

PROCESO ELECTORAL – Conteo del término de caducidad de acto declaratorio de elección, según se trate de notificación o publicación / CADUCIDAD DE LA ACCION – Acto declaratorio de elección: conteo del término según se trate de notificación o publicación / ACTO DECLARATORIO DE ELECCIÓN – Conteo del término de caducidad. Principio de publicidad del escrutinio

Para efectos de determinar el término de caducidad de la acción de nulidad de carácter electoral que contra esa clase de elecciones se promueva, la fecha de notificación en estrados es extremo que se toma como punto de partida de ese término de caducidad, siempre y cuando se tenga certeza sobre tal fecha, pues es obvio que sólo así podrá determinarse el momento preciso en que la elección fue puesta en conocimiento. Pero sin perjuicio de lo anterior, adicionalmente debe tenerse en cuenta que nada se opone a que, con independencia de la notificación en estrados, la publicidad del acto de declaratoria de elección popular se haya logrado por la vía de la posterior publicación de ese acto, caso en el cual el término de caducidad que se analiza comienza a correr desde la fecha de tal publicación. Esta última precisión obedece a que la expresión final del párrafo del artículo 95 del Decreto 2150 de 1995, según el cual “Los actos administrativos de carácter particular y concreto surtirán sus efectos a partir de su notificación y no será necesaria su publicación”, fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional “en el entendido de que los actos administrativos de carácter subjetivo de las autoridades del orden nacional, y especialmente aquellos a los que se refiere el numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, cuya acción de nulidad tiene caducidad, se publicarán debidamente en el Diario Oficial o en otro medio oficial destinado para el efecto”. Con fundamento en las anteriores consideraciones, corresponde a la Sala examinar si, en este caso, la demanda se interpuso dentro del término de caducidad. Según se precisó, del contenido de la resolución contentiva del acto de declaración acusado no es posible determinar la fecha de emisión de esa resolución; no obstante, esa falta de precisión que se predica de la fecha de emisión del acto de declaratoria de elección, no se presenta respecto de la fecha en que tuvo lugar la audiencia pública en que se notificó en estrados tal elección (8 de junio de 2006), pues en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral segundo de la Resolución número 0847 de 2006 del Consejo Nacional Electoral, sucedió que el 8 de junio de 2006, en audiencia pública llevada a cabo en el Auditorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil, tuvo lugar la notificación en estrados del acto de declaratoria de elección de la Sra. Polanco Jusayú como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas. De tales elementos de juicio que obran en el expediente, no surge razón válida que permita restar credibilidad a la constancia de notificación y ejecutoria del acto acusado que, en copia autenticada, se aportó al expediente, así las cosas, como quiera que aparece demostrado que el jueves 8 de junio de 2006, el acto de declaratoria de elección acusado fue publicado en audiencia pública, es evidente que el término de caducidad de veinte días hábiles corrió desde el viernes 9 de junio hasta el martes 11 de julio de 2006. Y como los demandantes presentaron sus respectivas demandas el 11 de julio de 2006, es fácil concluir que para ese momento no se encontraba vencido el término que la ley otorgó para ejercer la acción de nulidad de carácter electoral. Por tanto, es del caso declarar no probada la excepción de caducidad

NULIDAD ELECCION DE REPRESENTANTE A LA CAMARA – Improcedencia. Validez del aval otorgado por partido no indígena a candidata por circunscripción especial indígena / CIRCUNSCRIPCION ESPECIAL INDIGENA

– Validez del aval otorgado por partidos o movimientos tradicionales a candidatos por circunscripción especial / AVAL – Validez del otorgado por partido no indígena a candidato por circunscripción especial indígena / PARTIDO POLITICO – Validez del aval que otorga a candidato de circunscripción especial

Los demandantes solicitan la nulidad del acto que declaró la elección de la señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas para el período 2006 a 2010, por el hecho de que la candidatura de la elegida no fue avalada por un partido o movimiento político de origen indígena, sino que lo fue por el Partido Polo Democrático Alternativo, el cual consideran un partido político ajeno a los intereses de los pueblos indígenas y que, por lo tanto, no los representa; el aval con apoyo en el cual se inscribió la candidatura de la elegida vulnera, a juicio de los demandantes, lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 7°, 13, 40, 93, 108 y 176 de la Constitución Política, pues, en su criterio, las candidaturas que se postulan por las circunscripciones especiales sólo pueden ser avaladas por los partidos, movimientos o grupos que efectivamente representen las minorías a favor de las cuales se crearon tales circunscripciones. Al respecto, se advierte que efectivamente la demandada inscribió su candidatura y fue elegida como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas para el período 2006 a 2010, con el aval que recibió del Partido Polo Democrático Alternativo; así se desprende de la copia del aval que aparece en el expediente. Para la Sala es evidente que ninguna de las normas que se invocan en la demanda contempla como causal de nulidad del acto de declaratoria de elección el supuesto fáctico planteado por los demandantes, esto es, que la elección de un Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas no recaiga sobre un candidato avalado por un partido, movimiento o grupo que efectivamente represente los intereses indígenas. En efecto, si bien es cierto que la facultad de inscribir candidaturas a elecciones es potestad exclusiva de determinados actores políticos a los cuales el Constituyente confió el encauzamiento de la voluntad popular en esa materia, ocurre que esa potestad no fue limitada en el sentido planteado por los demandantes. En realidad, ninguna norma del ordenamiento obliga a que solamente los partidos, movimientos o grupos de origen o de naturaleza indígena sean quienes postulen listas o candidatos por la circunscripción especial de comunidades indígenas. La representatividad de los derechos e intereses de las comunidades indígenas que se pretende del ciudadano interesado en ocupar la curul asignada a esa minoría étnica es cuestión que se entiende garantizada con el cumplimiento de las especiales calidades que, con idéntico alcance, exigen la Constitución y la ley para ser elegido Senador o Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas, esto es, por “haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena”. Por tanto, la aludida representatividad es condición que no se desvirtúa por el mero hecho de que el candidato a la circunscripción especial de comunidades indígenas pertenezca y sea apoyado en su aspiración política por un partido, movimiento o grupo no indígena, pues, se insiste, ni la Constitución ni la ley, fijan al candidato una exigencia en ese sentido. Así las cosas, la ausencia de fundamento jurídico del cargo permite, sin más, desestimar la pretensión de nulidad que con apoyo en él se formuló.

REPRESENTANTE A LA CAMARA POR CIRCUNSCRIPCION ESPECIAL INDIGENA – Calidades. Alcance de las expresiones autoridad tradicional y líder de organización indígena / CIRCUNSCRIPCION ESPECIAL INDIGENA – Calidades del candidato a Representante a la Cámara / AUTORIDAD TRADICIONAL – Sentido y alcance para efectos de acreditar calidad como candidato a la Cámara por circunscripción especial indígena / LIDER DE ORNANIZACION INDIGENA - Sentido y alcance para efectos de acreditar calidad como candidato a la Cámara

De la lectura del artículo 2° de la Ley 649 de 2001, se deduce que las expresiones “cargo de autoridad tradicional” y “líder de una organización indígena” son conceptos que no fueron definidos por el legislador, es necesario entonces, precisar tales conceptos. Para efectos de la definición que se pretende, será necesario acudir al sentido natural que las expresiones “cargo de autoridad tradicional” y “líder de una organización indígena” tienen en el lenguaje ordinario o usualmente utilizado en el contexto al cual se aplican. En lo que atañe al primero de esos conceptos no puede dejarse de lado que la sociología entiende por “autoridad tradicional” aquella forma de dominación legítima que se basa en el principio de la costumbre, que tiene lugar cuando los subordinados consideran que las órdenes de los superiores son justificadas porque esa fue siempre la manera como se hicieron las cosas. Fue así como, trasladando esa genérica noción al campo de las comunidades indígenas, el Decreto 2164 de 1995, definió, para los fines exclusivos de ese Decreto, lo que debe entenderse por autoridad tradicional. De acuerdo con lo anterior, entiende la Sala que la calidad de autoridad tradicional indígena es aquella que se predica del miembro de la comunidad indígena que, de acuerdo con los usos y costumbres de la misma, ejerce legítimamente sobre ella un poder de organización, gobierno, gestión o control social. Serán, entonces, los usos y costumbres de la comunidad indígena en particular, los elementos de juicio que definirán, en cada caso concreto, qué miembro de esa colectividad ejerce un cargo de autoridad tradicional. Ahora bien, para comprender el sentido y alcance de la expresión “líder de una organización indígena”, es necesario conocer el significado de cada uno de los conceptos que la integran. El líder de una organización, es aquella persona que es reconocida como jefe u orientadora de un grupo o asociación de personas constituido para determinados fines y sometido a unas determinadas reglas. Precisado así el sentido común y corriente de ese primer componente de la expresión objeto de estudio, esto es, la noción de “líder de una organización”, es necesario descender en el análisis para precisar la noción de “organización indígena”, sobre lo cual concluye la Sala, que la expresión “líder de una organización indígena” designa a aquella persona que es reconocida como jefe u orientadora de un grupo o asociación de personas indígenas, bien sea que se trate de una entidad pública de carácter especial (cabildo, asociaciones de cabildos y asociaciones de autoridades tradicionales indígenas), o de una organización de naturaleza privada sometida a la legislación civil y/o comercial de la República, o de una organización indígena reconocida como tal por el sistema normativo propio.

NULIDAD ELECCIÓN DE REPRESENTANTE A LA CAMARA – Improcedencia. Calidades de candidato por circunscripción especial indígena: prueba y formalidades / REPRESENTANTE A LA CAMARA POR CIRCUNSCRIPCION ESPECIAL INDIGENA – Calidad para desempeñar cargo: requisitos y formalidades de la prueba / ORGANIZACIÓN INDÍGENA – Competencia para expedir certificado sobre cumplimiento de calidades para candidato a la Cámara por circunscripción especial / CIRCUNSCRIPCION ESPECIAL INDÍGENA – Calidades para desempeñarse como Representante a la Cámara: prueba y formalidades

Se encuentra probado, que al momento de inscribir su candidatura a la Cámara de Representantes por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas, la demandada aportó un certificado, expedido por quien se identificó como autoridad tradicional de la comunidad indígena wayuu de Petsuapá, en el cual se dejó constancia de que la señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú es reconocida como líder de la comunidad desde 1994. Con respecto a la expedición del documento de acreditación por quien no tiene la representación de una organización indígena, considera la Sala que, sin que sea necesario examinar la correspondencia que, en sentido estricto, pudiera predicarse de los conceptos “comunidad indígena” y “organización indígena”, es claro que cuando la norma exige que el certificado en cuestión sea expedido por “la respectiva organización” se refiere a aquella autoridad o ente con la capacidad para acreditar, de manera válida, que un determinado miembro de la comunidad indígena ejerció un cargo de autoridad tradicional o se desempeñó como líder de una organización indígena. En otras palabras, el certificado exigido para la acreditación del ejercicio de uno cualquiera de esos cargos debe expedirlo “la respectiva organización”, entendiendo por tal la autoridad o ente con capacidad para emitir, válidamente, una constancia en ese sentido. Adicionalmente, debe tratarse de una autoridad o ente cuyos actos de certificación puedan ser refrendados por el Ministerio del Interior y de Justicia. En ese orden de ideas, el hecho de que la certificación de que trata el artículo 2° de la Ley 649 de 2001 la hubiera emitido una autoridad tradicional, no constituye argumento suficiente para concluir que esa constancia fue expedida por una autoridad carente de la capacidad para ello, tal como lo plantean los demandantes. En esta forma, el primer cuestionamiento dirigido contra el documento de acreditación de calidades de la entonces candidata, no prospera. Ahora, con respecto a que el documento de acreditación no da cuenta de que la elegida ejerció un cargo de autoridad tradicional, ni de que se desempeñó como líder de una organización indígena, es del caso recordar que, la calidad de líder de una organización indígena se predica de quien es reconocido como jefe u orientador de un grupo o asociación de personas indígenas constituida para determinados fines y sometido a unas determinadas reglas, bien sea que se trate de una entidad pública de carácter especial (cabildo, asociaciones de cabildos y asociaciones de autoridades tradicionales indígenas), o de una organización de naturaleza privada sometida a la legislación civil y/o comercial de la República, o de una organización indígena reconocida como tal por un sistema normativo propio. En este caso, el liderazgo que la comunidad indígena wayuu de Petsuapá reconoce en la Sra. Polanco Jusayú, surge por razón de su desempeño como Promotora de Desarrollo Comunitario desde el año 1994; por tanto, contrario a lo planteado por los demandantes, al momento de la elección acusada la Sra. Polanco Jusayú sí ostentaba una de las calidades que, disyuntivamente, exige el artículo 2° de la Ley 649 de 2001 para ser elegido como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas, concretamente, la condición de haber sido líder de una organización indígena. Por lo anterior, el cargo no prospera.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: DARÍO QUIÑONES PINILLA

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de abril de dos mil siete (2007)

Radicación número: 11001-03-28-000-2006-00137-00(4078-4080); 11001-03-28-000-2006-00139-00

Actor: CARLOS MARIO ISAZA SERRANO y OTRO

Demandado: REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR LA CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL DE COMUNIDADES INDÍGENAS

Procede la Sala a decidir los procesos acumulados de la referencia, promovidos mediante demandas dirigidas contra el acto por medio del cual se declaró la elección de la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas para el período 2006 a 2010.

I. ANTECEDENTES

1. PROCESO NÚMERO 4078

2.1 LA DEMANDA

A. LAS PRETENSIONES

El Señor Carlos Mario Isaza Serrano, actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción pública de nulidad de carácter electoral, presentó demanda para solicitar lo siguiente:

1° La inaplicación de los incisos segundo y tercero del artículo 226 del Código Contencioso Administrativo, por ser incompatibles con los artículos 1°, 2°, 7°, 13, 40, 93 y 176 de la Constitución Política.

2° La nulidad de la Resolución número 0847 del 24 de mayo de 2006 del Consejo Nacional Electoral, por medio de la cual declaró la elección de la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas para el período 2006 a 2010.

3° Como consecuencia de lo anterior, la cancelación de la credencial correspondiente y la realización de un nuevo escrutinio en el que se excluyan los votos computados a favor de la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú, al cabo del cual se emita una nueva declaración de elección, conforme al nuevo sistema electoral.

B. LOS HECHOS

Como fundamento de las pretensiones, el demandante sostuvo, en síntesis, los siguientes hechos:

1° Con el aval del Partido Polo Democrático Alternativo, la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú se inscribió como candidata a la Cámara de Representantes por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas para el período 2006 a 2010, acreditando la condición de líder indígena con una certificación que no fue expedida por una organización indígena -según lo ordena el artículo 2° de la Ley 649 de 2001-, sino por su madre, “en calidad de autoridad tradicional de una comunidad”.

2° La tarjeta electoral diseñada para esa circunscripción especial puso a consideración de los electores las listas avaladas por los Movimientos Únete Colombia, Autoridades Indígenas de Colombia, de Participación Comunitaria, Comunal y Comunitario de Colombia y Alianza Social Indígena y por el Partido Polo Democrático Alternativo. No obstante, sólo dos de esas organizaciones, los Movimientos Autoridades Indígenas de Colombia y Alianza Social Indígena, corresponden a movimientos indígenas. Los movimientos y partidos políticos restantes son “ajenos a los indígenas, que no representan los intereses ni tienen origen en las reivindicaciones de los pueblos indígenas”.

3° Luego de efectuada la jornada electoral del 12 de marzo de 2006, en el marco de la audiencia pública de escrutinio correspondiente se presentaron diferentes

reclamaciones que fueron resueltas en sentido desfavorable por el Consejo Nacional Electoral, mediante las Resoluciones números 722 del 8 de mayo y 799 del 16 de mayo de 2006. Una de esas reclamaciones advirtió que la tarjeta electoral utilizada el día de los comicios no corresponde al modelo que con anterioridad fue publicitado por la organización electoral, esto es, al modelo con apoyo en el cual se adelantaron las campañas.

4° Concluido el escrutinio, el Consejo Nacional Electoral declaró la elección de la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas para el período 2006 a 2010, mediante Resolución número 0847 del 24 de mayo de 2006.

5° En salvamento de voto a esa decisión, uno de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral sostuvo que “la posición mayoritaria pasó por alto las razones que justifican la adopción de instrumentos de discriminación inversa, extendiendo así un trato jurídico especial reservado por la Constitución a minorías discriminadas, a grupos políticos que no cumplen con los requisitos sociales, económicos y culturales necesarios para recibir amparo particular de la Carta Fundamental. En este caso, agrega, se ha extendido ese trato preferencial al Partido Polo Democrático Alternativo”.

6° En carta dirigida el 24 de marzo de 2006 por los pueblos indígenas de Colombia al Partido Polo Democrático Alternativo, se consignó lo siguiente: “somos los únicos responsables de nuestro futuro y ningún partido ni movimiento ajenos a los nuestros, se pueden abrogar las banderas de nuestras luchas, salvo que sea producto de consensos y acuerdos previos en los que nosotros como pueblos juguemos un papel protagónico. Que nos den respaldo y solidaridad, está bien y la aceptamos, pero que no nos desplacen o usurpen lo que por derecho propio y por Constitución nos pertenece. La participación es un derecho fundamental de los pueblos indígenas cuando se trata de reivindicar los derechos especiales de nuestras comunidades, pero tampoco se puede convertir en un tobogán por el que se deslicen nuestras conquistas y logros a través de figuras impuestas por los partidos”.

C. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En el capítulo de la demanda titulado “Normas violadas”, el demandante sostuvo que el acto de declaratoria de elección acusado contraviene lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 7°, 13, 40, 176 y 93 de la Constitución Política; 2° de la Ley 649 de 2001; 2° del Decreto 2164 de 1995; y 1°, 2°, 3° y 4° del Decreto 1088 de 1995 (en realidad, 1993); así como “las demás normas y fallos constitucionales citados en el texto del presente libelo”.

A continuación, en el capítulo que denominó “causales de nulidad invocadas”, el demandante formuló dos censuras contra el acto acusado, las cuales fueron sustentadas en el capítulo siguiente de la demanda denominado “concepto de la violación”.

Los cargos planteados se sustentaron de la manera como se resume a continuación, en cada caso:

Primer cargo: “Violación de normas en las cuales debía fundarse y haberse computado votos a favor de un candidato que no reunía las calidades constitucionales y legales para ser Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena (artículos 223, numeral 5°, 227 y 228 del C.C.A.)”.

1° El acto de declaratoria de elección acusado contraviene lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 649 de 2001, concretamente, las calidades que allí se exigen para ser elegido Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas, esto es, “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 Ministerio del Interior”.

2° La Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú nunca ha sido autoridad tradicional indígena, ni líder indígena, ni ha representado a los pueblos indígenas. La certificación que en ese sentido le expidió su madre, se entiende emitida por una autoridad tradicional indígena, pero no por una organización indígena, como lo exige la norma transcrita.

3° Según las definiciones del artículo 2° del Decreto 2164 de 1995, únicamente los cabildos indígenas -no las autoridades tradicionales indígenas- son

considerados organizaciones indígenas, aún cuando se reconoce que, frente al Instituto Colombiano de Reforma Agraria, INCORA, las autoridades tradicionales tienen la misma representación y atribuciones que los cabildos.

4° Si bien es cierto que, conforme a los artículos 1°, 2°, 3° y 4° del Decreto 1088 de 1995 (en realidad, 1993), los cabildos indígenas y las autoridades tradicionales indígenas pueden conformar asociaciones, ocurre que tales organizaciones sustituyen la voluntad de sus integrantes, pues se trata de asociaciones definidas como entidades de derecho público de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

5° Cuando la ley exige que sea una organización indígena quien certifique la calidad de líder indígena, se entiende que esa constancia sólo la puede emitir el representante legal de esa organización y no otra persona natural o jurídica distinta. Sin embargo, en este caso, “vemos cómo la madre de la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú, sin ningún miramiento o empacho moral o jurídico, decido motu proprio habilitar las aspiraciones de su hija (...) con el agravante de que el Ministerio del Interior, a través de la Dirección Correspondiente, refrenda la ilegal certificación sin percatarse de que no es un documento idóneo orgánicamente para acreditar las calidades de la candidata Polanco Jusayú”. En efecto, “su madre no sólo no era competente para hacerlo, sino que además no da cuenta en la misma certificación, de la supuesta organización que lidera su hija”.

6° A pesar de la personalidad que les reconoce, la ley no concibe a las autoridades tradicionales indígenas -y si se quiere, tampoco a las comunidades indígenas- como entes colectivos, como la sumatoria de voluntades para un fin común, como organizaciones. Entiende sí, que son sujetos de derechos y deberes.

7° En este caso, la consecuencia de la nulidad solicitada “no puede ser otra diferente a la de producir el resultado por vía judicial, que se hubiera logrado de no habersele permitido al candidato inhabilitado participar en la elección”. Debe disponerse, entonces, la realización de un nuevo escrutinio con exclusión de la votación depositada a favor de la demandada. Así se desprende de las siguientes consideraciones:

7.1 La calidad de que carece la demandada obligaba a la organización electoral a no computar los votos por ella obtenidos. Ciertamente, esa carencia le impedía no sólo inscribir su candidatura, sino, además, ser elegida.

7.2 Aceptándose que el acto de inscripción habilita al ciudadano para que la autoridad electoral compute votos a su favor, es claro que, si tal habilitación se obtuvo contrariando la ley, la consecuencia de la declaración de nulidad no puede ser otra que la exclusión de la votación correspondiente, en idéntico sentido a como el numeral 6° del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo se ocupa de la causal de nulidad allí definida.

