno Nacional las regule en decretos diferentes según la materia de que se trate.

5.3.6. Considerando que su fundamento es una disposición transitoria que constituye, por regla general, una variación del régimen ordinario, esta competencia debe considerarse *excepcional* y como consecuencia de ello no puede interpretarse de forma extensiva. De tal característica se desprende que las vicisitudes a las que puede enfrentarse la ley que llegare a ser expedida para regular la materia a la que se refieren los artículos 329 y 56 transitorio de la Carta, no reactivan la competencia del Gobierno Nacional. En efecto, dado que el artículo 56 transitorio establece que la facultad normativa se extiende hasta tanto “*se expide la ley a la que se refiere el artículo*”, ocurrida esa circunstancia la atribución se extingue definitivamente.

5.3.7. El carácter condicionado de la competencia prevista en el artículo 56 transitorio tiene un efecto concreto en materia de control de constitucionalidad. La posibilidad de alegar un vicio competencial debido a la expedición de un Decreto en desarrollo de lo allí previsto, solo será posible cuando ha sido expedida previamente la regulación legislativa correspondiente. Si este vicio es

alegado, cuando después de expedido el Decreto, el Congreso adopta la ley a la que alude el artículo 329, se tornará improcedente. En este último caso deberán las autoridades correspondientes determinar si se configuran y, en qué medida, las condiciones que conducen a la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos de la administración por la desaparición de sus fundamentos de hecho.

6. Análisis del cargo.

6.1. Síntesis del cargo y estructura del juicio.

6.1.1. La competencia de la Corte para juzgar el Decreto 1953 de 2014 puede comprender acusaciones fundadas en el contenido de la regulación o en el procedimiento seguido para su adopción. El planteamiento del demandante se ubica en la segunda de las modalidades al sostener que el Gobierno al expedir el Decreto acusado desconoció sus competencias e invadió las del Congreso, puesto que la aprobación de la Ley 1454 de 2011 “*por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones*” extinguió la atribución conferida al Gobierno en el artículo 56 transitorio de la Constitución. Así las cosas, la habilitación constitucional se encontraba fulminada configurándose, en consecuencia, un vicio competencial.

6.1.2. Para la Corte, el planteamiento del demandante impone la realización de un juicio compuesto por dos etapas.

En la primera de ellas debe la Corte determinar (i) si la regulación demandada, expedida con invocación del artículo 56 transitorio, coincide con las materias enunciadas en dicha disposición (juicio de coincidencia temática). Este juicio inicial, en casos como el presente, no debe ocuparse de establecer si todas las normas del Decreto 1953 de 2014 coinciden temáticamente con las materias a las que se refiere el artículo 56 transitorio. Se trata de un análisis a fin de identificar dicha coincidencia, sin perjuicio, naturalmente, que respecto de disposiciones específicas se formulen cuestionamientos independientes en esa dirección. El desarrollo de este examen tiene por objeto asegurar que el parámetro de control constitucional que debe emplearse sea, en efecto, el artículo 56 transitorio.

En el evento de que la materia objeto de regulación supere este primer examen (ii) la Corte deberá establecer si el Congreso de la República, ha expedido previamente la regulación a la que alude el artículo 329 de la Constitución (juicio de extinción competencial). En caso de que las normas adoptadas por el Gobierno se ocupen de las materias contenidas en la Ley, se configurará un vicio de naturaleza competencial. Conforme a ello la Corte debe emprender un examen concreto de la regulación legislativa expedida por el Congreso a efectos de compararla, seguidamente, con el Decreto. Puede ocurrir, por ejemplo, que la ley se hubiere ocupado únicamente de algunas de las materias respecto de las

cuales se habilita al Gobierno Nacional, evento en el cual la regulación que este último haga de las otras, no constituirá un vicio de competencia.

Procede entonces la Corte a realizar el examen.

6.2. El Decreto 1953 de 2014 no desconoció los artículos 150, 329 y 56 transitorio de la Constitución.

6.2.1. El Decreto 1953 de 2014 -según su epígrafe- tiene por objeto crear un régimen especial con el fin de poner en funcionamiento los territorios indígenas en lo relativo a la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas. Dicho régimen pretende regular esta materia hasta tanto el Congreso de la República expida la Ley a la que se refiere el artículo 329 de la Constitución. En las consideraciones expuestas para su expedición, el Decreto indica que se expide al amparo del artículo 56 transitorio de la Constitución dado que el Congreso no ha ejercido la competencia prevista en el artículo 329 y, adicionalmente, que el Decreto 1088 de 1993 dictado también al amparo del artículo 56 transitorio, no adoptó normas para poner en funcionamiento los territorios indígenas ni las relativas a su coordinación con las demás entidades territoriales.

