

ACCION DE TUTELA - Es procedente cuando el actor no cuenta con otro mecanismo de defensa / ACCION DE TUTELA - Es el mecanismo eficaz e idóneo para contrarrestar la amenaza del derecho fundamental a elegir y ser elegido

En el sub lite, el actor no discute la legalidad ni la constitucionalidad del inciso 2° del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011. Lo que realmente cuestiona es la interpretación que a esa norma le dieron tanto el Consejo Nacional Electoral como la Registraduría Nacional del Estado Civil al conceptuar que AICO no podría inscribir candidatos por la circunscripción especial indígena a las próximas elecciones al Congreso de la República porque así lo habría establecido dicha norma. Es evidente, entonces, que no existe otro medio de defensa para la protección de los derechos fundamentales invocados. Tampoco es cierto que la tutela sea improcedente porque la vulneración de los derechos fundamentales se derive de la Ley 1475 de 2011, que es un acto general, impersonal y abstracto. La tutela, como se verá, surge como el mecanismo eficaz e idóneo para contrarrestar la amenaza del derecho fundamental a elegir y ser elegido de AICO, amenaza que no proviene de directamente de esa ley de forma directa, sino de una específica interpretación. Como se sabe, la acción de tutela permite a todas las personas reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en el último caso, cuando así lo permita expresamente la ley. La acción procede cuando el interesado no dispone de otro medio legal de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, el otro medio legal debe ser idóneo y eficaz para proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, pues, de lo contrario, el juez de tutela deberá examinar si la tutela puede concederse como mecanismo transitorio para evitar que se cause un perjuicio irremediable.

ACCION DE TUTELA - Diferencia entre vulneración y amenaza de un derecho fundamental / ACCION DE TUTELA - Se ejerce para prevenir la vulneración del derecho a elegir y ser elegido

La vulneración ocurre cuando la autoridad pública o el particular, según sea el caso, desconocen el derecho fundamental de la persona, es decir, cuando perturban el goce efectivo de la garantía reconocida por la Constitución Política. La amenaza, en cambio, se produce cuando existe un riesgo real, que visto objetivamente, esto es, a través de elementos concretos, podría generar la vulneración de algún derecho fundamental. La amenaza viene a ser una especie de etapa previa a la violación porque representa el riesgo real de que finalmente se produzca el daño efectivo del derecho fundamental y, por ende, está en el ámbito de protección de la acción de tutela, que en ese caso se torna en una acción eminentemente preventiva. Es decir: la amenaza que hace procedente el amparo es la que indica que existe probabilidad de que ocurra un daño grave, cierto, real e inminente, pues sólo así se justifica que el juez de tutela intervenga de manera preventiva para evitar que se materialice el daño, la vulneración del derecho fundamental. De hecho, la Corte Constitucional ha fijado reglas claras para diferenciar la amenaza del simple riesgo, pues lo que protege la tutela es la amenaza y no el riesgo hipotético, probable, de vulneración de derechos fundamentales. En el caso concreto, la acción de tutela se ejerce para prevenir la vulneración del derecho a elegir y ser elegido, pues, como pasa explicarse, existe riesgo real, cierto e inminente de que AICO no pueda inscribir candidatos a las elecciones del Congreso de la República por la circunscripción especial indígena.

NOTA DE RELATORIA: Acerca de la diferencia entre amenaza y vulneración, y el

alcance del riesgo, consultar Corte Constitucional, sentencias T-1002 de 2010 y Sentencia T-1101 de 2008

DERECHO A ELEGIR Y SER ELEGIDO - Marco constitucional y legal / POBLACION INDIGENA Y GRUPOS MINORITARIOS - Garantías constitucionales y legales

Lo primero que conviene decir es que el principio democrático fue adoptado como uno de los pilares del modelo de Estado que adoptó la Constitución de 1991. Por ejemplo, el preámbulo empieza por decir que el nuevo régimen constitucional se adopta dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, que garantiza un orden político, económico y social justo. Luego, el artículo 1° define a Colombia como Estado social de derecho, organizado como república democrática, participativa y pluralista. El artículo 2°, a su turno, establece que son fines esenciales del Estado, entre otros, el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación. Y, por último, el artículo 40 enuncia el derecho de participación ciudadana en la conformación, ejercicio y control del poder político. Justamente del artículo 40, numeral 1°, se deriva el derecho a elegir y ser elegido que está asociado no sólo a la posibilidad de votar, sino de participar como candidato a los cargos de elección popular. El artículo 107 ibídem, de hecho, garantiza a todos los ciudadanos el derecho a fundar y organizar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse o retirarse de tales movimientos para participar en la conformación y ejercicio del poder político. La Constitución Política también otorgó especiales garantías a los grupos poblacionales minoritarios para que pudieran participar efectivamente en la conformación y ejercicio del poder político. Es así como el artículo 171, incisos 2° y 4°, C.P. prevé que existe una circunscripción nacional especial para la elección de 2 senadores por las comunidades indígenas y establece requisitos generales para los candidatos que quieran postularse. Lo propio hizo el artículo 176 C.P., que estableció circunscripciones especiales para elegir representantes a la cámara por los grupos étnicos minoritarios y los colombianos residentes en el exterior inciso 4°. Dicho artículo fue desarrollado por la Ley 649 de 2001, que, en general, estableció que las comunidades indígenas tendrán una curul en la Cámara de Representantes artículo 1° y fijó los requisitos para la inscripción de candidatos por esas comunidades artículo 2°. El contexto descrito sirve simplemente para destacar que la Constitución Política fue generosa en establecer acciones afirmativas para la protección de las minorías étnicas y garantizar su participación en el escenario político. En efecto, la Constitución de 1991 rodeó de garantías a los grupos étnicos minoritarios para que pudieran ejercer activamente el derecho de participación política, en el marco de la democracia pluralista y participativa. Entonces, garantizar la participación efectiva de las minorías étnicas termina por ser la única forma de asegurar la conformación pluralista del Congreso de la República.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA / LEY 1475 DE 2011 / LEY 649 DE 2001

PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLITICOS DE MINORIAS ETNICAS - No están cobijados por la prohibición que trae el inciso 2 del artículo 28 de la ley 1475 de 2011 / PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLITICOS DE MINORIAS ETNICAS - Pueden presentar listas para las elecciones de Senado y Cámara de Representantes por las circunscripciones especiales / DERECHO A ELEGIR Y SER ELEGIDO – No puede verse afectado por las interpretaciones erróneas de los organismos electorales

