

APORTES PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL EN
EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DE LAS
AUTORIDADES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.

HEYLEN ZAMBRANO ORTEGA

RUTH MAGALI TAPIA FIERRO

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO JURÍDICOS
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
PASTO
2008

pdfMachine

A pdf writer that produces quality PDF files with ease!

Produce quality PDF files in seconds and preserve the integrity of your original documents. Compatible across nearly all Windows platforms, simply open the document you want to convert, click "print", select the "Broadgun pdfMachine printer" and that's it! Get yours now!

APORTES PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL EN
EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DE LAS
AUTORIDADES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.

HEYLEN ZAMBRANO ORTEGA

RUTH MAGALI TAPIA FIERRO

Trabajo presentado como requisito para optar al título de Abogado Especialista en
Derecho Administrativo.

Asesor:
DR. FELIPE ALIRIO SOLARTE

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO JURÍDICOS
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
PASTO
2008

pdfMachine

A pdf writer that produces quality PDF files with ease!

Produce quality PDF files in seconds and preserve the integrity of your original documents. Compatible across nearly all Windows platforms, simply open the document you want to convert, click "print", select the "Broadgun pdfMachine printer" and that's it! Get yours now!

Nota de aceptación

Dra. Ana María Jurado
Firma del Jurado

Dr. Luis Antonio Carvajal Argoty
Firma del Jurado

Pasto, Febrero 28 de 2008

“Las ideas y conclusiones aportadas en este trabajo de grado, son de responsabilidad exclusiva del autor”

Artículo 1º. del acuerdo No. 324 del 11 de octubre de 1966.
Emanado del Honorable Consejo Directivo de la
Universidad de Nariño

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
1. LOS PUEBLOS INDIGENAS EN LA HISTORIA COLOMBIANA	7
1.1 EPOCA DE LA CONQUISTA	7
1.2 EPOCA DE LA COLONIA	8
1.3 EPOCA DE LA REPUBLICA	9
1.4 ÉPOCA DE LA INDEPENDENCIA	10
1.5 EPOCA MODERNA	11
1.6 CONSTITUCION DEL 1991	12
1.7 JURISDICCION INDIGENA	13
2. SISTEMA GENERAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL	15
3. RESPONSABILIDAD FISCAL DE LAS AUTORIDADES INDIGENAS EN LA ASIGNACION Y MANEJO DE RECURSOS PUBLICOS.	21
3.1 SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL	21
3.2 SISTEMA DE CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS	25
3.3 SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES	26
4. LA RESPONSABILIDAD FISCAL Y LOS PUEBLOS INDIGENAS	27
5. PROPUESTA PARA LA CONSTRUCCION DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL EN EL EJERCICIO DE FUNCION PÚBLICA POR PARTE DE AUTORIDADES INDIGENAS.	31
6..LA RESPONSABILIDAD FISCAL Y LOS PUEBLOS INDIGENAS COMO HERRAMIENTA JURIDICO PROCESAL, POLITICA Y CIVICA DEL ESTADO Y DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS COMO GARANTIAS DEL DESARROLLO DE LA AUTONOMIA E IDENTIDAD DE ESTOS PUEBLOS.	35
7. CONSTRUCCION DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL EN EJERCICIO DE FUNCION PÚBLICA POR PARTE DE AUTORIDADES INDIGENAS.	43
CONCLUSIONES	45
BIBLIOGRAFIA.	47

1. LOS PUEBLOS INDIGENAS EN LA HISTORIA COLOMBIANA

1.1 EPOCA DE LA CONQUISTA

“En América se intensificaba en forma desmesurada la exploración de las nuevas tierras continentales y la cacería de indios para ser vendidos en España, pues el negocio adquirió características de privado, ante las autoridades silenciosas, que por su puesto también estaban interesadas en la esclavitud”¹

Luego que los nativos sufrieron tantos desmanes por los venideros al nuevo continente, se promulgan las primeras Leyes de Indias (1503), sin embargo, estas antes que ser un control a los desmanes, estuvieron cubiertas por un velo de ocultamiento, resultando entonces esclavos “liberados”, pero sin que se les quitaran las cadenas, sin devolverles a sus lares y por el contrario llegaron al Continente las denominadas “encomiendas”, término que hasta la fecha no tiene significado comprensible. Las “encomiendas” como las “piezas de Indias”, constituían más que connotaciones abstractas: seres humanos explotables, vivientes, creadores, mortales, los cuales debían ser encadenados para que no huyeran; enjaulados y amenazados para que oyeran el catequismo; azotados para que rindieran más y mejor producto en el trabajo; bautizados para poderlos identificar y contar; repartidos de acuerdo con las necesidades crecientes de sus señores; erradicados de sus tierras y concentrados en las cercanías de las nuevas minas y plantaciones para adoctrinarlos y sujetarlos al trabajo.

La conquista, que tiene como antecedentes principales la sed de riqueza, ambición, son los sacerdotes los que imponen las primeras leyes, obligándolos a renunciar a su religión, considerándolos como sirvientes y animales.

Del régimen comunitario, se pasa al régimen de la propiedad privada; los bienes fundamentales pasan a ser propiedad inalienable del Conquistador. “*El Papa Alejandro VI, basándose en conceptos religiosos procedió a otorgar las tierras del nuevo continente a los Católicos Monarcas Españoles*”², despojan de esta forma al indígena de todo lo suyo, los españoles disponen de lo que no son dueños y reparten las tierras de los indios a sus jefes militares.

El origen de los Resguardos Indígenas coincide con la terminación de la conquista. Se pretendía con la creación de esta institución en el Nuevo Reino de Granada que el tributo Indígena se convirtiera en patrimonio estatal. Esta nueva relación de dependencia era el fruto de los cambios institucionales que requería el proceso de

¹ DIAZ ARISTIZABAL, Fabián. El resguardo indígena (Su realidad y la ley) Dirección General de Integración y Desarrollo de la Comunidad. Ministerio de Gobierno. Bogotá. 1989. Pág. 21.

² CHAVEZ, Milciades. Reflexiones sobre Resguardos Indígenas de Nariño Relativo a Teorías sobre el Origen de la cultura. Pasto. Editorial: Propia, Pasto. Pág.53.

colonización en todos sus órdenes. Si en la etapa inicial de dominio colonial el conquistador tuvo ciertas prerrogativas que se tradujeron en expresiones de ultraje y aniquilamiento, la creación del Resguardo Indígena pretendía corregir estos abusos y establecer unas relaciones más justas y equilibradas.

1.2 ÉPOCA DE LA COLONIA

Desde los inicios del período colonial en América, la posesión de la tierra va a constituir el fundamento de la alta sociedad americana, pues el colono español "ve en la tierra la confirmación de su aristocracia (o la posibilidad de llegar a ella). Se puede creer que el verdadero origen de la propiedad territorial de España sobre la América Conquistada y de los estados que fueron naciendo posteriormente a su vida independiente no es otro que la ocupación violenta ejercida por los conquistadores en sus avanzadas sobre las tierras del otro mundo. Pero también es oportuno aclarar que no siempre se llegó a una efectiva ocupación de la tierra y es así, como la ocupación violenta que generó verdadero título de propiedad de España sobre la tierra americana se limitó única y exclusivamente a aquellas tierras abandonadas de los aborígenes, sus dueños absolutos desde tiempos inmemorables después de las sangrientas batallas, iniciando así el éxodo que más tarde iría a concretarse en su aislamiento geográfico social en medio de la selva, cuando no a la extinción total de su pobre raza vencida"³

En 1561 la Corona, las Cortes y el Real y Supremo Consejo de Indias, instancias españolas en ejercicio de sus funciones, expiden las disposiciones que, con carácter de ley definen y dan el nombre de RESGUARDO a las tierras que debían otorgarse a los habitantes nativos de América, por medio de títulos, fundados en las tradiciones de tenencia territorial y asignándole el carácter de tierras inembargables, imprescriptibles e inalienables (Lievano 1972, González 1979).

Los resguardos de indios son así rezagos de las antiguas reducciones o corregimientos que lograron conservarse no obstante la casi completa extinción de la raza indígena en la mayoría de las colonias españolas en América. Estas agrupaciones o comunidades de indios fueron objeto de especial reglamentación en disposiciones legales desde los primeros días de la República, los resguardos fueron instituciones indígenas reconocidas por la legislación indiana y por las leyes de la República hasta nuestros días. Al grupo indígena, clan o tribu, corresponde en el Resguardo el derecho de propiedad colectiva de la tierra. Cédulas Reales y Leyes Republicanas reconocen este sistema que tiene su fuente en la organización indígena precolombina.

³ PUEBLOS INDÍGENAS DE NARIÑO "Buscando en el Pasado las Semillas del Porvenir

En Latinoamérica, durante la Colonia se aplicó políticas de segregación mediante la separación de regímenes jurídicos que buscaban preservar la diferencia cultural y racial de indios y españoles. Se instauraron de una parte las villas de españoles y de otra los pueblos de indios, cada cual con su sistema de autoridades y normas. Bajo el supuesto de la inferioridad natural de los indios, se reconoció "sus usos y costumbres

Las Leyes de Indias, es el conjunto legislativo promulgado por los reyes de España para ser aplicado en las Indias, es decir, en los territorios americanos bajo su administración colonial. Este grupo legislativo estaba formado por las normas procedentes del Derecho castellano, que actuaba como base jurídica fundamental, las específicas de Indias (entre las que cabe destacar asimismo las capitulaciones firmadas entre los monarcas y los colonizadores, o las bulas que el Papado emitió para dirimir diferentes querellas respecto del Nuevo Mundo) y aquellas procedentes del Derecho indígena que fueron introducidas por su utilidad en las relaciones con la población autóctona. El Derecho indiano estuvo formado por las leyes y los numerosos documentos jurídicos que generó su aplicación, gestionados por una compleja burocracia que funcionó tanto desde la metrópoli como desde las diferentes sedes administrativas americanas.

1.3 EPOCA DE LA REPUBLICA

Los resguardos no tuvieron, ni en la colonia, ni en la república, una existencia apacible. Sus rasgos comunales, incrustados dentro de una organización individualista, entraban en pugna con un ambiente económico y social que anunciaba el despunte de unas relaciones de producción capitalista.

En cuanto a la autoridad recaía en el cabildo, el cual disponía de facultades casi absolutas para decidir en la mayor parte de los aspectos de la administración. El gobierno estaba en manos de criollos hijos de españoles.

El proceso de desintegración, se agudizó en los comienzos del siglo XIX, aunque la doctrina seguía vigente y manteniendo el carácter comunal de los resguardos.

