

REPRESENTANTE A LA CAMARA - Fue elegido por la circunscripción departamental de Guanía y no por la circunscripción especial indígena / REPRESENTANTE A LA CAMARA - Planteamiento de conflicto de jurisdicción - CONFLICTO DE JURISDICCION - Planteamiento ante el Consejo Superior de la Judicatura

Resulta conveniente, advertir que el demandado Edgar Alexander Cipriano Moreno, fue elegido Representante a la Cámara por la circunscripción departamental de Guanía y no por la circunscripción especial indígena, conforme se corrobora en el formulario E-26 mediante el cual se declaró su elección con el aval del Partido Alianza Social Independiente. Lo anterior supone que la escogencia se hizo en el marco del sistema electoral nacional para representar al territorio geográfico del Guanía y no a las comunidades indígenas o grupos étnicos, que en gracia de discusión si así hubiera sido escogido, también le era aplicable el régimen electoral colombiano. Por otra parte vale la pena recordar que el cargo que ostenta el demandado Cipriano Mosquera, no obedece a una estructura u organización propia y exclusiva de los grupos indígenas con cosmogonías, visiones, tradiciones, usos o costumbres ancestrales propias de los diversos grupos étnicos y culturales, sino que corresponde al diseño institucional para el órgano legislativo colombiano que integra una estructura adoptada por el constituyente para la representación común de la mayoría de los colombianos. Por ello, la escogencia del órgano legislativo al que pertenece el demandado se realiza mediante el sistema y procedimiento electoral común y legalmente establecido por la Constitución Política y las leyes respectivas y no mediante métodos o procedimientos individuales y exclusivos de las diferentes comunidades indígenas. Así, todo el andamiaje normativo e institucional expedido por el Estado colombiano soporta y legitima el sistema electoral en sus diferentes manifestaciones. En todo caso, en la hipótesis que el señor Cipriano Moreno hubiere sido elegido en la circunscripción indígena, también estaría sometido a las reglas y procedimientos generales gobernados por el sistema electoral nacional y no por los excepcionales trámites de escogencia de las autoridades indígenas propias. En efecto, si bien como antes se advirtió, la circunscripción especial indígena es una forma de discriminación positiva para proteger y salvaguardar la identidad cultural y étnica de las minorías indígenas y para lograr una representación de sus particulares intereses en el Congreso de la República, su forma de elección y los procedimientos y normas aplicables no son una manifestación propia de su cultura o costumbres sino que se trata de un trámite sometido a las reglas comunes y generales del sistema electoral colombiano. Por otra parte, no existe hesitación alguna sobre que, como quedó establecido, la naturaleza del proceso electoral implica el enjuiciamiento de un acto administrativo, configurado por la autoridad electoral previo el agotamiento del procedimiento respectivo, al realizar el escrutinio de los sufragios depositados por los electores en desarrollo de un certamen democrático electivo, manifestación de voluntad estatal cuyo control, conforme con la tradición jurídica continental y el ordenamiento positivo nacional, corresponde única y exclusivamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 238 C.P. y 104 de la Ley 1437 de 2011- C.P.A.C.A.). Ello significa que, la atribución del control sobre los actos administrativos, en este caso de naturaleza electoral, es monopolio exclusivo de ésta jurisdicción y no puede ser trasladada a esa jurisdicción especial. En gracia de discusión, así esté involucrado uno de los criterios de conocimiento (que el elegido pertenezca a una comunidad indígena), de los varios que se requieren como son el territorio, las autoridades legítimamente constituidas y que existan procedimientos y mecanismos de solución tradicionalmente aceptados, el control sobre los “actos administrativos” corresponde siempre al juez contencioso. Por las anteriores razones, este Despacho considera que la jurisdicción natural y legalmente establecida para

conocer y enjuiciar los actos administrativos que declaran una elección o nombramiento es la jurisdicción de lo contencioso administrativa y concretamente, en el caso que nos ocupa, será el Consejo de Estado el encargado de resolver el litigio instaurado por el señor Ciro Alberto Vargas Silva en virtud de la adscripción competencial legal establecida en el numeral 3 del artículo 149 del C.P.A.C.A. Sin embargo, atendiendo el conflicto planteado, y con fundamento en el numeral 6 del artículo 256 de la Constitución Política y en el numeral 2 del artículo 112 de la Ley 270 de 1996 y en el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, se determinará remitir las diligencias a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para que dirima el conflicto de jurisdicción presentado, reafirmando desde luego la competencia de esta Corporación, decisión que se comunicará a los jueces indígenas.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 256 NUMERAL 6 / LEY 270 DE 1996 ARTICULO 112 NUMERAL 2

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00030-00

Actor: CIRO ALBERTO VARGAS SILVA

Demandado: REPRESENTANTE A LA CAMARA POR EL DEPARTAMETNO DEL GUANIA

Procede el Despacho a pronunciarse sobre el contenido de la petición elevada por el señor LUIS HERNANDO CABRAL SANDOVAL facultado por las "Autoridades tradicionales de la Comunidad Indígena del Resguardo Puinave y Piapoco", en la que se adjuntó el memorial suscrito por los señores Luis Antonio López Flórez, Cacique, Curaca y Juez Indígena del Pueblo Puinave del "Resguardo El Paujil" y por Wilson Sandoval, Curaca, Cacique Integrante del Consejo Indígena "Resguardo El Paujil", en el que consideran:

"Que en el mes de abril se conoció por parte de los jueces indígenas la apertura de investigación en contra de Curaca, Cacique Mayor el indígena EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO hoy representante a la Cámara por el Departamento del Guainía.

Que según el mandato dictado por los Consejeros Mayores del Cabildo Indígena del Resguardo El Paujil El Curaca, Cacique Mayor el indígena EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO contaba con el aval previo de los Consejeros Mayores para todos y cada uno de los actos de la campaña y por lo tanto se cumplió el mandato y nuestro candidato debió cumplir y acatar este mandato impartido por parte de los Consejeros y además la sede se mantuvo en el mismo Resguardo Indígena El Paujil, partiendo de una jurisdicción especial indígena según las normas vigentes y jurisprudencias a favor de los pueblos indígenas en Colombia y los votos obtenidos fueron netamente de los indígenas representando una lucha y unidad del pueblo indígena para que el Cacique Mayor el indígena EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO llegara a representarnos ante el Congreso de la República de Colombia.