A la sala no le cabe la menor duda que el inciso 2° del artículo 28 no está dirigido a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que representan a las minorías étnicas. Es lógico y sensato que esos movimientos y partidos políticos con personería jurídica puedan presentar candidatos y listas para las elecciones de congresistas por las circunscripciones especiales, pues la limitación de la norma está justamente dirigida a proteger el derecho de participación política de las minorías étnicas, como lo son las comunidades indígenas. Como ya se dijo, el propósito de la norma es garantizar que las minorías étnicas estén representadas no sólo por partidos y movimientos políticos que propugnen por sus intereses, sino también por candidatos que comulguen con la filosofía de la organización política de la minoría étnica. De hecho, así lo entendió la Corte Constitucional en la propia sentencia C-490 de 2011, que para reforzar la idea de inexecutable del inciso 3° del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, por falta de agotamiento del requisito de consulta previa, dijo que los destinatarios de esas reglas no son los movimientos y partidos políticos de las minorías étnicas, sino los demás partidos y movimientos que no representan los intereses de tales minorías. Que, por tanto, como no afectaba a las comunidades indígenas y afro descendientes no debió adelantarse la consulta previa. Para la sala, en el sub lite, la interpretación que adoptaron tanto el Consejo Nacional Electoral como la Registraduría Nacional del Estado Civil francamente resulta contraria al espíritu de la norma. La creencia de que está limitada la participación de todos los movimientos y partidos políticos para los próximos comicios al Congreso de la República resulta ser contraria al derecho a elegir y ser elegido de las minorías étnicas porque existen razones objetivas para concluir que es fundado el temor de que se negarán las inscripciones de los candidatos que presente AICO para las elecciones del Congreso de la República por la circunscripción especial indígena. En conclusión, el derecho de AICO a inscribir candidatos y participar en las próximas elecciones al Congreso de la República no puede verse afectado porque el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil hayan conceptuado que ningún partido o movimiento político con personería jurídica puede inscribir candidatos y listas para la elección de congresistas por las circunscripciones especiales de las minorías étnicas. Existen, pues, hechos que vistos razonable y objetivamente permiten concluir que está en situación de amenaza el derecho a elegir y ser elegido de AICO. El temor fundado de que AICO no pueda participar en las próximas elecciones del Congreso de la República justifica la intervención del juez de tutela para que la vulneración del derecho no se materialice

NOTA DE RELATORIA: Respecto del control de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria que adoptó reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, ver Corte Constitucional sentencias C-490 de 2011 y sentencia C- 490 de 2011

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Bogotá, D.C., veinte (20) de junio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-41-000-2013-00630-01(AC)

Actor: MOVIMIENTO DE AUTORIDADES INDIGENAS DE COLOMBIA

Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL Y REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

La Sala decide la impugnación interpuesta por el señor Luis Humberto Cuaspué Peregüesa, representante legal del Movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia (en adelante AICO) contra la sentencia del 15 de mayo de 2013, proferida por la Subsección A, Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró improcedente la acción de tutela.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

AICO presentó acción de tutela contra el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil porque estimó amenazados los derechos fundamentales “a la participación política, personería jurídica, igualdad y no discriminación, diversidad étnica y cultural”. En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

- “1. Tutelar los derechos fundamentales a la participación política, personería jurídica, igualdad y no discriminación, diversidad étnica y cultural al Movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia AICO y a los pueblos indígenas congregados en esta organización.*
- 2. Ordenar al Consejo Nacional Electoral que mediante acto administrativo declare que el Movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia – AICO, como movimiento político con personería jurídica vigente, tiene el derecho a inscribir los candidatos que presente el Movimiento AICO, designados de acuerdo con sus estatutos y adopte el procedimiento idóneo para tal fin.*
- 3. Ordenar a la Registraduría Nacional del Estado Civil que adopte las medidas y procedimientos pertinentes para garantizar la participación real y efectiva de los pueblos indígenas y de AICO en particular, en las elecciones de 2014 a las circunscripciones nacionales indígenas de Senado y Cámara de representantes.”*

2. Hechos

De la demanda, se destaca la siguiente información:

Que la Ley 1475 de 2011 estableció reglas para la organización y funcionamiento de los partidos políticos y de los procesos electorales.

A juicio de la parte demandante, el artículo 28 la Ley 1475 prohíbe a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica inscribir candidatos por la circunscripción especial indígena para el Senado de la República y la Cámara de Representantes.

Que la Corte Constitucional ejerció el control previo de constitucionalidad frente al proyecto que culminó con la expedición de dicha ley y encontró que el inciso 3° del artículo 28¹ era inexecutable porque establecía reglas frente a la representación democrática de las comunidades indígenas y que, por lo tanto, debió surtir el procedimiento de consulta previa (sentencia C-490 de 2011).

Que AICO —movimiento representativo de pueblos indígenas, que cuenta con personería jurídica vigente— no podrá postular candidatos a las curules de las circunscripciones especiales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes para las elecciones que se realizarán en el mes de marzo de 2014. Que, además, no existe un procedimiento claro que permita a las comunidades indígenas inscribir candidatos por la circunscripción especial y que, por tanto, eso también limita el derecho de participación política.

Que, de hecho, el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, en la misma línea que expuso la Corte Constitucional, también debió declararse inexecutable porque afectaba el derecho de participación política de las comunidades indígenas y, por ende, debió agotarse el requisito de consulta previa

Que, siendo así, los derechos fundamentales invocados por AICO están amenazados porque tanto el Consejo Nacional Electoral como la Registraduría Nacional del Estado Civil ya han conceptuado² que, en virtud de la Ley 1475 de 2011 y según la sentencia C-490 de 2011, los partidos y movimientos políticos con personería jurídica (incluidos los conformados por comunidades indígenas) no podrán inscribir candidatos para la circunscripciones especiales del Senado de la República como de la Cámara de Representantes. Es decir, que es inminente y real el riesgo de los derechos invocados porque las autoridades demandadas no

¹ La norma aparece citada en las consideraciones de esta providencia.

² La parte demandante alude a los siguientes conceptos:

1. Del Consejo Nacional Electoral, radicado con el N° 10813 del 17 de junio de 2012.
2. Del Consejo Nacional Electoral, radicado N° 12860 del 26 de febrero de 2013.
3. De la Registraduría Nacional del Estado Civil, radicado N° RDE-648 del 26 de septiembre de 2012.

admitirán las inscripciones de candidatos que presente AICO para dichas circunscripciones.