Entre 1810 y 1890, período conocido (política indigenista del Estado) con el nombre de "etapa liquidacionista", se cumple una larga y persistente ofensiva del Estado colombiano por disolver las formas comunitarias de tenencia de la tierra, de trabajo y las formas independientes de gobierno de las comunidades indígenas; y se intenta de diversos modos, pero particularmente con el cumplimiento de medidas de carácter legal, a la que la filosofía política de los legisladores de entonces asignaba un poder superior de transformación de las realidades sociales y económicas.

1.4 ÉPOCA DE LA INDEPENDENCIA

Con la Independencia se importó la ideología liberal y la noción de Estado-Nación, el modelo de Estado centralizado y con división de poderes, así como la idea de la igualdad ante la ley. Se buscaba asimilar o desaparecer a los indios dentro de la naciente nación mestiza y se impuso una homogenización cultural forzosa por los criollos y mestizos.

En plena vigencia de la Gran Colombia (1819 - 1830), el 20 de mayo de 1820, Simón Bolívar dicta el Decreto que ordena devolver los resguardos a los indígenas, dicha ley dice:

"Se devolverán a los naturales, como propietarios legítimos, todas las tierras que formaban los resguardos, según sus títulos, cualquiera que sea el que aleguen para poseerlas los actuales tenedores". "Ni los curas, ni los jueces políticos, ni ninguna otra persona, empleada o no, podrá servirse de los naturales de ninguna manera, ni en caso alguno sin pagarles el salario que antes estipulen en contrato".

Con la desaparición de regímenes jurídicos diferenciados también se abolieron derechos indígenas que consagraba el derecho social indiano. Los nuevos estados que se fundaron a raíz del proceso independentista, establecieron sus cartas constitucionales sin mención de los indígenas y negando su existencia y derechos específicos.⁴

En 1890, el gobierno nacional presidido por Rafael Núñez, expide la Ley 89, por la cual se reafirma la vigencia de los resguardos y parcialidades indígenas y reguló el régimen de administración interna de los mismos a través de los Cabildos, así como un régimen especial para las tierras. Con la expedición de esta ley se inicia un nuevo período dentro de la política indigenista del Estado, conocido como "etapa reduccionista" que va desde 1890 hasta 1958.

La Ley 89 de 1890, es un ordenamiento que acepta para los indígenas el régimen de vida en comunidad, como un estado temporal, mientras es dable, a través de la acción paciente de los misioneros de la Iglesia, llevarlos o forzarlos a la aceptación del modelo de vida del sector mayoritario de la sociedad nacional, labor que, en el lenguaje de la época, se designaba como "reducción".

Las más importantes consagraciones del Estatuto Indígena consignado en la Ley 89 de 1890 son las siguientes:

⁴ IRIGOYEN, Raquel. Reconocimiento constitucional del derecho indígena y la jurisdicción especial en los países andinos. (Colombia, Perú, Bolivia y Ecuador) En: Revista Pena y Estado # 4. Buenos Aires: INECIP y Editorial el Puerto, 2000.

- La imprescriptibilidad de las tierras de los resguardos, su inajenabilidad y su inembargabilidad.
- Estabilidad de las comunidades indígenas.
- Los cabildos como entes representativos de la comunidad, encargados de resolver los problemas internos de la comunidad y
- Autonomía de las comunidades para mantener sus tradiciones y costumbres.

1.5 ÉPOCA MODERNA

A pesar de la vigencia de la Ley 89 de 1890, el presidente General Rafael Reyes y sus sucesores reiniciaron la arremetida contra las comunidades indígenas, quienes expidieron las leyes: 55 de 1905, 104 de 1919, 32 de 1920 y 38 de 1921, "para que las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales disuelvan y repartan los resguardos".

En 1958, el gobierno nacional expide la Ley 81 sobre la validez de los títulos y la propiedad de las tierras de resguardos existentes desde la colonia a nombre de las comunidades. Con la expedición de esta ley se inicia un nuevo período en la política indigenista del Estado que va a durar según los investigadores hasta 1982.

En la década de los ochenta, una nueva etapa dentro de la política indigenista del Estado se inicia a partir de 1982, conocida con el nombre de "cooperación", pero que realmente se prefiguraba ya desde la expedición del Decreto Ley 088 de 1976 que reestructuró el sistema educativo y dio lugar a la expedición del Decreto 1142

La reforma a la Constitución que venía rigiendo por más de un siglo se hizo necesaria para lograr la modernización del Estado según los pilares de la nueva política constitucional mundial, especialmente en lo que se refería al cambio de una democracia representativa a una democracia participativa y al logro de la verdadera igualdad, la cual solo se lograría mediante el reconocimiento y respeto de la diversidad existente entre los diferentes habitantes colombianos.⁵

En la década de los 90, el movimiento indígena irrumpe en la vida política nacional, tiene asiento en la reforma constitucional, y la Constitución Política de 1991 refleja ese espacio claramente ganado por los grupos étnicos del país.

1.6 CONSTITUCION DE 1991

De acuerdo con la nueva Constitución la comunidad indígena ha dejado de ser una realidad táctica y legal para ser un sujeto que tiene derechos y puede contraer obligaciones, esta nueva persona posee sus propios derechos fundamentales que

⁵ CALDERON CUELLO, Claudia Leonor; MEJIA GONZALEZ, Ana María; Consulta previa a los pueblos indígenas. Bogotá: 1999.p. 124. Trabajo de Grado (Derecho). Universidad Javeriana Indigenismo.

no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos, ni con los de sus miembros individualmente considerados, derechos que tienen que ver con la existencia de las condiciones necesarias para que la comunidad pueda continuar existiendo como un grupo diferente de la sociedad mayor, y que dado su carácter de fundamental son susceptibles de ser protegidos a través de la acción de tutela.

Para ser indígena en Colombia se requiere de dos condiciones, conservar las prácticas y costumbres ancestrales, y no separarse ni de la comunidad ni del territorio que tradicionalmente se ha ocupado. Dentro de esta lógica, si un indígena abandona el territorio que tradicionalmente ha ocupado su comunidad y se integra a la sociedad nacional, pierde el derecho a ser tratado de una manera especial

La relación Entre el Estado y los Pueblos Indígenas según El artículo primero de la Carta consagra el pluralismo, como uno de los pilares axiológicos del Estado Social de Derecho colombiano, mientras que el artículo séptimo afirma que el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana. Para la Corte, este reconocimiento no puede entenderse como una consagración retórica, solo en función de los fines y obligaciones estatales. En consecuencia, ha reinterpretado el papel del Estado a la luz de las exigencias del pluralismo imponiéndole una serie de deberes, es así como se debe garantizar a estas comunidades; entre otras cosas, el respeto a sus cosmovisiones, las condiciones necesarias para que su cultura y su forma de vida puedan desarrollarse y el derecho a la propiedad sobre sus tierras -que en su caso reviste el carácter de fundamental-, así mismo está obligado a optimizar las posibilidades de autorrealización de estos pueblos.

En los últimos años se ha producido un cambio fundamental de concepción en la doctrina Jurídica y en la ciencia política, sobre derechos de las comunidades indígenas, como es, respecto a sus ideologías, costumbres, formas propias de aplicar su propia justicia dentro de su comunidad y respecto a las sanciones por fuera del sistema ordinario de justicia.

El tratamiento del indígena ha adquirido en esta Constitución un relieve que nunca tuvo en toda la historia constitucional, al consagrar principios que marcan el rompimiento radical con la anterior etapa de reducción. Estos principios se pueden resumir en tres grupos:

Principio del reconocimiento y de la protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana. (Const. Pol., art. 7)

Reconocimiento de la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país. (Const. Pol., art. 70)

Principio de la autonomía normativa y judicial, consagrado en el art. 246 de la Constitución Política en los siguientes términos: "Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial,

de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarias a la Constitución y la leyes de la República”.

Con lo anterior, los miembros de las distintas comunidades indígenas ya no solo son ciudadanos colombianos, y por lo tanto, titulares de los derechos civiles, políticos, económicos y sociales que en la Carta se consagran para todos los nacionales, sino que además son reconocidos como pueblos que tienen una cultura diferente, con derecho a existir como todas las demás. Por ello cabe decir, como Sanpedro Arrubla, *“que esta nueva Constitución se convirtió en un pacto social donde los pueblos indígenas adquieren una nueva dimensión geopolítica”*.⁶

1.7 JURISDICCION INDIGENA

Teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 246 constitucional, podemos extraer en forma inteligible los elementos que conforman la jurisdicción indígena en nuestro ordenamiento constitucional, los cuales no son otros sino:

1) la existencia de las autoridades judiciales indígenas. 2) la facultad de que estas autoridades puedan establecer sus propias normas y procedimientos. 3) la exigencia de que estas normas estén ajustadas conforme a la Constitución y la ley del territorio nacional. 4) la competencia del legislador para establecer las medidas necesarias para que exista una coordinación entre la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional.

Los dos primeros numerales constituyen el centro de autonomía otorgado a las comunidades indígenas que se ha de entender no solamente al ámbito jurisdiccional sino también al legislativo, por cuanto gozan de la facultad de crear “normas y procedimientos”, y los otros elementos hacen referencia a la integración que ha de existir entre el ordenamiento jurídico indígena y el ordenamiento jurídico nacional.

En lo que toca a la vigencia de la jurisdicción especial indígena y su supuesta dependencia de la expedición de la ley a que hace referencia el aparte final del artículo 246, la Corte Constitucional en la sentencia T-254/94, expresó lo siguiente:

“El ejercicio de la jurisdicción indígena no está condicionado a la expedición de una ley que la habilite, como podría pensarse a primera vista. La Constitución autoriza a las autoridades de los pueblos indígenas el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley.

⁶ MAYORGA. GARCIA, Fernando. Instituciones Indígenas en Colombia, Doctrinas de sometimiento y defensa de los indios. En: Revista Diners. Edición 146. Bogotá. Febrero 2002. 24,25 Pag.

De otra parte, al Legislador corresponde la obligación de regular las formas de coordinación de esta jurisdicción con el sistema de justicia nacional”

Con ello se garantiza el ejercicio de la autonomía indígena, genera mecanismos de control y diseña sus propios procedimientos los cuales los pone en práctica por medio de la oralidad, la que constituye un medio fundamental para el desarrollo de los procesos en esta Jurisdicción.