Por tal motivo el Consejo de Indígenas que representan los Jueces Supremos Indígenas emiten el concepto en primera instancia, investigar y sancionar penalmente, civilmente, disciplinariamente según nuestras normas y procedimientos propios indígenas, partiendo desde la constitucionalidad con el Derecho Mayor y ley de origen.

Esta Sala del Consejo de Indígenas solicita el conflicto de competencia ante el Consejo de Estado Sección 5 para ser investigado y conocer administrativamente los hechos y procesos que se adelanta en contra del Cacique Mayor EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO hoy congresista por el Departamento de Guainía a la Justicia Indígena Jurisdicción Especial Indígena ya que es un derecho constitucional y se debe cumplir y además esta Sala del Consejo de Indígenas desconoce la ley penal, administrativa, civil y disciplinaria frente a la demanda instaurada por demandante - **el proceso de nulidad electoral se solicita al Consejo de Estado Sección 5 el conflicto de competencia y se traslade el proceso a la Jurisdicción Especial Indígena materia de investigación nulidad de proceso electoral en contra del Cacique Mayor EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO hoy Congresista.**" (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Siendo claro de tal contenido que los Jueces Indígenas consideran que la competencia para conocer de la presente acción de nulidad electoral instaurada por el señor **CIRO ALBERTO VARGAS SILVA** en contra del acto de elección del señor **EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO**, Representante a la Cámara por el Departamento del Guainía, les asiste a ellos y no a la Sección Quinta del Consejo de Estado donde actualmente se tramita, proponen a ésta **conflicto de competencia**.

I. Sobre el conflicto de competencias

La arquitectura constitucional de las funciones del Estado diseñada en 1991 y reformada por el Acto Legislativo 03 de 2002 retomó parcialmente la tradicional tridivisión de poderes y concretamente respecto a la función judicial determinó de manera general quienes podían administrar justicia así:

“Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.”

Posteriormente la Carta Política en su título VIII, “*de la Rama Judicial*”, desarrolla la función a través de la distribución en las jurisdicciones ordinaria, contencioso-administrativa, constitucional y las denominadas especiales, contando dentro de estas últimas con la indígena (art. 246 C.P.). Sin embargo la Corte Constitucional ha manifestado que el texto se queda corto al decir que “... *pueden ser entendidas como jurisdicciones, en sentido lato: la ordinaria, la contencioso-administrativa, la constitucional, la especial (la de indígenas y jueces de paz), la coactiva y la penal militar, sin ser ésta una enumeración excluyente ...*”¹.

¹ Sentencia C-807 de 2009.

Pues bien, de la normativa constitucional en cita se establece que la jurisdicción es una función pública realizada por los órganos competentes, que confirma la soberanía del Estado para administrar justicia dentro del territorio nacional. Es, en otras palabras, “... *la potestad que tiene el Estado para aplicar el Derecho y decidir de manera definitiva los conflictos de intereses*”².

El poder estatal de decidir los conflictos, es único e indivisible y si bien el Constituyente estableció varias jurisdicciones, lo cierto es que lo hace en virtud de la especialidad de los asuntos para efectos de garantizar la efectiva prestación del servicio público.

Por otra parte, la competencia se relaciona con la distribución de los asuntos atribuidos a los jueces de una misma especialidad. En otras palabras, es la capacidad tanto funcional como territorial que el Estado otorga a determinados funcionarios para ejercer la jurisdicción. Tal reparto se organiza en seguimiento de las normas procesales, en observancia de los factores competenciales atendiendo a los criterios objetivo, subjetivo, territorial, funcional y de conexión.

Conforme a lo anterior, quienes administran justicia tienen estrictamente atribuido el conocimiento de los asuntos de acuerdo a los diferentes factores enunciados, aunque pueden presentarse eventos en que diferentes jueces tienen la convicción de que les corresponde conocer de determinado proceso o, por el contrario no se consideran competentes para tramitar el asunto. Surge así el denominado **conflicto de competencia**, que bien puede suscitarse también frente a autoridades de diferente especialidad o jurisdicción. La solución frente a semejante aporía varía dependiendo de las autoridades que intervengan en el asunto. Por el carácter jerarquizado de la Rama Judicial, de modo general se considera que la controversia al interior de la misma jurisdicción la resuelve el órgano superior que sea parte del conflicto, o, en caso de tratarse de dos juzgados o tribunales del mismo rango, su superior común. Sin embargo, no ocurre lo mismo cuando el conflicto se origina entre diferentes jurisdicciones, caso en el cual la colisión deberá ser resuelta por un órgano jurisdiccional diferente al que pertenezcan las autoridades enfrentadas.

² Sentencia C-057-01.

Por ello es que, el artículo 256 de la Constitución Política establece:

“Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones:

(...)

6. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.

(...)”

Y la Ley 270 de 1996, en su artículo 112, numeral 2º indica:

“FUNCIONES DE LA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Corresponde a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura:

(...)

2. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones, y entre éstas y las autoridades administrativas a las cuales la ley les haya atribuido funciones jurisdiccionales, salvo los que se prevén en el artículo 114, numeral tercero, de esta Ley y entre los Consejos Seccionales o entre dos salas de un mismo Consejo Seccional.

(...)”

Lo anterior significa que ante controversias competenciales entre autoridades judiciales de diferentes jurisdicciones, será la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el órgano judicial constitucionalmente facultado para dirimir el conflicto. Ahora bien, en lo que respecta al trámite y procedimiento del planteamiento del conflicto, merece la pena traer a colación la regulación del fenómeno en materia penal, en vigencia de la Ley 600 de 2000, antes de la expedición de la Ley 906 de 2004, donde existía la denominada colisión de competencias, cuya definición y trámite se establecía en los artículos 93 y siguientes³.

³ “Artículo 93. Concepto. Hay colisión de competencias cuando dos o más funcionarios judiciales consideren que a cada uno de ellos corresponde adelantar la actuación, o cuando se niegan a conocerla por estimar que no es de competencia de ninguno de ellos. También procede cuando tratándose de delitos conexos, se adelanten varias actuaciones procesales de manera simultánea.

En lo que atañe a las demás jurisdicciones, a diferencia de la penal en vigencia de la primera norma citada, las disposiciones que regulan los conflictos de competencia contemplan únicamente la colisión negativa y no aquella que surge cuando dos o más funcionarios judiciales consideran que les corresponde adelantar la actuación. Ese es el caso de la jurisdicción civil ordinaria, donde los conflictos de competencia deben ser tramitados bajo el contenido dispuesto en el artículo 139 de la Ley 1564 de 2012 *“Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”*⁴.