Que, ante la carencia de un procedimiento de inscripción de las candidaturas, sería necesario tramitar un proyecto de ley estatutaria que regule la cuestión y que cumpla con el requisito de consulta previa. Que, no obstante, por la premura de los tiempos fijados en el calendario electoral, el trámite de esa ley impediría que las comunidades indígenas participaran en las elecciones programadas para marzo de 2014.

Que, de hecho, ni siquiera existe otro medio legal para pedir la protección de los derechos fundamentales invocados y que, por tanto, la acción de tutela se convierte en el único medio para evitar que la vulneración se concrete.

La parte demandante explicó, en concreto, que:

“19. Resolver esta negación del derecho fundamental a la participación implica la construcción de un régimen legal especial, que agote el proceso de consulta previa y los trámites legislativos y el control previo de constitucionalidad, antes de la primera semana del mes de noviembre del año en curso, fecha límite para la inscripción de candidatos, de acuerdo con el calendario electoral previsto por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

20. Dada la complejidad de los procedimientos (consulta previa, trámite legislativo y control previo de constitucionalidad) y con fundamento en la experiencia respecto de proyectos normativos que requiere este trámite es claro que para la fecha requerida (9 de noviembre de 2012 fecha límite para la inscripción de candidatos) es imposible contar con dicha reglamentación.

21. En estas condiciones llegaríamos al mes de noviembre y al momento de pretender inscribir candidatos a las circunscripciones especiales, los Pueblos Indígenas y las organizaciones que los representan, en este caso específico AICO, no contarían con un procedimiento idóneo para el ejercicio del derecho fundamental a la participación política, mediante la inscripción de candidatos.

22. Siendo el plazo de inscripción limitado en el tiempo no podríamos, en el mes de noviembre, ejercer acción idónea y oportuna para la defensa del derecho fundamental, ya que en el momento que se produzca el fallo requerido puede estar ya agotado el plazo para la inscripción de candidatos. Esto implicaría que los Pueblos Indígenas verían negado su derecho a participar en el Congreso de la República en el periodo constitucional 2014-2018.

23. De otra parte, la normatividad (art 28 ley 1475), tal como se interpreta hoy en día, obligaría a AICO a inscribir candidatos en la circunscripción ordinaria, condición que viola claramente el derecho fundamental de AICO a su personalidad jurídica, la cual está determinada por los principios constitucionales de pluralidad y diversidad cultural, tal como se puede verificar en sus estatutos e historial de participación electoral”.

3. Intervención de las entidades demandadas

3.1. Consejo Nacional Electoral

El asesor jurídico del Consejo Nacional Electoral pidió que se denegaran las pretensiones de la demanda porque esa entidad no vulneró los derechos fundamentales invocados por AICO. Expuso, en concreto, lo siguiente:

Que el Consejo Nacional Electoral resolvió las peticiones que presentó AICO, de acuerdo con las normas que rigen la situación jurídica de los partidos o movimientos políticos, esto es, las normas relacionadas con el reconocimiento de personería jurídica a los partidos y movimientos políticos y los requisitos para avalar candidatos a cargos de elección popular³.

Que, de hecho, tuvo en cuenta la sentencia C-490 de 2011 de la Corte Constitucional, que ejerció el control frente al artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, que regula la inscripción de candidatos. Que, en efecto, la Corte Constitucional respaldó la exequibilidad de dicho artículo, en cuanto estableció que los partidos y movimientos políticos con personería jurídica no pueden inscribir candidatos para la elección de congresistas por las circunscripciones especiales de minorías étnicas (inciso 2°). Que, empero, dicha corporación declaró la inexecutable del inciso 3° —que, según dijo, fijaba el procedimiento de inscripción de las listas para las circunscripciones especiales— porque estimó que no se cumplió con el requisito de la consulta previa.

Que la declaratoria de inexecutable de la Corte Constitucional generó un “vacío jurídico”, habida cuenta de que no existe un procedimiento para la inscripción de candidatos de las minorías étnicas. Que, no obstante, ese vacío sólo puede llenarse por el poder legislativo y no por las autoridades electorales, como parece entenderlo AICO.

3.2. Registraduría Nacional del Estado Civil

³ La entidad aludió, *in extenso*, a los artículos 40, 108, 171, 176 y 265 de la C.P., 1, 2, 6, 7 y 8 de la Ley 649 de 2001 y 28 de la Ley 1475 de 2011.

La jefe de la oficina jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil también se opuso a las pretensiones de la tutela. En concreto, manifestó:

Que se configuró la falta de legitimación en la causa por pasiva porque la Registraduría Nacional del Estado Civil simplemente cumple con el objetivo general de dirigir y coordinar los procesos electorales, recibir las inscripciones de los candidatos y decidir si acepta la inscripción⁴.

Que los requisitos para la inscripción de candidaturas por la circunscripción especial indígena están regulados por el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 y que la Registraduría Nacional del Estado Civil se limita a cumplirlos. Es decir, que *“no puede proceder o aceptar inscripciones con requisitos diferentes e incluso contrarios a los fijados por la ley, por lo que no es viable atender la solicitud formulada por el accionante en el escrito de tutela, en el sentido que la Registraduría reciba inscripciones de candidatos a la circunscripción especial indígena, por parte de partidos y movimientos políticos con personería jurídica como AICO, cuando existe expresa prohibición legal para ello”*.

4. La sentencia impugnada

La Subsección A, Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró improcedente la acción de tutela porque se dirigía contra una norma de carácter general, impersonal y abstracto, esto es, el inciso 2° del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011.

Que, en todo caso, la exequibilidad de dicha norma ya fue estudiada en la sentencia C-490 de 2011 y la Corte Constitucional concluyó que estaba dirigida a proteger el derecho participación política de las minorías étnicas.

5. La impugnación

El representante legal de AICO impugnó la sentencia de primera instancia y, en general, replicó los argumentos de la tutela, pero agregó que no es cierto que esté discutiendo la legalidad o la constitucionalidad del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011. Que lo que realmente discute son los conceptos del Consejo Nacional Electoral y de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que le impedirían la

⁴ La autoridad electoral citó los artículos 108 y 171 C.P., y 28 de la Ley 1475 de 2011.

inscripción de candidatos por la circunscripción especial indígena para las próximas elecciones al Congreso de la República.