Por su parte la legislación internacional al tocar el tema sobre la legislación indígena en el Convenio 169 de la O.I.T., aprobado por el Congreso mediante Ley 21 de 1991, establece, entre otros el reconocimiento de los métodos de control propios de las comunidades indígenas, con el límite de que no se vulneren derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Señala que deberán establecerse procedimientos para solucionar conflictos que puedan surgir entre el derecho consuetudinario y los derechos humanos.

La ratificación de este Convenio significa que los Estados firmantes admiten “el pluralismo jurídico interno” bajo el techo constitucional, al respetar formas de control y producción jurídica emitidas por instancias sociales (pueblos indígenas) distintas a las instituciones estatales (organismo o poder judicial, etc.).

El Convenio 169 de la OIT no reduce el reconocimiento del derecho consuetudinario a los “casos civiles”, sino que expresamente dice que “deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros” (Art. 9, inc. 1), con lo cual tampoco el Convenio 169 pone un límite material al derecho consuetudinario.

2. SISTEMA GENERAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL

El artículo 268, numeral 5 de la Constitución Política de manera general determina como atribución del Contralor General de la República la de establecer LA RESPONSABILIDAD FISCAL QUE SE DERIVE DE LA GESTIÓN FISCAL, el artículo 4 de la ley 610/2000 adiciona que la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

En este orden de ideas podemos afirmar que la responsabilidad fiscal se dirige contra los servidores públicos y los particulares cuando ejerzan funciones de gestión fiscal, es decir, de administración o manejo del patrimonio público, estas personas son sujetos activos cualificados, cualificación que surge precisamente por la gestión fiscal que adelantan sobre el patrimonio público.

El sujeto activo en la responsabilidad fiscal siempre lo es a título de autor, es decir que de su conducta antijurídica dañina se deriva la responsabilidad fiscal, y si son varios los actos desplegados, o exista un número plural de sujetos, ellos responden procesalmente a ese título individual e indivisible respecto de la obligación patrimonial, por lo tanto estamos frente a un régimen de solidaridad patrimonial.

En suma, se puede definir la responsabilidad fiscal como la obligación de reparar el daño producido sobre el patrimonio público, por parte de un servidor público o un particular, en ejercicio de actos de gestión fiscal.

Funciones Constitucionales de la Contraloría.

Facultad y límites del legislador para establecerles nuevas atribuciones. En reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional se ha pronunciado en relación con las finalidades y funciones de los órganos de control. En efecto, se ha sostenido que el órgano fiscal vigila la administración y el manejo de los fondos públicos frente a normas administrativas puede iniciar procesos fiscales en donde busca el resarcimiento por el detrimento patrimonial que una conducta o una omisión del servidor público o de un particular haya ocasionado al Estado, se refiere exclusivamente a un daño patrimonial.

Así las cosas, el Constituyente diseñó el marco general de conducta para cada uno de los órganos fiscalizadores, encomendó funciones y atribuciones expresas para garantizar la efectividad del control, la moralidad y la transparencia de la función pública y del manejo de los recursos públicos. Sin embargo, esto no significa que las funciones constitucionales atribuidas a la Contraloría sean las únicas que

pueden desarrollar este órgano, como quiera que, de acuerdo con los numerales 13 del artículo 268 y 10 del artículo 277 de la Carta, la ley pueda conferir nuevas atribuciones.

La constitución en su artículo 267 señala la función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, así:

ART. 267. "El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.

La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización..."⁷

Es así como por expreso mandato constitucional la Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. El Constituyente desvinculó al Contralor de lazos de subordinación respecto del Ejecutivo y del Congreso y cambió su origen político en razón de que aquél era elegido por la Cámara de Representantes, por ello hizo intervenir a la Rama Judicial por medio de sus Cortes en la elaboración de la terna que sirve para su designación.

En cuanto a las facultades otorgadas al Contralor hubo un refuerzo evidente, éstas ya no se limitan a prescribir los métodos de llevar las cuentas y rendirlas, así como revisarlas y fenecerlas, sino que debe señalar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultado a los responsables de los recursos fiscales y criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados a los responsables de los recursos fiscales y determinar los grados de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado en su gestión.

En síntesis, con arreglo a la nueva Carta Política la gestión fiscal no se puede reducir a perfiles económico-formalistas, pues, en desarrollo de los mandatos constitucionales y legales el servidor público y el particular, dentro de sus

⁷ Constitución Política de Colombia. Vigésima cuarta Edición. Editorial: Leyer, Bogotá.D.C.2007

respectivas esferas, deben obrar no solamente salvaguardando la integridad del patrimonio público, sino ante todo, cultivando y animando su específico proyecto de gestión y resultados. Proceder éste que por entero va con la naturaleza propia de las cosas públicas, por cuanto la efectiva realización de los planes y programas de orden socio-económico, a tiempo que se sustenta y fortalece sobre cifras fiscales, funge como expresión material de éstas y de la acción humana, por donde la adecuada preservación y utilización de los bienes y rentas del Estado puede salir bien librada a instancias de la vocación de servicio legítimamente entendida, antes que de un plano y estéril cumplimiento normativo, que no por obligatorio garantiza sin más la realización práctica de las tareas públicas. Por esto mismo, a título de corolario se podría agregar que: el servidor público o el particular, dentro de una dimensión programática, con apoyo en los bienes y fondos estatales puestos a su cuidado pueden alcanzar los objetivos y resultados de la gestión proyectada, al propio tiempo que dichos bienes y fondos despliegan su eficiencia económica manteniendo la integralidad patrimonial que la vida útil y la circulación monetaria les permite. Se trata entonces de abogar por la integridad y fortalecimiento de un patrimonio público dinámico, eficiente y eficaz, en la senda de la gestión estatal que por principio debe privilegiar el interés general sobre el interés particular.

En cuanto tiene que ver con el tema específico de los recursos y el papel de los organismos de control, la jurisprudencia constitucional ha precisado lo siguiente:

Un análisis sistemático de las disposiciones constitucionales y de los propios debates en la Asamblea muestra que la voluntad del Constituyente fue evitar ante todo la coadministración por los órganos de control, por lo cual quiso distinguir, sobre todo en materia de gasto, la función ejecutiva administrativa (ordenación del gasto) de la función de control (verificación de su legalidad y eficacia y eficiencia de gestión).

Naturaleza y sentido del concepto de Gestión Fiscal. Al amparo de la nueva concepción que sobre control fiscal incorpora la Constitución de 1991, la ley 610 de 2000 prescribe en su artículo 3 la noción de gestión fiscal en los siguientes términos:

“Gestión fiscal. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y

valoración de los costos ambientales”⁸.

Como bien se aprecia, se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, conforme a unos principios que de base, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren, entre otros, el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de caja menor. Con respecto a los particulares que asumen el manejo de fondos o bienes públicos, deben someterse a estos principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos, a tiempo que contribuyen directa o indirectamente en el desarrollo de los fines del Estado.

Control Fiscal Como Función Pública

De conformidad con la Carta Política de 1991 y el concepto integral del Estado Social de Derecho, los elementos orientadores de la Gestión Pública, están dirigidos a la consecución de los fines esenciales del Estado, dentro del marco de una Gestión Integral con participación de la ciudadanía y la capacidad institucional de los entes gubernamentales.

"Con la promulgación de la Carta Política de 1991, la función pública de control fiscal adquiere una nueva dimensión en la medida de que la actividad debe orientarse dentro de la filosofía del nuevo Estado Social de Derecho en general, y específicamente dirigida a la aplicación de los principios de eficiencia económica, equidad y valoración de los costos ambientales”⁹.

La Carta Magna precisó en el artículo 267 y siguientes, los contenidos básicos del Control Fiscal, calificándolo como una Función Pública encomendada a la Contraloría General de la República y a las Contralorías Territoriales, en aras de vigilar la Gestión Fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado.

“...Por lo tanto, cuando alguna contraloría del país decide crear y aplicar un programa de control fiscal en una entidad determinada, debe actuar con criterio selectivo frente a los servidores públicos a vigilar, esto es, tiene que identificar puntualmente a quienes ejercen gestión fiscal dentro de la entidad, dejando al margen de su órbita controladora a todos los demás servidores. Lo cual es indicativo de que el control fiscal no se puede practicar con criterio universal, tanto desde el punto de vista de los actos a examinar, como desde la óptica de los

⁸ Ley 610 de 2000

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-167 de abril 20 de 1995, M.P.: FABIO MORÓN DÍAZ

servidores públicos vinculados al respectivo ente. Circunstancia por demás importante si se tienen en cuenta las varias modalidades de asociación económica que suele asumir el Estado con los particulares en la fronda de la descentralización por servicios nacional y/o territorial. Eventos en los cuales la actividad fiscalizadora podrá encontrarse con empleados públicos, trabajadores oficiales o empleados particulares, sin que para nada importe su específica condición cuando quiera que los mismos tengan adscripciones de gestión fiscal dentro de las correspondientes entidades o empresas. «Bajo tales connotaciones resulta propio inferir que la esfera de la gestión fiscal constituye el elemento vinculante y determinante de las responsabilidades inherentes al manejo de fondos y bienes del Estado por parte de los servidores públicos y de los particulares. Siendo por tanto indiferente la condición pública o privada del respectivo responsable, cuando de establecer responsabilidades fiscales se trata..». (Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, febr. 28/2002. C.P. Susana Montes de Echeverri)

No obstante, por mandato expreso de la Constitución, a las Contralorías corresponde adelantar su función fiscalizadora en forma independiente, posterior y selectiva, esto es, sobre actividades, operaciones y procesos ejecutados, a partir de muestras representativas de tales actividades. Por ello, estas entidades no hacen parte de la rama administrativa ni sus atribuciones son de ejecución administrativa o de gobierno, con excepción de aquellas inherentes a su organización interna.

Gestión Fiscal

El marco de la responsabilidad fiscal opera dentro de un límite muy preciso, circunscrito por la Carta Política dentro de un conjunto de funciones otorgadas al Contralor General de la República, al prescribir el numeral 5º. del artículo 268, como una de sus atribuciones, la de determinar la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal. Esta función se amplía a los contralores territoriales por remisión normativa del artículo 272.

Por tanto, la responsabilidad fiscal sólo comprende las conductas derivadas de la gestión fiscal (especie de gestión pública), es decir, de aquellas actuaciones – funcionales o contractuales- mediante las cuales el servidor público –o excepcionalmente un particular- administrando los bienes o fondos públicos, le produce un daño patrimonial.