El Decreto se encuentra dividido en seis títulos que se ocupan de diferentes materias relacionadas con el funcionamiento de los territorios indígenas. En esa dirección regula su objeto, ámbito de aplicación y los principios generales para el funcionamiento de los territorios indígenas (Título I); las competencias generales de los territorios indígenas y de sus autoridades propias (Título II); la administración del sistema educativo indígena (Título III); el sistema indígena de salud propio intercultural (Título IV); el agua potable y saneamiento básico (Título V); y los mecanismos para el fortalecimiento a la jurisdicción especial indígena (Título VI).

Una revisión del objeto del Decreto, de la invocación que del artículo 56 transitorio hizo en sus considerandos el Gobierno Nacional para su expedición, así como del contenido distribuido en los títulos antes referidos, permite a la Corte concluir que la materia que regula coincide con la mencionada en el artículo 56 transitorio, en particular la que corresponde al funcionamiento de los territorios indígenas. Conforme a lo anterior se supera la primera etapa del examen al existir coincidencia temática.

6.2.2. Para la Corte la expedición del Decreto 1953 de 2014 no desconoció las reglas de habilitación previstas en el artículo 56 transitorio y, en consecuencia, tampoco se vulneraron los artículos 150 y 329 de la Constitución. Esta conclusión se fundamenta en las siguientes razones.

6.2.2.1. La Ley 1454 de 2011 tuvo por objeto dictar normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y modificar otras disposiciones. En dicha ley, compuesta por 40 artículos, se adoptan (a) disposiciones generales relativas al objeto de la ley, al concepto y finalidad del ordenamiento territorial, a los principios rectores del ordenamiento territorial (Título I arts. 1 al 3); (b) normas sobre el marco institucional relacionadas con la Comisión Nacional de Ordenamiento Territorial, las comisiones regionales, departamentales y municipales de ordenamiento territorial, los diferentes esquemas asociativos territoriales, la política legislativa en materia de ordenamiento territorial (Título II arts. 4 al 25); (c) normas sobre competencias regulando, entre otras cosas, los principios que gobiernan su ejercicio, las competencias de los departamentos y municipios en materia de organización administrativa, las competencias de la Nación, los Departamentos, los Distritos Especiales y los Municipios en materia de ordenamiento territorial (Título III arts. 26 al 29); (d) normas en materia de regiones administrativas y de planificación (Título IV arts. 30 al 36); y (f) disposiciones transitorias relacionadas, por ejemplo, con el desarrollo y armonización de la legislación territorial disponiendo la obligación del Gobierno Nacional de presentar proyectos de ley en varias materias y, en especial, del proyecto de ley especial que reglamente lo relativo a la conformación de las entidades territoriales indígenas (Título V arts. 37 al 40).

De la Ley 1454 de 2011 no se desprende un régimen que establezca las condiciones mínimas para hacer posible el funcionamiento de los territorios indígenas. Se trata de una ley que se limita a establecer principios y reglas generales que gobernarán la expedición posterior de otras leyes, a prever algunas posibilidades de asociación entre entidades territoriales y a precisar el alcance de algunas de las competencias que pueden ser ejercidas por la nación y las otras entidades territoriales, en particular los departamentos, los distritos y los municipios.

Las referencias en ella contenidas a las comunidades y territorios indígenas son reducidas limitándose a indicar (i) que la Ley constituye un marco normativo general de principios rectores, que deben ser desarrollados y aplicados por el legislador en cada materia específica, para departamentos, municipios, *entidades territoriales indígenas* y demás normas que afecten, reformen o modifiquen la organización político administrativa del Estado en el territorio -Art. 2º-; (ii) que uno de los principios del ordenamiento territorial es la Multietnicidad orientado a que los pueblos indígenas, las comunidades afrodescendientes, los raizales y la población ROM ejerzan su derecho de planeación y gestión dentro de la entidad territorial respectiva en armonía y concordancia con las demás comunidades y entidades territoriales -Art. 3.17-; (iii) que una de las competencias de los departamentos en materia de ordenamiento territorial consiste en integrar y orientar la proyección espacial de los planes sectoriales departamentales, los de sus municipios y entidades territoriales indígenas -Art. 29.2.d-; y (iv) que el Gobierno Nacional debería presentar al Congreso de la República, dentro de los

diez (10) meses siguientes a la vigencia de la presente ley, el proyecto de ley especial que reglamente lo relativo a la conformación de las Entidades Territoriales Indígenas, acogiendo los principios de participación democrática, autonomía y territorio, en estricto cumplimiento de los mecanismos especiales de consulta previa, con la participación de los representantes de las comunidades indígenas y de las comunidades afectadas o beneficiadas en dicho proceso – Art.37-.