Que, de hecho, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante concepto del 18 de abril de 2013, radicado N° 11001030600020130005100, al absolver cierta consulta del Ministro del Interior, concluyó que: *“La prohibición establecida en el inciso 2°. del artículo 28 de la ley 1475 de 2011 (sic), no se aplica a los partidos y movimientos políticos que adquirieron su personería jurídica al haber curul en las circunscripciones especiales de minorías étnicas”*. Es decir, que *“el haber logrado representación en el Congreso por esa circunscripción es la circunstancia que legitima a dichas agrupaciones políticas como voceras de las minorías étnicas y las habilita para inscribir candidatos en representación suya, mal podría ser, a la vez, condición que les impide inscribir candidatos para las elecciones en la respectiva circunscripción”*.

Que, adicionalmente, no cuentan con otros mecanismos de defensa judicial que permitan garantizar la protección los derechos fundamentales a la participación política de los pueblos indígenas y que, por ende, la tutela se erige como el único medio para la defensa de tales derechos.

Que si bien el Consejo Nacional Electoral exhortó a AICO para que promoviera, por conducto del Ministerio del Interior, la tramitación de una ley que llene “el vacío jurídico”, lo cierto es que el calendario electoral impediría que se tramite oportunamente, en especial porque, según lo advirtió la Corte Constitucional, el procedimiento para la inscripción de candidatos por la circunscripción especial indígena debe someterse al mecanismo de consulta previa. Que, de hecho, se causaría un perjuicio irremediable porque AICO no podría avalar candidatos por la circunscripción especial indígena a las próximas elecciones del Congreso de la República.

CONSIDERACIONES

A la sala le corresponde examinar si están en riesgo de vulneración los derechos fundamentales *“a la participación política, personería jurídica, igualdad y no discriminación, diversidad étnica y cultural”*, que AICO estimó amenazados por el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil, por cuanto

conceptuaron que, en virtud del inciso 2° del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, los partidos y movimientos políticos con personería jurídica no podrían inscribir candidatos al Congreso de la República por las circunscripciones especiales de minorías étnicas⁵.

Desde ya conviene aclarar que si bien la demanda de tutela alude a la amenaza de los derechos fundamentales “*a la participación política, personería jurídica, igualdad y no discriminación, diversidad étnica y cultural*”, lo cierto es que el derecho a elegir y ser elegido es el que realmente podría estar en riesgo de ser vulnerado por las autoridades demandadas, por cuanto se impediría a AICO participar de las elecciones al Congreso de la República, que se realizarán el 9 de marzo de 2014. Por tanto, así lo estudiará la sala enseguida:

De la inexistencia de otro medio legal para la protección del derecho a elegir y ser elegido y de la procedencia de esta tutela para prevenir la amenaza del derecho a elegir y ser elegido

En el *sub lite*, el actor no discute la legalidad ni la constitucionalidad del inciso 2° del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011. Lo que realmente cuestiona es la interpretación que a esa norma le dieron tanto el Consejo Nacional Electoral como la Registraduría Nacional del Estado Civil al conceptuar que AICO no podría inscribir candidatos por la circunscripción especial indígena a las próximas elecciones al Congreso de la República porque así lo habría establecido dicha norma.

Es evidente, entonces, que no existe otro medio de defensa para la protección de los derechos fundamentales invocados. Tampoco es cierto que la tutela sea improcedente porque la vulneración de los derechos fundamentales se derive de la Ley 1475 de 2011, que es un acto general, impersonal y abstracto. La tutela, como se verá, surge como el mecanismo eficaz e idóneo para contrarrestar la amenaza del derecho fundamental a elegir y ser elegido de AICO, amenaza que no proviene de directamente de esa ley de forma directa, sino de una específica interpretación.

⁵ Ver la nota al pie N° 2.

Como se sabe, la acción de tutela permite a todas las personas reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en el último caso, cuando así lo permita expresamente la ley.

La acción procede cuando el interesado no dispone de otro medio legal de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, el otro medio legal debe ser idóneo y eficaz para proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, pues, de lo contrario, el juez de tutela deberá examinar si la tutela puede concederse como mecanismo transitorio para evitar que se cause un perjuicio irremediable.

La vulneración ocurre cuando la autoridad pública o el particular, según sea el caso, desconocen el derecho fundamental de la persona, es decir, cuando perturban el goce efectivo de la garantía reconocida por la Constitución Política.

La amenaza, en cambio, se produce cuando existe un riesgo real, que visto objetivamente, esto es, a través de elementos concretos, podría generar la vulneración de algún derecho fundamental. La amenaza viene a ser una especie de etapa previa a la violación porque representa el riesgo real de que finalmente se produzca el daño efectivo del derecho fundamental y, por ende, está en el ámbito de protección de la acción de tutela, que en ese caso se torna en una acción eminentemente preventiva.

Es decir: la amenaza que hace procedente el amparo es la que indica que existe probabilidad de que ocurra un daño grave, cierto, real e inminente, pues sólo así se justifica que el juez de tutela intervenga de manera preventiva para evitar que se materialice el daño, la vulneración del derecho fundamental.

De hecho, la Corte Constitucional ha fijado reglas claras para diferenciar la amenaza del simple riesgo, pues lo que protege la tutela es la amenaza y no el riesgo hipotético, probable, de vulneración de derechos fundamentales. Por lo pertinente, la sala transcribe, *in extenso*, lo dicho por esa corporación⁶:

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-1002 de 2010.

“4.6 Como ya se estableció por esta Sala en la Sentencia T – 339 de 2010⁷ de acuerdo al diccionario de la Real Academia de la Lengua, **el riesgo** es la ‘contingencia o proximidad de un daño’, y la *contingencia* es la ‘posibilidad de que algo suceda o no suceda’ o ‘cosa que puede suceder o no suceder’. Por su parte, **la amenaza** es la ‘acción de amenazar’, y a su vez, *amenazar* significa ‘dar indicios de estar inminente algo malo o desagradable’. En esta medida el riesgo es siempre algo abstracto y no produce consecuencias concretas, mientras que la amenaza supone la existencia de señales o manifestaciones que hagan suponer que algo malo va a suceder de manera certera e inminente. En otras palabras, la amenaza supone la existencia de signos objetivos que muestran la inminencia de la agravación del daño, mientras que el riesgo está ligado a la noción de probabilidad y de eventualidad de aquel.