7.3 Es inaceptable que, como consecuencia de la nulidad de la elección de la candidata irregularmente inscrita, se pretenda algún derecho por parte de un candidato de su misma lista, “permitiendo así que este último se beneficie de lo que no es apto para transmitir un derecho, en razón del fraude que afecta la causa del mismo”.

7.4 Esa consecuencia, prevista en los incisos segundo y tercero del artículo 226 del Código Contencioso Administrativo, debe inaplicarse en este caso por contravenir lo dispuesto en los artículos 1° (participación y pluralismo), 2° (principio de efectividad de los derechos políticos), 7° (diversidad étnica y cultural), 13 (adopción de medidas a favor de grupos discriminados), 40 (participación en la conformación, ejercicio y control del poder político), 93 (prevalencia de los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos) y 176 (participación política en el Congreso) de la Constitución Política.

7.5 Lo anterior, por cuanto “toda actuación judicial que so pretexto de restaurar la legalidad en abstracto, no se retrotraiga a las causas que generan la inhabilidad, cuales son en su conjunto el cómputo irregular de votos a favor del candidato afectado, para restablecer el derecho a la participación del otro candidato que le sigue en votos es inconclusa en sus propósitos, debido a que el alcance inverso de las disposiciones jurídicas que enmarcan la actividad de las autoridades electorales estatuyen, como de su órbita de competencia no computar votos a favor de ciudadanos inelegibles por cualquier circunstancia de orden legal o constitucional”.

7.6 “De ahí que la Sección Quinta deba comenzar a replantear su jurisprudencia, en cuanto corresponde a las consecuencias de las denominadas nulidades objetivas y nulidades subjetivas, para medir con el mismo rasero las derivaciones jurídicas de tales determinaciones, cuando el texto legal no imponga una consecuencia diversa, y darle una connotación pedagógica a sus fallos, que propendan por el respeto a la ley y no por su fraude, máxime si tales consecuencias según sea la clase de nulidad, también se han edificado sobre bases doctrinarias y no legales”.

Segundo cargo: “Violación de normas superiores”.

1° El acto de declaratoria de elección acusado desconoce lo previsto en los artículos 1°, 2°, 7°, 13, 40, 93 y 176 de la Constitución Política “y demás normas que se citan en el texto de este cargo, así como las sentencias de constitucionalidad en que se fundamenta el mismo”, como quiera que la circunscripción especial de comunidades indígenas, si bien es de alcance nacional, fue creada y organizada “no en función de un partido, movimiento político o grupo significativo determinado, sino de ciertos grupos sociales (indígenas), cuya participación se busca fomentar, dotándolos de representación”.

2° Si bien las circunscripciones especiales permiten la participación de todo el electorado, esa habilitación en nada se relaciona con los requisitos que deben cumplir las organizaciones políticas o ciudadanas postulantes a fin de garantizar la representación efectiva de los intereses de los grupos en cuestión (comunidades negras, comunidades indígenas, minorías políticas y colombianos residentes en el exterior).

3° Es cierto que el artículo 108 de la Constitución Política permite a los partidos y movimientos políticos, sociales y ciudadanos la inscripción de candidaturas. Pero ocurre que tal derecho debe ser ejercido, en materia de circunscripciones especiales, de modo tal que los partidos y movimientos postulantes garanticen que los elegidos representen adecuadamente los intereses de las minorías en cuestión (sentencia C-169 de 2001).

4° Suponer que cualquier partido o movimiento pueda obtener una curul reservada para la representación de una circunscripción especial, sería despojar a esa circunscripción de su esencia participativa, pluralista e igualitaria.

Ciertamente, el reconocimiento de las circunscripciones especiales se traduce en el reconocimiento de un hecho social digno de ser protegido, consistente en la pertenencia a un grupo determinado, que en ocasiones se convierte, como ocurre en el caso de los indígenas, en el marco referencial de su visión del mundo y de su identidad.

5° El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (Ley 21 de 1991) reconoce a los grupos étnicos “el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”. Qué mejor manera de garantizar ese derecho, que respetando los espacios de participación efectiva en el Congreso.

6° En el caso cuestionado se afectó la voluntad del elector, como quiera que “no estaba en la posibilidad de conocer los límites constitucionales que operaban para que los postulantes pudieran legítimamente inscribirse y participar en la circunscripción especial indígena y mucho menos de discernir que este espacio estaba siendo cooptado por partidos, movimientos o grupos significativos de ciudadanos, ajenos a todos los intereses colectivos y expectativas de los pueblos indígenas”.

7° Un ejemplo de esa falta de representación se hará evidente cuando entre en vigencia el régimen de bancadas reglamentado en la Ley 974 de 2005. Así, en el caso de la demanda, no podrá representar los intereses de los grupos indígenas, sin incurrir en violación de ese régimen.

1.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

En la oportunidad concedida para contestar la demanda, el apoderado de la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú intervino en el proceso para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Sostuvo que, contrario a lo planteado por el demandante, la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú satisface las calidades exigidas para ser Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas. En apoyo de esa afirmación, expuso, en resumen, los siguientes planteamientos:

1° La demandada es líder indígena, en su caso, del clan Jusayú de la comunidad indígena wayuu de Petsuapá, tal como aparece en el certificado refrendado por el Ministerio del Interior (hoy Ministerio del Interior y de Justicia) y los demás que se aportan como prueba.

2° La comunidad indígena wayuu de Petsuapá es una organización indígena para los efectos del artículo 2° de la Ley 649 de 2001, pues se encuentra registrada, al igual que la autoridad tradicional que la representa, en el Ministerio del Interior y de Justicia.

3° Se afirma que la comunidad indígena wayuu de Petsuapá es una organización indígena por lo siguiente:

3.1 El sentido de la expresión “organización indígena” del artículo 2° de la Ley 649 de 2001 no es unívoco y, por tanto, no se agota en el entendido de una organización social o política, sociológicamente hablando (sentido amplio), sino que corresponde al intérprete hacer uso de otros elementos de juicio que permitan una mejor comprensión del asunto, en el contexto regulado por la citada disposición.

3.2 Tal expresión genérica alude, bien a una comunidad indígena (definida en el artículo 2° del Decreto 2154 de 1995), a una entidad pública (v.gr. los cabildos indígenas y las asociaciones de cabildos o de autoridades indígenas, figuras reguladas en los Decretos 1088 de 1993 y 2164 de 1995), o bien a una entidad privada (normas civiles y comerciales). Y, en todos los casos, debe tratarse de una organización registrada en la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior y de Justicia.

3.3 Se entiende así que la calidad que exige el artículo 2° de la Ley 649 de 2001, en el caso de las comunidades indígenas, exige que su existencia y la de sus autoridades tradicionales pueden verificarse en el registro a cargo de la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior y de Justicia.

3.4 La comunidad indígena, primera de las especies del género “organizaciones indígenas” previsto en el artículo 2° de la Ley 649 de 2001, constituye el núcleo esencial de esa disposición, pues “trasciende la noción clásica de la ciudadanía en tanto atributo formal de individuos abstractos, admitiendo que una parte esencial y constitutiva de la subjetividad humana está dada por la pertenencia a un grupo determinado, y que, en ciertos casos -como los de los pueblos indígenas (...)-, dicha adscripción es de tal importancia para los individuos que la comparten, que constituye el marco referencial de su visión del mundo y de su identidad”.

3.5 No reconocer en la comunidad indígena una de las formas de organización indígena a las que se refiere el artículo 2° de la Ley 649 de 2001 “no sólo desconoce y cambia el sentido y finalidad de la ley sino que viola su núcleo esencial y la razón primera por la cual fue creada la circunscripción especial indígena, además de los valores y principios constitucionales como el de la dignidad humana, la igualdad, la democracia participativa y pluralista y el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana”. Además, es incuestionable que no todas las culturas indígenas admiten, como única forma organizativa, las definidas en la ley como entidades públicas especiales. Así, por ejemplo, el cabildo es una organización ajena a la cosmovisión de la cultura wayuu, aunque muy común en las comunidades indígenas del sur del país.

3.6 La Corte Constitucional le ha dado a las comunidades indígenas la calidad de organizaciones, aunque de naturaleza distinta a las civiles o comerciales. Así se lee en las sentencias T-379 de 2003, T-552 de 2003, T-603 de 2005 y, especialmente, en la T-778 de 2005, en la cual precisa el carácter de organización indígena que se predica de la comunidad indígena.

4° Las autoridades tradicionales ejercen jurisdicción política y judicial en la respectiva comunidad indígena y, por tanto, la representan frente a la nación y frente al Estado. Por tanto, para el caso de las comunidades indígenas, la certificación a la que alude el artículo 2° de la Ley 649 de 2001 debe emitirla la autoridad tradicional del momento, quien puede certificar sobre líderes indígenas pasados o actuales y también sobre las anteriores autoridades tradicionales. Pero, si se trata de certificar a la autoridad tradicional actual, la constancia debe ser

suscrita por varios de los miembros de la comunidad indígena, reunida en asamblea general.

5° No puede pasarse por alto que la particular cosmovisión del pueblo indígena wayuu difiere no sólo de la sociedad mayoritaria o predominante de la nación, sino también de las demás culturas indígenas colombianas. El pueblo indígena wayuu no cuenta con una organización política centralizada piramidal, sino que cada grupo o comunidad, integrada por una o más familias o castas, ejerce su propia autoridad, destacándose, sí, la existencia del matrilineaje.

6° El hecho de que la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú pertenezca al Partido Polo Democrático Alternativo y que, como miembro del mismo, se haya postulado, resulta irrelevante para entender satisfechas las exigencias del artículo 2° de la Ley 649 de 2001. Así se concluye de los siguientes apartes jurisprudenciales:

6.1 Las personas que aspiren a ser elegidas como Representantes en alguna circunscripción especial no deben acreditar requisitos distintos a los mínimos fijados por el legislador, pues su cumplimiento garantiza la representación de las minorías en cuyo beneficio se crearon tales circunscripciones (sentencia C-169 de 2001 de la Corte Constitucional).

6.2. “La representación de las comunidades indígenas no desaparece como consecuencia de la pertenencia a un partido o movimiento político ya que el criterio para establecer la proyección del derecho a la identidad cultural en este ámbito depende de si se es o no parte de una comunidad indígena, es decir, de las calidades de la persona y de su vínculo con una comunidad indígena determinada (...) La pertenencia a un movimiento o partido político no anula la posibilidad de representación coetánea de una visión indígena cuando las calidades y el vínculo del elegido muestren que su identidad es indígena” (sentencia T-778 de 2005 de la Corte Constitucional).

Con fundamento en los anteriores argumentos, propuso las excepciones de mérito que denominó, de un lado, “La indígena Wayuu Orsinia Patricia Polanco Jusayú, cumplió con los requisitos para postularse como candidata por la circunscripción especial indígena” y, de otro, “La pertenencia a una partido o movimiento político de quien se postula como candidato a la circunscripción especial”.

1.3 TERCEROS INTERVINIENTES

De la impugnadora Karen Yalena Cantillo Martínez

La Señora Karen Yalena Cantillo Martínez intervino en el proceso para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Sobre los hechos de la demanda, sostuvo:

1° La transcripción que se hace de un documento dirigido por los pueblos indígenas de Colombia al Partido Polo Democrático Alternativo no se soporta en documento alguno y, por tanto, no puede considerarse como aspecto relevante o pertinente para el análisis.

2° El demandante omitió mencionar que quien expidió la certificación como líder indígena de la demanda es la autoridad tradicional de la comunidad indígena wayuu de Petsuapá.

3° La irregularidad a la que se refiere la reclamación descrita por el demandante nada tiene que ver con el objeto del litigio. Es, por tanto, un hecho irrelevante.

Sobre el primer cargo de la demanda, señaló:

1° La comunidad indígena wayuu de Petsuapá conforma un grupo significativo de ciudadanos indígenas, lo cual la convierte en una organización indígena, en este caso, regida por una autoridad tradicional debidamente reconocida por la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior y de Justicia. En ese sentido, es destacable que en el pueblo wayuu las mujeres son las llamadas a ejercer el poder político, lo cual es poco común en la mayoría de las culturas indígenas de la nación.

2° La definición del concepto de “organización indígena” no se agota en las nociones previstas en los Decretos 2164 de 1995 y 1088 de 1995 (en realidad, 1993), sino que integra a las minorías étnicas y culturales en cuyo favor se creó la circunscripción especial correspondiente.

3° La Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior y de Justicia, con la refrendación emitida, certifica la existencia de la comunidad indígena wayuu de Petsuapá como organización indígena y, además, hace constar la condición de autoridad tradicional de esa comunidad en cabeza de la Señora Elodia Jusayú Fernández, madre de la demandada. Ciertamente, esa refrendación no es cosa distinta que la confrontación del certificado emitido con la respectiva resolución que acredita la existencia y representación de la comunidad indígena.

Sobre el segundo cargo, indicó:

1° Según consta en los debates del trámite legislativo del proyecto de ley que finalmente se convirtió en la Ley 649 de 2001, se precisó que las minorías políticas a las que se refiere el artículo 176 de la Constitución Política eran los partidos y movimientos políticos, los movimientos sociales y los grupos significativos de ciudadanos que habiendo participado en los comicios electorales no obtuvieron representación y que las minorías así entendidas “podrán optar por presentar candidatos a las elecciones en las mismas condiciones que los demás partidos, movimientos y grupos, conforme a la ley, o presentarse como aspirantes por la circunscripción especial aquí establecida”.

2° Existen movimientos políticos indígenas como Autoridades Indígenas de Colombia y Alianza Social Indígena, en cuyo interior hizo carrera la idea de que sólo ellos pueden representar los intereses de los pueblos indígenas, es decir, que tales movimientos son la única opción de participación para acceder a la circunscripción especial de comunidades indígenas.

3° El comunicado “tendencioso y malintencionado” que se anexa con la demanda lo suscribe la autoridad tradicional del resguardo indígena zahino del Municipio de Barrancas. Se trata, entonces, de una comunidad distinta de la comunidad indígena wayuu de Petsuapá, asentada en el Municipio de Uribia.

4° Ni la Constitución Política, ni la Ley 649 de 2001 exigen como calidad para ser elegido Representante por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas que la postulación provenga de un partido político indígena. Se garantiza, así, la igualdad de los partidos y movimientos políticos para participar en las elecciones, lo cual resulta armónico con lo dispuesto en ese sentido en los incisos segundo y tercero del artículo 108 constitucional.

5° Los partidos políticos tienen como función primordial la de ser canales de participación democrática. Es por ello que, del mismo modo que la Alianza Social Indígena consideró válido postular al Señor Antanas Mockus Cívicas como candidato a la Presidencia de la República, bien podía el Partido Polo Democrático Alternativo avalar la candidatura de la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú.

6° Esa práctica política es permitida por la Carta Política, tal como expresamente lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia T-778 de 2005.

De otra parte, con apoyo en lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, propuso la excepción de caducidad de la acción, “debido a que la demanda de la referencia se presentó con treinta y cinco (35) días de posterioridad a la entrega de la credencial demandada en este proceso”.

Finalmente, propuso la excepción de pleito pendiente, que considera configurada en este caso con ocasión de la solicitud de tutela que se formuló contra el Consejo Nacional Electoral a fin de que se revise la legalidad de la candidatura, de la elección y de la credencial de la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú, cuyo trámite en segunda instancia correspondió a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Del coadyuvante Jhon Esteban Arriaga Castro.-

El Señor Jhon Esteban Arriaga Castro intervino en el proceso para coadyuvar las pretensiones de la demanda y, en ese sentido, solicitó la práctica de determinadas pruebas documentales.

Del coadyuvante Misael Antonio Herrera Contreras.-

El Señor Misael Antonio Herrera Contreras intervino en el proceso para coadyuvar las pretensiones de la demanda.

En su concepto, la demandada no satisface las calidades para ser elegida, por cuanto “el certificado que presentó para la respectiva inscripción y posterior

elección no la acredita que haya ejercido cargo de autoridad tradicional ni líder de organización como lo estipula la ley”, de acuerdo con las consideraciones que se resumen a continuación:

1° Por autoridad tradicional se entiende aquella persona natural con representación jurídica que ejerce el cargo de mayor jerarquía al interior de una colectividad, otorgado por el consenso general. Es el legítimo líder de su comunidad, lo que le permite participar directamente, por derecho propio y sin autorización ni certificación de ninguna clase.

2° En el pueblo wayuu la autoridad tradicional recibe el nombre de alaulayú (viejo), cargo reservado para los hombres destacados por su responsabilidad y capacidad de representación y resolución de los problemas de la familia, para el cual no se requiere de nombramiento o elección alguna, sino que se transmite hereditariamente al mayor de los sobrinos maternos de quien se prediquen esas calidades.

3° La definición de organización indígena comprende, de un lado, a las organizaciones de carácter civil propiamente dichas y, de otro, a las asociaciones de autoridades tradicionales o cabildos, que son entidades públicas de carácter especial, cuyos líderes o representantes son elegidos o nombrados democráticamente y requieren tomar posesión ante el Alcalde Municipal respectivo.

4° Quien manifieste o crea ejercer liderazgo o la representación de una cualquiera de esas organizaciones debe acreditarlo, según certificación idónea.

5° La ley sólo se refirió a la autoridad tradicional y al líder de la organización indígena para, de ese modo, otorgar garantías a las colectividades indígenas plenamente constituidas. No de otra manera se entiende que la participación sólo se permita a la autoridad tradicional de la comunidad indígena y no a otro miembro de la misma. Por tanto, si una comunidad indígena cualquiera quiere acceder a la representación concedida legalmente, debe postular a su máximo jerarca, pues la autoridad de éste no es delegable.

6° Para efectos del estudio de la constitucionalidad del proyecto de ley que luego se convirtió en la Ley 649 de 2001, la Directora de Asuntos Indígenas de la época

propuso que se excluyera del texto a revisar la expresión “organización”, en cuanto consideró que la certificación debía provenir de las comunidades a través de sus respectivas autoridades y no, únicamente, de las asociaciones de autoridades ni de los cabildos, pues, a su juicio, debía tenerse en cuenta, para esos efectos, la calidad de indígena, de autoridad tradicional o de miembro de cabildo y no, únicamente, la de líder de una organización indígena. Al respecto, la Corte Constitucional respondió que el argumento de la mencionada funcionaria no era de recibo, pues implicaba controvertir la función que en ese sentido le asignó la propia Carta al Ministerio correspondiente.

7° En el Departamento de La Guajira y, concretamente, en la comunidad indígena wayuu sí existen organizaciones indígenas, a la manera de asociaciones de autoridades tradicionales debidamente registradas en el Ministerio del Interior y de Justicia. Al respecto, se destaca que en la cultura indígena wayuu no se puede ejercer liderazgo en una organización indígena sin ser miembro de una de las comunidades asociadas.

8° Las certificaciones que la demandada aporta al contestar la demanda no desvirtúan la acusación, por varias razones:

8.1 Se entienden emitidas a título personal y no en representación de una organización indígena.

8.2 Dan cuenta del conocimiento que se tiene de la demandada, pero de ningún modo hacen constar que ella es o fue líder de una organización indígena y lo cierto es que no lo pueden hacer, pues, en ese sentido, no aparece registro alguno en el Ministerio del Interior y de Justicia.

8.3 Las circunstancias de tiempo, modo y lugar como fueron redactados esos certificados “dejan muchas dudas sobre una posible coacción fraudulenta para la obtención del mismo, dado a que las autoridades firmantes no residen todas en la misma jurisdicción”.

8.4 El certificado que exige la ley es el que, de manera previa a la elección, debe ser refrendado por el Ministerio del Interior y de Justicia. No se trata de los que se aportan con posterioridad.

Otra razón por la cual el coadyuvante apoya la pretensión de nulidad es aquella que le permite afirmar que la elección acusada “atenta flagrantemente el orden constitucional y legal por cuanto viola el régimen de incompatibilidad configurada en doble militancia de partidos políticos”. Al respecto, sostuvo, en síntesis, lo siguiente:

1° Tanto la Constitución Política como la ley establecieron mecanismos democráticos para la participación en política de todos los ciudadanos. En ese sentido, “la participación de las minorías étnicas son separadas de las territoriales u ordinarias”. Así, en el caso de la demandada, la circunscripción especial por la cual fue elegida se encuentra sometida a un régimen jurídico especial, “distinto al que ella resultó electa y avalada, Polo Democrático”.

2° El Partido Político Polo Democrático Alternativo puso a consideración del electorado la candidatura de la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú “sin salvedad alguna a cumplir todos y cada uno de los requisitos que requiere un candidato que aspire ser elegido con su aval por la circunscripción territorial”.

3° El régimen de bancadas al cual se someten todos los miembros de una corporación elegidos por una misma colectividad o partido impide que la demandada pueda participar con la independencia con que en el pasado venían actuando los elegidos por la circunscripción especial indígena.

4° No es posible ser elegido o avalado por dos partidos, en este caso, “por la indígena y el polo a la vez”, como ocurre con la demandada.

5° La tesis propuesta se ratifica en la concepción de la regla constitucional según la cual, los partidos políticos que no alcancen un porcentaje determinado de votos pierden su personería jurídica, pues ocurre que la aplicación de esa regla se exceptúa en materia de circunscripciones especiales. Entonces, en el evento de que un partido que no alcanzara ese porcentaje mínimo, ¿sería válido que mantuviera su personería jurídica por el mero hecho de ostentar la curul indígena?

6° En el evento de que la demandada sea sancionada por incumplir el régimen de bancadas, de acuerdo con los estatutos internos del partido político que la avaló, ¿quedarían sin representación y sin voz los pueblos indígenas?

7° Lo anterior conduce a la violación de los artículos 107, 108 y 176 de la Constitución Política; 1°, 2°, 3° y 4° de la Ley 974 de 2005; y 7° y 39 de los Estatutos del Partido Polo Democrático Alternativo.