La jurisprudencia constitucional ha definido la gestión fiscal como: “El concepto que alude a la administración o manejo de tales bienes (públicos), en sus diferentes y sucesivas etapas de recaudo o percepción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición. Consiguientemente, la vigilancia de la gestión fiscal se endereza a establecer si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales en las que se traduce la gestión fiscal

se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contador General, los criterios de eficiencia y eficacia aplicables a las entidades que administran recursos públicos, y finalmente, los objetivos, planes, programas y proyectos que constituyen, en un período determinado, las metas y propósitos inmediatos de la administración”¹⁰

También ha dicho: "La responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición. Advirtiendo que esa especial responsabilidad está referida exclusivamente a los fondos o bienes públicos que hallándose bajo el radio de acción del titular de la gestión fiscal, sufran detrimento en la forma y condiciones prescritos por la ley. Lo cual implica que si una persona que ejerce gestión fiscal respecto de unos bienes o rentas estatales, causa daño a ciertos haberes públicos que no se hallan a su cargo, el proceso a seguirle no será el de responsabilidad fiscal, pues como bien se sabe, para que este proceso pueda darse en cabeza de un servidor público o de un particular, necesaria es la existencia de un vínculo jurídico entre alguno de éstos y unos bienes o fondos específicamente definidos. Es decir, la gestión fiscal está ligada siempre a unos bienes o fondos estatales inequívocamente estipulados bajo la titularidad administrativa o dispositiva de un servidor público o de un particular, concretamente identificados".

"La gestión fiscal de la administración se inicia con los actos de adquisición o integración de un patrimonio del Estado que se destina a satisfacer las necesidades del servicio público; prosigue con los actos propios de sus conservación, mejora y explotación, y concluye con la afectación, disposición o inversión de los bienes muebles o inmuebles que de él hacen parte, para el mismo fin que le dio origen, y lo justifica".¹¹

En últimas, se puede afirmar que la "gestión fiscal" es la actividad reglada o contractual que cumplen los servidores públicos, y las personas de derecho privado (como función pública), que les otorga una capacidad jurídica para "administrar o disponer" del patrimonio público.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 1993, M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

¹¹ Ibid.

3. RESPONSABILIDAD FISCAL DE LAS AUTORIDADES INDIGENAS EN LA ASIGNACION Y MANEJO DE LOS RECURSOS PUBLICOS.

A partir de la Constitución de 1991, los pueblos indígenas de Colombia han sido reconocidos en cuanto realidad social, económica, política y cultural; afirmación que se sostiene en las consagraciones que la Carta hace en los artículos 286 y 329; inclusión que les ha puesto de presente que integran la ORGANIZACIÓN DEL ESTADO; que hacen parte de la ESTRUCTURA DEL ESTADO y ejercen una FUNCIÓN PUBLICA en los términos indicados en el Título V, Capítulos I y II de la Carta Constitucional.

En materia de recursos presupuestales, se presentan las siguientes situaciones:

3.1 SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL – IPS INDÍGENAS.-

La Ley 691/2000 reglamentó la participación de los grupos étnicos en el sistema de seguridad social, por lo tanto los miembros de los pueblos indígenas participarán como afiliados al régimen subsidiado en el sistema general de seguridad social en salud, en razón de este ejercicio, las autoridades de los pueblos indígenas podrán: 1.-Administrar los subsidios 2.- Crear ADMINISTRADORAS DE SALUD (A.R.S.I), las cuales en desarrollo de la presente ley afiliaran indígenas y población general beneficiaria del régimen subsidiado de seguridad social en salud. 3.- Constituir I.P.S.I. las cuales hacen parte de la red pública, correspondiendo a los Cabildos Indígenas su administración y designación de funcionarios y a éstos la custodia, administración, inversión y ejecución de los recursos del POS-S, por lo tanto son sujetos de responsabilidad fiscal.

En cuanto a las funciones de salud y protección el Ministerio de Salud ejerce el control y vigilancia sobre las entidades que prestan los servicios de salud por parte de los miembros de los pueblos indígenas.

La Ley 21 de 1991 (4 de marzo)" Por medio de la cual se aprueba el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a reunión de la Conferencia General de la O. I.T., Ginebra 1989, en sus artículos 24 y 25 dispone:

“Artículo 24.

Los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin discriminación alguna.

Artículo 25.

- Los gobiernos deberán velar porque se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental.

- Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.

- El sistema de asistencia sanitaria deberá dar la preferencia a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local y centrarse en los cuidados primarios de salud, mantenimiento al mismo tiempo estrechos vínculos con los demás niveles de asistencia sanitaria.

- La prestación de tales servicios de salud deberá coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país”¹²

La Ley 691 de 2001 (18 de septiembre), por la cual se reglamentó la participación de los grupos étnicos en el sistema general de seguridad social en Colombia establece en su artículo 4º: “ Además de las autoridades competentes, del Sistema General de Seguridad Social en Salud serán para la presente ley, instancias, organismos e instituciones, las autoridades tradicionales de los diversos Pueblos Indígenas en sus territorios, para lo cual siempre se tendrá en cuenta su especial naturaleza jurídica y organizativa.

Según el artículo 30 ibídem, “los aspectos no contemplados en la presente ley relativos a la prestación de servicios de salud a los grupos indígenas, se regularán en todo caso por las normas existentes pertinentes o por las que se desarrollen con posterioridad a la expedición de ésta, pero de especial atendiendo la Ley 100 de 1993, la Ley 21 de 1991, la Ley 60 de 1993, el Decreto 1811 de 1990 y demás normas sobre la materia.”¹³

Pese a que los resguardos indígenas están sometidos a un régimen especial, mientras no se constituyan en entidades territoriales pueden crear y administrar I.P.S., que hacen parte de la red pública como unidades prestadoras del servicio de salud a nivel territorial según lo dispuesto en los artículos 25 de la Ley 691 de 2001 y 54 de la Ley 715 de 2001, cuyo tenor es el siguiente:

¹² Diario Oficial No. 39.720, 6 de marzo de 1991

¹³ Diario Oficial No.44.558 de septiembre de 2001

“LEY 691 DE 2001.

Artículo 25. De la Contratación con IPS Públicas. Para efectos de la contratación que de manera obligatoria deben efectuar las administradoras del régimen subsidiado con las IPS públicas, se entenderá como parte de la red pública, a las IPS creadas por las autoridades de los Pueblos Indígenas.”

“LEY 715 DE 2001

Artículo 54. Organización y consolidación de Redes. El servicio de salud a nivel territorial deberá prestarse mediante la integración de redes que permitan la articulación de las unidades prestadoras de servicios de salud, la utilización adecuada de la oferta en salud y la racionalización del costo de las atenciones en beneficio de la población, así como la optimización de la infraestructura que la soporta.

La red de servicios de salud se organizará por grados de complejidad relacionados entre sí mediante un sistema de referencia y contrarreferencia que provea las normas técnicas y administrativas con el fin de prestar al usuario servicios de salud acordes con sus necesidades, atendiendo los requerimientos de eficiencia y oportunidad, de acuerdo con la reglamentación que para tales efectos expida el Ministerio de Salud.”

Naturaleza jurídica de las I.P.S. Indígenas.

En concepto 950 de abril de 1997, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, precisó que las I.P.S. Indígenas hacen parte del sistema general de seguridad social. Así lo expresó en esa oportunidad:

“Constituyen uno de los elementos integrantes del sistema general de seguridad social; tienen personería jurídica por regla general, salvo los casos previstos en la ley (arts. 153-5 y 155-3, ley 100 de 1993). Las I.P.S. son entidades que pueden ser oficiales, mixtas o privadas; pero también pueden ser comunitarias y solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud afiliados del sistema general de seguridad social en salud, como parte de las entidades promotoras de salud o por fuera de ellas (art. 156-i). Para que una entidad pueda constituirse como institución prestadora de servicios de salud deberá cumplir con los requisitos contemplados en las normas expedidas por el Ministerio de Salud, los cuales se acreditarán ante las autoridades de vigilancia, que controlarán su calidad (arts. 185 inc. 2º. y 153-6).

Cuando una I.P.S. pertenezca a una entidad promotora de salud, la primera tendrá autonomía técnica, financiera y administrativa dentro del régimen de delegación o vinculación que garantice un servicio más eficiente. Tal autonomía se establecerá de una manera gradual y progresiva, en los términos en que lo establezca el

reglamento (parágrafo 1o. art. 181). La función es prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro del marco y principios señalados en la ley (art. 185, inc. 1o. ibídem). Se les aplicará las disposiciones a entidades promotoras de salud, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto (art. 232 en armonía con los arts. 225, 227, 228 ibidem).”

Posteriormente, en Concepto 1443 de 15 de agosto de 2002 ", la Sala consideró que las I.P.S. Indígenas son empresas prestadoras de los servicios de seguridad social en salud y hacen parte de la red pública como unidades prestadoras del servicio de salud a nivel territorial, de acuerdo con lo previsto en los artículos 25 de la ley 691 de 2001 y 54 de la ley 715 de 2001. Sostiene el concepto:

“ Para la Sala resulta claro que las I.P.S. creadas en los resguardos indígenas que hagan parte de la jurisdicción de un municipio o distrito, son I.P.S. I. del orden municipal o distrital, pese a que no son creadas como entidades descentralizadas por el municipio o distrito, esto es empresas sociales del Estado; las IPS-I son de esos órdenes porque el régimen jurídico especial que regula los asuntos indígenas así lo permite. Es decir, son del orden municipal o distrital por el ámbito de su competencia, no por la forma como se establecen, pues éstas tienen existencia legal distinta a las demás entidades descentralizadas municipales o distritales, incluidas las I.P.S. y las empresas sociales del Estado reguladas por la Ley 100 de 1993.

De acuerdo con el régimen jurídico especial, los resguardos indígenas mientras no se constituyan en entidades territoriales, de conformidad con la ley de ordenamiento territorial, son beneficiarios del sistema general de participaciones de los recursos que la Nación transfiere a las entidades territoriales para atender los servicios de salud, según lo establezca la ley, de acuerdo a la reforma constitucional prevista en el acto legislativo 01 de 2001. Asimismo, de conformidad con ese régimen jurídico especial las IPS-I hacen parte de la red pública como unidades prestadoras del servicio salud a nivel territorial, de acuerdo con lo prescrito por los artículos 25 de la ley 691 de 2001 y 54 de la ley 715 de 2001, el cual señala que para efectos de la contratación que de manera obligatoria deben efectuar las administradoras del régimen subsidiado con las IPS públicas, se entenderá como parte de la red pública, a las IPS creadas por las autoridades de los pueblos indígenas.