Según se indicó, las menciones que se hacen a los territorios indígenas no constituyen un régimen jurídico que haga posible su funcionamiento. Dichos territorios, en tanto entidades territoriales según lo que prescribe el artículo 286, requieren una delimitación normativa que establezca, entre otras cosas, las condiciones para su conformación y existencia, las competencias normativas y no normativas a su cargo⁷ así como las reglas relativas a la percepción y administración de recursos públicos. De hecho, la misma ley hace una declaración de la inexistencia de la regulación básica en la materia, al establecer a cargo del Gobierno la obligación de presentar un proyecto de ley que reglamente lo relativo a la conformación de las entidades territoriales.

6.2.2.2. En plena armonía con la consideración anterior, la sentencia C-489 de 2102 al ocuparse de examinar la constitucionalidad de la Ley 1454 de 2011 frente a un cargo por omisión constitucional, debido a la ausencia de regulación relativa a las entidades territoriales indígenas, indicó:

“2.8.47. Teniendo en cuenta lo anterior se verifica que en la Ley 1454 de 2011, se omite de **manera absoluta** un desarrollo directo de las regiones como entidades territoriales del artículo 307 de la C.P., así como de las entidades territoriales indígenas previstas en el artículo 329 de la C.P., ya que solo se establecen normas que remiten a una posterior regulación de dichos deberes constitucionales. Por tal motivo, se advierte que en el presente caso lo que se presenta en el caso concreto es una ausencia total de legislación produciéndose de esta manera una **omisión legislativa absoluta** no sujeta de control por parte de esta Corte.”

Con apoyo en esa conclusión dispuso, en la parte resolutive de la sentencia, exhortar al Gobierno Nacional y al Congreso de la República para que expidan el proyecto de ley especial que reglamente lo relativo a la conformación de las Entidades Territoriales Indígenas. Esto implica que en el año 2012 la Corte constató la inexistencia de la regulación a la que alude el artículo 329 de la Carta lo que supone, dado que después de ello no se ha expedido regulación en la

⁷ Estas materias corresponden al contenido básico del ordenamiento territorial que desde sus primeras decisiones reconoció la Corte Constitucional. En esa dirección pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias C-600A de 1995, C-281 de 1997, C-894 de 1999, C-795 de 2000, C-1340 de 2000, C-579 de 2001, C-920 de 2001, C-778 de 2003 y C-489 de 2012.

materia, que no se ha cumplido la condición que conduce al agotamiento, fenecimiento o extinción de la competencia legislativa que la Constitución le confirió al Gobierno en el artículo 56 transitorio.

6.2.2.3. Considerando que el artículo 329 de la Constitución emplea en singular la expresión “*ley orgánica de ordenamiento territorial*”, podría sugerirse que la extinción de la competencia se produce cuando tal ley se expida con independencia de su contenido. Sin embargo sobre el particular debe tenerse en cuenta, de una parte, que la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que la regulación en materia de ordenamiento territorial puede estar contenida en diferentes estatutos -de hecho es posible que se encuentre integrada a leyes ordinarias o a leyes orgánicas según la existencia o no de una reserva específica en la materia-⁸ y, de otra, que el artículo 329 no se refiere a cualquier ley orgánica de ordenamiento territorial sino a aquella que se ocupe de la conformación de las entidades territoriales indígenas.

6.2.3. De conformidad con lo expuesto, la Corte concluye que el Decreto 1953 de 2014 no se encuentra afectado, al menos desde la perspectiva del cargo formulado en esta oportunidad, de vicio competencial alguno. En efecto, (i) el Decreto se ocupa de regular las materias a las que alude el artículo 56 transitorio a fin de hacer posible el funcionamiento de los territorios indígenas, ofreciendo un marco normativo que abarca diferentes dimensiones de dichos territorios y (ii) su expedición se produjo en vigencia de la competencia establecida en el referido artículo 56 transitorio dado que no ha sido expedida, según se demostró, la Ley a la que se refiere el artículo 329 de la Carta. En consecuencia, (iii) el Gobierno Nacional no invadió o interfirió en las atribuciones que en esta materia los artículos 150 y 329 le confieren al Gobierno Nacional.