2. PROCESO NÚMERO 4080

2.1 LA DEMANDA

A. PRETENSIONES.-

El Señor Misael Antonio Herrera Contreras, actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción pública de nulidad de carácter electoral, presentó demanda para solicitar la nulidad de la Resolución número 847 del 24 de mayo de 2006, por medio de la cual el Consejo Nacional Electoral declaró la elección de la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas para el período 2006 a 2010.

B. LOS HECHOS.-

Como fundamento de las pretensiones, el demandante sostuvo lo siguiente:

1° El 12 de marzo de 2006 se llevaron a cabo las elecciones para Congreso, resultando elegida la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas para el período 2006 a 2010.

2° La elegida fue inscrita por el Partido Polo Democrático Alternativo, “partido que no legitima ni representa ninguna organización indígena y en nada se diferencia con los otros partidos tradicionales, ya que cuando éste decidió conformarse en partido, fue precisamente para hacer valer sus ideales”.

3° El Partido Polo Democrático Alternativo “en nada se diferencia con el bipartidismo tradicional; lo que sí puede tener es una simpatía incomparable que efectivamente arrasa como lo hizo con las perspectivas de una minoría que anhela conservar un espacio que desde su nacimiento ha sido propio, impidiendo las posibilidades y la representación legítima de las organizaciones e instituciones de indígenas, quienes efectivamente tienen los compromisos y la identificación plena de los traumas que padecen sus comunidades”.

4° La elegida no satisface los requisitos legales que permiten la participación de los pueblos y organizaciones indígenas, pues el certificado con que acompañó su inscripción no demuestra que, efectivamente, haya sido autoridad tradicional de una comunidad indígena o líder de una organización indígena.

5° Mientras que la condición de autoridad tradicional se acredita con un acta de posesión ante el respectivo Alcalde Municipal (artículo 3° de la Ley 89 de 1890), la de líder de organización indígena se demuestra con certificación del representante legal de la misma, refrendada por el Ministerio del Interior y de Justicia.

6° Las organizaciones indígenas se regían exclusivamente por la legislación civil, pero, con la entrada en vigencia del Decreto 1088 de 1995 (en realidad, 1993), fue posible la creación de organizaciones indígenas sometidas a una legislación especial que las considera entidades públicas de carácter especial.

C. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.-

En criterio del demandante, el acto de declaratoria de elección acusado infringe lo dispuesto en los artículos 108 y 176 de la Constitución Política y 2° de la Ley 649 de 2001.

El concepto de violación de esas disposiciones lo expuso al sustentar cada uno de los cargos que formuló contra la elección cuestionada, de la manera como se resume a continuación:

Primer cargo: La elegida no reúne los requisitos que exige la Constitución y la ley para ser Representante por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas.

1° Fue inscrita por un partido político “que no representa ni legitima, pero que invade la órbita especial reservada para grupos especiales, viola el régimen excepcional que la constitución prevé para las minorías, por ser éste un espacio exclusivamente circunscripto para dichas comunidades, teniendo en cuenta que ellas cuentan con organizaciones e instituciones con las cuales tienen la capacidad y el reconocimiento legal para acceder a este espacio y así ejercer los controles políticos”.

2° El Partido Polo Democrático Alternativo ocupó un espacio que, por mandato de la ley, pertenece a los pueblos y organizaciones indígenas. Esa intromisión constituye “un atentado contra la dignidad, autonomía y los derechos políticos como es a participar en las decisiones que les afectan (...) es acolitar y permitir que la legitimidad, autonomía y el carácter especial que revisten estos pueblos minoritarios desaparezcan forzosamente, causando con ello un atentado contra su subsistencia y la misma permanencia, la que han logrado con la lucha de resistencia”. Al respecto, la jurisprudencia ha precisado que “sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural”.

3° La ley de bancadas obliga a que las decisiones de los miembros del partido estén sometidas a la voluntad de la mayoría, según los acuerdos burocráticos que mejor convengan. Ello somete el pensamiento de la minoría, en este caso, la indígena, pues “los pueblos indígenas no son de derecha ni de izquierda, liberales o conservadores”. Las decisiones de bancadas, por sus intereses partidistas, en nada reflejan o representan la voluntad de los indígenas.

4° En los debates de la Asamblea Nacional Constituyente se sostuvo, en relación con las circunscripciones especiales, que “sin un criterio diferenciador de los derechos políticos las personas pertenecientes a los grupos y culturas minoritarias no tendrían la posibilidad de expresión y de incidencia en los asuntos fundamentales y sus reivindicaciones no tendrían cabida en las instancias decisorias del Estado. Muchos ciudadanos no ven adecuadamente representados sus intereses por un bipartidismo tradicional ajeno a nuestras culturas; y desde el punto de vista del elegido porque los voceros de estos grupos especiales, salidos de sus entrañas, sabrán mejor que nadie encarnan sus necesidades y apremios. Hay que seguir consolidando dinámicas políticas diferentes a los partidos tradicionales”.

5° Similar consideración se consignó en los antecedentes de la ley correspondiente, al señalarse la finalidad de “abrir espacio para aquellos que se presenten y que sean elegidos, realmente vengan con una independencia y unos criterios propios que no sean necesariamente los que se encuentran o se avalen en los partidos que ya tienen representación en el congreso, por la vía del sistema electoral tradicional”.

6° Los artículos 108 y 176 constitucionales imponían a la demandada inscribirse por una de las organizaciones políticas indígenas legalmente constituidas. Sólo de esa forma era posible garantizar su sometimiento a los criterios y ambiciones de los pueblos indígenas. Aceptar lo contrario permitiría a cualquier partido tradicional hacer uso de sus poderes estatuidos para ocupar los espacios creados para las minorías.

Segundo cargo: La demandada no ha sido autoridad tradicional indígena y su certificación no la emitió una organización indígena.

1° El certificado aportado por la elegida al momento de inscribir su candidatura no coincide con el que exige la ley, pues lo expidió una autoridad sin competencia, sin legitimidad como organización indígena.

2° La circunscripción especial indígena garantiza la participación en el Congreso de los grupos étnicos. Por tanto, se trata de un escenario exclusivo de las comunidades u organizaciones indígenas, como entes colectivos, y no de los individuos que las componen.

3° La representación de las comunidades indígenas sólo puede darse por la vía de las organizaciones indígenas debidamente registradas en el Ministerio del Interior y de Justicia y, a nivel local, por medio de sus respectivas autoridades tradicionales o cabildos debidamente posesionados ante el respectivo Alcalde. Es por ello que las comunidades indígenas aparecen en el registro a cargo de ese Ministerio, por su pertenencia a una organización indígena.

4° Para entender lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 649 de 2001 deben dilucidarse los siguientes conceptos:

4.1 Autoridad tradicional: es la imagen representativa de respeto y poder de una comunidad indígena, según sus manifestaciones consuetudinarias. Representa política, administrativa y jurisdiccionalmente a la comunidad indígena, lo que le otorga un fuero público de carácter especial.

4.2 Organización indígena: es el conjunto o la asociación de varias autoridades indígenas que representan a sus respectivas comunidades.

5° La Corte Constitucional, en sentencia C-169 de 2001, reiteró la función que, en estos asuntos, compete al Ministerio del Interior y de Justicia, la de refrendar los certificados expedidos por las organizaciones indígenas sobre la calidad de líder de quien se postule como candidato a las elecciones.

D. SUSPENSIÓN PROVISIONAL.-

En capítulo separado de la demanda, el demandante solicitó la suspensión provisional de los efectos de los actos acusados. Tal medida fue negada por auto de esta Sala del 31 de agosto de 2006.

2.2 ADMISIÓN DE LA DEMANDA

Por auto del 19 de julio de 2006, la Consejera a quien correspondió conocer del asunto rechazó de plano, por caducidad de la acción, la demanda presentada.

Luego de que esa decisión fuera recurrida en súplica, esta Sala, mediante auto del 10 de agosto siguiente, la revocó para que se adoptaran las medidas procesales que correspondieran.

Sostuvo esta Sala en esa oportunidad que, dada la falta de certeza que para ese momento se presentaba respecto de la fecha en que se produjo la notificación del acto demandado, no era posible concluir en la caducidad de la acción ejercida. Y, en ese orden de ideas, precisó que lo procedente era ordenar al actor que corrigiera la demanda en el sentido de aportar la constancia de notificación respectiva.

Dicha constancia fue aportada por el demandante, lo que permitió que, mediante auto del 31 de agosto de 2006, se admitiera la demanda.

2.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

En la oportunidad dada para contestar la demanda, el apoderado de la Señora Orsinio Patricia Polanco Jusayú intervino en el proceso para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

En ese sentido, sostuvo, en resumen, lo siguiente:

1° En el acto de inscripción de su candidatura, la demandada demostró ser miembro del Clan Jusayú de la comunidad indígena wayuu de Petsuapá y haber desempeñado cargos de liderazgo en esa comunidad indígena desde 1994, pues desde esa fecha “ha sido promotora de desarrollo comunitario realizando actividades sociales, culturales y académicas en beneficio de la comunidad, y llevado la representación de su comunidad para resaltar su cultura a nivel nacional e internacional”; todo lo cual aparece acreditado con la certificación aportada, debidamente refrendada por la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia.

2° La Señora Elodia Jusayú Fernández, autoridad tradicional de la comunidad indígena wayuu de Petsuapá tomó posesión como tal ante el Alcalde del Municipio de Uribia.

3° El cuestionamiento que se hace por el hecho de que la demandada haya sido avalada en su aspiración política por el Partido Polo Democrático Alternativo “equivale nada más y nada menos que al desconocimiento de la representatividad de las comunidades indígenas obtenida con una alta votación (...) dejar sin efecto la voluntad popular mayoritaria indígena para escoger libremente a su representante en la Cámara de Representantes”.

4° En Colombia no todos los indígenas hacen parte de una misma etnia, ni tienen la misma organización política y social, ni comparten los mismos usos y costumbres. De hecho, se reconoce la existencia de más de 64 dialectos. En esas condiciones, mal podía exigirse a las más de setenta mil personas de los 81 grupos étnicos, distribuidos en 32 departamentos, que se agrupen en una sola organización. Por el contrario, la participación que autoriza el ordenamiento constitucional parte del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la población.

2.4 TERCERO INTERVINIENTE

La Señora Karen Yalena Cantillo Martínez intervino en el proceso para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Sobre los hechos de la demanda, sostuvo:

1° La afirmación sobre la prueba idónea del ejercicio como autoridad tradicional y como líder indígena no se sustenta en modo alguno y, por tanto, no puede considerarse como aspecto relevante o pertinente para el análisis.

2° Contrario a lo afirmado por el demandante, la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú sí es indígena y sí ejerció liderazgo dentro de una organización indígena - su comunidad-, tal como lo certifica la autoridad tradicional de la comunidad indígena wayuu de Petsuapá, mediante constancia debidamente refrendada por el Ministerio del Interior y de Justicia.

3° Tal refrendación supone que el Ministerio del Interior y de Justicia reconoce la existencia de la organización indígena en cuestión, esto es, la autoridad tradicional de Petsuapá, pues “para refrendar tiene que confrontar que la autoridad tradicional que para estos efectos tiene carácter de organización indígena esté legalmente reconocida por ese Ministerio”.

4° Una organización es, ante todo, una agrupación de individuos, grupos significativos de personas que persiguen un mismo fin.

De otra parte, con apoyo en lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, propuso la excepción de caducidad de la acción, con fundamento en los siguientes argumentos:

1° El documento aportado por el demandante para corregir el escrito de demanda inicialmente presentado da cuenta de que la resolución acusada, fechada el 24 de mayo de 2006, “quedó ejecutoriada el ocho (8) de junio de dos mil seis (2006), fecha en la cual se notificó por estrados en audiencia pública”.

2° No obstante, contrario a lo afirmado en tal constancia, la resolución acusada quedó en firme desde el mismo 24 de mayo de 2006 y no hasta el 8 de junio siguiente, pues se trató de un acto notificado en estrados el mismo día de su emisión en audiencia pública y contra el cual no procedía recurso alguno.

3° No existe norma que obligue a contar el término de ejecutoria de un acto de declaratoria de elección, notificado en estrados y contra el cual no procede recurso alguno, de la manera como se indica en esa certificación.

4° En el texto de la resolución acusada se consignó que su notificación se entendía surtida en estrados y que contra lo allí decidido no procedía recurso alguno. No es posible, por tanto, otorgar credibilidad a lo consignado en la constancia secretarial aportada con la corrección de la demanda, pues ello implicaría ignorar lo afirmado en un acto administrativo revestido de presunción de legalidad.

5° No existe en el expediente prueba de que el 8 de junio de 2006 hubiera tenido lugar una audiencia pública y, menos, que en ella se hubiera notificado en estrados el acto de declaratoria de elección.

3. LA ACUMULACIÓN

Mediante auto del 14 de diciembre de 2006, esta Sala resolvió decretar la acumulación de los procesos electorales radicados bajo los números 4078 y 4080, promovidos todos contra el acto de declaratoria de elección de la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú como Representantes a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas para el período 2006 a 2010.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

De la demandada

Cada uno de los dos apoderados de la demandada que independientemente actuaron en el trámite de los procesos acumulados, intervinieron nuevamente en la oportunidad para alegar de conclusión, mediante escritos separados.

Así, el apoderado que actuó en el proceso promovido con ocasión de la demanda presentada por el Señor Misael Antonio Herrera Contreras (proceso 4080), además de ratificar lo expuesto al contestar esa demanda, expuso lo siguiente:

1° Al revisar la constitucionalidad del entonces proyecto de ley que finalmente se convirtió en la Ley 649 de 2001, la Corte Constitucional precisó que las circunscripciones especiales son de alcance nacional, por cuanto no fue intención del Constituyente que operaran en función de un territorio determinado, sino que permitieran la participación de todo el electorado, al punto de 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, a diferencia de lo que ocurre en la circunscripción territorial ordinaria de la Cámara de Representantes, por la cual sólo podrán votar los habitantes del territorio correspondiente”. A juicio de la Corte, esa habilitación de participación general se justifica por razón del interés general, que incluye el interés particular de las minorías, y por el principio hermenéutico de maximización de los derechos fundamentales, “ya que mal haría la Corte en hacer extensiva a la circunscripción especial, una restricción del derecho a la participación que es propia de las circunscripciones territoriales y locales” (sentencia C-169 de 2001).

2° En esa misma oportunidad, la Corte Constitucional sostuvo que, si bien las circunscripciones especiales implicaban una válida medida de discriminación positiva, al asignar a determinadas categorías sociales una situación formalmente más ventajosa, ocurre que esa medida no constituía un obstáculo para que las personas directamente beneficiadas “se presenten como candidatos a la Cámara de Representantes a través de la circunscripción territorial general que prevé el mismo artículo 176 superior, ya que la elección entre una y otra circunscripción forma parte del núcleo esencial de su derecho fundamental a elegir y ser elegido para ejercer funciones públicas” (sentencia C-169 de 2001).

3° En atención al carácter nacional de las circunscripciones especiales, ni la Constitución Política ni la ley exigen de los candidatos requisitos que pudieran atentar contra la posibilidad de obtener votos en todo el territorio nacional. Luego, “resulta un verdadero atropello exigirles a esos candidatos su pertenencia a un partido político o negarles la representación porque pertenezcan a alguno”. Sería tanto como “pretender que por las circunscripciones territoriales no pudieran ser elegidos colombianos indígenas, so pretexto de que se les asignaron dos cupos en la circunscripción nacional, pues ello resultaría contrario al derecho a elegir y ser elegidos que consagra el numeral primero del artículo 40 de la Constitución”. Los indígenas pueden pensar y en virtud de ello adoptar posiciones de carácter ideológico político en relación con el Estado y la sociedad.

4° El testimonio rendido por el Señor Sergio Kohen Epieyu, autoridad tradicional de la comunidad indígena wayuu de Arashouri, quien ejerce la alta dignidad de palabrero, dio cuenta de la condición de indígena de la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú, lo mismo que de su liderazgo en la cultura indígena wayuu.

5° Si bien es cierto que hacer parte de un movimiento o partido político significa compartir una cierta visión política, ello no desconoce la existencia de calidades personales que responden a identidades sociales o culturales que tiene un efecto de representación adicional. Por ello, “el hecho de que una persona no pertenezca a una determinada lista indígena no significa que pierda la representación de su pueblo, ya que la identidad cultural no depende de la pertenencia a una persona jurídica o a un partido político” (sentencia T-778 de 2005 de la Corte Constitucional).

6° El cargo que, de manera extemporánea y contraria a la lealtad procesal, se formuló contra la elegida por violación de la prohibición de doble militancia política, no está llamado a prosperar. Lo anterior, por cuanto en la sustentación de la censura se equivoca el demandante al referirse a la militancia de la demandada en un partido político indígena, cuando lo que realmente existe es una circunscripción especial indígena, que es cuestión distinta.

7° La certificación cuyo contenido niega el demandante es un documento público con pleno valor probatorio, al tenor de lo dispuesto en el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, máxime si se advierte que no fue objeto de tacha de falsedad.

8° La actuación como bancada que regula la Ley 974 de 2005, concretamente, la hipotética conducta futura de la elegida en el marco de ese régimen, no constituye argumentación válida para la solicitud de nulidad del acto de declaratoria de elección. La nulidad sanciona la invalidez del acto y no su eventual ineficacia.

A su turno, el apoderado de la demandada que actuó en el proceso promovido con ocasión de la demanda presentada por el Señor Carlos Mario Isaza Serrano (proceso número 4078), intervino en la oportunidad para alegar de conclusión para, en primer término, solicitar la inhibición en la definición del fondo de la controversia y, en subsidio de lo anterior, la denegación de las pretensiones de las demandas acumuladas.

En relación con la inhibición que solicita y luego de precisar que en los procesos contencioso administrativos no hay lugar a proponer ni tramitar excepciones previas y que, por ello, nada dijo sobre el particular al contestar la demanda

presentada por el Señor Carlos Mario Isaza Serrano (proceso número 4078), afirmó que las demandas acumuladas incurren en los siguientes defectos que impiden un pronunciamiento de mérito en este caso:

Primer defecto: El acto de declaratoria de elección acusado no se aportó en copia debidamente autenticada.

1° En el proceso 4078 el acto de declaratoria de elección acusado no se aportó en copia debidamente autenticada, pues la firma con la que pretendió autenticar no satisface los requisitos que para el efecto prevé el artículo 103 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1°, numeral 53, del Decreto 2282 de 1989. Se trata de una firma ilegible, que carece de antefirma y que, además, no se acompaña con la identificación del cargo de quien la estampó, ni de la fecha en que se realizó. La falta de validez de la autenticación de la copia del acto acusado impide en este caso tener por satisfecho el presupuesto procesal que, al respecto, exige el artículo 139 del Código Contencioso Administrativo, máxime si se tiene en cuenta que el demandante no manifestó bajo juramento que no hubiese podido tener acceso a copia debidamente autenticada del acto acusado.

2° Similar situación se presentó en el proceso 4080, pues el acto acusado, no sólo se trajo en oportunidad posterior a la presentación de la demanda -al momento de corregirla-, sino que se aportó en copia simple, pues en el documento sólo se advierte un sello que dice: "Consejo Nacional Electoral fiel copia del original", lo cual no permite tenerlo como copia autenticada, en los términos del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.

Segundo defecto: caducidad de la acción.

1° La jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado ha precisado que los actos de declaratoria de elección, al emitirse en audiencia pública, se entienden notificados en estrados el mismo día de su emisión, a menos que exista prueba de una notificación en fecha diferente, caso en el cual será esta última fecha y no la primera, la tenida en cuenta para, a partir de allí, contar el término de caducidad de la acción de nulidad de carácter electoral (sentencia del 29 de octubre de 1992, procesos 0605 y 0616).

2° La constancia que obra a folio 32 del expediente 4078, aquella con fundamento en la cual se estableció que la demanda se interpuso cuando la acción aún no había caducado, se aportó en copia simple. Se trata, entonces, de un documento que carece de valor probatorio, al tenor de lo dispuesto en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, y que, en esas condiciones, no podía ser tenido en cuenta para determinar si la acción ejercida se encontraba caducada al momento de la interposición de la demanda respectiva. Por tanto, al no existir constancia de notificación posterior, la conclusión que surge no es otra que entender que la demanda se presentó cuando la acción ya había caducado, pues el término de caducidad corrió desde el 25 de mayo de 2006, fecha de expedición del acto acusado.

3° Similar situación se presentó en el expediente 4080, no obstante que allí, con posterioridad al auto que revocó el que había rechazado de plano la demanda, se allegó, debidamente autenticada, la constancia de notificación del acto acusado. Pero, como quiera que esa constancia no fue mencionada en la demanda inicial, es claro que “el escrito que la aportó al proceso es una corrección de la demanda al presentarse una prueba que no se aportó como anexo efectivamente en la demanda. Es decir se adiciona una prueba nueva”. Bajo ese entendido, no hay duda de que esa corrección se introdujo extemporáneamente (23 de agosto de 2006), pues tuvo lugar cuando ya se había superado el término de caducidad de la acción, incluso, si se cuenta ese término desde el 8 de junio de 2006. En ese sentido se pronunció la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, al precisar que “la corrección de la demanda regulada por el artículo 230 del C.C.A., está sujeta a que la acción de nulidad no haya caducado, pues si ello ocurrió dicha corrección queda limitada a la aclaración de la causa petendi, las partes, las pretensiones y pruebas inicialmente propuestas, así como a la supresión de algunas de éstas, mas no a la adición de nuevas” (sentencia del 19 de julio de 2004, proceso número 4017).