Artículo 94. Improcedencia. No puede haber colisión de competencias entre un superior y un inferior, ni entre funcionarios judiciales de igual categoría que tengan la misma competencia, salvo las excepciones de ley.

Artículo 95. Procedimiento. La colisión puede ser provocada de oficio o a solicitud de los sujetos procesales, cuando existan razones serias y así lo indique el acervo probatorio. El funcionario judicial que la proponga se dirigirá al otro exponiendo los motivos que tiene para conocer o no del caso concreto. Si éste no lo aceptare, contestará dando la razón de su renuencia, y en tal caso dará cuenta al funcionario judicial competente, para que dentro de los tres (3) días siguientes decida de plano la colisión.

Artículo 96. Cómo se promueve. Cualquiera de los sujetos procesales puede suscitar la colisión de competencias por medio de memorial dirigido al funcionario judicial que esté conociendo de la actuación procesal o al que considere competente para dicho conocimiento. Si el funcionario judicial ante quien se formula la solicitud la hallare fundada, provocará la colisión de competencias.

Artículo 97. Efectos. Provocada la colisión no se suspenderá la actuación procesal, salvo que se encuentre en la etapa de juzgamiento, pero las nulidades a que hubiere lugar sólo podrán ser decretadas por el funcionario judicial en quien quede radicada la competencia. Mientras se dirime la colisión, lo referente a las medidas cautelares será resuelto por el funcionario judicial que tuviere el proceso en el momento en que deba tomarse la respectiva decisión.

En todo caso no se podrá proferir sentencia hasta que se haya dirimido el conflicto.

Artículo 98. Conflicto por reparto. Cuando se suscite conflicto por razón del reparto de una actuación procesal, será resuelto por el funcionario que esté de reparto o por el respectivo jefe de unidad, director seccional o el Director Nacional de Fiscalías.”

⁴ “ARTÍCULO 139. TRÁMITE. Siempre que el juez declare su incompetencia para conocer de un proceso ordenará remitirlo al que estime competente. Cuando el juez que reciba el expediente se declare a su vez incompetente solicitará que el conflicto se decida por el funcionario judicial que sea superior funcional común a ambos, al que enviará la actuación. Estas decisiones no admiten recurso.

El juez no podrá declarar su incompetencia cuando la competencia haya sido prorrogada por el silencio de las partes, salvo por los factores subjetivo y funcional.

El juez que reciba el expediente no podrá declararse incompetente cuando el proceso le sea remitido por alguno de sus superiores funcionales.

El juez o tribunal al que corresponda, resolverá de plano el conflicto y en el mismo auto ordenará remitir el expediente al juez que deba tramitar el proceso. Dicho auto no admite recursos.

Cuando el conflicto de competencia se suscite entre autoridades administrativas que desempeñen funciones jurisdiccionales, o entre una de estas y un juez, deberá resolverlo el superior de la autoridad judicial desplazada.

La declaración de incompetencia no afecta la validez de la actuación cumplida hasta entonces.”

De otro lado, la resolución del conflicto cuando se origina entre diferentes jurisdicciones tiene un trato diferente al previsto para autoridades de la misma jurisdicción. Al respecto se encuentra que el Código Contencioso Administrativo establecía en su artículo 216, la formulación del conflicto de jurisdicción en los siguientes términos:

“CONFLICTOS DE JURISDICCION. Los conflictos entre la jurisdicción en lo contencioso administrativo y la ordinaria no se suscitarán de oficio, podrán proponerse ante el juez o tribunal que esté conociendo del asunto, o ante el que a juicio del peticionario sea el competente y serán tramitados y decididos por el Tribunal Disciplinario.

Si el conflicto se propone ante el juez o magistrado que está conociendo del proceso y éste declara su falta de competencia, ordenará remitirlo al que estime competente, mediante auto contra el cual no procederá recurso alguno. Si el juez o magistrado que reciba el expediente se declara a su vez sin competencia, solicitará que el conflicto se decida por el tribunal disciplinario, al que enviará la actuación.

Si el conflicto se propone ante el otro juez o magistrado, y éste se declara competente, solicitará a quien lo esté conociendo el envío del proceso. Si éste insiste, lo comunicará así al primero y enviará la actuación al Tribunal disciplinario para que decida el conflicto.”

Como se advierte, la normativa atribuía no solo el conocimiento y resolución del conflicto de competencias entre jurisdicciones, asignado al otrora Tribunal Disciplinario (cuyas funciones hoy en día son desempeñadas por el Consejo Superior de la Judicatura); sino que además contemplaba el trámite que se debe seguir para trabar el conflicto.

Por ello es que, el Consejo Superior de la Judicatura al decidir los conflictos de competencia que se han formulado entre jurisdicciones, ha establecido, de manera similar a como lo enunciaba el artículo 216 del C.C.A. ya citado, que el

planteamiento del conflicto de jurisdicciones tiene ciertos presupuestos, los cuales ha enunciado de la siguiente manera⁵:

“(...) se tiene que el conflicto se presenta cuando dos o más funcionarios investidos de competencia, bien porque ambos funcionarios estiman que es de su conocimiento, caso en el cual será positivo; o por considerar que no le corresponde, evento en el cual será negativo, y para que este se estructure o proceda es necesario que se presenten los siguientes presupuestos:

a.- Que el funcionario judicial se le haya asignado o esté tramitando determinado proceso.

b.- Que surja disputa entre el funcionario que conoce el caso y otro u otros acerca de quién debe conocerlo, y

c.- Que el asunto se encuentre en trámite, es decir que no se haya proferido fallo definitivo. (...)”

En el caso examinado, en virtud del escrito visible a folios 306 y 307 suscrito por las autoridades judiciales del **RESGUARDO INDIGENA PUINAVE Y PIAPOCO PAUJIL**, se suscita un **conflicto de competencias** entre la jurisdicción indígena y la contencioso-administrativa, al manifestar que el proceso con el radicado de la referencia debe ser asumido por tales autoridades especiales y a su turno este Despacho considera, como se expondrá más adelante, que el conocimiento de la demanda de nulidad electoral contra la elección como Representante a la Cámara por el Departamento de Guainía del señor EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO corresponde al Consejo de Estado.

Sobre este tipo de controversia, la Corte Constitucional se ha ocupado en repetidas oportunidades⁶, llegando a la conclusión de que siempre es obligación del juez a quien se le presente el asunto, remitir el caso al Consejo Superior de la Judicatura para que lo dirima, conforme a sus facultades constitucionales y legales.