Demostrada la constitucionalidad del Decreto acusado, no procede analizar la petición formulada por el Programa de Derecho de la Universidad de Caldas a efectos de que la Corte adopte una decisión de inexecutable diferida.

6.2.4. Sin desconocer la complejidad que se anuda a la adopción de las leyes relativas al ordenamiento territorial, resulta ciertamente problemático que pasado tanto tiempo desde la promulgación de la Constitución de 1991, continúe vigente una competencia extraordinaria fijada por el derecho transitorio de la Constitución. Las normas transitorias no deben cobrar vigencia indefinida en tanto, por regla general, constituyen una excepción al régimen constitucional

⁸ La sentencia C-600A de 1995 se pronunció así al respecto: La anterior conclusión está también ligada al hecho de que las materias propias de ley orgánica en relación con el ordenamiento territorial pueden estar contenidas en diversas leyes, y no tienen por qué estar contenidas en un documento legal único. Es cierto que la Constitución habla en varios artículos de la “ley orgánica de ordenamiento territorial”. Igualmente la Corte considera que, en aras de la seguridad jurídica y la coherencia del ordenamiento jurídico, es recomendable que esta materia se sistematice en una sola ley. Sin embargo, la Constitución no exige esa formalidad, por lo cual precisamente esta sentencia ha preferido hablar de “legislación orgánica de ordenamiento territorial.” Reiterando esta postura se encuentran, entre otras, las sentencias C-093 de 2002, C-077 de 2012 y C-489 de 2012.

ordinario. Su extensión en el tiempo constituye una situación atípica que el Congreso Nacional debería considerar de cara al ejercicio de la atribución establecida en el artículo 329 de la Carta Política.

III. CONCLUSIONES

1. Demanda. Solicita se declare inexecutable del Decreto 1953 de 2014 “*Por el cual se crea un régimen especial con el fin de poner en funcionamiento los Territorios Indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas hasta que el Congreso expida la ley de que trata el artículo 329 de la Constitución Política.*”

2. Cargo de inconstitucionalidad. La expedición del Decreto 1953 de 2014 desconoció los artículos 150, 329 y 56 transitorio de la Constitución dado que la competencia del Gobierno Nacional prevista en esta última disposición, se extinguió como consecuencia de la expedición de la Ley 1554 de 2011 “*por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones*”.

3. Competencia. La Corte Constitucional es competente para conocer de la constitucionalidad del Decreto 1953 de 2014 dado que dicho decreto, por disposición constitucional, tiene fuerza de ley.

4. Problema jurídico-constitucional resuelto. ¿La expedición del Decreto 1953 de 2014 encontrándose vigente la Ley 1454 de 2011, desconoció los artículos 150, 329 y 56 transitorio de la Constitución, debido a que ya se había extinguido la competencia del Gobierno Nacional para regular las materias relativas al funcionamiento de los territorios indígenas?

5. Solución del problema jurídico. La adopción del Decreto 1953 de 2014 por el Gobierno Nacional no vulnera los artículos 150, 329 y 56 transitorio de la Constitución: (i) el Decreto se ocupa de regular las materias a las que alude el artículo 56 transitorio a fin de hacer posible el funcionamiento de los territorios indígenas ofreciendo un marco normativo que abarca diferentes dimensiones de dichos territorios y (ii) su expedición se produjo en vigencia de la competencia establecida en el referido artículo 56 transitorio dado que no ha sido expedida, según se demostró, la Ley a la que se refiere el artículo 329. En consecuencia, (iii) el Gobierno Nacional no invadió o interfirió en las atribuciones que en esta materia los artículos 150 y 329 le confieren al Gobierno Nacional.

6. Razón de la decisión. Es constitucionalmente válido el ejercicio por parte del Gobierno Nacional de una competencia conferida por una disposición transitoria de la Constitución cuando su vigencia depende de una condición resolutoria que no se ha cumplido. Si la condición consiste en la expedición de una regulación por parte del Congreso, el Gobierno está habilitado para expedir el decreto

correspondiente. En caso de ejercer una competencia ya extinguida se presentará un vicio competencial.

IV. DECISIÓN.

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE por los cargos analizados el Decreto 1953 de 2014.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y archívese el expediente. Cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidente (E)

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado
Con salvamento de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada
Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RIOS
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Con aclaración de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado
Con aclaración de voto

MARTHA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General