4° Como quiera que contra la decisión de rechazo de la demanda y la posterior de admisión de la misma no procedía recurso alguno, ni configuraban alguna de las causales de nulidad procesal, “es necesario un pronunciamiento oficioso por parte de la Sala, dado que la parte demandada se vio imposibilitada para ejercer su derecho de defensa y contradicción contra la primera de los autos en comentario”. Además de lo anterior, la providencia mediante la cual se revocó el auto que había rechazado de plano la demanda, no sólo se apartó de la jurisprudencia de la

Sección Quinta del Consejo de Estado, relacionada con el momento a partir del cual se cuenta la caducidad de la acción de nulidad de carácter electoral (sentencia del 29 de octubre de 1992, procesos 0605 y 0616), sino que incurrió en defecto fáctico al tener como prueba de la notificación del acto acusado la certificación que en copia simple se aportó con la demanda. De otra parte, la copia debidamente autenticada de la constancia de notificación “fue aportada con violación al debido proceso, buscando la rehabilitación de términos para el demandante, por lo que dicha prueba es nula de pleno derecho y por lo tanto inexistente”.

Finalmente, en cuanto al fondo del asunto, sostuvo lo siguiente:

1° Improcedencia de la coadyuvancia del Señor Misael Antonio Herrera Contreras. El cargo que, por violación de la prohibición de doble militancia, formuló el coadyuvante Misael Antonio Herrera Contreras en el proceso 4078 excede los planteamientos de la demanda que dijo coadyuvar. Por tanto, según la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado en relación con los límites de la coadyuvancia (sentencia del 29 de octubre de 1992, expedientes 0605 y 0616), se tiene que esa coadyuvancia es improcedente.

2° La indígena wayuu Orsinia Patricia Polanco Jusayú cumplió los requisitos de ley para postularse como candidata por la circunscripción especial indígena. El interrogante acerca de si la comunidad indígena wayuu de Petsuapá es una organización indígena se debe resolver afirmativamente, según se tuvo oportunidad de explicar al contestar la demanda presentada por el Señor Carlos Mario Isaza Serrano (proceso número 4078).

3° Es un hecho notorio que las comunidades indígenas tienen líderes diferentes a sus autoridades tradicionales. En el caso de la comunidad indígena wayuu pueden ser los palabreros, los peaches (médicos brujos) y, sobre todo, “aquellos que son instrumento de comunicación, interacción y relación con la comunidad occidental, entre otros”.

4° A folio 176 del expediente 4078 aparece certificación del Ministerio del Interior y de Justicia en la que consta que tanto la comunidad indígena wayuu de Petsuapá, como la autoridad tradicional que certificó a la elegida como líder de esa comunidad, se encuentran registradas en dicho Ministerio. Se confirmó, así, la

competencia de esa autoridad tradicional para expedir la certificación que sirvió a la elegida para inscribir su candidatura.

5° La condición de líder de su comunidad, que ostenta la demandada, aparece demostrada con las constancias de las asociaciones de autoridades indígenas que se aportaron al expediente, lo mismo que con los testimonios que se rindieron.

Del demandante Misael Antonio Herrera Contreras, coadyuvante en el proceso 4078.-

El Señor Misael Antonio Herrera Contreras, demandante en el proceso número 4080 y coadyuvante de la demanda que dio origen al proceso número 4078, intervino en la oportunidad para alegar de conclusión

Además de reiterar lo expuesto al intervenir en el trámite de cada uno de los procesos acumulados, sostuvo, en resumen, lo siguiente:

1° De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1088 de 1995 (en realidad, 1993), las funciones de las organizaciones indígenas “deben quedar registradas en cada actuación que desarrollen”. Esa normatividad señala, además, “las funciones de quienes la intervienen, representen, actúen y ejerzan cualquier gestión”. Las actuaciones de las organizaciones indígenas y la de sus líderes o representantes quedan consignadas en las actas respectivas, las cuales deben ser objeto de registro en la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia.

2° En atención a lo anterior y para evidenciar la falsedad de los certificados de las organizaciones indígenas que la defensa aportó como prueba, lo mismo que la falsedad de los testimonios recibidos, solicitó a la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia una certificación sobre los registros que en los archivos de esa dependencia existieran sobre alguna actuación de la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú que demostrara su condición de líder de alguna de las organizaciones indígenas de quienes se obtuvieron tales certificaciones. Fue así como, en respuesta a esa solicitud, se certificó que en tales archivos no reposa dato alguno que dé cuenta del ejercicio de liderazgo por parte de la demandada.

3° No se cuestiona de la demandada su condición de indígena, ni de miembro de la comunidad indígena wayuu. Lo determinante en este caso es que, no sólo no demostró haber sido autoridad tradicional de la comunidad indígena a la que pertenece, sino que la prueba de su liderazgo, la refiere a la condición de líder de una comunidad indígena, pero no de una organización indígena, tal como lo exige la ley. En todo caso, no hay duda de que el liderazgo que la demandada dice haber ejercido por haberse desempeñado como servidora pública en el cargo de Promotora de Desarrollo Comunitario de la Secretaría de Asuntos Indígenas de la Gobernación del Departamento de La Guajira, no puede equipararse al liderazgo indígena que exige la ley.

4° Las calidades para ser elegida Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas las debió acreditar la demandada al momento de inscribir su candidatura. Por tanto, para el análisis del cargo planteado al respecto, sólo es posible examinar los siguientes documentos:

4.1 Certificado otorgado por la autoridad indígena de la comunidad indígena wayuu de Petsuapá, posteriormente refrendado por el Ministerio del Interior y de Justicia. Aquí se afirma que la demandada es líder de su comunidad (no de una organización), por haber sido promotora de desarrollo comunitario (cargo público que existe en las Alcaldías y Gobernaciones).

4.2 Carta de presentación que hizo la autoridad indígena al Ministerio del Interior y de Justicia. Aquí se afirma que la comunidad indígena de Petsuapá autoriza a la demandada para que se postule a la Cámara de Representantes por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas.

4.3 Solicitud de refrendación presentada por la demandada a la Directora de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, en el que expresamente se califica como "líder indígena de la autoridad tradicional de la comunidad Wayuu de Petsuapá", por representar sus intereses como promotora de desarrollo comunitario.

5° En las organizaciones indígenas se entiende que el líder ejerce un cargo plenamente constituido y con funciones y responsabilidades preestablecidas en la

ley, tal como ocurre en el caso de las asociaciones de autoridades indígenas, reguladas en el Decreto 1088 de 1995 (en realidad, 1993).

6° Respecto de los testimonios recibidos, es pertinente detenerse en lo siguiente:

6.1 La declaración rendida por el Señor Sergio Cohen no da cuenta de que la demanda haya sido líder de una organización indígena, sino de que ejerció determinadas funciones como servidora pública. Afirma que la demanda no es autoridad indígena, como sí su madre, y que el liderazgo indígena lo ejercen sus tíos, por encontrarse aún vivos. Por último, explica que en la cultura indígena wayuu la autoridad y el liderazgo se ejercen por sector y por familias, “lo que indica que su participación y su candidatura no se debe a un consenso de las organizaciones, sino de la voluntad de su familia y amistades”.

6.2 La declaración rendida por la Señora Rosamira Epinayú, representante legal de la organización indígena Jimot de Kerraliama, ratifica lo dicho por el anterior, al explicar en idéntico sentido, en quiénes radica el ejercicio de la autoridad en las comunidades indígenas wayuu.

7° El planteamiento en virtud del cual se alega la violación de la prohibición de doble militancia política, “no ha de entenderse como un nuevo suceso, proposición o cargo, pues más bien es la interpretación lógica del ordenamiento legal, en busca de la verdad, pues, bien es claro, que la Ley de participación para quienes aspiren por la circunscripción territorial u ordinaria, es una y se rige por sus principios, y la Ley especial para la Jurisdicción especial de pueblos indígenas es otra y también tiene sus exigencias, así que no se puede pretender las dos a la vez; por lo cual me permito reiterar una vez más lo dicho frente a esta claridad”.

Del demandante Carlos Mario Isaza Serrano.-

El demandante del proceso número 4078, Señor Carlos Mario Isaza Serrano, expuso, en resumen, los siguientes planteamientos como alegatos de conclusión:

1° Las pruebas aportadas por la defensa son “documentos preelaborados de idéntica confección, obtenidos con posterioridad a la inscripción y elección de Orsinia Patricia Polanco Jusayú (...) que pretenden acreditarle una calidad que no tiene, con el agravante de que en su mayoría tales asociaciones no sólo no

aparecen inscritas en los registros del Ministerio del Interior y de Justicia, y cuando aparecen tales asociaciones registradas en los mismo, curiosamente la representación legal de éstas se halla radicada en personas diferentes a quienes suscriben las certificaciones”.

2° De manera genérica, en tales certificaciones se alude del liderazgo de proyectos locales, nacionales e internacionales, pero sin que exista elemento de juicio alguno que permita concluir en la certeza de esa afirmación. Por el contrario, acerca del alegado liderazgo de la demandada, no aparece registro alguno en el Ministerio del Interior y de Justicia.

3° Igual afirmación genérica hacen los testigos traídos por la defensa, los cuales se presentan como representantes legales de asociaciones que, en relación con el tema debatido, no se pueden considerar existentes, pues carecen de registro y cuando lo tienen, se encuentra que la representación se predica de una persona diferente al declarante.

4° La discusión planteada no versa sobre la maximización del derecho fundamental de elegir y ser elegido por una determinada circunscripción especial, sino sobre el alcance de la discriminación positiva que implica la circunscripción especial de comunidades indígenas, en punto a las calidades que deben acreditar los respectivos candidatos.

5° Constituye una falacia argumentativa sostener que, así como es arbitrario pretender que un indígena no pueda ser elegido en una circunscripción ordinaria, es igualmente arbitrario pretender que un indígena no pueda ser elegido en la circunscripción especial indígena por el hecho de pertenecer a un partido político cualquiera. Tal argumento deja de lado lo realmente planteado en la demanda, que no es que la demandada haya dejado de ser indígena, sino que, como indígena, se debe a los intereses de un partido político y no al de las comunidades indígenas, “con lo cual utilizó indebidamente las oportunidades y derechos constitucionales previstos en su favor, con lo cual está despojando a la circunscripción especial indígena de su esencia participativa, pluralista e igualitaria”.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Séptima Delegada (E) ante el Consejo de Estado en su concepto de fondo solicitó que se desestimen las pretensiones de las demandas acumuladas.

En primer término, se refirió a los cuestionamientos dirigidos contra determinados presupuestos procesales, de la manera como se resume a continuación:

1° En la copia del acto acusado que se aportó a cada expediente acumulado aparece en el anverso de cada folio una nota de autenticación, en donde se indica que el documento es fiel copia del original. Adicionalmente, aparece en el último folio una firma ilegible de quien suscribe la autenticación, luego de una leyenda que dice: “Es fiel copia tomada de su original que se expide en Bogotá a los 23 Jun 2006”. Verificado lo anterior, se concluye que el documento así aportado reviste la condición de prueba del acto de declaratoria de elección, con lo cual se entiende agotada la exigencia procesal de acompañar con la demanda copia del acto acusado.

2° En relación con los planteamientos en que se sustenta la alegada caducidad de la acción “esta Delegada se abstiene de considerarlos y reitera lo señalado por la H. Sala, al decidir sobre el recurso de súplica, interpuesto por el actor contra el auto que en primera medida rechazó de plano por caducidad la demanda electoral correspondiente al proceso identificado con el número de orden interno 4080”.

3° No es válido sostener, como lo hace el apoderado de la demandada, que ésta no tuvo oportunidad de ejercer sus derechos de defensa y contradicción respecto de la decisión de rechazar de plano, por caducidad de la acción, la demanda presentada en el proceso número 4080. Lo anterior, por varias razones: i) el rechazo de la demanda es una obligación del juez, cuando a ello haya lugar, según lo dispuesto en el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo; ii) de acuerdo con esa misma disposición, la decisión de rechazo de la demanda es susceptible de ser recurrida en súplica, únicamente, por el demandante; y iii) para el momento en que se determina el rechazo de la demanda no es posible vincular a la parte demandada, pues aún no se ha trabado litis alguna.

Respecto del fondo de la controversia y luego de referirse al fundamento constitucional y legal de la circunscripción especial de comunidades indígenas, expuso lo siguiente:

1° Las calidades exigidas en la Ley 649 de 2001 para ser elegido Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas son alternativas: i) haber ejercido un cargo de autoridad tradicional o ii) haber sido líder de una organización indígena.

2° La demandada presentó al momento de la inscripción de su candidatura una certificación expedida por la autoridad tradicional de la comunidad indígena wayuu de Petsuapá en la que hace constar que “la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú (...) pertenece al Clan Jusayú, reconocida como líder de esa comunidad desde 1994, ha sido promotora de desarrollo comunitario, realizando actividades comunitarias, sociales, culturales y académicas en beneficio de la comunidad y resaltando nuestra identidad cultural al nivel nacional e internacional”.

3° En este caso, se tiene que “la elegida acreditó el requisito exigido en la ley”, según se desprende de lo siguiente:

3.1 La certificación menciona las actividades desarrolladas por la candidata, “las que sin duda corresponden a quien se designa como líder o conductor de una colectividad, que se desarrollaron no sólo al interior de la organización indígena Petsuapá y las cuales no se desvirtuaron en el decurso del debate”.

3.2 La condición de líder de la organización indígena no sólo se plasma en la certificación aludida, sino que se refrenda con las declaraciones recibidas de los representantes de las asociaciones indígenas wallajirawa, aneswakuipa, jimot de kerraliamana y kaliwaya arashouri, las cuales no fueron desvirtuadas por los demandantes. En efecto, en tales declaraciones, se destacan los siguientes calificativos dados a la demandada: “una mujer que no solamente ve por su comunidad sino por todos los Wayuu de otras comunidades de diferentes castas”, “líder de la comunidad (...) porque trabaja por su comunidad cuando estaba allí”, “representa los intereses de todos los indígenas, porque ella es líder, es Wayuu y también es indígena de una organización de la comunidad de Petsuapá” y “desde muy temprana edad prestó sus servicios en Asuntos Indígenas aquí en Uribia como Secretaria de Asuntos Indígenas por dos períodos de Alcalde y luego la pasaron para Riohacha también en Asuntos Indígenas en la gobernación como secretaria (...) nació y creció en esa comunidad y ella está liderando su familia, ella es mejor dicho la cabeza de la familia, por su talento, su capacidad, por eso

ha llegado en ese puesto donde está ella ahorita, las personas que le ayudó reconoció su capacidad, su talento, está como representante nuestro por el momento por el cargo que tiene ella, es una esperanza de nosotros los Wayuu”.

3.3 Los términos organización indígena y comunidad indígena se relacionan entre sí, al punto de ser similares para los efectos del tema que se analiza. La organización denota la existencia de un conjunto de personas debidamente organizadas que cuenta con los medios adecuados en función del logro de un fin determinado. A su turno, la comunidad denota lo que es común de algún pueblo, es una junta o congregación de personas que viven unidas bajo ciertas constituciones y reglas, que se asume con el ánimo de lograr un fin determinado.

3.4 Las comunidades indígenas son representadas por las autoridades tradicionales, esto es, por aquellos miembros que ejercen, dentro de la estructura propia de la respectiva cultura, un poder de organización, gobierno, gestión o control social.

3.5 De asumirse la concepción de los actores, las comunidades indígenas sólo tendrían reconocimiento como organización indígena de segundo grado, lo cual entraña una negación de la diversidad étnica y cultural que el Estado reconoce y debe proteger (artículo 7° de la Constitución Política), pues esa forma de organización no es connatural a sus concepciones. Nótese que, por ejemplo, el cabildo es una de las formas como se manifiestan las organizaciones indígenas, aunque se trata de una figura que no es propia de todas las culturas indígenas

4° No existe norma alguna que impida al candidato por circunscripción especial indígena ser miembro de un partido o movimiento político cualquiera. Ello además de ser contrario a los postulados que inspiran la Carta Política, colocaría al indígena en situación de desigualdad frente al ciudadano común y corriente, en materia de derechos políticos. El ciudadano indígena puede incorporarse y militar en cualquier partido o movimiento político y no únicamente en movimientos de naturaleza indígena, como lo plantean los demandantes. En ese sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

Según lo dispuesto en los artículos 128, numeral 3°, del Código Contencioso Administrativo -modificado por el artículo 36 de la Ley 446 de 1998- y 13 del Acuerdo 58 del 15 de septiembre de 1999 -modificado por el artículo 1° del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003-, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer de los procesos electorales de la referencia, promovidos para obtener la nulidad del acto que declaró la elección de la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas para el período 2006 a 2010, contenido en la Resolución número 0847 de 2006 del Consejo Nacional Electoral.

Antes de resolver los cargos propuestos en cada una de las demandas acumuladas, son pertinentes algunas aclaraciones sobre determinadas cuestiones procesales previas que a continuación se precisan.

Primera cuestión procesal previa. De la caducidad de la acción

En el proceso promovido mediante demanda presentada por el Señor Carlos Mario Isaza Serrano (proceso número 4078), la impugnadora de esa demanda, Señora Karen Yalena Cantillo Martínez, con apoyo en lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo propuso la excepción de caducidad de la acción, “debido a que la demanda de la referencia se presentó con treinta y cinco (35) días de posterioridad a la entrega de la credencial demandada en este proceso”.

Igual excepción propuso en el trámite de la demanda presentada por el Señor Misael Antonio Herrera Contreras (proceso número 4080), en el cual también intervino como impugnadora de la demanda.

Finalmente, en la oportunidad para alegar de conclusión, la caducidad de la acción también fue cuestión señalada por uno de los apoderados de la demandada, aquel que actuó en el proceso promovido con ocasión de la demanda presentada por el Señor Carlos Mario Isaza Serrano (proceso número 4078).

A fin de resolver la cuestión planteada, se recuerda que en el trámite del proceso número 4080 esta Sala tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el aspecto

cuestionado, en el sentido de señalar la falta de certeza que para ese momento se presentaba acerca de si, para la época en que el Señor Misael Antonio Herrera Contreras presentó la demanda, se había superado o no, el término de caducidad de la acción por él ejercida.

Ciertamente, mediante auto del 10 de agosto de 2006, esta Sala revocó el proferido el 19 de julio de 2006, mediante el cual se había dispuesto el rechazo de plano de la demanda presentada por el Señor Misael Antonio Herrera Contreras, por caducidad de la acción. En esa oportunidad, se sostuvo:

“La Sala no comparte los argumentos que fueron expuestos en la aludida providencia, porque no existe el sustento probatorio adecuado que los respalde. En efecto, revisado el contenido de la Resolución No. 0847 de 24 de mayo de 2006, no se advierte constancia alguna sobre la notificación en estrados de dicho acto, pues únicamente en la parte final se lee “Dado en Bogotá D.C. a 25 de mayo de 2006”, mientras que en la parte inicial de la Resolución se advierte que data del día 24 del mismo mes y año, por tanto, de allí no era factible deducir la fecha de la notificación.

Tampoco se evidencia que la declaratoria de elección contenida en la Resolución aludida se hubiere efectuado y notificado en audiencia pública celebrada el 25 de mayo de 2006, pues tal circunstancia no está demostrada en el presente proceso y no puede inferirse, tal como se hizo.

Por tal razón, ante la duda sobre la fecha en que se produjo la notificación del acto demandado, es necesario acudir a los medios procesales pertinentes para definir aquella situación.

En efecto, para poder rechazar la demanda por caducidad se debe tener certeza de la fecha en que fue notificada la Resolución mediante la cual se declaró la elección; hecho que resulta indispensable para poder determinar en definitiva si la acción fue ejercida en tiempo o no.

En el expediente obra en fotocopia simple al folio 25, certificación suscrita por el Subsecretario del Consejo Nacional Electoral, en la que hace constar que la Resolución No. 0847 de 24 de mayo de 2006, quedó ejecutoriada el 8 de junio de 2006, fecha en la cual se notificó por estrados en audiencia pública realizada en el auditorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Lo anterior evidencia, que la demanda carece de un defecto formal que debió ser corregido, previo al estudio de admisión y verificación sobre la caducidad de la acción y, por lo tanto, no era procedente rechazar el libelo por caducidad sino inadmitirse, es decir que al no existir certeza sobre la fecha en que se produjo la notificación de la Resolución cuestionada, lo procedente era, en aplicación del artículo 143 del C.C.A. en armonía con el artículo 139 del mismo Código, ordenar al actor que corrigiera la demanda, concediendo el término legal para que allegara la correspondiente constancia de notificación de dicho acto.”

Fue así como el demandante Misael Antonio Herrera Contreras, mediante escrito presentado el 23 de agosto de 2006, esto es, dentro del término de ejecutoria del auto del 10 de agosto anterior, allegó copia autenticada de la certificación sobre notificación y ejecutoria del acto acusado.

Ello permitió que, por auto proferido por esta Sala el 31 de agosto siguiente (en el que, además, se resolvió sobre la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado), se admitiera la demanda, luego de concluirse que “la demanda se formuló antes de operar la caducidad de la acción (Art. 136 num. 12 C.C.A.), pues habiéndose notificado el acto de elección demandado el 8 de junio de 2006, la demanda se radicó en la Secretaría de la Sección el 11 de julio del mismo año, último día que se tenía para accionar, lo cual fue así determinado por los demás Consejeros de la Sala, quienes revocaron el auto del 10 de agosto de 2006 que había rechazado la demanda por caducidad de la acción”.

Ahora bien, el concepto rendido por la Señora Procuradora Delegada sugiere que lo manifestado por esta Sala mediante auto proferido el 10 de agosto de 2006 dentro del proceso número 4080 (que revocó la providencia que había dispuesto el rechazo de plano de la demanda, por caducidad de la acción) impide un nuevo pronunciamiento sobre la caducidad de la acción, como el pretendido en este estado del proceso por la interviniente Karen Yalena Cantillo Martínez y el apoderado de la demandada.