El artículo 51 de la ley 715 de diciembre 21 de 2001 y demás normas que regulan la prestación del servicio de salud a las comunidades indígenas permiten que las IPS creadas por las autoridades de los pueblos indígenas, pueden contratar con las administradoras del régimen subsidiado el 40% del valor de la unidad de pago por capitación subsidiada, para la prestación de dicho servicio en los municipios o

distritos de los cuales haga parte el respectivo resguardo indígena, si a tal acuerdo se llega mediante las estipulaciones contractuales que exige el artículo 83 de la ley 715 de 2001 y en concordancia con las leyes 691 de 2001 y 100 de 1993".¹⁴

3.2 CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS.-

Las comunidades indígenas, organizadas y representadas por las autoridades propias suscriben convenios interadministrativos para el desarrollo e implementación de los servicios públicos dentro del marco de la finalidad social del Estado que se dirige a garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de esta población.

Hasta la fecha no son entidades territoriales indígenas, su constitución ha quedado atribuida a la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (LOOT), que en Colombia no llegará a regir ya que los intereses regionales y locales de grupos políticos en el Congreso de la República impiden su aprobación.

Partiendo de la base de que no existe una definición legal, jurisprudencial o doctrinaria única, podemos aproximarnos a una definición de Convenio así: "El acuerdo de voluntades celebrado por la entidad con personas de derecho privado o público, mediante el cual se consolida una relación de cooperación vinculante jurídicamente para las partes, y con el fin de cumplir deberes o funciones y alcanzar objetivos institucionales."¹⁵

- El convenio puede o no contar con un contenido patrimonial.
- En el convenio la parte pública impone las condiciones de celebración en virtud de la norma que lo faculta para su celebración.
- En principio, los intereses en juego en un convenio son de carácter general, es decir las partes buscan el bienestar social, antes que obtener una utilidad.
- En materia de convenios puede prescindirse de la licitación o concurso, aunque respetando los principios orientadores de la actividad administrativa.

Convenios de Ley 489 de 1998: Dentro de ellos podemos encontrar dos especies, los Convenios Interadministrativos y los de Asociación o Cooperación.

Los Interadministrativos, son los que se celebran entre entidades públicas de cualquier orden, con el fin de desarrollar funciones propias de cada una de ellas. Su fundamento jurídico se encuentra en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998. Con relación a los convenios de cooperación o asociación, se los concibe como alianzas estratégicas, dirigidos al logro de fines comunes, bienestar general de la

¹⁴ M.P. Dra. Susana Montes de Echeverri

¹⁵ Documento "Marco Normativo de los Convenios en el SENA"- Dirección Jurídica. Junio de 2003

comunidad y al aseguramiento de los servicios públicos para toda la población. Quien asume la obligación de administrar y ejecutar los recursos públicos, se enmarca dentro de los sujetos de responsabilidad fiscal.

Estos convenios de asociación o cooperación, son instrumentos válidos mediante los cuales, las comunidades indígenas logran el recaudo de recursos provenientes de gobiernos internacionales y organismos privados nacionales o internacionales. Esos ingresos, se constituyen en recursos que le pertenecen a la comunidad, como tales devienen en recursos públicos, pues además están destinados a satisfacer las necesidades básicas de las comunidades indias, lo que de suyo implica que su naturaleza hace parte del patrimonio público, que exige control y vigilancia del ente controlador.

3.3 SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES (SGP),

su custodia, administración, y ejecución corresponden a los municipios por medio de su representante legal el alcalde. En teoría los pueblos indígenas por medio de sus autoridades planifican la inversión con los llamados PLANES DE VIDA que son contruidos con la participación de los comuneros.

La ejecución de estos recursos requiere de la suscripción de un convenio de donde las autoridades indígenas quedan excluidas del control y de la responsabilidad fiscal habida consideración que son las autoridades municipales sujetos de tal responsabilidad.

4. LA RESPONSABILIDAD FISCAL Y LOS PUEBLOS INDIGENAS

Ardua ha sido la tarea de los pueblos indígenas a lo largo de su historia para lograr consolidar su proyecto político de reconocimiento a la autoridad, autonomía y gobierno propios como al pleno dominio de los espacios territoriales que ocupa y posee por tradición a su propio pensamiento y a su cultura.

Nuestra Constitución Política hace de los territorios indígenas tres distinciones:

1.- Resguardos ordinarios o simplemente resguardos (art. 329),

El Resguardo Indígena está definido en el artículo 2º del Decreto número 2001 de 1. 988, que establece:

“Es una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una comunidad o parcialidad indígena, que con un título de propiedad comunitaria, posee su territorio y se rige para el manejo de éste y de su vida interna por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones culturales.”

Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable, por lo tanto no son entidades territoriales.

La propiedad colectiva que surge del resguardo es desarrollo de los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 19 del Convenio 169 de la O.I.T., adoptado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991, mediante el cual los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales existentes en sus tierras.

2.- Resguardos con rango de municipio para efectos fiscales (art. 356 y 357)

La consagración que hace la Carta política en materia de indígenas se halla vinculado a dos momentos: 1. Considera a los territorios indígenas actuales, sujetos del sistema de participación nacional, y 2. Los mismos efectos para cuanto éstos sean constituidos en Entidades Territoriales Indígenas.

3.- Entidades territoriales indígenas (art. 286 y art. 287).

“ARTICULO 286. Son entidades territoriales...y los territorios indígenas.”

Las entidades territoriales indígenas, como toda entidad territorial, gozan de plena autonomía para la administración de sus asuntos. Aquí incluso la autonomía es mayor, pues a las consideraciones generales sobre autogobierno del artículo 287 de la Carta se añaden las prerrogativas específicas en materia de costumbres de gobierno, lengua, justicia y elecciones, consagradas en los artículos 330, 10º, 246 y 171, respectivamente.

La carta política hace la siguiente consagración:

“ARTICULO 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

1. Gobernarse por autoridades propias.
2. Ejercer las competencias que les correspondan.
3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
4. Participar en las rentas nacionales.”

“ARTICULO 329. La conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial.

Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable.

La ley definirá las relaciones y la coordinación de estas entidades con aquellas de las cuales formen parte.

PARAGRAFO. En el caso de un territorio indígena que comprenda el territorio de dos o más departamentos, su administración se hará por los consejos indígenas en coordinación con los gobernadores de los respectivos departamentos. En caso de que este territorio decida constituirse como entidad territorial, se hará con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el inciso primero de este artículo.”

El Gobierno Indígena

De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos, comúnmente conocidos como cabildos, que se conforman y rigen según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercen las siguientes funciones:

1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios.
2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.
3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución.
4. Percibir y distribuir sus recursos.
5. Velar por la preservación de los recursos naturales.
6. Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio.
7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional.
8. Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren; y
9. Las que les señalen la Constitución y la ley.

“Parágrafo.- La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se debe hacer sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.”¹⁶

Organismos de Gobierno

Los órganos de gobierno varían en número y composición dentro de los pueblos indígenas, al punto que no podría hablarse de una institución administrativa uniforme y perfectamente válida para todos los pueblos indios. En nuestro estudio hemos encontrado cinco órganos de gobierno fundamentales, que se repiten en diferentes pueblos: CABILDO y COMUNIDAD, tres órganos asesores CONSEJO DE MAYORES, CONSEJO DE AUTORIDADES, CABILDO DE JOVENES.

CABILDO Unidad administrativa y política de carácter corporativa de elección popular en la cual tienen asiento los diferentes regimientos que son unidades territoriales conformadas por veredas donde se asientan las parcialidades. Su conformación es totalmente heterogénea en cada pueblo, y se encuentran por lo general el Gobernador, máxima autoridad, Presidente, Vicepresidente, Alcalde, Alguacil, Teniente, regidores y secretario.

COMUNIDAD Esta integrada por la totalidad de las parcialidades que se asientan en el territorio indígena, es un órgano de permanente consulta y de referendo de las decisiones que se adoptan no solo para la administración del territorio sino para el cumplimiento de las sanciones y prohibiciones.

¹⁶ Parágrafo art. 330

CONSEJOS ASESORES A estos pertenecen los ancianos mayores de 70 años hombres que por su liderazgo y experiencia se destacan como sabios en materia de gobierno de los pueblos indios. Ayudan no solo al gobierno del cabildo sino a la composición armoniosa de las relaciones en la comunidad. Es una dignidad que en forma natural se adquiere a lo largo de la vida. El de autoridades, está integrado por los gobernadores, por los indígenas que tengan o hayan tenido el cargo de alcaldes del municipio, concejales, diputados o congresistas. Su experiencia permite resolver adecuadamente los problemas que sea necesario enfrentar, especialmente las relaciones con el gobierno. Los jóvenes desde hace algún tiempo ocupan un importante lugar en ciertos pueblos indígenas al punto que para llegar a ocupar cargos de cabildante, es necesario que cumplan periodos en el cabildo de jóvenes que están siempre accionando con el cabildo mayor. Es una buena manera de preparar a la juventud en las artes del gobierno.

Como ya lo señalamos, sabemos que la competencia, para ejercer el control fiscal en Colombia, lo fija la Constitución Política en los artículos 267, 268 y la Ley 42 de 1993, en la Contraloría General de la Nación, en las Contralorías Departamentales y Locales, sin que haga distinciones para el caso de los indígenas, ya que únicamente atiende al origen nacional regional o local de los recursos públicos que administran las entidades territoriales.

El Artículo 2° de la Ley 42 de 1993 establece:

Artículo 2 "Son sujetos de control fiscal los órganos que integran las ramas legislativa y judicial, los órganos autónomos e independientes como los de control y electorales, los organismos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, los organismos creados por la Constitución Nacional y la ley que tienen régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organismo o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos y el Banco de la República.

Se entiende por administración nacional, para efectos de la presente ley, las entidades enumeradas en este artículo".

5. PROPUESTA PARA LA CONSTRUCCION DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL EN EJERCICIO DE FUNCION PUBLICA POR PARTE DE AUTORIDADES INDIGENAS

Los pueblos indígenas ante todo son una realidad diversa de nuestra sociedad y nacionalidad, expresada en su cultura propia, la que podemos definir como un sistema de creencias, valores, costumbres, conductas y parámetros compartidos, que usan en interacción entre ellos mismo y con su mundo, y que son transmitidos de generación en generación a través del aprendizaje. Cultura que se comporta como una red o entramado de sentidos y valores que dan significado a la vida cotidiana y que surge como producto del comportamiento humano y de la vida social situados en un ambiente histórico, geográfico y productivo, material e intelectual.