⁵ Providencia del 7 de mayo de 2014, proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Magistrado Ponente: Angelino Lizcano Rivera. Radicación No. 110010102000201400563 00.

⁶ Ver entre otras sentencias la T-009 de 2007 y la T-002 de 2012.

Así las cosas, por las razones anteriores, en la parte resolutive de la presente providencia, se resolverá remitir el conflicto suscitado por las autoridades indígenas al Consejo Superior de la Judicatura.

II. La Jurisdicción Indígena

Para comenzar, merece la pena mencionar que, la atribución de competencia jurisdiccional a las comunidades indígenas de forma autónoma y diferenciada no es un fenómeno que aparece con la Constitución de 1991, sino que se remonta a la época de la conquista española⁷.

Posteriormente en el siglo XIX, la **Ley 89 de 1890** *“Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada”*, **se reconoció de forma incipiente la posibilidad de una jurisdicción propia al establecer** en su artículo 5º:

“Las faltas que cometieren los indígenas contra la moral, serán castigadas por el Gobernador del Cabildo respectivo con penas correccionales que no excedan de uno o dos días de arresto”.

Este precepto fue un gran avance para lograr el reconocimiento a favor de las comunidades indígenas de su derecho a impartir justicia a sus integrantes, norma que un siglo después fue **declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-139 de 1996** por considerar que los límites impuestos con relación a la autoridad competente (gobernador del cabildo) y el contenido de la sanción (uno o dos días de arresto) contradicen la Constitución de 1991 pues dicha norma *“...desconoce la garantía amplia establecida por el constituyente en favor de la diversidad étnica y cultural en materia de administración de justicia. Por otra parte, la restricción anotada desconoce la realidad de la aplicación de sanciones en las comunidades indígenas, comoquiera que cada comunidad tiene formas diversas de resolución de conflictos...”*.

⁷ Ver el juicioso estudio del profesor Boaventura de Sousa S., *“El Caleidoscopio de las justicias en Colombia”*, Tomo II, La Justicia Multicultural, Ed. Siglo del Hombre, 2001.

En el cambio constitucional de comienzos de la década de los noventa adelantado por los asambleístas en confluencia de la mayoría de fuerzas y segmentos representativos de nuestra sociedad, se da un primer paso al reconocimiento y participación de la diversidad étnica nacional, al convocar como integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente a tres miembros de las comunidades indígenas para que hicieran parte de sus deliberaciones y decisiones en el nuevo modelo y arquitectura del Estado colombiano.

Finalmente, luego de extensos debates, en el cuerpo normativo de la Carta Política quedaron consagradas disposiciones que reconocen y protegen abierta y contundentemente la pluralidad étnica y cultural⁸, siendo algunos de sus principios cardinales la autonomía y el autogobierno, y como manifestación específica de ellos, la facultad de administrar justicia en los precisos términos consagrados en la Carta Política, con fundamento en sus particulares usos, costumbres y tradiciones⁹, advirtiendo el propio texto que es imprescindible una articulación con el sistema judicial nacional, sin que ello implique una postergación de la competencia para su ejercicio inmediato¹⁰. Hoy en día el precepto constitucional dispone:

“Artículo 246. 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 contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.”

Por su parte, en lo referente al desarrollo legislativo de la jurisdicción indígena se debe precisar que a la fecha solamente la Ley 270 de 1996, en su artículo 12, indica lo siguiente:

⁸ Sobre este punto la Corte Constitucional en sentencia C-193 de 1996 afirmó el “...**reconocimiento expreso de la diversidad étnica y cultural y a su protección efectiva mediante la creación de una jurisdicción especial indígena**. En efecto, el artículo 1 de la Carta consagra el pluralismo como uno de los pilares axiológicos del Estado Social de derecho colombiano, mientras que el artículo 7 afirma que “el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana”.

⁹ Sobre tal atribución, se puede consultar la ponencia sobre los “Derechos de los Grupos Étnicos”, presentada por el Constituyente indígena Francisco Rojas Birry, Gaceta Constitucional No. 67, mayo de 1991.

¹⁰ Sentencia Corte Constitucional, T-254 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

“(…)

Dicha función se ejerce por la jurisdicción constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las jurisdicciones especiales tales como: la penal militar, la indígena y la justicia de paz, y la jurisdicción ordinaria que conocerá de todos los asuntos que no estén atribuidos por la Constitución o la ley a otra jurisdicción”.

Conviene recordar que en diferentes oportunidades el Congreso de la República ha intentado, de manera infructuosa, regular el ejercicio de la jurisdicción indígena mediante los proyectos de ley estatutaria Nos. 003 de 2000 Cámara, 029 de 2001 Cámara y 035 de 2003 Senado, los cuales han sido archivados, en algunos casos sin siquiera haber sido debatidos. Por lo tanto, hasta la fecha no existe un marco legal preciso respecto de la jurisdicción indígena y su desarrollo ha sido por elaboración jurisprudencial.

Por otro lado, en el panorama internacional existen disposiciones que propenden por la protección de los derechos de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas y por su no discriminación como el PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS (Art. 27), el PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (Art. 13), la CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Art. 1), y el CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLOGICA (literal j) del Art. 8), entre otros. Concretamente en lo tocante a la jurisdicción especial indígena, la que se ha pronunciado de manera específica es el CONVENIO 169 de la OIT suscrito en el año 1989 “*Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*” y aprobado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991 al disponer en su artículo 8:

“1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea

necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes”.

Y las siguientes disposiciones establecen:

“Artículo 9. (...)

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados ocurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”.

Artículo 10. (...)

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”.

De igual forma, la DECLARACION DE NACIONES UNIDAS SOBRE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS aprobada por la Asamblea General en septiembre del 2007 y a la cual adhirió Colombia en el año 2009 dispone:

“**Artículo 18.** Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con

sus propios procedimientos, **así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones**".

Así pues, la diversidad étnica y cultural consagrada en la Carta Política y en los Convenios y declaraciones internacionales impone la obligación al Estado colombiano de reconocer y proteger las diferentes comunidades indígenas del país, identificadas de forma particular con sus tradiciones, usos y costumbres propias y distintas entre sí que aseguren su subsistencia e integridad dentro de la sociedad occidental colombiana, diversidad que se manifiesta en la autonomía de los pueblos indígenas concretada a su vez en una jurisdicción especial.