Al respecto, la Sala considera que si bien es cierto que la caducidad de la acción es asunto que corresponde definir al fallador al momento de admitir la demanda correspondiente y que, de conformidad con lo previsto en el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, en los procesos contencioso administrativos no hay lugar a proponer y tramitar excepciones previas, ocurre que, tampoco hay duda de que las irregularidades procesales que tienen ese carácter deben analizarse como impedimentos procesales, bien por petición de parte o de manera oficiosa, incluso, al momento de fallar el fondo del asunto.

En otras palabras, como en el proceso contencioso administrativo los hechos constitutivos de excepciones previas no pueden ser resueltos a través de trámite incidental, tales hechos deben examinarse como irregularidades procesales, pues, independientemente de que sean planteados por el demandado o declarados oficiosamente por el juzgador, corresponden, en muchos casos, a presupuestos procesales de inexcusable observancia, en cuanto determinan la viabilidad del trámite de que se trate.

Así las cosas, en atención a que la excepción de caducidad de la acción propuesta por la interviniente Karen Yalena Cantillo Martínez y el alegato que en ese mismo sentido hizo uno de los apoderados de la demandada plantean un asunto cuyo análisis como presupuesto procesal es procedente, la Sala entra a ocuparse de tal análisis, como primera cuestión procesal previa al estudio de fondo.

La caducidad es el fenómeno procesal que se presenta como consecuencia del vencimiento del término fijado en la ley para entablar la demanda en ejercicio de una determinada acción. Se trata, por tanto, de una figura eminentemente objetiva que determina la oportunidad para intentar la acción, pues, sin consideración a circunstancia subjetiva alguna y aún en contra de la voluntad del titular del derecho de acción, el mero paso del tiempo condiciona el ejercicio de ese derecho.

La caducidad de las acciones en materia contencioso administrativa se justifica por la necesidad de “poner un límite al derecho de los administrados de discutir la legalidad de las actuaciones de la administración o de reclamar su responsabilidad patrimonial, brindando de esta manera la certeza necesaria a sus decisiones y a su situación ante determinado evento litigioso”¹.

Es claro que el término de caducidad empieza a correr después de que el acto ha sido dado a conocer, pues cualquier reparo que surja contra el mismo supone el conocimiento de la decisión, habida cuenta de que, en términos generales, no es posible censurar lo que no se conoce.

Bajo ese entendido, el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo regula la caducidad de las acciones y, en relación con la acción de nulidad de carácter electoral, el numeral 12 de ese mismo artículo prevé lo siguiente:

“Artículo 136. Caducidad de las acciones. (...)

12° La acción electoral caducará en veinte (20) días, contados a partir del día siguiente a aquel en el cual se notifique legalmente el acto por medio del cual se declara la elección o se haya expedido el nombramiento de cuya nulidad se trata.

¹ Auto del 17 de febrero de 2005, expediente 26905, de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Frente a los actos de confirmación, el término de caducidad de la acción se contará a partir del día siguiente a la fecha en la cual se confirme la designación o el nombramiento”.

Ahora bien, tratándose de actos declarativos de elección popular -distintos de los actos de confirmación, que es la hipótesis a la cual se refiere el segundo inciso de la norma transcrita- se entiende que el mencionado término de caducidad de veinte días comienza a correr al día hábil siguiente al de la notificación en estrados del acto, como quiera que los actos que declaran una elección popular son decisiones que deben adoptarse y darse a conocer en audiencia pública, por así disponerlo el principio de publicidad del escrutinio (artículo 1° del Código Electoral), al final del cual deben emitirse.

Ciertamente, la notificación en estrados es el medio de publicidad propio de las decisiones adoptadas en audiencia pública, al tenor de lo dispuesto en el artículo 325 del Código de Procedimiento Civil, según el cual “las providencias que se dicten en el curso de las audiencias y diligencias, se considerarán notificadas el día en que éstas se celebren, aunque no hayan concurrido las partes”.

Ahora bien, para efectos de determinar el término de caducidad de la acción de nulidad de carácter electoral que contra esa clase de elecciones se promueva, la fecha de notificación en estrados es extremo que se toma como punto de partida de ese término de caducidad, siempre y cuando se tenga certeza sobre tal fecha, pues es obvio que sólo así podrá determinarse el momento preciso en que la elección fue puesta en conocimiento.

Pero ocurre que, sin perjuicio de lo anterior, adicionalmente debe tenerse en cuenta que nada se opone a que, con independencia de la notificación en estrados, la publicidad del acto de declaratoria de elección popular se haya logrado por la vía de la posterior publicación de ese acto, caso en el cual el término de caducidad que se analiza comienza a correr desde la fecha de tal publicación.

Esta última precisión obedece a que la expresión final del párrafo del artículo 95 del Decreto 2150 de 1995, según el cual “Los actos administrativos de carácter particular y concreto surtirán sus efectos a partir de su notificación y no será necesaria su publicación” (subraya la Sala), fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional “en el entendido de que los actos

administrativos de carácter subjetivo de las autoridades del orden nacional, y especialmente aquellos a los que se refiere el numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, cuya acción de nulidad tiene caducidad, se publicarán debidamente en el Diario Oficial o en otro medio oficial destinado para el efecto”².

Esa interpretación condicionada reconoce que los actos administrativos que declaran una elección, a los cuales se refiere el numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, si bien afectan el interés particular del elegido, también involucran una decisión de interés general que, por tanto, requiere ser publicada, pues sólo así se garantiza que la generalidad de ciudadanos legitimados para controvertir la elección, pueda hacerlo.

En efecto, “los actos administrativos particulares (...) conforme al Código Contencioso Administrativo se notifican personalmente (artículos 44 y s.s.), para satisfacer los dos objetivos que se persiguen con la publicidad, a saber, determinar la fecha de entrada en vigencia de sus decisiones, como también garantizar y facilitar que los ciudadanos legitimados para hacerlo puedan oponerse a ellas mediante los recursos y trámites legales; pero tratándose de actos electorales, que pueden ser controvertidos por cualquier ciudadano con el uso de la acción pública, la mera notificación no satisface este segundo objetivo, por lo que es necesario activar el mecanismo de la publicación, a partir de la cual se presumen conocidos por todos y quedan sometidos a la censura de la comunidad mediante el ejercicio de la acción de nulidad electoral, dentro del término de veinte días, vencido el cual opera la caducidad”³.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, corresponde a la Sala examinar si, en este caso, la demanda se interpuso dentro del término de caducidad de que trata el numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo. Para ello, se determinará, en primer lugar, el momento a partir del cual comenzó a correr ese término en el caso concreto.

Ocurre que el Consejo Nacional Electoral dio comienzo, en audiencia pública, al escrutinio de la votación para elegir Representante a la Cámara por la

² Sentencia C-646 de 2000.

³ Sentencia del 24 de octubre de 2002, expediente 2833, de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas para el período 2006 a 2010 (numerales 1° y 2° del capítulo de hechos de la Resolución número 0847 de 2006 del Consejo Nacional Electoral, folios 18 al 20 del expediente 4078 y 15 a 17 del expediente 4080). Posteriormente, una vez finalizó la audiencia pública de escrutinio, se emitió el acto de declaratoria de elección, en el cual se consignó que “la determinación adoptada en la presente resolución se notificará en estrados y contra esta no procede recurso alguno” (artículo segundo de la Resolución número 0847 de 2006 del Consejo Nacional Electoral, folios 18 al 20 del expediente 4078 y 15 a 17 del expediente 4080).

Según se precisó en su momento, del contenido de la resolución contentiva del acto de declaración acusado no es posible determinar la fecha de emisión de esa resolución, pues, mientras que ese acto se titula “Resolución N° 0847 de 2006 (24 de mayo) Por medio de la cual se declara la elección del Representante a la Cámara de las comunidades indígenas, dentro de la Circunscripción Especial Nacional”, ocurre que finaliza con la expresión “Dado en Bogotá D.C. a 25 de mayo de 2006”.

No obstante, esa falta de precisión que se predica de la fecha de emisión del acto de declaratoria de elección (24 o 25 de mayo de 2006) no se presenta respecto de la fecha en que tuvo lugar la audiencia pública en que se notificó en estrados tal elección (8 de junio de 2006), según se explica a continuación.

En cumplimiento de lo dispuesto en el numeral segundo de la Resolución número 0847 de 2006 del Consejo Nacional Electoral, según el cual, “la determinación adoptada en la presente resolución se notificará en estrados”, sucedió que el 8 de junio de 2006, en audiencia pública llevada a cabo en el Auditorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil, tuvo lugar la notificación en estrados del acto de declaratoria de elección de la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas para el período 2006 a 2010.

Esta última información se desprende de lo consignado en la constancia de notificación y ejecutoria del acto acusado expedida por el Subsecretario del Consejo Nacional Electoral el 22 de junio de 2006, la cual fue aportada, en copia autenticada, a uno de los expedientes acumulados (folio 35 del expediente 4080),

en cumplimiento de la orden que en ese sentido se impuso al demandante de ese proceso.

A juicio de esta Sala y contrario a lo planteado por la interviniente Karen Yalena Cantillo Martínez al impugnar la demanda presentada por el demandante Misael Antonio Herrera Contreras, de los elementos de juicio que obran en el expediente acumulado no surge razón válida que permita restar credibilidad a la constancia de notificación y ejecutoria del acto acusado que, en copia autenticada, se aportó al expediente.

En efecto, nada se opone a que, como se desprende de lo consignado en tal certificación y en el acto de declaratoria de elección acusado, la publicidad de la elección no hubiera tenido lugar en la audiencia pública en que tal acto definitivo se emitió, sino en una celebrada con posterioridad, con el fin de garantizar que la generalidad de ciudadanos legitimados para controvertir la elección -no únicamente los presentes en el desarrollo del escrutinio-, pudiera hacerlo.

Tal procedimiento, además de encontrar respaldo en lo dispuesto en el artículo 95 del Decreto 2150 de 1995, en cuanto garantiza la publicidad que exige la interpretación constitucional de ese precepto para los actos administrativos susceptibles de demanda por la vía de la acción de nulidad de carácter electoral, resulta acorde con la orden de notificación en audiencia pública posterior que, por el tiempo verbal utilizado en el numeral 2° del acto de declaratoria de elección acusado, se entiende emitida al disponerse que “la determinación adoptada en la presente resolución se notificará en estrados” (subraya la Sala).

Por tanto, estima la Sala que la constancia de notificación y ejecutoria del acto acusado expedida por el Subsecretario del Consejo Nacional Electoral el 22 de junio de 2006 no resulta contradictoria, como lo sostiene la interviniente Karen Yalena Cantillo Martínez, sino, antes bien, armónica con lo consignado en la Resolución número 0847 de 2006 del Consejo Nacional Electoral, pues, independientemente de la fecha de la audiencia pública en que esa resolución fue emitida (24 o 25 de mayo de 2006), nada se oponía a que la publicidad de lo allí decidido se lograra mediante notificación en estrados en audiencia pública celebrada posteriormente con esa única finalidad, tal como se dispuso en el segundo numeral de esa resolución y aparece certificado en tal constancia.

Ahora bien, se recuerda que la defensa alegó en su momento que en este caso no es posible valorar como prueba la constancia de notificación y ejecutoria del acto acusado. De un lado, porque la copia de ese documento que se aportó al proceso número 4078 aparece sin autenticar y, de otro, porque igual ocurrió con la copia que se allegó en el proceso número 4080, pues la que allí aparece debidamente autenticada se trajo de manera extemporánea, esto es, cuando ya se había superado el término de caducidad de la acción.

Al respecto, la Sala responde que la constancia de notificación y ejecutoria del acto acusado, aportada en copia autenticada por el demandante Misael Antonio Herrera Contreras (folio 35 del expediente 4080), bien puede tenerse como prueba en este proceso, pues la oportunidad de su arribo al expediente no puede examinarse a la luz de la norma general de oportunidad para que el demandante presente pruebas (numeral 5° del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo), sino de conformidad con el término concedido para corregir la demanda (artículo 232, ibídem), en la forma señalada en el auto de esta Sala del 10 de agosto de 2006. Y, como quiera que, la copia autenticada de esa certificación se allegó al expediente dentro del término de ejecutoria de esa providencia, es evidente que el aporte de tal prueba fue oportuno y, por tanto, no es posible dejar de valorarla por la razón que aduce la defensa.

De otra parte, si bien es cierto que la constancia de notificación y ejecutoria del acto acusado que aparece en el proceso número 4078 aparece en copia simple y que, por tanto, no puede valorarse como prueba al tenor de lo dispuesto en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, tal situación obligaría a considerar -en el evento de no haberse decretado la acumulación y, por ende, la comunidad de pruebas- que el demandante de ese proceso no logró demostrar la fecha en la cual tuvo lugar la publicidad ordenada en el numeral segundo de la Resolución número 0847 de 2006 del Consejo Nacional Electoral. Y, bajo ese entendido, habría que concluir que no habiéndose demostrado la publicidad del acto de declaratoria de elección acusado, esto es, no establecida la fecha a partir de la cual comenzó a correr el término de caducidad de la acción de nulidad de carácter electoral, no es posible concluir en la configuración de ese fenómeno impeditivo del ejercicio del derecho de acción.

Sin embargo, no hay duda de que en esta oportunidad se pudo establecer, con total certeza, la fecha en que el acto de declaratoria de elección acusado recibió la

publicidad necesaria para presumir que esa decisión fue conocida por todos los legitimados para impugnar su legalidad, pues la publicidad en audiencia pública que tuvo lugar el 8 de junio de 2006 se ajusta a la finalidad pretendida por el artículo 95 del Decreto 2150 de 1995, según la interpretación constitucional del mismo en relación con los actos administrativos susceptibles de demanda por la vía de la acción de nulidad de carácter electoral.

Así las cosas, como quiera que en el expediente aparece demostrado que el jueves 8 de junio de 2006, el acto de declaratoria de elección acusado fue publicado en audiencia pública, es evidente que el término de caducidad de veinte días hábiles corrió desde el viernes 9 de junio hasta el martes 11 de julio de 2006. Y como los demandantes Carlos Mario Isaza Serrano (proceso número 4078) y Misael Antonio Herrera Contreras presentaron sus respectivas demandas el 11 de julio de 2006, es fácil concluir que para ese momento no se encontraba vencido el término que la ley otorgó para ejercer la acción de nulidad de carácter electoral.

Por tanto, es del caso declarar no probada la excepción de caducidad, propuesta por la interviniente Karen Yalena Cantillo Martínez y, al alegar de conclusión, por uno de los apoderados de la demandada.

Segunda cuestión procesal previa. Anexo de copia debidamente autenticada del acto demandado

Al momento de alegar de conclusión, el apoderado de la demandada que actuó en el proceso promovido mediante demanda que presentó el Señor Carlos Mario Isaza Serrano (proceso número 4080), sostuvo que el acto de declaratoria de elección acusado no se aportó, en ninguno de los expedientes acumulados, en copia debidamente autenticada.

Ocurre que la demanda presentada por el Señor Carlos Mario Isaza Serrano (proceso número 4078) fue acompañada con copia de la Resolución número 0847 de 2006 del Consejo Nacional Electoral. Tal copia aparece sellada en todos sus folios con la inscripción que en tinta original señala “Consejo Nacional Electoral fiel copia del original” y en el reverso del último de ellos aparece, además, firma y sello de autenticación, en tinta original (folios 18 a 20). Igual inscripción se lee en el sello que aparece en todos los folios de la copia que se aportó con la demanda presentada por el Señor Misael Antonio Herrera Contreas (proceso número 4080),

no así la firma y sello de autenticación, que no se dejaron consignados en esta copia (folios 15 a 17).

De manera que, contrario a lo sostenido por la defensa, la copia aportada por el demandante Carlos Mario Isaza Serrano (folios 18 a 20 del proceso número 4078) satisface las exigencias de ley para ser valorada con el mismo mérito probatorio del documento original, como quiera que se ubica en la primera de las hipótesis que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, así lo permite, pues se entiende que se trata de una copia emitida bajo autorización del funcionario responsable de la oficina donde reposa el original.

La firma completa acompañada de antefirma, es deber que exige el artículo 103 del Código de Procedimiento Civil -invocado como sustento de la censura-, exclusivamente, de los funcionarios y empleados judiciales en todos sus actos. No se aplica, por tanto, para la autenticación de copias que autoricen servidores públicos distintos, como es la que se analiza en este caso.

Es claro, entonces, que la demanda presentada por el Señor Carlos Mario Isaza Serrano cumplió con la formalidad que, en punto a los anexos del libelo, prevé el artículo 139 del Código Contencioso Administrativo, lo cual es suficiente para concluir que en el expediente acumulado obra copia autenticada del acto administrativo acusado.

En esta forma, como no fue demostrado el reparo planteado por uno de los apoderados de la demandada, es del caso concluir en la falta de prosperidad de la excepción de inepta demanda que, por razón de ese reparo, se entiende propuesta (numeral 7° del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil) contra las acumuladas en este trámite.

Tercera cuestión procesal previa. De la excepción de pleito pendiente

La interviniente Karen Yalena Cantillo Martínez propuso la excepción de pleito pendiente, que considera configurada con ocasión de la solicitud de tutela que se formuló contra el Consejo Nacional Electoral a fin de que se revise la legalidad de la candidatura, de la elección y de la credencial de la Señora Orsinia Patricia

Polanco Jusayú como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial para Comunidades Indígenas para el período 2006 a 2010.

Al respecto, se observa que al tenor de lo dispuesto en el numeral 10° del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, para que el pleito pendiente pueda existir se requiere: a) Que exista otro proceso en curso; b) Que las partes sean unas mismas; c) Que las pretensiones sean idénticas; y d) Que por ser la misma causa, estén soportadas en iguales hechos.

Pero ocurre que ninguno de tales supuestos fue demostrado en esta oportunidad, como quiera que la excepcionante aportó como prueba un documento que carece de mérito probatorio alguno.

En efecto, la excepcionante se limitó a aportar copia simple del oficio número 4661 dirigido el 4 de julio de 2006 por el Secretario de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca al Secretario de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, remitiendo el expediente de tutela radicado bajo el número 2006-2093, “contentivo de la solicitud de tutela elevada por Alianza Social Indígena a través de apoderado contra Registraduría Nacional del Estado Civil y Consejo Nacional Electoral”, advirtiendo la impugnación del fallo proferido en esa actuación (folio 78).

Además de lo anterior, ocurre que, aún otorgándole a esa copia informal el mérito probatorio del documento original, lo cierto es que en el trámite de la solicitud de tutela que allí se reseña se advierte la existencia de partes distintas a las que actúan en este proceso acumulado.

Por tanto, no es posible concluir en la demostración de la existencia, en este caso, de “pleito pendiente entre las mismas partes y por el mismo asunto”, según lo dispuesto en el numeral 10° del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil.

Cuarta cuestión procesal previa. De los límites de la coadyuvancia

Ocurre que, según se indicó en los antecedentes de esta providencia, la demanda presentada por el Señor Carlos Mario Isaza Serrano fue coadyuvada por el Señor Misael Antonio Herrera Contreras, demandante del proceso acumulado al anterior,

para, además de aportar algunas precisiones conceptuales sobre los fundamentos del primer cargo propuesto por el demandante del proceso número 4078, agregar un nuevo motivo que, en su criterio, permite concluir en la nulidad del acto de declaratoria de elección acusado.

El nuevo motivo aducido se planteó por el coadyuvante al sostener que la elección acusada “atenta flagrantemente el orden constitucional y legal por cuanto viola el régimen de incompatibilidad configurada en doble militancia de partidos políticos”, concretamente, lo dispuesto en los artículos 107, 108 y 176 de la Constitución Política; 1°, 2°, 3° y 4° de la Ley 974 de 2005; y 7° y 39 de los Estatutos del Partido Polo Democrático Alternativo. En ese sentido, explicó que el desconocimiento de esas disposiciones se presenta en esta oportunidad por razón del aval dado a la demandada por un partido político que, a juicio del coadyuvante, no se encuentra sometido al régimen propio y excluyente de la circunscripción especial indígena para la cual ella fue elegida.

Al respecto, la Sala considera que la intervención adhesiva del Señor Misael Antonio Herrera Contreras no podía superar los estrictos términos fácticos de los cargos planteados en la demanda que dijo coadyuvar, al punto de pretender agregar a éstos un nuevo y diferente reparo de legalidad, apoyado en supuestos fácticos y jurídicos claramente ajenos a los señalados en la demanda.

Ello es así, en razón de los alcances que en materia procesal se otorgan, de una parte, a la demanda y, de otra, a la posibilidad de coadyuvarla. Además, porque, considerar lo contrario conduciría al desconocimiento de determinadas reglas procesales y del derecho de defensa del demandado en esta clase de procesos.

En cuanto a lo primero se recuerda que los numerales 3° y 4° del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo exigen de la demanda que se dirija contra un acto administrativo, la indicación precisa de los hechos u omisiones que sirvan de fundamento a la acción, lo mismo que las normas superiores que se consideran infringidas y el concepto de su violación. Ese requisito formal señala al juez el marco del litigio que le corresponde resolver, en punto a los supuestos de hecho y de derecho que le servirán de referente para el control de legalidad del acto administrativo demandado, de modo que esa confrontación esté delimitada por dicho marco de juzgamiento. En otras palabras, al pretender la nulidad de un acto administrativo es necesario que el demandante indique los hechos u omisiones de

los cuales deriva la violación del ordenamiento jurídico y cite las normas jurídicas que estima vulneradas, pues unos y otras no sólo sirven de fundamento de su pretensión, sino que demarcan la decisión que le corresponde adoptar al juez, en cuanto que el control de legalidad se limita al análisis de tales fundamentos.