4.7 Siguiendo con la diferenciación desde el punto de vista doctrinal para M. Boutonnet, **la amenaza** se expresa en una ‘manifestación, en una ‘señal que supone temer de algo’⁸, es decir que desde el punto de vista jurídico es una situación que objetivamente presenta un riesgo de daño y se manifiesta a través de elementos concretos y de un resultado inmediato con hechos de cierta materialidad. Por el contrario el riesgo, puede ser solamente abstracto y no manifestar ninguna consecuencia concreta, sino una mera expectativa de la ocurrencia de un daño que no se manifiesta en un hecho certero. Por esta razón para esta jurista existen tres eslabones que se pueden identificar para la consumación o vulneración del derecho: en primer lugar el riesgo, que es la mera posibilidad de la ocurrencia de un daño (daño aleatorio), en segundo término la amenaza que se refiere a hechos concretos y expectativas certeras de la ocurrencia del hecho (daño inminente) y por último la vulneración efectiva del derecho o la consumación del daño (daño consumado)⁹.

4.8 Hay que subrayar que los riesgos sobre un derecho fundamental, en virtud de su carácter abstracto de su falta de certeza, y la ausencia de elementos objetivos que permitan predicar su inminente lesión consumada, no se pueden proteger vía acción de tutela. Nadie puede reclamar del Estado una protección especial frente a un riesgo, ya que éste es inherente a la

⁷ “Se trataba del caso de un ciudadano que interpuso acción de tutela contra la Nación – Ministerio del Interior y de Justicia, con el objetivo de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la seguridad personal, al negársele su petición de reforzar su esquema de seguridad por las amenazas de que había sido objeto como defensor de derechos humanos y asesor de las víctimas del conflicto armado.”

⁸“BOUTONNET, Matilde, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, Biblioteca de Derecho Privado, tomo 444, París, LGDJ, 2005, p. 519.”

⁹ “Para ilustrar lo anterior, se pueden dar los siguientes ejemplos: sobre el derecho a la salud de todas las personas recae el riesgo en abstracto de afectarse, pero logra estar amenazado cuando las personas no tienen acceso a agua potable y deben beber agua de una fuente contaminada. Inmediatamente las personas beben el agua contaminada su derecho a la salud no se vulnera mas sí ingresa en estado de amenaza, pues objetivamente es esperable que la persona caiga en enfermedad. Así que cuando la persona consume dicha agua se perturba el goce pacífico del derecho a la salud que tenía antes de verse obligado a ingerir tal agua. Igual consideración se puede efectuar en función del derecho a la vida: en abstracto, la vida está en riesgo porque nadie está exento de que le ocurra un accidente en cualquier momento; cuando la persona está en peligro de muerte o de lesión, el derecho se evidencia amenazado; y cuando la persona muere o se hiere, la violación al derecho se consuma.”

existencia humana y a la vida en sociedad¹⁰. Sin embargo, se debe advertir que el juez constitucional debe ser cuidadoso en la determinación de la gravedad, la certeza y la inminencia de la vulneración del derecho amenazado, ya que la frontera entre el riesgo potencial y una amenaza cierta es muchas veces difusa. Por esta razón considera la Sala que en los casos de duda el material probatorio resulta determinante¹¹.

4.9 Por otra parte hay que subrayar que la amenaza es de por sí una etapa de la vulneración del derecho, pues en realidad ella misma supone comienzo de vulneración dentro de la cadena evolutiva que implica la violación de un derecho y que finaliza con la frustración definitiva del mismo, o con lo que el artículo 86 superior denomina simplemente como "vulneración" a secas. En efecto, la amenaza como elemento que envuelve ya de por sí vulneración constituye una alteración o perturbación en el goce tranquilo y pacífico del derecho y, por consiguiente, se reputa como una violación cierta del derecho, así aún no se haya consumado el daño completamente¹². Es decir, la amenaza de un derecho es por si misma daño.

(...)

4.11 En suma, el riesgo al que está expuesto un derecho es una vulneración aleatoria del mismo, la amenaza es una vulneración inminente y cierta del derecho y la vulneración consumada es la lesión definitiva del derecho. Como ya se expresó, la amenaza implica de por sí inicio de vulneración del derecho y se sitúa antes de que la violación inicie su consumación definitiva pero no antes de su existencia; es decir que la amenaza presenta datos reales y objetivos que permiten prever el agravamiento inminente que conlleva la vulneración del derecho. La amenaza menoscaba el goce pacífico del derecho y, por lo tanto, es un inicio de vulneración en el sentido de que el ejercicio del derecho ya se ha empezado a perturbar. En definitiva, existe un riesgo en abstracto sobre todos los derechos, riesgo que se puede convertir en amenaza y luego en daño consumado. La diferencia entre riesgo y amenaza dependerá del material probatorio que se sustente en cada caso en particular. Hay que advertir que la acción de tutela solo es procedente en los casos de amenaza o peligro cierto de vulneración, pero no en los casos de riesgo".

¹⁰ "Es decir que no puede haber una protección judicial a los paranoicos, que sienten una amenaza frente a cualquier situación de peligro. También hay que advertir que cada sociedad valora sus propios riesgos."

¹¹ "Lo anterior no significa que si se concreta una vulneración consumada que genere un daño a un derecho a partir de lo que se consideró como un simple riesgo, la persona queda desamparada, pues "los regímenes de responsabilidad en el derecho civil y el derecho público, a los cuales se tiene acceso mediante la interposición de acciones ordinarias ante las respectivas jurisdicciones, pretende remediar o indemnizar la consumación de estos riesgos" (Sentencia T-1101 de 2008)."

¹² "Por ejemplo, no es lo mismo ser propietario de un inmueble libre que de un predio amenazado por un grupo armado. En ambos casos el derecho de propiedad permanece en cabeza del titular, sólo que en el primero el derecho está incólume y en el segundo está fastidiado en su goce tranquilo. Igualmente, es diferente habitar una vivienda que amenaza con derrumbarse por estar sobre una ladera inestable que sufre de constantes deslizamientos a habitar una que no padece tal amenaza. Del mismo modo se puede ejemplificar la tesis de la vulneración a partir de la simple amenaza, con la Sentencia T-601 de 2007, en donde la Corte expresó muy bien cómo se configura la perturbación en el goce tranquilo y pacífico de un derecho. Téngase en cuenta que el aparte citado no es técnico en la utilización del vocablo riesgo: 'Es claro que existe un riesgo real y probable en contra de las (sic) vidas (sic) y la integridad personal de la accionante y su familia, como lo reconoce el propio concepto técnico de la Administración Municipal. La situación en la que se encuentra la edificación es grave, en especial si se tiene en cuenta que el paso continuo de la (sic) aguas incrementa este riesgo. De hecho, la angustia y ansiedad que genera esta situación ha bastado para tener repercusiones sobre el ánimo y la buena salud de la accionante y de su familia'."