Lo anterior pone de presente que la Responsabilidad Fiscal en los pueblos indígenas de Colombia, si bien no ha de alejarse del componente técnico, financiero y presupuestal, requiere que sea una herramienta para el fortalecimiento de su identidad, de su diversidad, de su cultura, de las formas propias de organización social y de los principios rectores de su pensamiento propio.

La responsabilidad fiscal en los pueblos indígenas hace parte del poder sancionatorio del Estado y lo supera en cuanto instrumento político y herramienta jurídica para el desarrollo cultural, social, económico y político que garantiza los servicios públicos y asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio indígena hacia el logro del bienestar general, el mejoramiento de la calidad de vida de las parcialidades, la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.

En síntesis lo que se pretende es aportar elementos de juicio al debate de la construcción de la responsabilidad fiscal en los pueblos indígenas atendiendo a su diversidad y a la necesidad de su desarrollo propio en todas las esferas del pensamiento propio, de la cultura, de la economía y de su formaciones sociales, viabilice el poder sancionatorio del Estado y garantice el fortalecimiento de estos pueblos que por si son vulnerables.

Para hablar de los órganos de gobierno de los pueblos indígenas y el control fiscal nos parece imprescindible centrar nuestro punto de partida en los siguientes elementos:

EL RECONOCIMIENTO DE LA DIVERSIDAD.- El reconocimiento a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana expresada concretamente en el reconocimiento del pluralismo. Se trata de establecer los medios necesarios para la coordinación de la función controladora ejercida por la Contraloría General de la

Nación, las contralorías departamentales y locales con los pueblos y autoridades indígenas.

El Estado modulado en la Carta Política de 1991, por esencia y naturaleza requiere de la coordinación y coexistencia pacífica de diversas concepciones del mundo muchas veces antagónicas, como por ejemplo: los derechos humanos, como presupuestos universales, frente a las particulares concepciones de los pueblos indígenas; la autonomía de los pueblos indígenas frente al carácter unitario de la nación; el reconocimiento de los indígenas como miembros de comunidades específicas y al mismo tiempo como ciudadanos colombianos.

La consagración constitucional del reconocimiento a la diversidad étnica y cultural que responde a una nueva visión del Estado, no concibe a la persona humana como un individuo abstracto, sino como un sujeto con características particulares, que busca para sí su propia conciencia ética. Valores como la tolerancia y el respeto por lo diferente, se convierten en imperativos dentro de una sociedad que se fortalece en la diversidad, en el reconocimiento de que en su interior cada individuo es un sujeto único y singular, que puede hacer posible su propio proyecto de vida.

En este orden de ideas los órganos de gobierno de los pueblos indígenas: Cabildo y Comunidad, Consejos asesores, deben estar integrados al sistema del control fiscal que permita un proceso de responsabilidad fiscal de cara a la comunidad indígena, a sus mayores, a sus jóvenes, a sus autoridades, solo un proceso así será garantía del pluralismo jusfilosófico de la diversidad étnica y cultural de nuestro país.

UN SISTEMA DE VALORES ÉTICOS Y MORALES. El término Ética, etimológicamente, deriva de la palabra griega "ethos", que significa "costumbre". La ética trata de la moral y de las obligaciones que rigen el comportamiento del hombre en la sociedad. Aristóteles dio la primera versión sistemática de la ética.

Es el compromiso efectivo del hombre que lo debe llevar a su perfeccionamiento personal. "Es el compromiso que se adquiere con uno mismo de ser siempre más persona". Se refiere a una decisión interna y libre que no representa una simple aceptación de lo que otros piensan, dicen y hacen.

El término Moral, etimológicamente, proviene de la palabra latina "mores", que significa costumbres.

En el habla corriente, ética y moral se manejan de manera ambivalente, es decir, con igual significado. Sin embargo, analizados los dos términos en un plano intelectual, no significan lo mismo, pues mientras que la moral tiende a ser particular, por la concreción de sus objetos, la ética tiende a ser universal, por la abstracción de sus principios. No es equivocado, de manera alguna, interpretar la

ética como la moralidad de la conciencia. Un código ético es un código de ciertas restricciones que la persona sigue para mejorar la forma de comportarse en la vida. No se puede imponer un código ético, no es algo para imponer, sino que es una conducta de "lujo". Una persona se conduce de acuerdo a un código de ética porque así lo desea o porque se siente lo bastante orgullosa, decente o civilizada para conducirse de esa forma.

En términos prácticos, podemos aceptar que la ética es la disciplina que se ocupa de la moral, de algo que compete a los actos humanos exclusivamente, y que los califica como buenos o malos, a condición de que ellos sean libres, voluntarios, conscientes. Asimismo, puede entenderse como el cumplimiento del deber. Vale decir, relacionarse con lo que uno debe o no debe hacer. La moral debe definirse como el código de buena conducta dictado por la experiencia de la raza para servir como patrón uniforme de la conducta de los individuos y los grupos. La conducta ética incluye atenerse a los códigos morales de la sociedad en que vivimos.

Se considera "Valor" a aquellas cualidades o características de los objetos, de las acciones o de las instituciones atribuidas y preferidas, seleccionadas o elegidas de manera libre, consciente, que sirven al individuo para orientar sus comportamientos y acciones en la satisfacción de determinadas necesidades.

Por su configuración mental o espiritual, el hombre no vive en un mundo sumergido por cosas materiales, sino en un ambiente de valores, símbolos y señales. Ante esto, es necesaria una exacta comprensión de los valores.

Los valores se fundan en dos puntos:

- 1- Un sujeto dotado de necesidad de motivación.
- 2- Un objeto, una persona, una actitud, algo, en fin, capaz de satisfacer o atender la exigencia del sujeto.

En sentido humanista, se entiende por valor lo que hace que un hombre sea tal, sin lo cual perdería la humanidad o parte de ella. El valor se refiere a una excelencia o a una perfección. Hablar de valores humanos significa aceptar al hombre como el supremo valor entre todas las realidades humanas, y que no debe supeditarse a ningún otro valor terreno, dinero, estado o ideología, por ello los valores están presentes en toda sociedad humana.

La sociedad exige un comportamiento digno en todos los que participan de ella, pero cada persona se convierte en un promotor de Valores, por la manera en que vive y se conduce. Los valores son considerados referentes, pautas o abstracciones que orientan el comportamiento humano hacia la transformación social y la realización de la persona.

Los Valores son guías que dan determinada orientación a la conducta y a la vida de cada individuo y de cada grupo social.

Max Scheler presenta la siguiente escala de valores:

1- De lo agradable y desagradable que corresponde a la naturaleza sensible, en general.

2- Vitales, cuya categoría fundamental son "lo noble" y "lo vulgar". Tienen que ver con la valoración de lo humanamente vital: la juventud, la lozanía, la vitalidad, etc.

3- Espirituales; estos comprenden:

- Los valores estéticos (la belleza).
- Los valores jurídicos (la justicia).
- Los valores del conocimiento puro (la verdad).

4- Religiosos, que se expresan a través de "lo sacro" y "lo profano". Este valor Funda, sostiene a los anteriores por ello es el valor supremo.

La construcción del control fiscal y de la responsabilidad fiscal de que trata el presente trabajo, parte del reconocimiento de la comunidad indígena como entidad universal, dinámica dotada de procesos en construcción, desorganización y reconstrucción, social, institucional, política, cultural y económica basada en la tradición, por lo mismo en el expediente de la diversidad, los valores, los principios éticos, morales y sociales, propios de estas comunidades gracias a los cuales han permanecido con un sistema de pensamiento, de gobierno, autonomía e identidad propias, de ellos la literatura ha dicho:

“En nuestras tres cadenas de montañas andinas vive un pueblo al que le ha podido quitar todo, menos la voluntad de permanecer, que es la primera y más honda forma de la esperanza. Alienta esa voluntad esperanzada una impertérrita voluntad vital; paciencia frente a la adversidad; orgullo abroquelado de silencio que se rinde solo ante la vos de la hermandad; fuerza de la sangre que convierte en un don el simple hecho de existir; irrenunciable apego a la tierra madre; ninguna vanidad frente al éxito y ningún desaliento frente al fracaso; afición acendrada por la música, el color, la forma y la leyenda; trabajo en equipo y ayuda mutua dentro del trabajo,; respeto por el mejor, que no excluye el espíritu democrático. Existe allí toda una filosofía, por mucho que el indio no la haya organizado bajo ningún nombre y una clara ley vital que lo protege, por mucho que entre las escritas no lo proteja bien ninguna.”¹⁷

¹⁷ ALEGRIA, Ciro. El Mundo Es Ancho y Ajeno. Novela Obras Completas. Editorial: Trota Lima Perú. 1956.

6. LA RESPONSABILIDAD FISCAL Y LOS PUEBLOS INDIGENAS COMO HERRAMIENTA JURIDICO PROCESAL, POLITICA Y CIVICA DEL ESTADO Y DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS COMO GARANTIAS DEL DESARROLLO DE LA AUTONOMIA E IDENTIDAD DE ESTOS PUEBLOS.

Está claro que el control fiscal y la responsabilidad fiscal por el manejo de recursos y bienes públicos corresponde en forma privativa al Estado Colombiano que atendiendo a su naturaleza nacional, regional o local se radica en la Contraloría General de la República o en las contralorías departamentales o en las contralorías municipales, sin que para el caso haya distinción si en los territorios indígenas quien administra esos recursos y bienes públicos son o no autoridades indígenas o comuneros vinculados a la administración de éstos, o autoridades no indígenas, lo que nos lleva concluir que el sistema de control fiscal es uniforme para todos los ciudadanos colombianos.

A continuación hacemos la enunciación de los diferentes controles que integran el sistema de control fiscal en Colombia:

El control fiscal es una función pública, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles.

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta en la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales, de tal manera que permita determinar en la administración, en un período determinado, que la asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados; que en igualdad de condiciones de calidad los bienes y servicios se obtengan al menor costo; que sus resultados se logren de manera oportuna y guarden relación con sus objetivos y metas.

Así mismo, que permita identificar los receptores de la acción económica y analizar la distribución de costos y beneficios entre sectores económicos y sociales y entre entidades territoriales y cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos.

La vigilancia de la gestión fiscal de los particulares se adelanta sobre el manejo de los recursos del Estado para verificar que éstos cumplan con los objetivos previstos por la administración.

Para el ejercicio del control fiscal se podrán aplicar sistemas de control como el financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno, de acuerdo con lo previsto en los artículos siguientes.