En relación con lo segundo, para la Sala es claro que la posibilidad de que trata el artículo 235 del Código Contencioso Administrativo, según el cual “En los procesos electorales cualquier persona puede pedir que se la tenga como parte para prohiar en oponerse a las peticiones de la demanda”, debe interpretarse de manera armónica con los efectos procesales de las exigencias formales de los numerales 3° y 4° del artículo 137 ibídem, a los que se hizo referencia. En consecuencia, debe entenderse que el coadyuvante no está autorizado para introducirle adiciones a la demanda que impliquen el señalamiento de cargos diferentes a los allí planteados, pues, además de que la ley no lo autoriza de modo expreso, entender lo contrario restaría eficacia procesal a las exigencias formales de los numerales 3° y 4° del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, lo mismo que a las normas sobre caducidad de la acción a las cuales debe someterse la demanda y, en términos generales, al desarrollo normal de las etapas procesales subsiguientes a la integración del contradictorio, diseñadas bajo ese entendimiento.

Finalmente, como resultado de lo dicho en precedencia, se tiene que si la determinación del marco del litigio por la parte demandante, está reservada a la demanda y a su corrección, los cargos que se formulen en oportunidad diferente por esa parte o por los coadyuvantes no podrán analizarse. De lo contrario se afectaría el derecho de defensa del demandado, quien no conoció de los nuevos cargos por la vía procesal y en la oportunidad debida.

De manera que, por las razones anteriormente anotadas, no resulta aceptable y, por tanto, no será objeto de análisis, la censura planteada por el coadyuvante Misael Antonio Herrera Contreras que excede el marco fáctico y jurídico de la demanda cuyas pretensiones dijo prohiar.

Precisado lo anterior, se ocupa la Sala de examinar cada uno de los cargos propuestos en las demandas acumuladas contra el acto de declaratoria de elección de la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas.

Primer cargo. Del aval recibido por un partido político no indígena

Los demandantes solicitan la nulidad del acto que declaró la elección de la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas para el período 2006 a 2010, por el hecho de que la candidatura de la elegida no fue avalada por un partido o movimiento político de origen indígena, sino que lo fue por el Partido Polo Democrático Alternativo, el cual consideran un partido político ajeno a los intereses de los pueblos indígenas y que, por lo tanto, no los representa.

El aval con apoyo en el cual se inscribió la candidatura de la elegida vulnera, a juicio de los demandantes, lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 7°, 13, 40, 93, 108 y 176 de la Constitución Política, pues, en su criterio, las candidaturas que se postulan por las circunscripciones especiales sólo pueden ser avaladas por los partidos, movimientos o grupos que efectivamente representen las minorías a favor de las cuales se crearon tales circunscripciones, en este caso, por alguna de las organizaciones políticas indígenas legalmente constituidas, máxime si se tiene en cuenta que, de conformidad con el novedoso régimen de bancadas, la actuación de los Congresistas debe someterse a los intereses del partido o movimiento por el cual son elegidos.

A su turno, los apoderados de la demandada y la impugnadora de la demanda sostuvieron que el hecho de que la elegida hubiera sido postulada por el Partido Polo Democrático Alternativo no es motivo válido para concluir en la nulidad pretendida, pues, tal como lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la pertenencia a un partido o movimiento político no indígena no implica la pérdida de la representatividad de los intereses indígenas, la cual se garantiza con el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley como calidades para ser elegido en representación de las comunidades indígenas (sentencias C-169 de 2001 y T-778 de 2005).

Al respecto, la Sala advierte que, efectivamente, la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú inscribió su candidatura y fue elegida como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas para el período 2006 a 2010, con el aval que recibió del Partido Polo Democrático

Alternativo. Así se desprende de la copia del aval que aparece en el expediente en los siguientes términos:

“AVAL

SAMUEL MORENO ROJAS, identificado con la cédula de ciudadanía (...), en calidad de Presidente del Partido **POLO DEMOCRÁTICO ALTERNATIVO -PDA-**, según Resolución N° 0032 de fecha 25 de enero de 2005 y Personería Jurídica reconocida mediante Resolución N° 4426 de julio 24 de 2003, proferida por el Consejo Nacional Electoral, debidamente autorizado de conformidad con la Ley y sus Estatutos,

AVALA E INSCRIBE:

La Lista Uninominal a la **CÁMARA DE REPRESENTANTES POR LA CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL NACIONAL INDÍGENA PERÍODO 2006-2010**, integrada por los siguientes ciudadanos en el presente orden:

N°	Nombre	Cédula
203	Orsinia Patricia Polanco Jusayú	56.069.685 de Uribia Guajira

Dicho aval hizo parte de los documentos anexos al formulario de inscripción de candidatura a la Cámara de Representantes por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas, denominado formulario E-6CI, presentado el 7 de febrero de 2006, en el que aparece registrada la inscripción de la candidatura de la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú (folios 128 a 132, proceso número 4078).

Las disposiciones que se alegan como desconocidas por el hecho señalado son las que se transcriben a continuación:

De la Constitución Política:

“Artículo 1° Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

“Artículo 2° Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y

libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

“**Artículo 7°** El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.”

“**Artículo 13°** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

“**Artículo 40.** Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

1. Elegir y ser elegido.
2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.
3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.
4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.
5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.
6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.
7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública.”

“**Artículo 93.** Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”

“**Artículo 108.- (Modificado artículo 2° del Acto Legislativo 001 de 2003)** El Consejo Nacional Electoral reconocerá personería jurídica a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos. Éstos podrán obtenerlas con votación no inferior al dos por ciento (2%) de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en elecciones de Cámara de Representantes o Senado. Las perderán si no consiguen ese porcentaje en las elecciones de las mismas corporaciones públicas. Se exceptúa el régimen excepcional que se estatuya en la ley para las circunscripciones de minorías, en las cuales bastará haber obtenido representación en el Congreso.

Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica reconocida podrán inscribir candidatos a elecciones sin requisito adicional alguno.

Dicha inscripción deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue.

Los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos también podrán inscribir candidatos.

La ley determinará los requisitos de seriedad para la inscripción de candidatos.

Los estatutos de los partidos y movimientos políticos regularán lo atinente a su régimen disciplinario interno. Los miembros de las corporaciones públicas elegidos por un mismo partido o movimiento político o ciudadano actuarán en ellas como bancada en los términos que señale la ley y de conformidad con las decisiones adoptadas democráticamente por éstas.

Los estatutos internos de los partidos y movimientos políticos determinarán los asuntos de conciencia respecto de los cuales no se aplicará este régimen y podrán establecer sanciones por la inobservancia de sus directrices por parte de los miembros de las bancadas, las cuales se fijarán gradualmente hasta la expulsión, y podrán incluir la pérdida del derecho de voto del congresista, diputado, concejal o edil por el resto del período para el cual fue elegido.

Parágrafo Transitorio 1° Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica reconocida actualmente y con representación en el Congreso, conservarán tal personería hasta las siguientes elecciones de Congreso que se realicen con posterioridad a la promulgación del presente acto legislativo, de cuyos resultados dependerá que la conserven de acuerdo con las reglas dispuestas en la Constitución.

Para efectos de participar en cualquiera de las elecciones que se realicen desde la entrada en vigencia de esta reforma hasta las siguientes elecciones de Congreso, los partidos y movimientos políticos con representación en el Congreso podrán agruparse siempre que cumplan con los requisitos de votación exigidos en la presente reforma para la obtención de las personerías jurídicas de los partidos y movimientos políticos y obtengan personería jurídica que reemplazará a la de quienes se agrupen. La nueva agrupación así constituida gozará de los beneficios y cumplirá las obligaciones, consagrados en la Constitución para los partidos y movimientos políticos en materia electoral.

Parágrafo Transitorio 2° Un número plural de senadores o representantes a la cámara, cuya sumatoria de votos en las pasadas elecciones de Congreso hayan obtenido más del dos por ciento (2%) de los votos válidos emitidos para Senado de la República en el territorio nacional, podrán solicitar el reconocimiento de la personería jurídica de partido o movimiento político. Esta norma regirá por tres (3) meses a partir de su promulgación.”

“Artículo 176. (Modificado por el artículo 1° del Acto Legislativo 003 de 2005) La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales, circunscripciones especiales y una circunscripción internacional.

Habrán dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada 365.000 habitantes o fracción mayor de 182.500 que tengan en exceso sobre los primeros 365.000.

Para la elección de representantes a la Cámara, cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial.

La ley podrá establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas.

Mediante esta circunscripción se podrán elegir hasta cuatro representantes.

Para los colombianos residentes en el exterior existirá una circunscripción internacional mediante la cual se elegirá un representante a la Cámara. En ella solo se contabilizarán los votos depositados fuera del territorio nacional por ciudadanos residentes en el exterior.

Parágrafo 1° A partir de 2014, la base para la asignación de las curules adicionales se ajustará en la misma proporción del crecimiento de la población nacional, de acuerdo con lo que determine el censo. Le corresponderá a la organización electoral ajustar la cifra para la asignación de curules.

Parágrafo 2° Si como resultado de la aplicación de la fórmula contenida en el presente artículo, una circunscripción territorial pierde una o más curules, mantendrá las mismas que le correspondieron a 20 de julio de 2002.

Parágrafo Transitorio El Congreso de la República reglamentará la circunscripción internacional a más tardar el 15 de diciembre de 2005, caso contrario, lo hará el Gobierno Nacional dentro de los quince (15) días siguientes a esa fecha; incluirá entre otros temas: inscripción de candidatos, inscripción de ciudadanos habilitados para votar en el exterior, mecanismos para promover la participación y realización del escrutinio de votos a través de los consulados y financiación estatal para visitas al exterior por parte del representante elegido.”

De la Ley 21 de 1991, “Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989”:

“Artículo 7°

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

(...)”

Para la Sala es evidente que ninguna de las normas que se invocan en la demanda contempla como causal de nulidad del acto de declaratoria de elección el supuesto fáctico planteado por los demandantes, esto es, que la elección de un Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas no recaiga sobre un candidato avalado por un partido, movimiento o grupo que efectivamente represente los intereses indígenas.

En efecto, si bien es cierto que la facultad de inscribir candidaturas a elecciones es potestad exclusiva de determinados actores políticos a los cuales el Constituyente confió el encauzamiento de la voluntad popular en esa materia, ocurre que esa potestad no fue limitada en el sentido planteado por los demandantes. En realidad, ninguna norma del ordenamiento obliga a que solamente los partidos, movimientos o grupos de origen o de naturaleza indígena

sean quienes postulen listas o candidatos por la circunscripción especial de comunidades indígenas.

La representatividad de los derechos e intereses de las comunidades indígenas que se pretende del ciudadano interesado en ocupar la curul asignada a esa minoría étnica es cuestión que se entiende garantizada con el cumplimiento de las especiales calidades que, con idéntico alcance, exigen la Constitución y la ley para ser elegido Senador o Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas, esto es, por “haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena”.

Por tanto, la aludida representatividad es condición que no se desvirtúa por el mero hecho de que el candidato a la circunscripción especial de comunidades indígenas pertenezca y sea apoyado en su aspiración política por un partido, movimiento o grupo no indígena, pues, se insiste, ni la Constitución ni la ley, fijan al candidato una exigencia en ese sentido.

Sobre el particular, se pronunció la Corte Constitucional en los siguientes términos⁴:

“Sobre el tema de las condiciones impuestas por la ley a quienes aspiren a participar como candidatos en las elecciones, el artículo 108 de la Constitución dispone lo siguiente: a) por una parte, los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, podrán inscribir candidatos sin requisito adicional alguno; y b) en el caso de movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos que quieran postular aspirantes, “la ley podrá establecer requisitos para garantizar la seriedad de las inscripciones de candidatos”. Es decir que, en principio, el Legislador sólo puede señalar las condiciones que deben cumplir los candidatos que se presenten con el respaldo de movimientos sociales o grupos de ciudadanos, y no las que deben llenar quienes se postulan con el respaldo de un partido o movimiento político con personería jurídica, a quienes no se podrán imponer requisitos ulteriores.

Sin embargo, observa la Corte que, en lo atinente a la circunscripción especial que se revisa, esta regla se debe matizar, puesto que, como se dijo, la garantía de que quienes participen en las elecciones a través de ella van a representar adecuadamente los intereses de las minorías objeto del beneficio, está dada, esencialmente, por los requisitos que tales aspirantes deben llenar al momento de postularse. Y como nada obsta para que los miembros de estos grupos constituyan partidos o movimientos políticos, específicamente destinados a facilitar su participación en el Congreso a través de esta circunscripción, se debe admitir que la ley trace unos requisitos mínimos que habrán de llenar todos los aspirantes, bien sea que se postulen a título individual (respaldados por un número significativo de ciudadanos), como miembros de un partido o movimiento político, o apoyados por un movimiento social. Por lo mismo, habrá de

⁴ Sentencia C-169 de 2001.

aceptarse que, en este caso, el Legislador contaba con la facultad de trazar las condiciones necesarias para asegurar dicha representatividad.

De conformidad con lo dispuesto en la sentencia C-089/94, arriba citada, los requisitos impuestos por la ley a los candidatos deben caracterizarse por ser razonables, y por no obstaculizar de manera inconveniente el ejercicio de los derechos políticos; y esa razonabilidad, se debe evaluar de conformidad con los "mínimos históricamente sostenibles en un momento dado", es decir, con las circunstancias concretas que inciden sobre la participación real de los grupos representados en un punto determinado de la historia."

En similar sentido, esa misma Corporación se pronunció recientemente⁵:

"El hacer parte de un movimiento o partido político significa que se comparte una cierta visión política, como lo contempla el anterior artículo. Pero esa definición política no significa que lo único que una persona represente sea ese partido o movimiento político. Así existen muchas calidades personales, como por ejemplo el género, que responden a identidades sociales o culturales que tienen un efecto de representación adicional.

El hecho de que una persona no pertenezca a una determinada lista indígena no significa que pierda la representación de su pueblo ya que la identidad cultural no depende de la pertenencia a una persona jurídica o a un partido político pues la identidad cultural es un fenómeno real y material que es lo que cuenta desde el punto de vista constitucional. Como se expuso en el apartado 4.1 de esta providencia la identidad cultural es la conciencia que se tiene de compartir ciertas creaciones, instituciones y comportamientos colectivos de un determinado grupo humano al cual se pertenece y que tiene una cosmovisión distinta y específica.

(...)

El ejercicio de la representación política puede ser también una manifestación de identidades culturales, que rebasan la circunscripción de un territorio, ya que el elegido está proyectando la visión de una colectividad que se siente identificada tanto con las calidades personales del candidato como con sus planteamientos políticos.

En este contexto, la representación de las comunidades indígenas no desaparece como consecuencia de la pertenencia a un partido o movimiento político ya que el criterio para establecer la proyección del derecho a la identidad cultural en este ámbito depende de si se es o no parte de una comunidad indígena, es decir, de las calidades de la persona y de su vínculo con una comunidad indígena determinada."

Así las cosas, la ausencia de fundamento jurídico del cargo permite, sin más, desestimar la pretensión de nulidad que con apoyo en él se formuló.

En esta forma, el primer cargo no prospera.

Segundo cargo. De la alegada ausencia de calidades de la elegida

En criterio de los demandantes, la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú no satisface las calidades exigidas en el artículo 2° de la Ley 649 de 2001 para ser

elegida Representante a la Cámara por al Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas, pues, según plantearon, la elegida no ha ejercido un cargo de autoridad tradicional, ni ha sido líder de una organización indígena.

Agregaron que la certificación que, para demostrar esas calidades, fue allegada por la elegida al momento de inscribir su candidatura, no constituye prueba de esa exigencia, pues, además de que, de su contenido no se desprende que aquélla, efectivamente, ejerció un cargo de autoridad tradicional o fue líder de una organización indígena en los términos de las definiciones legales, ocurre que, contrario a lo que expresamente dispone el artículo 2° de la Ley 649 de 2001, se trata de una constancia expedida por una autoridad tradicional y no por una organización indígena.

En relación con esto último, sostuvieron que los conceptos de autoridad tradicional, comunidad indígena y organización indígena no son asimilables, por así concluirse de: i) las definiciones contenidas en los Decretos 1088 de 1993 y 2164 de 1995 y la Ley 89 de 1890; ii) el propósito del legislador al radicar, en cabeza de los más altos jefes indígenas y no de cualquier miembro de la comunidad indígena, la representación que es propia de las comunidades indígenas -colectiva y no individualmente consideradas- en la Cámara de Representantes; iii) lo sostenido por la Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad del proyecto de ley que se convirtió en la Ley 649 de 2001; y iv) los usos y costumbres de la comunidad indígena a la que pertenece la elegida, pues en su interior es verificable la existencia de organizaciones indígenas.

A su turno, los apoderados de la demandada y quien actuó como impugnadora de cada una de las demandas acumuladas señalaron que la elegida sí ostenta la calidad de líder de una organización indígena, en su caso, de la comunidad indígena wayuu de Petsuapá, por haber ejercido cargos que implicaron el liderazgo que exige la ley, el cual no se agota, en el caso de la comunidad indígena wayuu, en el ejercicio como autoridad tradicional (v.gr. palabreros, peaches, entre otros).

Afirmaron también que la calidad de líder de la elegida fue acreditada por ella al momento de inscribir su candidatura mediante certificación que expidió quien tiene

⁵ Sentencia T-778 de 2005.-

la representación de la comunidad a la que pertenece, esto es, la autoridad tradicional de la comunidad indígena wayuu de Petsuapá, y que tal constancia fue objeto de refrendación en el Ministerio del Interior y de Justicia, lo que le da el carácter de documento público.

En ese sentido, explicaron que el concepto de organización indígena no se agota en las definiciones contenidas en los Decretos 1088 de 1993 y 2164 de 1995, sino que, además de las asociaciones de autoridades indígenas y los cabildos indígenas, también abarca el concepto de comunidad indígena, por las razones siguientes: i) la comunidad indígena y la autoridad tradicional que la representa son susceptibles de registro en el Ministerio del Interior y de Justicia, requisito esencial para la refrendación que exige el artículo 2° de la Ley 649 de 2001, tal como ocurrió en este caso, pues de lo contrario no se habría expedido tal certificación; ii) no reconocer el carácter de organización a la comunidad indígena es tanto como desconocer la colectividad a favor de la cual se creó la circunscripción especial correspondiente, es decir, el núcleo esencial de la noción y, por ende, desconocer la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana al exigir una determinada forma organizativa que no en todos los casos se ajusta a los usos y costumbres de una colectividad particular; iii) en numerosas providencias la Corte Constitucional ha reconocido la naturaleza de organización que les asiste a las comunidades indígenas; y iv) los usos y costumbres de la comunidad indígena a la que pertenece la elegida permiten a las mujeres el ejercicio del poder político.

En esta forma, corresponde a la Sala analizar si, como lo plantean los demandantes, el acto de elección acusado debe anularse por encontrarse demostrado que la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú no acreditó ninguna de las calidades que alternativamente señala el artículo 2° de la Ley 649 de 2001 para ser elegida Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas, con lo cual se configuraría la causal de nulidad de que trata el artículo 223, numeral 5°, del Código Contencioso Administrativo, invocado en una de las demandas acumuladas, que prevé lo siguiente:

“Artículo 223. Causales de nulidad. Las actas de escrutinio de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas en los siguientes casos:

(...)

5. Cuando se computen votos a favor de candidatos que no reúnen las calidades constitucionales o legales para ser electos.”

En este punto es necesario aclarar que las calidades son las condiciones, cualidades o atributos que debe poseer una persona para ser elegido y desempeñar un cargo, tales como la edad, profesión, experiencia, nacionalidad, residencia, entre otras.

Se trata, entonces, de un concepto diferente al de las inhabilidades, que son impedimentos de origen político, ético o moral para ser elegido o nombrado en determinado cargo, pero que provienen de circunstancias externas, tales como el parentesco, los antecedentes, el ejercicio de algunas actividades, la celebración de contratos, que estando demostrados pueden causar la nulidad de la elección o nombramiento según el artículo 228 del Código Contencioso Administrativo.

Precisado lo anterior, se tiene que las calidades para ser elegido Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas las prevé el artículo 2° de la Ley 649 de 2001, en los siguientes términos:

“Artículo 2° Candidatos de las comunidades indígenas. Los candidatos de las comunidades indígenas que aspiren a ser elegido a la Cámara de Representantes por esta circunscripción 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 Ministerio del Interior.”

De manera que para ser elegido Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades, además de ser ciudadano colombiano en ejercicio y tener más de 25 años de edad en la fecha de la elección (requisitos generales del artículo 8° de la Ley 649 de 2001), se requiere pertenecer a una comunidad indígena y acreditar, mediante certificado de la respectiva organización refrendado por el Ministerio del Interior (hoy, Ministerio del Interior y de Justicia) una cualquiera de las siguientes calidades:

1° Haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad, o

2° Haber sido líder de una organización indígena.

De la lectura de la disposición transcrita se deduce que las expresiones “cargo de autoridad tradicional” y “líder de una organización indígena” son conceptos que no fueron definidos por el legislador.

Es necesario, entonces, precisar tales conceptos, en cuanto se trata de las calidades que, en criterio de los demandantes, no pueden predicarse de la demandada.

1° Del sentido y alcance de las expresiones “cargo de autoridad tradicional” y “líder de una organización indígena”.

Sea lo primero anotar que en las memorias de los debates que recibió el proyecto de ley que finalmente se convirtió en la Ley 649 de 2001 no aparece precisión alguna sobre el sentido y alcance de las expresiones “cargo de autoridad tradicional” y “líder de una organización indígena”.

La anotada falencia encuentra explicación por la finalidad que persiguió el legislador de 2001, la cual, a juicio de esta Sala, no fue otra que la de fijar, para el caso del Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas, las mismas calidades que las previstas por el Constituyente de 1991 para ser elegido Senador por esa misma circunscripción electoral.

En efecto, la redacción del artículo 2° de la Ley 649 de 2001 es la misma que el Constituyente de 1991 adoptó en el último inciso del artículo 171 superior para referirse a las calidades de quien aspire a ser elegido Senador por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas. Se recuerda que la norma del artículo 171 constitucional dispone que “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” (subraya la Sala).

Pero ocurre que una precisión sobre el sentido y alcance de las expresiones “cargo de autoridad tradicional” y “líder de una organización indígena”, tampoco

surge de las Actas de la Asamblea Nacional Constituyente, pues allí no aparece constancia alguna en ese sentido.

No obstante, tales actas dan cuenta de que la finalidad del Constituyente, al exigir tales calidades, fue la de que sólo determinados miembros de las comunidades indígenas pudieran ostentar la representación de los indígenas en el Senado. Ciertamente, así surge del recuento siguiente:

Ocurrió que al interior de la Comisión Tercera de la Asamblea Nacional Constituyente ningún acuerdo se logró sobre el texto que definiría la conformación del Senado y de la Cámara de Representantes y, por tanto, sobre lo relacionado con la circunscripción especial de comunidades indígenas, habida cuenta de la discusión que allí surgió sobre el modelo monocameralista o bicameralista bajo el cual se diseñaría el nuevo Congreso de la República⁶.

La circunscripción especial de comunidades indígenas fue tema que empezó a discutirse el 28 de mayo de 1991, en desarrollo del primer debate en plenaria, cuando los Constituyentes Francisco Rojas Birry, Lorenzo Muelas Hurtado y Alfonso Peña Chepe presentaron una propuesta aditiva sobre la circunscripción electoral especial para grupos étnicos, en los siguientes términos: “Habrá una circunscripción electoral especial para indígenas, los cuales elegirán sus representantes a las corporaciones de elección popular con cada número de votos igual a la mitad del último residuo con que se obtuvo curul en la respectiva Corporación. La ley reglamentará la circunscripción especial para las comunidades raizales del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y para las comunidades negras rurales que históricamente han desarrollado prácticas correspondientes a su identidad cultural ancestral. Para ser elegido en esta circunscripción especial, sólo se requerirá pertenecer a una comunidad indígena y haber sido dirigente de una organización indígena”⁷ (subraya la Sala). Fue así como el 11 de junio de 1991, al cabo del primer debate en plenaria, la creación de la circunscripción especial de las comunidades

⁶ Articulado definitivo aprobado por la Comisión Tercera de la Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional número 83 del 27 de mayo de 1991. Informe-Ponencia para primer debate en plenaria, Gaceta Constitucional número 79 del 22 de mayo de 1991.

⁷ Actas de Sesión Plenaria del 28 y del 29 de mayo de 1991, publicadas en las Gacetas Constitucionales números 117 del 24 de julio y 120 del 21 de agosto de 1991.

indígenas se aprobó, tanto en Senado, como en Cámara, aunque, en esta oportunidad, sin ningún condicionamiento en punto a las calidades para ser elegido por tal circunscripción especial⁸.

En el marco del segundo debate del articulado de la Constitución Política de Colombia, el 28 de junio de 1991 los Constituyentes Francisco Rojas Birry, Darío Antonio Mejía Agudelo, Jaime Fajardo Landaeta, Lorenzo Muelas Hurtado y Aída Yolanda Abella Esquivel, entre otros, presentaron una proposición sustitutiva del siguiente tenor: “La circunscripción electoral para la elección de senadores por las comunidades indígenas se regirá por el sistema de cuociente electoral. 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”⁹ (subraya la Sala).

Según consta en el acta de sesión plenaria del 28 de junio de 1991, la presidencia de la Asamblea indicó que la proposición así planteada “se trata de un artículo nuevo o párrafo y no de una sustitutiva” y ocurrió que, sometida a discusión la proposición en cuestión, la misma fue aprobada como párrafo del artículo previamente aprobado sobre composición del Senado de la República¹⁰. Fue así como se aprobó el texto que, actualmente, corresponde al artículo 171 de la Constitución Política¹¹.

De manera que, a pesar de que los antecedentes del artículo 171 constitucional y del artículo 2° de la Ley 649 de 2001 no dan cuenta del sentido y alcance de las expresiones “cargo de autoridad tradicional” y “líder de una organización indígena”, es claro que la finalidad que inspiró tales normas fue la de exigir, a quienes quieren representar en el Congreso a los pueblos indígenas, ciertas

⁸ Acta de sesión plenaria del 11 de junio de 1991, Gaceta Constitucional número 131 del 23 de octubre de 1991. Artículos de la Constitución Política de Colombia aprobados en primer debate, Gaceta Constitucional número 109 del 27 de junio de 1991. Codificación del articulado de la Constitución de Colombia para segundo debate, Gaceta Constitucional número 113 del 5 de julio de 1991.

⁹ Acta de sesión plenaria del 28 de junio de 1991, Gaceta Constitucional número 142 del 21 de diciembre de 1991.

¹⁰ *Ibídem*.

calidades que sólo son predicables de determinados miembros de esas comunidades y que implican una especial condición que convierte a su titular en una figura destacable de la comunidad indígena de la que hace parte.

En ese sentido se pronunció la Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria que finalmente se convirtió en la Ley 649 de 2001¹²:

“3.4.1. Candidatos de las comunidades indígenas

Dispone el artículo 2 del proyecto que "los candidatos de las comunidades indígenas que aspiren a ser elegidos a la Cámara de Representantes por esta circunscripción deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional o haber sido líder de una organización indígena, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización refrendado por el Ministerio del Interior". En criterio de los ciudadanos que intervinieron en representación de la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, estos requisitos no son adecuados, puesto que, en sus propios términos, "se debe tener en cuenta prioritariamente la calidad de indígena, la de autoridad tradicional o hacer parte de un Cabildo y no el carácter de líder de una organización indígena, que su ejercicio esté solamente vinculado a su comunidad o pueblo a través de la figura del Cabildo y/o de reconocimiento de su comunidad a quien le corresponde acreditar dicha calidad, dado que de conformidad con el Decreto 2150 de 1.995 las organizaciones indígenas se registran ante las Cámaras de Comercio y la Dirección General de Asuntos Indígenas sólo lleva el registro de asociaciones y cabildos de que trata el Decreto 1088 de 1.993".

Sobre el particular, observa la Corte que el artículo en comento consagra requisitos idénticos a los que contempla el inciso quinto del artículo 171 de la Constitución, para quienes aspiren a ser elegidos senadores por la circunscripción especial indígena que allí se consagra. Estos requisitos, además de ser razonables -por estar orientados hacia la selección de quien mejor conozca los intereses y problemas de las comunidades indígenas colombianas-, son los que más concuerdan con el principio de igualdad, puesto que no sería justificable la imposición de condiciones diferentes para los senadores y los representantes indígenas, siendo que ambos actúan en pro de las comunidades aborígenes del país y, para esos efectos, no existe una diferencia significativa entre las dos cámaras legislativas. No son de recibo, entonces, los argumentos del interviniente, mucho menos cuando pretende controvertir una función que fue asignada directamente por la Carta al Ministerio del Interior (la de refrendar los certificados expedidos por las organizaciones indígenas sobre la calidad de líder de quien se postule como candidato a elecciones), con base en argumentos que se derivan de lo dispuesto en actos administrativos como los decretos que se citan. Por lo mismo, se desechará el cargo, y el artículo revisado será declarado exequible.” (Subraya la Sala).

En esa misma providencia, la Corte destacó la mayor exigencia con que el legislador determinó las calidades para ser elegido Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas, respecto de las previstas para ser elegido Representante a la Cámara por la Circunscripción

¹¹ Promulgación en la Gaceta Constitucional número 114 del 7 de julio de 1991. Texto corregido en las Gacetas Constitucionales números 116 del 20 de julio y 127 del 10 de octubre de 1991.

¹² Sentencia C-169 de 2001.

Especial de Comunidades, justificándola por el desarrollado proceso organizativo de las comunidades indígenas. Dijo la Corte en la sentencia antes citada:

“Se observa, de entrada, que estos requisitos son mucho menos exigentes que los que se establecen para los candidatos de las comunidades indígenas, puesto que mientras éstos requieren haber ocupado un cargo de autoridad tradicional o haber sido líderes de una organización, los candidatos por las comunidades negras sólo deberán acreditar su calidad de miembros del grupo, y contar con el aval de una organización. Se pregunta la Corte, entonces, si ello resulta lesivo de la igualdad; interrogante cuya respuesta debe ser negativa, puesto que, si se hace uso de los criterios de razonabilidad histórica arriba citados, se observará que el proceso organizativo de las comunidades negras, más allá del ámbito local o regional, se halla apenas en sus primeras fases, contrario a lo que ocurre con los indígenas, que ya cuentan con una sólida organización a nivel nacional y departamental. Es decir, la consagración de estos requisitos, más flexibles, constituye un reconocimiento de la realidad específica de los grupos negros, y por lo mismo, resulta acorde con la Carta.” (Subraya la Sala).

Precisado lo anterior, para efectos de la definición que se pretende, será necesario acudir al sentido natural que las expresiones “cargo de autoridad tradicional” y “líder de una organización indígena” tienen en el lenguaje ordinario o usualmente utilizado en el contexto al cual se aplican.

En ese orden de ideas, en lo que atañe al primero de esos conceptos no puede dejarse de lado que la sociología entiende por “autoridad tradicional” aquella forma de dominación legítima que se basa en el principio de la costumbre, que tiene lugar cuando los subordinados consideran que las órdenes de los superiores son justificadas porque esa fue siempre la manera como se hicieron las cosas¹³.

Fue así como, trasladando esa genérica noción al campo de las comunidades indígenas, el Decreto 2164 de 1995, “por el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas en el territorio nacional”, definió, para los fines exclusivos de ese Decreto, lo que debe entenderse por autoridad tradicional, así:

“Autoridad tradicional. Las autoridades tradicionales son los miembros de una comunidad indígena que ejercen, dentro de la estructura propia de la respectiva cultura, un poder de organización, gobierno, gestión o control social.

Para los efectos de este Decreto, las autoridades tradicionales de las comunidades indígenas tienen, frente al Incora, la misma representación y atribuciones que corresponde a los cabildos indígenas.”

¹³ Max Weber, *Economía y Sociedad: esbozo de sociología comprensiva*. F. C. E. segunda edición, 1997.

De acuerdo con lo anterior, entiende la Sala que la calidad de autoridad tradicional indígena es aquella que se predica del miembro de la comunidad indígena que, de acuerdo con los usos y costumbres de la misma, ejerce legítimamente sobre ella un poder de organización, gobierno, gestión o control social.

Serán, entonces, los usos y costumbres de la comunidad indígena en particular, los elementos de juicio que definirán, en cada caso concreto, qué miembro de esa colectividad ejerce un cargo de autoridad tradicional. Ciertamente, cada pueblo indígena tiene sus propias figuras de autoridad, reconocidas como legítimas de acuerdo con sus propias tradiciones.

Ahora bien, para comprender el sentido y alcance de la expresión “líder de una organización indígena”, es necesario conocer el significado de cada uno de los conceptos que la integran.

Bajo ese entendido, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española¹⁴, la expresión “líder de una organización” da cuenta de una “persona a la que un grupo sigue reconociéndola como jefe u orientadora” (líder), en este caso, “una asociación de personas regulada por un conjunto de normas en función de determinados fines” (organización). En otras palabras, el líder de una organización es aquella persona que es reconocida como jefe u orientadora de un grupo o asociación de personas constituido para determinados fines y sometido a unas determinadas reglas.

Precisado así el sentido común y corriente de ese primer componente de la expresión objeto de estudio, esto es, la noción de “líder de una organización”, es necesario descender en el análisis para precisar la noción de “organización indígena”.

Al respecto, los demandantes plantean que con tal denominación sólo es posible identificar a aquellas organizaciones indígenas expresamente reconocidas como tales en la legislación nacional. Y, para concluir en ese sentido, traen a colación las siguientes figuras: el cabildo (Ley 89 de 1890 y Decreto 2164 de 1995), las

¹⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Vigésima segunda edición, octubre de 2001, publicada en la página web www.rae.es

asociaciones de cabildos (Decreto 1088 de 1993) y las asociaciones de autoridades tradicionales indígenas (Decreto 1088 de 1993); todas ellas definidas por la ley como entidades públicas de carácter especial. Así mismo, se refieren a las organizaciones de naturaleza privada, sometidas a la legislación civil y/o comercial aplicable.

Esta Sala considera equivocado ese razonamiento, según se desprende de las consideraciones que se exponen a continuación, a partir de las cuales es posible precisar el sentido correcto de la expresión “líder de una organización indígena”, contenida en el numeral 2° del artículo 649 de 2001.

En primer término, considera la Sala que la tesis propuesta por los demandantes desconoce la naturaleza de organización indígena que eventualmente podría predicarse de las asociaciones de indígenas constituidas y reguladas, de modo preponderante, por los usos y costumbres de un determinado pueblo indígena.

Se desconocerían así diversas normas constitucionales que imponen al Estado, por su carácter pluralista, el deber de proteger la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana (artículos 1°, 7°, 8° y 72), lo mismo que aquellas que lo obligan a respetar el principio de autodeterminación de los pueblos (artículo 9°) y a garantizar la igualdad y dignidad de todas las culturas (artículo 70). Ciertamente, la Constitución Política reconoce expresamente que un individuo puede desarrollar diferentes lazos de pertenencia por razones étnicas y culturales y que tales relaciones, en sus distintas manifestaciones, merecen protección y respeto, máxime si se advierte que dicha adscripción constituye el marco referencial de una particular visión del mundo y de la propia identidad.

En ese sentido, es destacable el reconocimiento de las formas organizativas propias que hace el artículo 21 del Decreto 2164 de 1995 al referirse al manejo y administración de los resguardos indígenas, en los términos que a continuación subraya la Sala:

“Artículo 21. Naturaleza jurídica. Los resguardos indígenas son propiedad colectiva de las comunidades indígenas en favor de las cuales se constituyen y conforme a los artículos 63 y 329 de la Constitución Política, tienen el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Los resguardos son una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una o más comunidades indígenas, que con un título de propiedad colectiva que goza

de las garantías de la propiedad privada, poseen su territorio y se rigen para el manejo de éste y su vida interna por una organización autónoma amparada por el fuero indígena y su sistema normativo propio.

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

En este punto conviene destacar que el artículo 2° del Decreto 2001 de 1988 - derogado por el Decreto 2164 de 1995- entendía por resguardo indígena “una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una comunidad o parcialidad indígena, que con un título de propiedad comunitaria, posee su territorio y se rige para el manejo de éste y de su vida interna por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas tradiciones culturales” (subraya la Sala).

Ahora bien, siendo claro que al Estado le corresponde reconocer las diferencias y garantizar la protección de los derechos de las personas que pertenecen a grupos culturales específicos, surge evidente su deber de evitar la imposición de alguna particular concepción del mundo, entre ellas, la de la cultura mayoritaria, pues ese reconocimiento y protección no pueden traducirse en una negación del pluralismo cultural (artículo 1° de la Constitución Política) o en el rompimiento de la igualdad que debe existir entre todas las culturas (artículo 70, ibídem).

Por tanto, el hecho de que la ley exija que las calidades para ser elegido Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas deban acreditarse “mediante certificado de la respectiva organización refrendado por el Ministerio del Interior” (artículo 2° de la Ley 649 de 2001), no puede interpretarse en el sentido de que tal refrendación sólo opera respecto de aquellas asociaciones de indígenas reconocidas como organizaciones indígenas por las normas generales de la República a las cuales se encuentran sometidas (cabildos, asociaciones de cabildos o de autoridades tradicionales indígenas o asociaciones de naturaleza privada).

Ciertamente, el deber de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana impone una conclusión contraria. Por consiguiente, el registro que se encuentra a cargo de la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, esto es, el “registro de las autoridades tradicionales indígenas reconocidas por la respectiva comunidad, las asociaciones

de autoridades indígenas, los consejos comunitarios y las organizaciones de base de comunidades negras” (numeral 5° del artículo 16 del Decreto 200 de 2003, modificado por el artículo 2° del Decreto 4331 de 2005) debe garantizar que ese Ministerio pueda certificar la naturaleza de organización indígena que eventualmente pudiera predicarse de una asociación de indígenas constituida y regida, de manera preponderante, según los usos y costumbres de un determinado pueblo indígena.

No existe, entonces, justificación que permita sostener válidamente que el registro a cargo de la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia excluye la posibilidad de que ese Ministerio refrende la naturaleza de organización indígena que pudiera predicarse de una “organización autónoma amparada por el fuero indígena y su sistema normativo propio”.

Con todo, concluye la Sala que la expresión “líder de una organización indígena” designa a aquella persona que es reconocida como jefe u orientadora de un grupo o asociación de personas indígenas, bien sea que se trate de una entidad pública de carácter especial (cabildo, asociaciones de cabildos y asociaciones de autoridades tradicionales indígenas), o de una organización de naturaleza privada sometida a la legislación civil y/o comercial de la República, o de una organización indígena reconocida como tal por el sistema normativo propio.

2° Del caso concreto.

Precisado lo anterior, corresponde a la Sala verificar si la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú, para la época en que fue elegida Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas, ostentaba alguna de las calidades que, para ocupar esa curul, disyuntivamente exige el artículo 2° de la Ley 649 de 2001, esto es, “haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena”.

Al respecto, obra en el expediente copia autenticada de los siguientes documentos:

1° Certificación expedida por la Señora Elodia Jusayú Fernández, en calidad de “autoridad tradicional de la comunidad indígena de Petsuapá, ubicada en el

Municipio de Uribia, Departamento de La Guajira”, en la cual se hace constar lo siguiente (folio 48, proceso número 4078 y folios 19 y 87, proceso número 4080):

“Que ORSINIA PATRICIA POLANCO JUSAYÚ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 56.069.685 de Uribia - La Guajira, Indígena perteneciente al Clan Jusayú de la etnia Wayú, es miembro y persona reconocida como líder de nuestra comunidad desde 1994, la cual ha sido promotora del desarrollo comunitario, realizando actividades comunitarias, sociales, culturales y académicas en beneficio de la comunidad y resaltando nuestra identidad cultural a nivel nacional e internacional.

Se expide la presente a solicitud verbal de la interesada, con destino a la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, a los treinta y un (31) días del mes de Enero de 2006, en Uribia - La Guajira.”

2° Oficio dirigido por la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú a la Directora de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, solicitando lo siguiente (folio 47, proceso número 4078 y folios 20 y 86, proceso número 4080):

“Es menester, solicitar respetuosamente de usted, se sirva expedir el aval a mi certificación como líder indígena de la Autoridad Tradicional de la Comunidad WAYUU PETSUAPÁ DE LA ZONA DEL RESGUARDO DE ALTA Y MEDIA GUAJIRA.

De la cual he representado sus intereses en la Gobernación del Departamento de la Guajira, en la Secretaría de Asuntos Indígenas, en la Administración del Dr. (...), como Promotora de Desarrollo Comunitario y a nivel nacional desempeñándome como docente de Lengua Wayuu en la Universidad Nacional de Colombia, promoviendo nuestra lengua y nuestros valores, usos y costumbres.

Este escrito tiene como objetivo cumplir con lo dispuesto por la Ley 649 de 2001, respecto de los requisitos establecidos para la inscripción de mi candidatura a la Cámara de Representantes en la Circunscripción Nacional Especial Indígena.”

3° Oficio dirigido el 31 de enero de 2006 por la Señora Elodia Jusayú Fernández, en calidad de “Autoridad Tradicional Comunidad de Petsuapá”, a la Directora de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, en la cual se le comunica lo siguiente (folio 46, proceso número 4078 y folios 21 y 85, proceso número 4080):

“Me permito manifestar a usted que la comunidad de Petsuapá ubicada en el municipio de Uribia - La Guajira, autoriza a la señorita ORSINIA PATRICIA POLANCO JUSAYÚ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 56.069.685 de Uribia - La Guajira, quien es indígena, miembro de esta comunidad y perteneciente al Clan Jusayú de la Etnia Wayuu, para que se postule como aspirante a la Cámara de Representantes por la Circunscripción Nacional Especial Indígena.

Lo anterior en cumplimiento del Art. 2° de la Ley 649 de 2001.

La presente se expide con destino a la Oficina de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia a los treinta y un (31) días del mes de Enero de 2006 en Uribia - La Guajira.”

4° Refrendación otorgada por la Directora de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia el 2 de febrero de 2006, en los siguientes términos (folio 45, proceso número 4078 y folios 18 y 88, proceso número 4080):

“En cumplimiento a la Resolución No. 0144 del 26 de enero de 2006, mediante la cual el Viceministro del Interior doctor Luis Hernando Angarita Figueredo, encargado de las funciones del despacho del Ministerio del Interior y de Justicia, delegó la refrendación de las certificaciones de los candidatos por la Circunscripción Especial Indígena, a la Doctora Josefina Araujo Baute, Directora de Etnias; en consecuencia:

REFRENDA LA SIGUIENTE CERTIFICACIÓN

La Señora ELODIA JUSAYÚ FERNÁNDEZ, Autoridad Tradicional de la Comunidad de Petsuapá, certifica que la señora ORSINIA PATRICIA POLANCO JUSAYÚ identificada con la cédula de ciudadanía No. 56.069.685 de Urbía Guajira, pertenece al Clan Jusayú, reconocida como líder de esa comunidad desde 1994, ha sido promotora de desarrollo comunitario, realizando actividades comunitarias, sociales, culturales y académicas en beneficio de la comunidad y resaltando nuestra identidad cultural a nivel nacional e internacional.