En el caso concreto, la acción de tutela se ejerce para prevenir la vulneración del derecho a elegir y ser elegido, pues, como pasa explicarse, existe riesgo real, cierto e inminente de que AICO no pueda inscribir candidatos a las elecciones del Congreso de la República por la circunscripción especial indígena.

Del derecho a elegir y ser elegido que está en grave riesgo de vulnerarse. Solución del caso

Lo primero que conviene decir es que el principio democrático fue adoptado como uno de los pilares del modelo de Estado que adoptó la Constitución de 1991. Por ejemplo, el preámbulo empieza por decir que el nuevo régimen constitucional se adopta dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, que garantiza un orden político, económico y social justo. Luego, el artículo 1° define a Colombia como Estado social de derecho, organizado como república democrática, participativa y pluralista. El artículo 2°, a su turno, establece que son fines esenciales del Estado, entre otros, el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación. Y, por último, el artículo 40 enuncia el derecho de participación ciudadana en la conformación, ejercicio y control del poder político.

Justamente del artículo 40, numeral 1°, se deriva el derecho a elegir y ser elegido que está asociado no sólo a la posibilidad de votar, sino de participar como candidato a los cargos de elección popular. El artículo 107 ibídem, de hecho, garantiza a todos los ciudadanos el derecho a fundar y organizar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse o retirarse de tales movimientos para participar en la conformación y ejercicio del poder político.

La Constitución Política también otorgó especiales garantías a los grupos poblacionales minoritarios para que pudieran participar efectivamente en la conformación y ejercicio del poder político. Es así como el artículo 171, incisos 2° y 4°, C.P. prevé que existe una circunscripción nacional especial para la elección de 2 senadores por las comunidades indígenas y establece requisitos generales para los candidatos que quieran postularse¹³.

¹³ Según el artículo 171, los “representantes de las comunidades indígenas que aspiren a integrar el Senado de la República, deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización, refrendado por el Ministro de Gobierno”.

Lo propio hizo el artículo 176 C.P., que estableció circunscripciones especiales para elegir representantes a la cámara por los grupos étnicos minoritarios y los colombianos residentes en el exterior (inciso 4°). Dicho artículo fue desarrollado por la Ley 649 de 2001, que, en general, estableció que las comunidades indígenas tendrán una curul en la Cámara de Representantes (artículo 1°) y fijó los requisitos para la inscripción de candidatos por esas comunidades (artículo 2°)¹⁴.

El contexto descrito sirve simplemente para destacar que la Constitución Política fue generosa en establecer acciones afirmativas para la protección de las minorías étnicas y garantizar su participación en el escenario político. En efecto, la Constitución de 1991 rodeó de garantías a los grupos étnicos minoritarios para que pudieran ejercer activamente el derecho de participación política, en el marco de la democracia pluralista y participativa. Entonces, garantizar la participación efectiva de las minorías étnicas termina por ser la única forma de asegurar la conformación pluralista del Congreso de la República.

La Ley 1475 de 2011 reguló la participación y funcionamiento de los movimientos y partidos políticos. En lo que incumbe, el artículo 28 de dicha ley estipuló:

“ARTÍCULO 28. INSCRIPCIÓN DE CANDIDATOS.

Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica podrán inscribir candidatos a cargos y corporaciones de elección popular previa verificación del cumplimiento de las calidades y requisitos de sus candidatos, así como de que no se encuentran incursos en causales de inhabilidad o incompatibilidad. Dichos candidatos deberán ser escogidos mediante procedimientos democráticos, de conformidad con sus estatutos. Las listas donde se elijan 5 o más curules para corporaciones de elección popular o las que se sometan a consulta -exceptuando su resultado- deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros. (El aparte subrayado de este inciso fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-490/11, ‘en el entendido que el deber de verificación a que alude el precepto se extiende a todos los partidos y movimientos políticos, movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos, con facultad de postulación de candidatos a cargos y corporaciones de elección popular’).

Los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica podrán inscribir candidatos y listas para toda clase de cargos y corporaciones de elección popular, excepto para la elección de congresistas por las circunscripciones

¹⁴ Tales requisitos son similares a los previstos en el artículo 171 C.P.

especiales de minorías étnicas. (El inciso 2° fue declarado exequible en la misma sentencia C-490/11).

En las circunscripciones especiales de minorías étnicas la inscripción de las listas sólo podrá ser realizada por partidos y movimientos que hubiesen obtenido su personería jurídica con fundamento en el régimen excepcional previsto en la ley para tales minorías o por organizaciones sociales integradas por miembros de dichas comunidades reconocidas por el Ministerio del Interior y de Justicia. (El inciso 3° fue declarado inexecutable, en concreto, porque no se agotó el trámite de consulta previa).

Los candidatos de los grupos significativos de ciudadanos serán inscritos por un comité integrado por tres (3) ciudadanos, el cual deberá registrarse ante la correspondiente autoridad electoral cuando menos un (1) mes antes de la fecha de cierre de la respectiva inscripción y, en todo caso, antes del inicio de la recolección de firmas de apoyo a la candidatura o lista. Los nombres de los integrantes del Comité, así como la de los candidatos que postulen, deberán figurar en el formulario de recolección de las firmas de apoyo. (El inciso fue declarado condicionalmente exequible, 'en el entendido que el procedimiento allí previsto le será aplicable también a los partidos, movimientos políticos y grupos sociales con derecho de postulación, que no tengan personería jurídica reconocida').

Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que decidan promover el voto en blanco y los comités independientes que se organicen para el efecto, deberán inscribirse ante la autoridad electoral competente para recibir la inscripción de candidatos, de listas o de la correspondiente iniciativa en los mecanismos de participación ciudadana. A dichos promotores se les reconocerán, en lo que fuere pertinente, los derechos y garantías que la ley establece para las demás campañas electorales, incluida la reposición de gastos de campaña, hasta el monto que previamente haya fijado el Consejo Nacional Electoral. (El inciso fue declarado exequible)". (Las notas y el subrayado no hacen parte del texto original).

La Corte Constitucional, en la sentencia C-490 de 2011, efectuó el control previo de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria 190/10 senado, 092/10 cámara —que adoptó reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y dictó otras disposiciones—, proyecto que finalmente dio lugar a la promulgación de la Ley 1475 de 2011. En lo que interesa, frente a la constitucionalidad del inciso 2° del artículo 28 de esa ley, en concreto, dijo:

1. Que es constitucionalmente válido que el legislador limite la facultad de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica para inscribir candidatos a los cargos de elección popular por las circunscripciones especiales de minorías étnicas del Senado de la República y la Cámara de Representantes.