Ahora bien, el principio de autonomía y dentro de este la posibilidad de ejercer una jurisdicción especial, como expresión de los postulados constitucionales de diversidad étnica y cultural, desafortunadamente como se afirmó anteriormente, no ha tenido el debido desarrollo legal y doctrinal, teniendo que entrar la jurisprudencia de la Corte Constitucional a solventar los vacíos conceptuales y finalmente a resolver de forma individual los diferentes conflictos suscitados en esta materia.

Así, el alto Tribunal se ha movido entre el reconocimiento de una autonomía restringida¹¹ y una independencia ampliada¹², pero teniendo como sustrato unas reglas de interpretación claras a efectos de resolver las diferencias conceptuales y valorativas que se presentan en ejercicio de la jurisdicción especial: *A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía; los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares; las normas legales imperativas (de orden público) de la República, priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al*

¹¹ Ver entre otras sentencias de la Corte Constitucional la T-254 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la C-139 de 1996, M.P. Ciro Angarita Barón y la T-496 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹² Ver sentencias de la Corte Constitucional T-349 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-523 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, SU-510 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-652 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-1127 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería.

*principio de diversidad étnica y cultural; y, los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas*¹³.

Por otra parte, ya desde el año 1996, la Corte Constitucional¹⁴ determinó los elementos claves para identificar la Jurisdicción Especial Indígena a saber: *i)* la existencia de autoridades indígenas propias de acuerdo a la estructura de cada grupo étnico; *ii)* el ámbito territorial de actuación de las mencionadas autoridades (territorios, reservas, resguardos, etc), *iii)* normas y procedimientos propios para resolver sus conflictos¹⁵ (segmentario, de autoridades comunales permanentes, religiosos, de compensación); y, *iv)* competencia y fuero indígena¹⁶ (personal o geográfico).

Así las cosas, no cabe duda que las comunidades indígenas tienen derecho a que, algunas de sus controversias sean resueltas con carácter de cosa juzgada judicial pero única y exclusivamente bajo las estrictas directrices que consagra el artículo 246 de la Carta y previa observancia de los rigurosos criterios de conocimiento desarrollados por la Corte Constitucional a saber: *i)* que se trate de conflictos suscitados en el territorio indígena, *ii)* que involucre un sujeto de la comunidad, *iii)* que las autoridades indígenas estén legítimamente constituidas y *iv)* que la solución al conflicto se surta dentro de los mecanismos y procedimientos tradicionalmente aceptados y acogidos por la comunidad.

Adicionalmente el Constitucional ha manifestado que al resolver las desavenencias, estas autoridades propias siempre deben conservar el núcleo duro de los derechos reconocidos a todos los seres humanos, como son el respecto a la vida, la prohibición de la tortura y los tratos crueles, degradantes e inhumanos;

¹³ T-254 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁴ Sentencia C-139 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁵ C-139 de 1996.

¹⁶ Sobre este punto ver sentencias de la Corte Constitucional T-344 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-667 A de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-266 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-606 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-728 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

y, el debido proceso, que en últimas son principios de mayor importancia que la diversidad étnica y cultural¹⁷.

En otras oportunidades, la misma Corporación a efectos de determinar un criterio de aplicación de la jurisdicción especial, ha definido el fuero indígena como aquel del que *“gozan los miembros de las comunidades indígenas, por el hecho de pertenecer a ellas, para ser juzgados por las autoridades indígenas, de acuerdo con sus normas y procedimientos, es decir por un juez diferente del que ordinariamente tiene la competencia para el efecto y cuya finalidad es el juzgamiento acorde con la organización y modo de vida de la comunidad (...)*¹⁸. Y en pronunciamiento posterior agregó que su finalidad es:

*“ (...) proteger la conciencia étnica del individuo y garantizar la vigencia de un derecho penal culpabilista; el fuero, finalmente, pese a su carácter individual, opera como una garantía para las comunidades indígenas pues protege la diversidad cultural y valorativa.”*¹⁹

En últimas, la jurisdicción indígena como organización jurídicamente articulada y reconocida por el Estado colombiano, es un derecho autonómico y colectivo de las comunidades, que entraña la posibilidad de resolver, conforme a sus normas, procedimientos y autoridades los delitos y conflictos que se presenten en territorio de la comunidad (criterio territorial) o por un miembro de ésta (criterio personal)²⁰.

En otra perspectiva, de acuerdo a la naturaleza de los asuntos de los que conoce la jurisdicción indígena, es decir bajo un criterio objetivo, las comunidades étnicas pueden conocer excepcionalmente de controversias que involucren el derecho propio²¹ de cada comunidad, inclusive en asuntos aparentemente propios del sistema jurídico nacional como litigios laborales²² o civiles²³, pero evidentemente

¹⁷ Sentencias T-001 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao y C-463 de 2014, M.P. María Victoria Calle.

¹⁸ T-728 de 2000.

¹⁹ Sentencia T-617 de 2010.

²⁰ T-349 de 1996.

²¹ T-945 de 2007.

²² Mediante Auto de 6 de diciembre de 1991 la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura resolvió un conflicto de jurisdicción asignándole a la laboral una causa de un trabajador de un taller de confecciones de propiedad de una pareja indígena en una empresa que se encontraba dentro de un resguardo.

bajo los estrictos límites que impone el artículo 246 constitucional, es decir dentro de un ámbito territorial de la comunidad indígena, aplicando sus normas y procedimientos siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes de la República.

Finalmente, en punto a las normas y procedimientos propios de la comunidad indígena, el Tribunal Constitucional ha concluido que deben identificarse en cada colectividad que asuma la facultad resolutoria, los usos, costumbres y trámites tradicionales a partir de los cuales sea posible encontrar expresión de poder coercitivo por parte de las autoridades tradicionales y un concepto genérico de nocividad social, apoyado en un origen histórico y consuetudinario que asemeje de alguna manera al principio de legalidad propio del sistema jurídico nacional predecible y genérico que de seguridad a sus destinatarios.

A su turno, en una controversia resuelta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana al hacer su intervención afirmó que, en el derecho interamericano se requiere la protección especial para que los pueblos indígenas puedan ejercer sus derechos plena y equitativamente con el resto de la población, siendo viable contemplar medidas especiales de protección que garanticen su supervivencia física y cultural y su participación efectiva en las decisiones que les afectan²⁴.

III. La jurisdicción contencioso administrativa

El triunfo de las revoluciones liberales, consistió en últimas en estructurar dentro del estado de derecho unos rigurosos controles al ejercicio del poder, sin importar quien lo detente. Efectivamente en desarrollo de lo anterior, surge en el seno de la jurisdicción un criterio especializado para conocer y enjuiciar las actuaciones de la administración pública, siendo una manifestación de ellas, los denominados "Actos Administrativos". Tal forma de manifestación de la autoridad, tan decantada hoy en día, comporta la configuración de unos elementos identificadores propios, ineludibles y exclusivos de las autoridades administrativas estatales y que por tal

²³ T-606 de 2001.

²⁴ Sentencia de 23 de junio de 2005, Caso Yatama vs. Nicaragua, fundamento número 178 literal c).

naturaleza corresponde su control exclusivamente a los jueces especializados (contencioso-administrativos).

La Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuyo Tribunal Supremo es el Consejo de Estado, en la estructura Constitucional del Estado colombiano, tiene la competencia para garantizar la supremacía del orden jurídico y la defensa de los derechos e intereses generales y particulares que hayan podido ser conculcados en la actividad de la administración, para tal fin en la misma Constitución Política y en la Ley 1437 de 2011 se señalan los medios de control de legalidad de los actos administrativos por la vía jurisdiccional, entre los que se encuentra la acción contenciosa electoral²⁵.

El artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - C.P.A.C.A.- establece la **nulidad electoral** como la acción que se ejerce con el fin de revisar **la legalidad de los actos** de nombramiento, de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas y **de elección** (por voto popular o por cuerpos electorales), dentro de los cuales se encuentra la escogencia de Congresistas que representan al pueblo en circunscripciones nacional, territorial o especial (afrodescendientes, indígenas e internacional) y son elegidos directamente por voto popular²⁶ de conformidad con el proceso electoral establecido en la Constitución y en la ley.

Este medio de control de naturaleza pública requiere ser fundado en las causales de nulidad genéricas establecidas en el artículo 137²⁷ del C.P.A.C.A. o en las específicas señaladas en la disposición 275 ídem, que incluyen situaciones relacionadas con irregularidades en el proceso de elección, ausencia de requisitos y calidades, o, incursión de los elegidos o nombrados en las inhabilidades consagradas en las leyes o en la Constitución.

²⁵ Art. 237. Constitución Política. Son atribuciones del Consejo de Estado: (...)7. Adicionado por el artículo 8 del Acto Legislativo de 2009. Conocer de la acción de nulidad electoral con sujeción a las normas de competencia establecidas en la ley.

²⁶ Art. 133. De la Constitución Política. Modificado por el artículo 5 del Acto Legislativo 1 de 2009. Y art. 260 de la Constitución Política de 1991.

²⁷ Art. 137. (...) Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. (...)

El mismo Código establece para la acción de nulidad electoral, en el título VIII, un procedimiento especial cuyo objeto es determinar a la mayor brevedad la legalidad o no de los actos de elección, nombramiento o llamamiento, con un trámite más célere que el consagrado en el procedimiento ordinario de nulidad.

(i) la competencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

De conformidad con los artículos 149 y 150 del C.P.A.C.A es competencia del Consejo de Estado conocer en única y segunda instancia de los siguientes asuntos:

“ El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos:
(...) 3. **De la nulidad del acto de elección** del Presidente y el Vicepresidente de la República, de los Senadores, de los **Representantes a la Cámara**, de los Representantes al Parlamento Andino, del Alcalde Mayor de Bogotá, de los miembros de la Junta Directiva o Consejo Directivo de las entidades públicas del orden nacional, de los entes autónomos del orden nacional y de las Comisiones de Regulación.”

Y de conformidad con el artículo 109 del C.P.A.C.A. que otorga como atribución de la Sala Plena de la Corporación darse su propio Reglamento²⁸, es competencia de la Sección Quinta, conocer específicamente de los siguientes asuntos:

(...) 3. **Los procesos electorales relacionados con elecciones o nombramientos.**

Es así, como la Sección Quinta del Consejo de Estado conoce en única instancia de los procesos de nulidad contra los actos de elección de todos los Senadores y Representantes a la Cámara, lo cual incluye a los elegidos por la Circunscripciones Especiales (comunidades indígenas en el Senado y grupos

²⁸ Art. 13 del Acuerdo 58 de 15 de septiembre de 1999, modificado por el acuerdo 55 de 2003, artículo 1°.

étnicos –afrodescendientes, indígenas y Circunscripción Internacional en la Cámara de Representantes²⁹).

(ii) las etapas del proceso electoral

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala como etapas del proceso administrativo: i) la primera, desde la presentación de la demanda hasta la audiencia inicial ii) la segunda, desde la finalización de la anterior hasta la culminación de la audiencia de pruebas y, iii) la tercera, desde la terminación de la anterior, comprende la audiencia de alegaciones y juzgamiento y culmina con la notificación de la sentencia.

En lo referente al proceso electoral, el Título VIII de la misma normativa señala el trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral, en el que establece las mismas etapas indicadas para el proceso ordinario, con diferencias en el trámite de la demanda en caso de que se haya pedido la suspensión provisional (que se resuelve en el mismo auto admisorio y sin necesidad de caución), en los términos procesales, las formas de practicar la notificación, en la procedencia de recursos, entre otras.

IV. Circunscripciones Electorales para Congreso de la República

El Congreso de la República está integrado por dos Cámaras: el Senado y la Cámara de Representantes, lo que responde al modelo de representación política bicameral consagrado por la Constitución Política de 1991. La primera compuesta por ciento dos (102) miembros, de los cuales cien (100) se escogen por la circunscripción nacional y dos (2) por la especial de las comunidades indígenas; y la segunda, por ciento sesenta y seis (166) miembros, ciento sesenta y uno (161) elegidos por la circunscripción territorial y cinco (5) a través de circunscripciones especiales así: dos (2) en representación de las comunidades afrodescendientes,

²⁹ Art. 176 de la Constitución Política. Modificado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2013.

uno (1) para los indígenas y dos (2) en representación de los ciudadanos residentes en el exterior³⁰.

Este método de composición electoral permite ampliar el espectro de participación democrática en el órgano legislativo pues abre paso a la representación regional y de las mayorías étnicas y políticas, lo que no obsta para que los Congresistas, independientemente de la circunscripción que le dio origen a su mandato, **cumplan sus funciones en defensa de los intereses del pueblo en general**, como lo ordena el artículo 133 Constitucional al establecer que *“los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa **representan al pueblo y deberán actuar consultando la justicia y el bien común (...)** El elegido es **responsable políticamente ante la sociedad** y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de la investidura”*. Lo anterior significa que en Colombia existe un sistema mixto para la elección de los miembros del Congreso de la República que responde a las circunscripciones **nacional, territorial y especial**, atendiendo cada una de ellas a un criterio de representatividad diferente.

Respecto a la **circunscripción nacional** tenemos que para la elección de los Senadores de la República el territorio colombiano constituye una circunscripción electoral y por lo mismo todos los ciudadanos del país gozan de la posibilidad de participar en la elección de dichos miembros sin observar restricciones espaciales, geográficas o de representatividad grupal, étnica o cultural. Con esto se busca precisamente la representación de las mayorías. Sobre el particular la Corte Constitucional ha dicho que esta circunscripción fue *“(...) creada y organizada, no en función de un territorio determinado, sino de ciertos grupos sociales cuya participación se busca fomentar, y que se encuentran distribuidos por todo el país (...). La cualificación de nacional, conlleva también que esta circunscripción se encuentra abierta a la participación de todo el electorado; es decir, que cualquier colombiano, pertenezca o no a alguno de los cuatro grupos que contempla la norma, puede votar por los candidatos que se postulen a través de ella...”*³¹.

³⁰ Acto legislativo 01 del 15 de julio de 2013.

³¹ Sentencia C-169 de 2000 por medio de la cual la Corte Constitucional estudió la exequibilidad del proyecto de ley 025/99 Senado y 217/99 Cámara, "por la cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política de Colombia" y que se convirtió en la ley 649 de 2001.

De igual manera, para la elección de los Representantes a la Cámara, las **circunscripciones territoriales** están constituidas por cada departamento y por el Distrito Capital de Bogotá cada uno de las cuales tiene derecho a elegir dos (2) Representantes y uno más en razón a su población según lo dispone el artículo 176 Constitucional. En esta circunscripción, a diferencia de la anterior, solo se encuentran habilitados para votar los ciudadanos que residan en el respectivo departamento pues lo que se busca precisamente es que el elegido conozca las necesidades de su región y, además de buscar el interés general, gestione intereses propios de ese ámbito geográfico.

Por su parte, las **circunscripciones especiales** constituyen un ejemplo de la discriminación electoral positiva, entendida como la atribución “*a determinadas categorías sociales [de] una situación formalmente más ventajosa que la de la generalidad de los colombianos*”³² en la medida en que fueron concebidas con el objeto de asegurar la participación de los grupos minoritarios en la adopción de las decisiones que les concierne e interesa. Dentro de éstas existen las circunscripciones étnicas de **indígenas** y negritudes, y la internacional.

En lo que respecta a la **circunscripción indígena**, en la Asamblea Nacional Constituyente se consideró:

“La otra deficiencia del sistema de composición del órgano legislativo que debe ser solucionada es la relativa a la representación de los componentes minoritarios de la nacionalidad, es decir, a las **comunidades indígenas**.”

(...)

Resulta claro pues, que al conjunto de las distintas comunidades indígenas debe reservarse un número de curules, destacadas de las restantes mediante asignación de una circunscripción especial, con el fin de dar por su medio expresión política constante a un

³² Sentencia C- 169 de 2001.

elemento de la Nación conformado por la pluralidad étnica...³³(Negrillas fuera de texto)

Es por esto que en el texto constitucional de 1991 se incluyeron disposiciones que protegían la discriminación positiva, reservando a éstas minorías la existencia de tres (3) escaños en el órgano legislativo: dos (2) para Senado y uno (1) para Cámara de Representantes, pues *“la efectiva participación de distintas cosmovisiones en un ámbito representativo nacional contribuye a materializar el multiculturalismo de la nación mediante la expresión de distintas voces y visiones en las decisiones nacionales. El congreso es el órgano representativo de la nación colombiana y teniendo en cuenta que la nación comprende diferentes culturas es apenas lógico desde una perspectiva multicultural que este órgano las contenga y permita su representación específica”*³⁴.

Así, los artículos 171 y 176 constitucional referidos a las circunscripciones especiales han sido considerados como las normas jurídicas de mayor relevancia frente a la materialización del reconocimiento de la diversidad étnica en el país, pues fue con éstas que se logró integrar a estas comunidades a la dinámica política del país, cambiando el panorama constitucional existente, al hacerlas más visibles, otorgándoles poder decisorio y participación en la formación legislativa.

Al referirse a las mencionadas disposiciones la Corte Constitucional sostuvo que ellas *“se erigen como un estatuto especial relativo a la representación política indígena que protegen y reconocen la diversidad étnica y cultural, además de promover los distintos valores culturales de la nación y la participación de las diversas expresiones sociales. Este estatuto se inscribe en un contexto en el que la propia Constitución establece, en el ámbito del Congreso de la Republica, una excepción etnocultural a la regla general de circunscripciones para corporaciones públicas”*³⁵.

De igual manera, y como una medida de protección a este grupo, se **exigió** en el artículo 171 de la Constitución Política y 2º de la Ley 649 de 2001 *“Por la cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política de Colombia”* como requisito para ejercer el mandato constitucional en representación de estas comunidades,

³³ Gaceta Constitucional N° 54, páginas 13 y 14.

³⁴ Sentencia Corte Constitucional T-778 de 2005.

³⁵ Sentencia C-702 de 2010.

que el aspirante acredite o bien el ejercicio de un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o el haber liderado una organización indígena.

Dicha exigencia normativa se justifica en cuanto solo la proximidad del elegido con la comunidad tiene la entidad suficiente para garantizar la verdadera representación y defensa de los intereses del pueblo indígena en la política, ya que cualquier ciudadano, perteneciente o no a esa comunidad, puede contribuir con su voto a la elección del Congresista, éste sí ligado ineludiblemente al grupo étnico, para que represente las aspiraciones de ese grupo en particular. Es por esto que la efectiva materialización de esta representación debe ser analizada desde la perspectiva del elegido más no del elector, por cuanto no existe posibilidad de identificar individualmente al sufragante con el escogido.

Luego de lo expresado, queda clara la especial importancia que reviste para el sistema electoral colombiano la existencia de las circunscripciones especiales, en particular la indígena que constituye la materialización del principio contenido en el artículo 7º constitucional³⁶ sobre la diversidad étnica, pues solo a través de ésta se asegura la verdadera existencia de una democracia participativa y representativa para esta minoría, máxime cuando “[E]l congreso es el órgano representativo de la nación colombiana y teniendo en cuenta que la nación comprende diferentes culturas es apenas lógico desde una perspectiva multicultural que este órgano las contenga y permita su representación específica”³⁷.

V. Del caso concreto

Visto lo anterior, resulta conveniente, advertir que el demandado EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO, fue elegido Representante a la Cámara por la circunscripción departamental de Guanía y no por la circunscripción especial indígena, conforme se corrobora en el formulario E-26 mediante el cual se declaró su elección con el aval del Partido Alianza Social Independiente. Lo anterior supone que la escogencia se hizo en el marco del sistema electoral nacional para representar al territorio geográfico del Guanía y no a las comunidades indígenas o

³⁶ “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana”

³⁷ Sentencia T-778 de 2005.

grupos étnicos, que en gracia de discusión si así hubiera sido escogido, también le era aplicable el régimen electoral colombiano. Por otra parte vale la pena recordar que el cargo que ostenta el demandado CIPRIANO MOSQUERA, no obedece a una estructura u organización propia y exclusiva de los grupos indígenas con cosmogonías, visiones, tradiciones, usos o costumbres ancestrales propias de los diversos grupos étnicos y culturales, sino que corresponde al diseño institucional para el órgano legislativo colombiano que integra una estructura adoptada por el constituyente para la representación común de la mayoría de los colombianos.

Por ello, la escogencia del órgano legislativo al que pertenece el demandado se realiza mediante el sistema y procedimiento electoral común y legalmente establecido por la Constitución Política y las leyes respectivas y no mediante métodos o procedimientos individuales y exclusivos de las diferentes comunidades indígenas. Así, todo el andamiaje normativo e institucional expedido por el Estado colombiano soporta y legitima el sistema electoral en sus diferentes manifestaciones. Asunto distinto es la designación de las autoridades propias, ajenas y exclusivas de las minorías en comento, realizadas bajo sus reglas tradicionales de usos y costumbres basadas en su particular forma de ver el universo y de asumir la existencia terrenal y extra terrenal y siempre que no haya vulneración a los derechos fundamentales tanto de los miembros de la comunidad indígena como del colectivo en general, pero en la eventualidad de que estas comunidades no ejerzan tal competencia, el ordenamiento que las regirá será el electoral ordinario sujeto al control de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En todo caso, en la hipótesis que el señor CIPRIANO MORENO hubiere sido elegido en la circunscripción indígena, **también estaría sometido a las reglas y procedimientos generales gobernados por el sistema electoral nacional** y no por los excepcionales trámites de escogencia de las autoridades indígenas propias. En efecto, si bien como antes se advirtió, la circunscripción especial indígena es una forma de discriminación positiva para proteger y salvaguardar la identidad cultural y étnica de las minorías indígenas y para lograr una representación de sus particulares intereses en el Congreso de la República, su forma de elección y los procedimientos y normas aplicables no son una manifestación propia de su cultura o costumbres sino que se trata de un trámite sometido a las reglas comunes y generales del sistema electoral colombiano.

Ahora, si bien las autoridades indígenas del “Resguardo El Paujil” afirman que otorgaron “aval” al en su momento candidato, EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO, tal respaldo no se realizó en los términos y alcances consagrados en el sistema electoral nacional establecido en los artículos 107, 108 y 109 de la Constitución Política y 10 de la Ley 1475 de 2011 - Estatutaria de los Partidos y Movimientos Políticos y 9 de la Ley 130 de 1994. Es decir, no se trata del aval a que se refieren las normas generales que regulan los procesos de elección de los Representantes a la Cámara, entre otros cargos, sino de un “apoyo” de orden social que carece de efectos jurídicos dentro de la contienda electoral, pues el “aval político” lo obtuvo del Partido Alianza Social Independiente.

Por otra parte, no existe hesitación alguna sobre que, como quedó establecido, la naturaleza del proceso electoral implica el enjuiciamiento de un acto administrativo, configurado por la autoridad electoral previo el agotamiento del procedimiento respectivo, al realizar el escrutinio de los sufragios depositados por los electores en desarrollo de un certamen democrático electivo, manifestación de voluntad estatal cuyo control, conforme con la tradición jurídica continental y el ordenamiento positivo nacional, corresponde única y exclusivamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 238 C.P. y 104 de la Ley 1437 de 2011- C.P.A.C.A.). Ello significa que, la atribución del control sobre los actos administrativos, en este caso de naturaleza electoral, es monopolio exclusivo de ésta jurisdicción y no puede ser trasladada a esa jurisdicción especial. En gracia de discusión, así esté involucrado uno de los criterios de conocimiento (que el elegido pertenezca a una comunidad indígena), de los varios que se requieren como son el territorio, las autoridades legítimamente constituidas y que existan procedimientos y mecanismos de solución tradicionalmente aceptados, el control sobre los “actos administrativos” corresponde siempre al juez contencioso.

Por las anteriores razones, este Despacho considera que la jurisdicción natural y legalmente establecida para conocer y enjuiciar los actos administrativos que declaran una elección o nombramiento es la jurisdicción de lo contencioso administrativa y concretamente, en el caso que nos ocupa, será el Consejo de Estado el encargado de resolver el litigio instaurado por el señor CIRO ALBERTO VARGAS SILVA en virtud de la adscripción competencial legal establecida en el numeral 3 del artículo 149 del C.P.A.C.A.

Sin embargo, atendiendo el conflicto planteado en el escrito obrante a folios 306 y 307 del expediente de la referencia, y con fundamento en el numeral 6º del artículo 256 de la Constitución Política y en el numeral 2º del artículo 112 de la Ley 270 de 1996 y en el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, se determinará remitir las diligencias a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para que dirima el conflicto de jurisdicción presentado, reafirmando desde luego la competencia de esta Corporación, decisión que se comunicará a los jueces indígenas.

En mérito de lo expuesto el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: PLANTEAR conflicto de jurisdicción ante el Consejo Superior de la Judicatura para que resuelva la competencia para conocer del proceso electoral No. 11001032800020140003000.

SEGUNDO: REMITIR copia del expediente al Consejo Superior de la Judicatura para que adelante el trámite respectivo.

TERCERO: SUSPENDER todas las actuaciones relacionadas con el proceso electoral hasta tanto no se notifique la decisión adoptada por el Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO: COMUNICAR la presente decisión a los jueces indígenas del Resguardo El Paujil.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Consejera de Estado