La presente se expide a solicitud de la señora ORSINIA PATRICIA POLANCO JUSAYÚ, para el cumplimiento de los requisitos de inscripción como candidata a la Cámara de Representantes por la circunscripción especial indígena.”

5° Formulario de inscripción de candidatura a la Cámara de Representantes por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas, denominado formulario E-6Cl, presentado el 7 de febrero de 2006, en el que aparece registrada la inscripción de la candidatura de la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú por el Partido Polo Democrático Alternativo. Dentro de los anexos de ese formulario aparece la refrendación antes descrita (folios 128 a 132, proceso número 4078).

Se encuentra probado, entonces, que, al momento de inscribir su candidatura a la Cámara de Representantes por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas, la demandada aportó un certificado, posteriormente refrendado por la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, expedido por quien se identificó como autoridad tradicional de la comunidad indígena wayuu de Petsuapá, en el cual se dejó constancia de que la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú es “reconocida como líder de nuestra comunidad desde 1994, la cual ha sido promotora del desarrollo comunitario, realizando actividades comunitarias, sociales, culturales y académicas en beneficio de la comunidad y resaltando nuestra identidad cultural a nivel nacional e internacional”.

Ahora bien, los reparos que los demandantes dirigen contra el certificado expedido por quien se identificó como autoridad tradicional de la comunidad

indígena wayuu de Petsuapá, esto es, las razones por las cuales consideran que ese documento no logra acreditar ninguna de las calidades que, disyuntivamente, exige la ley para ser elegido Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas, son las siguientes: i) se trata de una constancia que no fue expedida por el representante de una organización indígena y ii) de su contenido no se desprende que la elegida, efectivamente, ejerció un cargo de autoridad tradicional o fue líder de una organización indígena.

A continuación, la Sala se ocupa de analizar cada una de esas censuras.

2.1 Expedición del documento de acreditación por quien no tiene la representación de una organización indígena.

Se encuentra demostrado que el certificado aportado por la elegida al momento de inscribir su candidatura fue expedido por la Señora Elodia Jusayú Fernández, quien se identificó como autoridad tradicional de la comunidad indígena wayuu de Petsuapá. También aparece probado que tal calidad fue corroborada por la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, no solamente por la refrendación dada a ese certificado, sino, posteriormente y de modo expreso, por lo informado mediante los oficios números 24732 del 12 de octubre de 2006 (folio 90, proceso número 4080) y 28478 del 20 de noviembre siguiente (folio 176, proceso número 4078), ambos de la Subdirectora de Asuntos Indígenas, pues en ellos se precisó que la Señora Elodia Jusayú Fernández aparece registrada en la Dirección de Etnias como autoridad tradicional de la comunidad indígena wayuu de Petsuapá ubicada en el Municipio de Uribia.

Se recuerda que, en términos del artículo 2° de la Ley 649 de 2001, para acreditar el ejercicio de un cargo de autoridad tradicional indígena o el desempeño como líder de una organización indígena es necesario contar con un “certificado de la respectiva organización refrendado por el Ministerio del Interior”, en ese sentido.

Tal exigencia es interpretada por los demandantes bajo el entendido de que el certificado en cuestión sólo puede expedirlo una organización indígena, concretamente, el representante de una organización indígena, y no una autoridad tradicional, dado que esta figura, a lo sumo, representa a la comunidad indígena que la reconoce como tal, pero, en modo alguno puede actuar como representante de una organización indígena.

Al respecto, la Sala considera que, sin que sea necesario examinar la correspondencia que, en sentido estricto, pudiera predicarse de los conceptos “comunidad indígena” y “organización indígena”, es claro que cuando la norma exige que el certificado en cuestión sea expedido por “la respectiva organización” se refiere a aquella autoridad o ente con la capacidad para acreditar, de manera válida, que un determinado miembro de la comunidad indígena ejerció un cargo de autoridad tradicional o se desempeñó como líder de una organización indígena. En otras palabras, el certificado exigido para la acreditación del ejercicio de uno cualquiera de esos cargos debe expedirlo “la respectiva organización”, entendiendo por tal la autoridad o ente con capacidad para emitir, válidamente, una constancia en ese sentido.

Adicionalmente, debe tratarse de una autoridad o ente cuyos actos de certificación puedan ser refrendados por el Ministerio del Interior y de Justicia, pues al tenor del artículo 2° de la Ley 649 de 2001 el “certificado de la respectiva organización” debe ser “refrendado por el Ministerio del Interior” (hoy, Ministerio del Interior y de Justicia).

En ese orden de ideas, el hecho de que la certificación de que trata el artículo 2° de la Ley 649 de 2001 la hubiera emitido una autoridad tradicional, no constituye argumento suficiente para concluir que esa constancia fue expedida por una autoridad carente de la capacidad para ello, tal como lo plantean los demandantes. Ello es así, al menos, por dos razones.

De un lado, porque bien puede suceder que una determinada autoridad tradicional, de acuerdo con los usos y costumbres de la respectiva comunidad indígena, sea quien represente a la autoridad o al ente con la capacidad necesaria para certificar, de manera válida, que determinado miembro de la comunidad ejerció un cargo de autoridad tradicional o se desempeñó como líder de una organización indígena. En ese sentido, la Sala advierte que, en este caso, no aparece demostrado que, para la época en que se expidió la constancia cuestionada, la Señora Elodia Jusayú Fernández, en su condición de autoridad tradicional de la comunidad indígena wayuu de Petsuapá ubicada en el Municipio de Uribia, no ostentara la capacidad necesaria para representar a “la respectiva organización” con la capacidad suficiente para certificar que algún miembro de

esa comunidad ejerció un cargo de autoridad tradicional o se desempeñó como líder de una organización indígena.

Y, de otro lado, porque las certificaciones que expidan las autoridades tradicionales son susceptibles de refrendación por el Ministerio del Interior y de Justicia, pues se recuerda que a la Dirección de Etnias de ese Ministerio le corresponde “llevar el registro de las autoridades tradicionales indígenas reconocidas por la respectiva comunidad” (numeral 5° del artículo 16 del Decreto 200 de 2003, modificado por el artículo 2° del Decreto 4331 de 2005). Al respecto, la Sala destaca que, en este caso, pudo demostrarse que la Señora Elodia Jusayú Fernández aparece registrada en la Dirección de Etnias como autoridad tradicional de la comunidad indígena wayuu de Petsuapá ubicada en el Municipio de Uribia, según lo informado por la Subdirectora de Asuntos Indígenas de esa Dirección mediante oficios números 24732 del 12 de octubre de 2006 (folio 90, proceso número 4080) y 28478 del 20 de noviembre siguiente (folio 176, proceso número 4078).

En esta forma, el primer cuestionamiento dirigido contra el documento de acreditación de calidades de la entonces candidata Orsinia Patricia Polanco Jusayú, no prospera.

2.2 El documento de acreditación no da cuenta de que la elegida ejerció un cargo de autoridad tradicional, ni de que se desempeñó como líder de una organización indígena.

La segunda razón por la cual los demandantes cuestionan el certificado aportado por la elegida al momento de inscribir su candidatura consiste en alegar que del contenido de ese documento no se desprende que la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú, efectivamente, hubiera ejercido un cargo de autoridad tradicional o hubiera sido líder de una organización indígena.

Se recuerda que, según se precisó antes, en este caso aparece probado que, al momento de inscribir su candidatura, la elegida aportó un certificado expedido por la autoridad tradicional de la comunidad indígena wayuu de Petsuapá ubicada en el Municipio de Uribia, en el cual aparece la constancia de que la demandada es “reconocida como líder de nuestra comunidad desde 1994, la cual ha sido promotora del desarrollo comunitario, realizando actividades comunitarias,

sociales, culturales y académicas en beneficio de la comunidad y resaltando nuestra identidad cultural a nivel nacional e internacional”.

Tal constancia y lo consignado por la autoridad tradicional y la propia demandada al solicitar la refrendación de esa certificación, dan cuenta de que los miembros de la comunidad indígena wayuu de Petsuapá reconocen como líder de esa colectividad a la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú, por haber ejercido como servidora pública en el cargo de Promotora de Desarrollo Comunitario, lo que le permitió, de un lado, realizar actividades comunitarias, sociales, culturales y académicas en beneficio de la comunidad y, de otro, resaltar la identidad cultural wayuu, a nivel nacional e internacional.

Es evidente que la certificación cuestionada no acredita el ejercicio de un cargo de autoridad tradicional. En efecto, además de que ello no surge del tenor literal de ese documento, lo cierto es que el lugar destacado que, según ese documento, ocupa la demandada en la comunidad indígena wayuu de Petsuapá no es situación que se concluya por razón del poder de organización, gobierno, gestión o control social que ella hubiera obtenido según los usos y costumbres de esa comunidad, sino que surge por una circunstancia distinta.

El interrogante que surge es aquel que exige determinar si del contenido del certificado expedido por la autoridad tradicional de la comunidad indígena wayuu de Petsuapá puede concluirse que la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú fue líder de una organización indígena.

Ciertamente, según se precisó al comienzo de estas consideraciones, para ser elegido Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades se requiere pertenecer a una comunidad indígena y acreditar, mediante certificado de la respectiva organización refrendado por el Ministerio del Interior y de Justicia, una cualquiera de las siguientes calidades: i) haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad, o ii) haber sido líder de una organización indígena. Por tanto, descartándose que la certificación aportada por la elegida al momento de inscribir su candidatura tuviera como finalidad acreditar la primera de esas condiciones, es necesario examinar si, en realidad, constituye prueba de la segunda.

Además, la respuesta de la defensa al respecto fue clara en señalar que la calidad que la elegida manifiesta ostentar y, por tanto, haber acreditado en su oportunidad, es, precisamente, la de líder de una organización indígena y no la de autoridad tradicional indígena. En efecto, los apoderados de la demandada señalaron que ésta es líder de una organización indígena, concretamente, de la comunidad indígena wayuu de Petsuapá, por haber ejercido cargos que implicaron ese liderazgo, el cual, según plantean, en el caso de la comunidad indígena wayuu no se agota en el ejercicio como autoridad tradicional.

Pues bien, para resolver el interrogante planteado es del caso recordar que, tal como se precisó en esta misma providencia, la calidad de líder de una organización indígena se predica de quien es reconocido como jefe u orientador de un grupo o asociación de personas indígenas constituida para determinados fines y sometido a unas determinadas reglas, bien sea que se trate de una entidad pública de carácter especial (cabildo, asociaciones de cabildos y asociaciones de autoridades tradicionales indígenas), o de una organización de naturaleza privada sometida a la legislación civil y/o comercial de la República, o de una organización indígena reconocida como tal por un sistema normativo propio.

En este caso, el liderazgo que la comunidad indígena wayuu de Petsuapá reconoce en la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú, surge por razón de su desempeño como Promotora de Desarrollo Comunitario desde el año 1994, según aparece certificado por la autoridad tradicional de esa comunidad, al decir que la elegida es “persona reconocida como líder de nuestra comunidad desde 1994, la cual ha sido promotora del desarrollo comunitario, realizando actividades comunitarias, sociales, culturales y académicas en beneficio de la comunidad y resaltando nuestra identidad cultural a nivel nacional e internacional”. En otras palabras, los miembros de la comunidad indígena wayuu de Petsuapá reconocen como líder de esa colectividad a la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú, por cuanto, al haber ejercido como Promotora de Desarrollo Comunitario, realizó actividades comunitarias, sociales, culturales y académicas en beneficio de la comunidad y resaltó la identidad cultural wayuu, a nivel nacional e internacional.

Nótese, entonces, que el liderazgo que la elegida ostenta en su comunidad surge por los méritos que los miembros de la comunidad indígena wayuu de Petsuapá reconocen en ella por los resultados de su gestión como Promotora de Desarrollo Comunitario. Y, a juicio de esta Sala, tal reconocimiento social permite

considerarla como jefe u orientadora de un grupo o asociación de personas indígenas, en este caso, de la comunidad indígena a la cual pertenece, la comunidad indígena wayuu de Petsuapá.

El liderazgo, jefatura o superioridad certificada en este caso, esto es, la que se logra por el público y generalizado reconocimiento que se hace de un miembro de un pueblo indígena que, de manera notable, ha venido promoviendo la cultura de una determinada colectividad indígena, en nada se opone, antes bien, se ajusta a la noción de líder de una organización indígena a la cual acudió el Constituyente de 1991 en el artículo 171 constitucional y reiteró el legislador en el artículo 2° de la Ley 649 de 2001, esto es, a la calidad de jefe u orientador de un grupo o asociación de personas indígenas, pues, de acuerdo con los usos y costumbres del respectivo pueblo indígena, tal calidad puede ser resultado de ese reconocimiento.

Refuerza esa conclusión el hecho de que las pruebas oportunamente recaudadas dan cuenta de que la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú se ha destacado por promover y resaltar la cultura wayuu en diferentes escenarios, incluso, ante varias organizaciones indígenas.

Tales pruebas son las siguientes:

1° Certificación expedida el 18 de diciembre de 1998 por el Presidente de la Organización Nacional Indígena de Colombia, ONIC, en la que hace constar que la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú “permaneció en el Colegio Claretiano de la Localidad de Bosa, en la ciudad de Santafé de Bogotá D.C., con motivo de la realización del V CONGRESO NACIONAL INDÍGENA DE COLOMBIA, participando como delegada fraternal en representación de la COMUNIDAD PETSUAPÁ de Uribia-Guajira, durante los días del 13 al 18 de diciembre de 1998” (folio 89, proceso número 4078).

2° Certificaciones expedidas el 4 de agosto de 2006 en las que se hace constar - todas en idénticos términos- que la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú es “reconocida en este Municipio y en todo el Departamento de la Guajira como líder de nuestro pueblo wayuu, liderando proyectos locales, nacionales e internacionales, en beneficios de los pueblos indígenas. Como profesional colabora y nos asesora en múltiples proyectos sociales, comunitarios, y

académicos, siendo de vital importancia su aporte en la solución de controversias, al interior de las organizaciones wayuu”. Tales constancias aparecen suscritas por quienes se identificaron como representantes legales de las asociaciones de autoridades tradicionales indígenas wayuu denominadas Jararajewali de Jazainmou; Aneswakuipa de Kauwamana; Jimot de Kerraliamana; Wallajirawa de la Zona de San Martín; Painwa de la Zona de Kalaisirra; Amulijirrawa del Corregimiento de Irraipa; Ipoulia de Urraichi; y Kamuchesain. Igualmente, aparece que una de ellas fue suscrita por quien se identificó como representante legal de la Asociación Juvenil Wayalerray Woumain “Levantemos nuestra tierra” (folios 91 a 99, proceso 4078 y folio 58, proceso 4080).

3° Certificación expedida el 14 de septiembre de 2006 por quien se identificó como autoridad tradicional de la comunidad indígena wayuu de Arashouri, en la que se hace constar que la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú es “reconocida en este Municipio y en todo el Departamento de la Guajira como líder de nuestro pueblo wayuu, como profesional colabora y nos asesora en múltiples proyectos sociales, comunitarios, y académicos (...) reconozco a esta joven wayuu como líder que sirve de intérprete y ejemplo para la comunidad en general. De igual manera nos ha venido representando ante las entidades gubernamentales y no gubernamentales siendo de gran importancia estos aportes a las diferentes organizaciones indígenas” (folio 51, proceso número 4080).

4° Certificación expedida el 14 de septiembre de 2006 por quien se identificó como representante legal de la Asociación Tradicional Wayuu de Cauchirumana, en la que se hace constar que la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú es líder “por demostrar su trabajo y su colaboración con la comunidad wayuu a la cual pertenece y las aledañas a su Departamento y demás grupos étnicos de Colombia (...) quien de manera ad honores nos ha venido representando ante la comunidad colombiana” (folio 54, proceso número 4080).

5° Certificación expedida el 14 de septiembre de 2006 por quien se identificó como autoridad tradicional de la comunidad indígena wayuu de Taparachón, en la que se hace constar que la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú es “reconocida entre nosotros los indígenas wayuu como una mujer líder emprendedora y luchadora por la defensa de los intereses de los indígenas. Es una persona amable, sencilla, honesta y sobre todo grata en nuestro medio, a través de sus enseñanzas como pedagoga e indígena ha mantenido firme sus

usos y costumbres dándolos a conocer por todo lo ancho y largo del territorio nacional, lo cual la hace ser una persona valiosa para sus semejantes” (folio 55, proceso número 4080).

6° Certificación expedida el 14 de septiembre de 2006 por quien se identificó como autoridad tradicional de la comunidad indígena wayuu de Aramachón, en la que se hace constar que la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú es “reconocida entre nosotros los indígenas wayuu como una mujer líder emprendedora y luchadora por la defensa de los intereses de los indígenas. Es un ejemplo de superación lo que le permite ser modelo de otros semejantes ya que a través de su formación como pedagoga en Etnoeducación permite transmitir desde otro medio las enseñanzas recibidas de sus ancestros, lo cual, resalta su liderazgo ante cualquier instancia gubernamental” (folio 61, proceso número 4080).

7° Certificación expedida el 14 de septiembre de 2006 por quien se identificó como autoridad tradicional de la comunidad indígena wayuu de Parashijuna, en la que se hace constar que la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú es “reconocida entre nosotros los indígenas wayuu como una mujer líder emprendedora y luchadora por la defensa de los intereses de los indígenas (...) doy fe de que esta joven es una líder natural que quiere lo mejor para sus semejantes y seres queridos, de igual forma se ha preparado como persona y como profesional y con ello ha permitido que muchos problemas que se presenten en nuestros medios se resuelvan” (folio 64, proceso número 4080).

8° Certificación expedida el 14 de septiembre de 2006 por quien se identificó como autoridad tradicional de la comunidad indígena wayuu de Taiwachón, en la que se hace constar que la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú es “reconocida entre nosotros los indígenas wayuu como una mujer líder emprendedora y luchadora por la defensa de los intereses de los indígenas. Es una persona amable, sencilla, honesta y sobre todo grata en nuestro medio, como profesional colabora y asesora en múltiples proyectos en procura del bienestar de sus semejantes, brindándonos mecanismos de solución a los múltiples problemas que presentamos en nuestros territorios ancestrales y que en una medida conlleva a mantener la paz de todos aportando su granito de arena a través de sus enseñanzas como pedagoga e indígena” (folio 67, proceso número 4080).

9° Testimonio rendido por la Señora Otilia Velásquez Epieyú, quien se identificó como representante legal de la Asociación denominada Wallajirawa y sostuvo que reconoce a la demandada como líder de la comunidad indígena wayuu de Petsuapá por cuanto “es una mujer que no solamente ve por su comunidad sino por todos los wayuu de otras comunidades de diferentes castas” (folios 168 y 169, proceso número 4078).

10° Testimonio rendido por la Señora Cecilia Efrosina Jusayú, quien se identificó como representante legal de la Asociación denominada Aneswakuipa y sostuvo que reconoce a la demandada como líder de la comunidad indígena wayuu de Petsuapá por cuanto “ella trabajaba por su comunidad cuando estaba ahí” (folios 170 y 171, proceso número 4078).

11° Testimonio rendido por la Señora Rosamira Epinayú Abshana, quien se identificó como representante legal de la Asociación denominada Jimot de Kerraliamana y sostuvo que reconoce a la demandada como líder de la comunidad indígena wayuu de Petsuapá por cuanto “ella es nacida y crecida en esta comunidad, y es líder de esa comunidad, ella es líder wayuu y pertenece a la casta Jusayú y su tote es la culebra cazadora que es el casiguano” (folios 172 y 173, proceso número 4078).

12° Testimonio rendido por el Señor Sergio Enrique Kohen Epieyú, quien se identificó como representante legal de la Asociación denominada Kaliwaya Arashouri y sostuvo que la demandada es líder de la comunidad indígena wayuu de Petsuapá por cuanto “desde temprana edad se le lanzó en la cultura wayuu como majayu de oro, se lanzó desde muy temprana edad por su conocimiento de su cultura y representa toda la tradición de la mujer wayuu, ella ha ayudado a resolver muchos problemas en la secretaría de asuntos indígenas” (folios 141 y 142, proceso número 4080).

No hay duda, entonces, de que la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú es una destacada miembro de la comunidad indígena wayuu de Petsuapá por su notable labor de promoción de la cultura wayuu; destacada gestión que le ha permitido ser reconocida como líder del grupo o asociación de indígenas que conforma esa comunidad indígena.

Por tanto, la superioridad que la demandada ostenta al interior de la comunidad indígena wayuu de Petsuapá -lograda por el generalizado reconocimiento de su gestión de promoción de la cultura wayuu- permite concluir que, contrario a lo planteado por los demandantes, al momento de la elección acusada la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú sí ostentaba una de las calidades que, disyuntivamente, exige el artículo 2° de la Ley 649 de 2001 para ser elegido como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas, concretamente, la condición de haber sido líder de una organización indígena.

Entonces, como quiera que en este caso se satisface la calidad que para ser elegida se requería de la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú, no es del caso concluir en el desconocimiento de los requisitos de elegibilidad establecidos en el artículo 2° de la Ley 649 de 2001.

Por lo anterior, el cargo no prospera.

En esta forma, la Sala denegará las pretensiones de las demandas acumuladas.

///. LA DECISION

Por lo expuesto, **EL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1° No prosperan las excepciones de caducidad de la acción, inepta demanda y pleito pendiente.

2° Deniéganse las pretensiones de las demandas acumuladas.

3° En firme esta sentencia y previas las comunicaciones del caso archívese el expediente.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

MARIA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN
Presidenta

REINALDO CHAVARRO BURITICÁ

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

DARÍO QUIÑONES PINILLA

VIRGILIO ALMANZA OCAMPO
Secretario