2. Que, en los términos del artículo 108 C.P., se trata de un régimen excepcional que sólo habilita a las organizaciones políticas de minorías étnicas a presentar candidatos a las circunscripciones especiales del Senado de la República y la Cámara de Representantes.
3. Que, justamente, esa limitación busca garantizar que las comunidades estén efectivamente representadas en las corporaciones públicas del nivel nacional por personas que hagan parte del grupo étnico que se está protegiendo. Que, de hecho, se pretende que el aval al candidato lo entregue directamente el movimiento o partido político de la comunidad étnica minoritaria.
4. Que la limitación es razonable, habida cuenta de que a los demás partidos y movimientos políticos con personería jurídica quedan habilitados para presentar candidatos por la circunscripción ordinaria, por la circunscripción internacional de la Cámara de Representantes y por la circunscripción de las “*minorías políticas*”.

Para mayor claridad, la sala transcribe los apartes pertinentes de la sentencia C-490 de 2011, así:

“98. Como se señaló al inicio de este apartado, el inciso segundo del artículo 28 del Proyecto prevé que la potestad de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica para inscribir candidatos a las distintas elecciones de cargos uninominales o corporaciones públicas, opera con exclusión de la elección de congresistas por las circunscripciones especiales de minorías étnicas”. Esto trae como consecuencia que respecto de estas circunscripciones se aplica un régimen excepcional, en los términos del inciso primero del artículo 108 C.P., en el que solo podrán postular candidatos al Congreso las agrupaciones políticas de carácter minoritario.

A juicio de la Sala, esta disposición es armónica con los postulados constitucionales. Como se indicó, la previsión contenida en el inciso segundo y tercero del artículo 28 del Proyecto limita la potestad que tienen los partidos y movimientos políticos con personería jurídica de inscribir candidatos y listas para toda clase de cargos y corporaciones de elección popular, en cuanto les prohíbe inscribir candidatos a Senado y Cámara de Representantes por las circunscripciones especiales de minorías étnicas.

En la sentencia C-169 de 2001 la Corte señaló que existe una relación inescindible que se establece entre el pluralismo y la participación en una democracia constitucional como la colombiana”. Y añadió que dicho vínculo “trae como consecuencia inmediata la necesidad de que el sistema representativo refleje al máximo, en su conformación, las distintas alternativas políticas que plantea la sociedad; especialmente cuando el artículo 133 de la Carta dispone, expresamente, que “los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común”. Es esta representatividad social, sin duda, lo que legitima el quehacer de corporaciones de elección popular como el Congreso de la República, las cuales, por esa misma razón,

deberán contar con la participación efectiva, tanto de los sectores tradicionalmente marginados de lo público, como de las formas minoritarias y diferentes de organización social -categorías frecuentemente superpuestas'.

Atendiendo a la importancia de garantizar esta composición pluralista dentro de las corporaciones públicas del orden nacional, tanto en la providencia señalada como en la C-089 de 1994 se concluyó que el legislador está facultado para limitar el derecho de los partidos y movimientos políticos a postular candidatos a cargos de elección popular (Art. 108 C.N), siempre que se verifique que los requisitos impuestos para hacerlo sean razonables, de conformidad con los 'mínimos históricamente sostenibles en un momento dado', y siempre que no obstaculicen en un alto grado el ejercicio de los derechos políticos individuales contenidos en el artículo 40 Superior.

Las disposiciones mencionadas contienen una limitación a la facultad de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica para inscribir candidatos a los cargos de elección popular, pues les impiden avalar candidatos por la circunscripción especial de minorías étnicas de Senado y Cámara de Representantes. No obstante, la Corte considera que se trata de una decisión que cabe razonablemente dentro del ámbito discrecional del legislador estatutario toda vez que se trata de un mecanismo destinado a garantizar un bien constitucionalmente valioso, como lo es que las comunidades étnicas estén efectivamente representadas en las corporaciones públicas del orden nacional, pues no solo quien se postula debe ser un representante y miembro de grupos étnicos como lo establece el artículo 171 inciso 3 de la Constitución, sino que también debe estar avalado políticamente por organizaciones propias de las comunidades étnicas, cuyo interés principal sean las necesidades de esta población minoritaria. Además, la medida es razonable, pues no limita de manera excesiva la facultad que tienen los partidos y movimientos con personería jurídica de presentar candidatos a cargos de elección popular, comoquiera que pueden hacerlo por la circunscripción ordinaria, por la circunscripción internacional de la Cámara de Representantes y por la circunscripción de minorías políticas (Art. 176 C.P.), esta última en caso de que la ley así lo regule.

Con todo, debe precisarse que esta modificación introducida por el proyecto de ley no altera en nada el carácter nacional de la circunscripción especial del Senado, que llevó a la Corte a declarar en la sentencia C-169 de 2001 que cualquier ciudadano, pertenezca o no a una minoría étnica, puede votar por los candidatos que se postulen a través de esta circunscripción; del mismo modo que los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que cumplan con los requisitos contemplados en el inciso tercero del artículo bajo examen conservan la facultad de presentar candidatos por la circunscripción general delimitada en la Constitución, en virtud del artículo 108 y el artículo 40 Superior que otorga a los ciudadanos el derecho fundamental a elegir y ser elegidos.

Las anteriores consideraciones llevan a esta Corte a declarar exequible el inciso segundo del artículo 28 del Proyecto de Ley Estatutaria".

A la sala no le cabe la menor duda que el inciso 2° del artículo 28 no está dirigido a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que representan a las minorías étnicas. Es lógico y sensato que esos movimientos y partidos políticos con personería jurídica puedan presentar candidatos y listas para las elecciones de congresistas por las circunscripciones especiales, pues la limitación de la

norma está justamente dirigida a proteger el derecho de participación política de las minorías étnicas, como lo son las comunidades indígenas.

Como ya se dijo, el propósito de la norma es garantizar que las minorías étnicas estén representadas no sólo por partidos y movimientos políticos que propugnen por sus intereses, sino también por candidatos que comulguen con la filosofía de la organización política de la minoría étnica.

De hecho, así lo entendió la Corte Constitucional en la propia sentencia C-490 de 2011, que (para reforzar la idea de inexequibilidad del inciso 3° del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, por falta de agotamiento del requisito de consulta previa) dijo que los destinatarios de esas reglas no son los movimientos y partidos políticos de las minorías étnicas, sino los demás partidos y movimientos que no representan los intereses de tales minorías. Que, por tanto, como no afectaba a las comunidades indígenas y afrodescendientes no debió adelantarse la consulta previa¹⁵.