El control financiero es el examen que se realiza, con base en las normas de auditoría de aceptación general, para establecer si los estados financieros de una entidad reflejan razonablemente el resultado de sus operaciones y los cambios en su situación financiera, comprobando que en la elaboración de los mismos y en las transacciones y operaciones que los originaron, se observaron y cumplieron las normas prescritas por las autoridades competentes y los principios de contabilidad universalmente aceptados o prescritos por el Contador General.

El control de legalidad es la comprobación que se hace de las operaciones financieras, administrativas, económicas y de otra índole de una entidad para establecer que se hayan realizado conforme a las normas que le son aplicables.

El control de gestión es el examen de la eficiencia y eficacia de las entidades en la administración de los recursos públicos, determinada mediante la evaluación de sus procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño y la identificación de la distribución del excedente que estas producen, así como de los beneficiarios de su actividad.

El control de resultados es el examen que se realiza para establecer en qué medida los sujetos de la vigilancia logran sus objetivos y cumplen los planes, programas y proyectos adoptados por la administración, en un período determinado.

La revisión de cuentas es el estudio especializado de los documentos que soportan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas por los responsables del erario durante un período determinado, con miras a establecer la economía, la eficacia, la eficiencia y la equidad de sus actuaciones.

Otros sistemas de control, que impliquen mayor tecnología, eficiencia y seguridad, podrán ser adoptados por la Contraloría General de la República, mediante reglamento especial.

El Juicio de Responsabilidad Fiscal.- La Ley 610 de 2000, señaló el procedimiento del juicio de responsabilidad fiscal del cual destacamos:

La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

En el ejercicio de la acción de responsabilidad fiscal se garantizará el debido proceso y su trámite se adelantará con sujeción a los principios establecidos en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política y a los contenidos en el Código Contencioso Administrativo.

Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

- Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza Gestión fiscal.
- Un daño patrimonial al Estado.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.

En este contexto la responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad.

Participamos, como ya lo expresamos arriba, que el Control Fiscal corresponde en forma excluyente a la Contraloría, sin embargo y en razón al reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, es menester que en tratándose de las autoridades tradicionales o los comuneros que administran recursos y bienes públicos en los territorios indígenas sean juzgados fiscalmente no únicamente por el órgano contralor habida consideración que ello implica colocar a los órganos de gobierno indígena y a la comunidad de espaldas a los asuntos de los que siempre se interesaron y ocupan tradicionalmente, es un verdadero despropósito jurídico y político, disonante con el reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural de nuestro país como lo acabamos de reseñar.

Los mil y un pensamiento solidarios que han nacido en el afuera indio, hunden sus raíces en el adentro de las comunidades, en el seno de estos pueblos, que en el silencio han gritado su libertad y su derecho a la diferencia.

Los año 80s sirvieron para que ese grito de libertad desde el silencio retumbara en todos los confines de América y especialmente en Europa. Los pueblos indígenas colombianos, dictaron su carta constitutiva y declarativa de sus derechos y de su autoridad en los llamados manifiestos, IBE NAMUIGUEN Y ÑIMMEREAY GUCHA Los indígenas pastos, en su manifiesto consagran y declaran:

MANIFIESTO CUMBE ESTO ES LO NUESTRO, Y PARA USTEDES TAMBIEN

1. Nosotros los... siempre hemos existido en estas tierras de América, y por eso tenemos derechos.

Nuestros derechos son nacidos de aquí mismos, de la tierra y de la comunidad desde antes que descubriera Cristóbal Colón, desde la época de los caciques y gobiernos nombrados por las comunidades, porque antes de llegar Cristóbal Colón la gente existía en esta América, porque los anteriores trabajaron, entonces existía derecho y esto ya era un País.

2. Los invasores entraron a quitarnos nuestros derechos, los gobiernos crearon leyes solo para dominarnos, para que no pensemos en movernos ni para allá, ni para acá. Pero nosotros tuvimos luchadores que reclamaron y defendieron, y nosotros seguiremos defendiendo nuestros derechos.

3. Por esos ahora que hemos abierto los ojos, estamos en este pensamiento de lucha:

Proclamar nuestro derecho a toda nuestra gente, a toda la América y al mundo entero, para que se sepa. Para que se respete, para que nos apoyen a defenderlo los amigos y compañeros.

4. Las leyes de los libertadores son para nosotros un menor derecho, no igualan jamás al de los indígenas que tenemos desde antes, nuestro DERECHO MAYOR. Es este derecho nuestro que han desconocido. Primero, para poder humillarnos y explotarnos, y ahora también para acabarnos como pastos. Porque no quieren más indígenas en Colombia.

5. Los invasores de ayer y de hoy, todos nos dicen que tenemos que dejar de ser indios: para entrar a la civilización, para poder progresar.

6. Pero no nos dicen nunca, como era nuestra tierra cuando era libre, cómo era nuestra vida trabajando para nosotros mismos, con tierra común y gobierno propio. No nos dicen que teníamos todo completo: territorio, creencia, gobierno, justicia, producción, todo nuestro. No cuentan que nuestros antepasados tenían amigos y comercios hasta con el reino de los chibchas.

Tampoco cuentan que tuvieron que acabar con nuestra organización para apoderarse de nuestra tierra y entrar a robar nuestro trabajo, dejándonos apenas para quitar el hambre, nada más.

7. Y jamás enseñan a los hijos que fue robándonos nuestra tierra y nuestro trabajo, como nos condenaron a quedar estancados, sin poder ampliarnos, sin poder crecer nosotros, para poder crecer ellos. Para ellos poder vivir y nosotros acabarnos.

8. Por eso, ahora que hemos abierto los ojos estamos también en este otro pensamiento de lucha: no ser esclavos, pensar con nuestra propia cabeza, y defender para nuestros hijos el derecho de ser....

9. Porque al robar la tierra y el trabajo, también nos dividieron y separaron, nos quedamos como miserables comuneros de nuestro Resguardo devorado por los terratenientes. Otros quedamos como terrazgueros esclavizados al querer del patrón. Y los que han tenido que irse lejos de la comunidad, como peones arrumados en los establos de las haciendas, o obligados a comprar tierra como si no tuviéramos derechos, casi todos trabajando separados y explotados por usureros y créditos.

10. A ese robo, explotación y división de nuestra gente, ayuda el gobierno que nos trata como si no fuéramos de aquí, como a menores de edad, o como subversivos cuando reclamamos nuestro derecho en comunidad. También ayudaron las religiones y las políticas confundiéndonos Y separándonos con doctrinas engañosas. También ayudaron los técnicos con consejos que solo buscaban hacernos olvidar nuestro derecho a la tierra. Y ahora los médicos que esterilizan a nuestras mujeres.

11. Todos estos ayudaron a esa explotación y división: metiéndonos una educación en que enseña a olvidar y a despreciar todo lo nuestro, para que nos humilláramos y así poder acabarnos como pueblo indígena para que los ... no existiéramos nunca más sobre la tierra.

12. Así día tras día fueron creciendo los problemas individuales y nos íbamos olvidando de lo nuestro; confiando más en las leyes y costumbres de los blancos, que nada han podido resolvernos después de tantos siglos que nos tienen dominados.

13. Por eso, ahora que hemos abierto los ojos estamos en este tercer pensamiento de lucha:

¡Los... tenemos derecho a existir como comunidad!

Hoy como ayer, como siempre.

Por eso estamos denunciando y reclamando nuestro derecho:

Para echar para adelante.

14. ¡Mayele, mayele, mayele!

El mundo fue creado para todos pero a nosotros nos quitan la tierra. Por eso, nos hemos puesto a recordar y a pensar que en todo el tiempo, desde siempre, los indígenas hemos vivido en estas tierras y mucho más. Los ... ocupábamos desde ... hasta cerca de

Y así los demás compañeros, no solo en el Cauca, sino en toda Colombia, en toda América.

Esta es la verdad, la más grande verdad. Porque nadie en el mundo puede negar que en este continente fue ocupado, habitado y trabajado, antes que nadie, por nuestros antepasados. Luego por nuestros padres; y hoy por nosotros mismos. De ahí, de esta verdad mayor, nace nuestro DERECHO MAYOR. Por eso, ahora que tenemos abierto los ojos, estamos en este cuarto pensamiento de lucha: que todo trozo de tierra americana donde vivamos y trabajemos los nativos indígenas nos pertenece: porque es nuestro territorio, porque es nuestra patria.

15. Este es nuestro DERECHO MAYOR por encima de todos nuestros enemigos, por encima de sus escrituras, por encima de sus leyes, por encima de sus armas, por encima de su poder. ¡Por DERECHO MAYOR! por derecho de ser primeros, por derecho de ser auténticos americanos. En esta gran verdad nace todito nuestro derecho, todita nuestra fuerza, por eso debemos recordarla, y transmitirla y defenderla.

16. Contra nosotros ya usaron por siglos toda la fuerza, todo el engaño que podían inventar. Pero a pesar de todo, nosotros existimos. Y no han podido terminar con el derecho a nuestra tierra. Por eso seguimos viviendo, ocupando y trabajando lo que nos queda, Impulsando el deber de recuperar nuestra tierra común. Porque esta TIERRA MADRE nos sigue perteneciendo antes que a nadie. Por derecho antiguo: porque aquí nacieron, vivieron murieron nuestros antepasados y abuelos. Y también por derecho nuevo: porque nosotros vivimos en ella, trabajamos en ella y más que nadie luchamos por ella: para defenderla de nuestros enemigos comunes, los explotadores.

17. Recuperar nuestra tierra.

Pero tierra común con Cabildo indígena, porque tenemos derecho a organizar en forma distinta, a dirigirnos nosotros mismos, a tener el mando sobre nuestra tierra. Porque el Cabildo es nuestra máxima autoridad, estamos organizando por medio del Cabildo con nuestra propia idea. Luchamos por fortalecer el Cabildo para que responda a la comunidad; rescatándolo de las garras de los politiqueros y de otros enemigos, bajo la autoridad del Cabildo buscamos unir la comunidad entera, para revivirla, fortalecerla y así hace que la respeten.

18. Recuperar nuestra tierra con Cabildo Indígena que administre la justicia, solucionando aquí mismo los errores y delitos.

19. Recuperar nuestra tierra con Cabildo Indígena, para que una con otros Cabildos de Autoridad a Autoridad, sin que nadie nos venga a mandar o imponer, fortaleciendo los derechos y apoyando las luchas de las comunidades.

20. Recuperar nuestra tierra con Cabildo Indígena, pero fortaleciendo el trabajo común.

Para que no puedan volvérsela a quitar.
Para que no puedan volvernos a dividir,
Para que no pueda seguir robando el producto de nuestro trabajo.
Para poder así seguir creciendo, mejorando nuestra vida.

21. Recuperar la tierra, pero no para hacer parcelitas que no sirven para nada sino desarrollar la agricultura con la ayuda del Cabildo sin olvidar que antes éramos en cualquier oficio y podemos volver a serlo.

22. Recuperar la tierra, para recuperarlo todo: autoridad, justicia, trabajo! Por eso tenemos que pensar con nuestra propia cabeza, hablando en nuestro propio idioma, estudiando nuestra historia, analizando y transmitiendo nuestras propias experiencias, así como la de otros pueblos. Así podremos echar para adelante, nuestras tradiciones, conocimientos y costumbres, esas costumbres que forman nuestra vida de guambianos de hoy. Solo así podremos todas las comunidades indígenas reconstruir nuestro propio destino.

Los manifiestos son la proclama política en la cual los pueblos indígenas han comunicado al mundo y particularmente al resto de colombianos como es que son diferentes, como es el sistema jurídico de la propiedad y de la estructura de la comunidad y el gobierno, porque son diferentes además de ser colombianos, y de donde legitiman sus derechos.

Su apego a la madre tierra, servicio a la comunidad, sometimiento a la autoridad y al pensamiento propio, como una forma vital de su existencia, dice de estos pueblos una marcada diferencia con el resto de la comunidad nacional.

Son pueblos en reconstrucción económica, política, institucional y social, en reafirmación de su propia identidad, cultura, pensamiento, autoridad y territorio, de tal suerte que, cuando, en tratándose de responsabilidad fiscal por el manejo de recursos y bienes públicos, más allá de comprometer procesos técnicos y daños patrimoniales, su obrar irregular compromete la existencia misma de los pueblos a los que pertenece y a los que se debe.

El Estado no puede seguir examinando, valorando y sancionando por responsabilidad fiscal a estos sujetos con el mismo rasero de la comunidad nacional, como simples individuos aislados de un tejido social, sin pertenencia. Está frente a un cuerpo social, sensible, altamente vulnerable que requiere ser reivindicado, por que la conducta reprochable de uno de sus miembros o sus autoridades se comporta como factor de disolución de su pueblo de su tradición del territorio del pensamiento de la identidad.

Porque así lo han consagrado los mismos pueblos indígenas cuando dicen:

“.... recuperarlo todo: autoridad, justicia, trabajo! Por eso tenemos que pensar con nuestra propia cabeza, hablando en nuestro propio idioma, estudiando nuestra historia, analizando y transmitiendo nuestras propias experiencias, así como la de otros pueblos. Así podremos echar para adelante, nuestras tradiciones, conocimientos y costumbres, esas costumbres que forman nuestra vida de (...) de hoy. Solo así podremos todas las comunidades indígenas reconstruir nuestro propio destino.”¹⁸

¹⁸ Manifiestos Cumbe y Guambiano

7. CONSTRUCCION DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL EN EJERCICIO DE FUNCION PÚBLICA POR PARTE DE AUTORIDADES INDIGENAS.

Es imperiosa una ley que trate el juicio fiscal a los indígenas basado en la diversidad, de carácter oral, realizado en forma pública en reuniones de la comunidad, bajo la responsabilidad de un tribunal mixto, Contraloría – Autoridades Indígenas.

El proceso tendría dos etapas:

INSTRUCCION, que incluye preliminares de responsabilidad de la contraloría.

EL JUICIO, debe hacerse con instalación del tribunal, en audiencia y frente a la comunidad. Se inicia con la intervención de la contraloría que tendrá a cargo la acusación.

Concluida la intervención de la contraloría se concederá la palabra al acusado. Cuando sean varios los acusados éstos definirán su orden. Podrán ser asistidos por abogado.

Escuchado(s) el acusado(s) se abrirá un periodo de 15 minutos para que se inscriban miembros de la comunidad que deseen intervenir en la audiencia, cuyo número no podrá ser superior a 10 a quienes se les concederá un máximo de cinco (5) minutos por cada intervención y no habrá lugar a réplica.

Deliberación. Una vez agotadas las intervenciones el Tribunal se retirará a deliberar y tomara una decisión. Deliberación que no podrá ser mayor a dos horas, al cabo de las cuales la Contraloría y las autoridades indígenas anunciarán el fallo adoptado, respectivamente.

SANCION.- La responsabilidad fiscal por daño patrimonial debe ser sancionada por una de las penas consagradas en la ley e impuesta por la Contraloría. Esta responsabilidad como se ha dicho deriva orar responsabilidad fiscal que se radica en daño a los pueblos indios, por lo cual debe ser sancionada por una de las pena ejemplarizantes que impone la autoridad tradicional., de acuerdo a sus usos y costumbres.

El fallo anunciado ha de dictarse en un solo acto administrativo dentro de los cinco (5) días siguientes de audiencia del juicio, el que ha de ser suscrito por el tribunal. Si el fallo no es firmado por la autoridad indígena, será válido con la sola firma de la contraloría y sus efectos se limitarán a la sanción por responsabilidad fiscal de competencia de ésta.

El fallo debe tener recurso de alzada y control ante la jurisdicción contencioso administrativa si el interesado lo interpone en los términos y oportunidades indicados en el Código Contencioso Administrativo.

CONCLUSIONES

El postulado de la protección y el reconocimiento de la diversidad cultural que se consagra en el artículo séptimo de la Carta Fundamental y en su desarrollo, la Corte Constitucional ha reconocido la importancia de este principio, otorgándole un lugar preponderante en la decisión de los casos en los que se han visto involucrados los intereses de las diversas etnias que ocupan el territorio colombiano.

El pensamiento indígena expresado en el documento, pone de manifiesto que a lo largo de su existencia los pueblos indígenas han ejercido una resistencia histórica que les ha permitido afrontar los desafíos impuestos por las distintas violencias. Mediante este mecanismo han logrado pervivir como pueblos, proteger sus culturas, y defender sus derechos. En algunas ocasiones su resistencia ha admitido el recurso a la violencia pero como necesidad extrema de defensa. En la historia reciente, estos pueblos le han apostado a la resistencia no violenta como ejercicio de autonomía.

Los pueblos indígenas tienen claro que como pueblos cuentan con unas culturas, propuestas políticas, autoridades, territorio ancestral, y formas organizativas propias. Es a partir de esta convicción que ejercen su autonomía frente al Estado. Saben también que como seres humanos y pueblos gozan del reconocimiento de Derechos Humanos y derechos especiales, dentro de los que se consagran la libre determinación y autogobierno.

Si bien los Planes de vida constituyen un pacto comunitario para la vida que desean, parten de sus orígenes y la cultura que hacen viva en el territorio a fin de pensar la existencia en el tiempo. El Plan de Vida, es resistencia a desaparecer, desde él exigen sus derechos y sueñan con un mejor futuro. Por eso, más que un simple plan, es un proceso permanente de reconstrucción de su memoria, que se refunda y actualiza en los acuerdos que los hacen ser y sentir comunidad.

El Plan de Vida es la construcción colectiva de metas que se vuelven posible gracias a que apropian y conservan conocimientos, prácticas y fundamentos políticos que contribuyen a que cada día vivan mejor; al fortalecimiento de sus gobiernos, al buen aprovechamiento de los recursos naturales, al mejoramiento de la salud, y a la participación de todos los sectores poblacionales en las decisiones que afectan el presente y futuro, que debe estar sustentado en un proyecto educativo mediante el que tratan de satisfacer las necesidades y aspiraciones.

La Política Pública es un instrumento de gestión que hace efectivo el mandato constitucional de la participación ciudadana directa en la construcción de lo público, siempre que ésta sea construida con la base social organizada que cuenta con una plataforma política y de derechos, y siempre que haya voluntad de definir canales de interlocución para lograr acuerdos en los planes e inversiones destinados para Pueblos Indígenas. Es así como este concepto lo entienden como un escenario de relacionamiento con el Estado, como el acuerdo entre los pueblos para establecer organización, permitiendo la pervivencia de las formas de ser y estar en el mundo y la apropiación de elementos que mejoren la calidad de vida.

El Estado no puede seguir examinando, valorando y sancionando por responsabilidad fiscal a estos sujetos con el mismo rasero de la comunidad nacional, como simples individuos aislados de un tejido social, sin pertenencia. Está frente a un cuerpo social, sensible, altamente vulnerable que requiere ser reivindicado, por que la conducta reprochable de uno de sus miembros o sus autoridades se comporta como factor de disolución de su pueblo de su tradición del territorio del pensamiento de la identidad.

Es imperiosa una ley que trate el juicio fiscal a los indígenas basado en la diversidad, de carácter oral, realizado en forma pública en reuniones de la comunidad, bajo la responsabilidad de un tribunal mixto, Contraloría – Autoridades Indígenas.

BIBLIOGRAFÍA

- AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos Sustanciales y Procesales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.1500 p.p.
- ASAMBLEA NACIONAL EXTRAORDINARIA DEL MOVIMIENTO DE AUTORIDADES INDÍGENAS DE COLOMBIA AICO. ESTABLECIMIENTO FORMATIVO DEL SISTEMA DEL CONTROL ETICO DEL MOVIMIENTO DE LAS AUTORIDADES INDÍGENAS DE COLOMBIA A.I.C.O.". Resguardo de Guachucal del Gran Pueblo de los Pastos, Noviembre 17 de 2001.
- BARRETO RODRÍGUEZ, José Vicente, Constitución Política de Colombia, Bogotá: Legis Editores, 2004. 528 p.p.
- Decreto 1088 de Junio 10 de 1993, por el cual se regula la creación de las Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas.
- Decreto 1386 de Junio 30 de 1994, por el cual se reglamentan los artículos de la Ley 60 de 1993 y 2º del Decreto 1809 de 1993.
- DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION – DIRECCION DE DESARROLLO TERRITORIAL SOSTENIBLE. Orientaciones para la Programación, Administración y Ejecución de los Recursos del Sistema General de Participaciones Asignados a los Resguardos Indígenas. Bogotá, Marzo de 2005.
- FUERO INDIGENA COLOMBIANO. Roque Roldán Ortega y John Harold Gómez Vargas (compiladores). Ministerio de Gobierno, Dirección General de Asuntos Indígenas. Plan Nacional de Rehabilitación. Bogotá, 1994. tercera edición. Editorial: Gente Nueva Editorial. 464 p.
- Ley 60 de 1993, por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones"
- Ley 610 de 2000, Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.
- Ley 715 de 2002, Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.