Para la sala, en el sub lite, la interpretación que adoptaron tanto el Consejo Nacional Electoral como la Registraturía Nacional del Estado Civil francamente resulta contraria al espíritu de la norma. La creencia de que está limitada la participación de todos los movimientos y partidos políticos para los próximos comicios al Congreso de la República resulta ser contraria al derecho a elegir y ser elegido de las minorías étnicas porque existen razones objetivas para concluir que es fundado el temor de que se negarán las inscripciones de los candidatos que presente AICO para las elecciones del Congreso de la República por la circunscripción especial indígena.

¹⁵ La Corte Constitucional dijo:

“Para el presente asunto, la Corte encuentra que la previsión contenida en el inciso tercero del artículo 28 del Proyecto afecta directamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes, por lo que debió someterse al procedimiento de consulta previa. En efecto, de acuerdo con esa previsión se fija la regla según la cual en las circunscripciones especiales por minorías étnicas la inscripción de las listas solo podrá ser realizada por partidos y movimientos que hubiesen obtenido su personería jurídica con fundamento en el régimen excepcional previsto en la ley para tales minorías o por organizaciones sociales integradas por miembros de dichas comunidades, reconocidas por el Ministerio del Interior y de Justicia.

*Se observa que esta disposición fija reglas sobre la representación democrática de las comunidades diferenciadas y, por ende, afectan directamente sus intereses en tanto grupos étnicos reconocidos por la Constitución. **Cabe anotar, del mismo modo, que esa conclusión no es aplicable al inciso segundo del mismo artículo, en cuanto determina que los partidos y movimientos políticos con personería jurídica podrán inscribir candidatos y listas, ‘excepto para la elección de congresistas por las circunscripciones especiales de minorías étnicas’. Esto en razón de que el destinatario de esas reglas no son las comunidades tradicionales, sino los partidos y movimientos no minoritarios, de modo que no se cumple con la condición que el precepto legal afecte directamente a aquellas**” (destaca la sala).*

Ahora, no es cierto, como lo entendieron las autoridades demandadas, que la declaratoria de inexecutable del inciso 3° del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 hubiese generado “un vacío jurídico”, en cuanto suprimió el procedimiento para la inscripción de candidatos de las minorías étnicas. Ocurre que el inciso 3° del artículo 28 no establecía propiamente un procedimiento, sino que definía que *“la inscripción de las listas sólo podrá ser realizada por partidos y movimientos que hubiesen obtenido su personería jurídica con fundamento en el régimen excepcional previsto en la ley para tales minorías o por organizaciones sociales integradas por miembros de dichas comunidades reconocidas por el Ministerio del Interior y de Justicia”*¹⁶. En otras palabras, la norma señalaba que la inscripción de candidatos podían hacerla los movimientos y partidos políticos con personería jurídica, sea que la hayan adquirido con fundamento en el artículo 108 C.P. o que se les haya reconocido por el Ministerio de Interior y de Justicia.

En gracia de discusión, si el inciso 3° hubiese fijado un procedimiento, lo cierto es que la inexecutable declarada por la Corte Constitucional no puede derivar en la limitación del derecho a elegir y ser elegido de AICO, aparentemente por falta de procedimiento. Resulta constitucionalmente reprochable que el derecho de participación política quede limitado porque no exista un procedimiento para la inscripción de candidatos de las minorías étnicas. La finalidad de la norma permite adoptar la interpretación que promueva la participación política de las comunidades indígenas, no que la limite injustificadamente. Se insiste, la falta de un procedimiento no puede limitar el ejercicio del derecho a inscribir candidatos de los movimientos y partidos políticos de las comunidades étnicas, que son grupos especialmente protegidos por la Constitución Política.

En todo caso, según lo dicho por el Consejo Nacional Electoral, AICO es un movimiento con personería jurídica reconocida, mediante Resolución del 20 de agosto de 1991, *“condicionada por su representación en la Asamblea Nacional Constituyente del 91, accediendo a esta de forma automática, la cual hasta la fecha se ha mantenido vigente (sic)”*¹⁷. Entonces, es evidente que AICO está legalmente reconocido como movimiento político y, por ende, como se explicó, está habilitado para inscribir candidatos por las circunscripciones especiales indígena del Senado de la República y la Cámara de Representantes.

¹⁶ Ver folio 188 del expediente

¹⁷ El artículo 35 transitorio de la Constitución Política dice: *“El Consejo Nacional Electoral reconocerá automáticamente personería jurídica a los partidos y movimientos políticos representados en la Asamblea Nacional Constituyente que se lo soliciten”*.

En conclusión, el derecho de AICO a inscribir candidatos y participar en las próximas elecciones al Congreso de la República no puede verse afectado porque el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil hayan conceptuado que ningún partido o movimiento político con personería jurídica puede inscribir candidatos y listas para la elección de congresistas por las circunscripciones especiales de las minorías étnicas.

Existen, pues, hechos que vistos razonable y objetivamente permiten concluir que está en situación de amenaza el derecho a elegir y ser elegido de AICO. El temor fundado de que AICO no pueda participar en las próximas elecciones del Congreso de la República justifica la intervención del juez de tutela para que la vulneración del derecho no se materialice.

Es más, el riesgo cierto, grave e inminente de vulneración del derecho fundamental se hace latente porque, conforme con la Resolución 1444 de 2013, que fijó el calendario electoral, el próximo 9 de noviembre de 2013 se abre el plazo por espacio de un mes para inscribir candidatos a las elecciones del Congreso de la República.

La sala amparará el derecho a elegir y ser elegido de AICO y, en consecuencia, le ordenará a la Registraduría Nacional del Estado Civil que le permita a AICO inscribir candidatos por las circunscripciones especiales indígenas de Senado de la República y de Cámara de Representantes, previa verificación de los requisitos establecidos para tal fin.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

1. Revócase la sentencia impugnada, por las razones expuestas. En su lugar:
2. Ampárase el derecho a elegir y ser elegido de AICO. En consecuencia:
3. Ordénase a la Registraduría Nacional del Estado Civil que le permita a AICO inscribir candidatos a las circunscripciones especiales indígenas de Senado de la

República y de Cámara de Representantes, previa verificación de los requisitos establecidos para tal fin.

4. Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ
Presidente de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA