

Bogotá, abril de 2023

Honorables Magistradas y Magistrados

Corte Constitucional

E.S.D.

Ref. Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 118 (parcial) del decreto ley 1260 de 1970 *“Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas”*

Liliana Patricia Altamiranda y Libardo José Ariza Higuera, identificados como aparece al pie de nuestra correspondiente firma, respetuosamente presentamos acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 118 (parcial) del decreto ley 1260 de 1970 *“Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas”*, modificado por el artículo 77 de la Ley 962 de 2005, por vulnerar el preámbulo y los artículos 1, 2, 7, 13, 70, 93, 310 y 55 transitorio de la Constitución Política y los artículos 1.2, 2.2 y 5.a del Convenio 169 de la OIT que hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

NORMA DEMANDADA

DECRETO LEY 1260 DE 1970

Diario Oficial No. 33.118 del 5 de agosto de 1970

“<Artículo modificado por el artículo 10 del Decreto 2158 de 1970 y por el artículo 77 de la Ley 962 de 2005.> ARTÍCULO 118. Son encargados de llevar el registro civil de las personas:

1. Dentro del territorio nacional los Registradores Especiales, Auxiliares y Municipales del Estado Civil.

La Registraduría Nacional del Estado Civil podrá autorizar excepcional y fundadamente, a los Notarios, a los Alcaldes Municipales, a los corregidores e inspectores de policía, a los jefes o gobernadores de los cabildos indígenas, para llevar el registro del estado civil.

PARÁGRAFO. La Registraduría Nacional del Estado Civil podrá establecer la inscripción de registro civil en clínicas y hospitales, así como en instituciones educativas reconocidas oficialmente, conservando la autorización de las inscripciones por parte de los Registradores del Estado Civil”.

NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS

La norma parcialmente demandada, expresión “cabildos indígenas”, vulnera los artículos 1, 2, 7, 13, 70, 93, 310 y 55 transitorio de la Constitución Política y los artículos 1, 2 y 5 del Convenio 169 de la OIT, que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Las razones de dicha vulneración, expuestas en esta acción, se pueden sintetizar así: la disposición demandada es contraria al principio de pluralismo y diversidad étnica y cultural de la Nación que se deriva de los artículos 1 y 7; al deber del Estado y sus autoridades de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales establecido en el artículo 2; al deber del Estado de reconocer la igualdad y dignidad de las diversas culturas que conviven en el país de conformidad con los artículos 13 y 70; la protección especial de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras establecida en los artículos 310 y 55 transitorio de la Constitución. Igualmente, por prevalencia en el orden interno, de acuerdo con el artículo 93 de la Constitución, de las obligaciones de reconocimiento de la conciencia cultural, de respeto de la identidad cultural y de protección de la integridad de los valores culturales, establecidas en los artículos 1.2, 2.2 y 5.a del Convenio 169 de la OIT, incorporado al ordenamiento jurídico mediante la Ley 21 de 1991.

COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer la presente demanda con fundamento en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política. Dado que la disposición demandada no ha sido objeto de pronunciamiento de constitucionalidad por parte de la H. Corte no existe cosa juzgada.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Esta acción pública de inconstitucionalidad plantea dos cargos en contra de la expresión “cabildos indígenas” del artículo 118 (parcial) del decreto ley 1260 de 1970 *“Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas”*. El primero plantea que existe una omisión legislativa relativa al facultar a la Registraduría Nacional del Estado Civil para autorizar excepcional y fundadamente a los jefes o gobernadores de los cabildos indígenas para llevar el registro del estado civil, y no a los representantes legales o quienes hagan sus veces de los consejos comunitarios de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras (NARP), lo que infringe los artículos 1,

2, 7, 13, 70, 93, 310 y 55 transitorio de la Constitución, así como los artículos 1.2, 2.2 y 5.a del Convenio 169 de la OIT. De acuerdo con esto, se presentan en primer lugar los elementos del *test de omisión legislativa relativa* que se han considerado para la elaboración del cargo. A continuación, se señalan las disposiciones normativas sobre la que recae la omisión, las razones por las que se considera que el legislador incumplió el mandato constitucional de protección de la identidad y la diversidad étnica y cultural de las comunidades NARP y el derecho a la igualdad, y, finalmente, se presentan los elementos del carácter injustificado de la omisión que permiten concluir que se hace necesaria la intervención de la Corte Constitucional.

En el segundo cargo se plantea que la norma acusada incurre en un trato diferenciado no justificado entre la facultad de las autoridades de los pueblos y las comunidades indígenas para llevar el registro civil, en contraste con los consejos comunitarios de las comunidades NARP, lo cual viola la cláusula general de igualdad contenida en el artículo 13 de la Constitución y los artículos 1, 7, 70, 93, 246, 310 y 55 transitorio de la Constitución, incluyendo los artículos 1.2, 2.2 y 5.a del Convenio 169 de la OIT que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

ESTRUCTURA DE LA DEMANDA

NORMA DEMANDADA	1
NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS.....	2
COMPETENCIA	2
SÍNTESIS DE LA DEMANDA	2
ESTRUCTURA DE LA DEMANDA	3
1. Cargo primero en contra la expresión “cabildos indígenas” del artículo 118 del decreto ley 1260 de 1970 por omisión legislativa relativa	4
1.1. La Omisión Legislativa Relativa en la jurisprudencia constitucional	4
1.2. Antecedentes de omisiones legislativas relativas por incumplimiento de la protección constitucional de la identidad y diversidad étnica y cultural respecto de las comunidades étnicas diferentes a las indígenas.....	6
1.3. Cargo por omisión legislativa relativa contra la expresión “cabildos indígenas” del artículo 118 del decreto ley 1260 de 1970.....	8
i) Norma sobre la que recae la omisión	9
ii) Incumplimiento de un mandato constitucional específico.....	9
iii) Carácter injustificado o razón insuficiente de la omisión.....	12
iv) Desigualdad negativa	14

1.4. Consecuencia de la Omisión Legislativa relativa	14
2. Cargo segundo en contra la expresión “cabildos indígenas” del artículo 118 del decreto ley 1260 de 1970 por infracción del principio de igualdad y la prohibición de discriminación al excluir de sus efectos a las comunidades NARP a través de sus consejos comunitarios	15
2.1. La igualdad en la jurisprudencia constitucional	15
2.2. Desarrollo del test intermedio de igualdad	18
2.2.1. Criterio de comparación	18
2.2.2. Trato desigual entre iguales	22
2.2.3. Falta de justificación constitucional en el trato	25
2.3. Conclusión del test intermedio de igualdad	26
PRETENSIÓN	27
NOTIFICACIONES.....	27

1. Cargo primero en contra la expresión “cabildos indígenas” del artículo 118 del decreto ley 1260 de 1970 por omisión legislativa relativa

A continuación, se desarrolla el cargo de inconstitucionalidad contra la expresión “cabildos indígenas” del artículo 118 del decreto ley 1260 de 1970 por cuanto el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa al facultar a la Registraduría Nacional del Estado Civil para autorizar excepcional y fundadamente a los jefes o gobernadores de los cabildos indígenas para llevar el registro del estado civil, y no a los consejos comunitarios de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, transgrediendo los artículos 1, 2, 7, 13, 70, 93, 310 y 55 transitorio de la Constitución, así como los artículos 1.2, 2.2 y 5.a del Convenio 169 de la OIT.

1.1. La Omisión Legislativa Relativa en la jurisprudencia constitucional

La Corte Constitucional ha reconocido que una norma legal puede infringir la Constitución por oposición a su contenido material o por la omisión de elementos que, de acuerdo con la norma superior, serían indispensables para la regulación específica de la materia objeto de tratamiento¹. Dicha omisión, de conformidad con la clasificación

¹ El inicio de esta comprensión se remonta al año de 1996, con sentencias como la C-543, M.P. Gaviria Díaz, y C-690, M.P. Martínez Caballero, y continúa en la actualidad.

de la Corte², puede ser absoluta, cuando existe una falta de desarrollo total del precepto constitucional, o relativa, cuando el enunciado normativo excluye un ingrediente, consecuencia o condición que resulta esencial para armonizar su contenido con el mandato constitucional. De acuerdo con esto, se trata de la aplicación del deber de control de las normas legales ante situaciones en las que el legislador prescinde del cumplimiento de un mandato superior que genera un problema de constitucionalidad.

La Corte ha mantenido una línea jurisprudencial que sostiene que carece de competencia para revisar las omisiones legislativas absolutas, porque la falta de actuación del legislador implica la ausencia de un cuerpo normativo que se pueda contrastar con los mandatos constitucionales³. No obstante, tiene competencia para pronunciarse sobre omisiones legislativas relativas dado que resulta necesaria la corrección del contenido normativo⁴, por ejemplo, cuando excluye sin justificación sus consecuencias jurídicas a casos asimilables o carece de un elemento necesario para su aceptación⁵. Algunos ejemplos de esto último, reconocidos por la jurisprudencia constitucional, son: cuando se expide una ley que, si bien desarrolla un deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros; cuando se adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga a los demás; y cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución⁶. De esta manera, la tipología de las omisiones legislativas relativas admitidas por la Corte Constitucional se refiere a problemas de omisión del mandato de igualdad, en conjunto con otras disposiciones como la protección de la identidad cultural, y la omisión de una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución.

De conformidad con la sentencia C-352 de 2017 que reúne la línea jurisprudencial vigente sobre la materia, los cargos por omisión legislativa relativa, una vez superen los elementos de aptitud general de acciones públicas de inconstitucionalidad, deben superar un *test* sujeto a una carga argumentativa alta⁷. Los elementos de este test son: a) la existencia de una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo y que (ai) excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos equivalentes o asimilables o

² Al respecto la jurisprudencia constitucional es amplia, por lo que destacamos las últimas decisiones que reiteran la materia: C-085 de 2019, M.P. Pardo Schlesinger, y C-028 de 2020, M.P. Guerrero Pérez.

³ Corte Constitucional, sentencias C-185 de 2002, M.P. Escobar Gil; C-246 de 2001, M.P. Hernández Galindo; C-371 de 2004, M.P. Córdoba Triviño, entre otras.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-352 de 2017, M.P. Linares Cantillo.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-407 de 1998, M.P. Cifuentes Muñoz.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-122 de 2020, M.P. Ortiz Delgado.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-352 de 2013, M.P. Pretelt Chaljub.

(aii) que no incluya determinado elemento o ingrediente normativo; b) que exista un deber específico impuesto directamente por el Constituyente al legislador que resulta omitido, por los casos excluidos o por la no inclusión del elemento o ingrediente normativo del que carece la norma; c) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; d) que en los casos de exclusión, la falta de justificación y objetividad genere una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma. Adicionalmente, para los casos en los que se alegue una omisión legislativa relativa por violar el derecho a la igualdad, se debe explicar cuál es el criterio de comparación entre los sujetos reconocidos y excluidos, señalar por qué son asimilables y no existe justificación constitucional para que el legislador haya actuado de esa forma⁸. Respecto a lo anterior, en la sentencia C-122 de 2020, la Corte hizo dos precisiones adicionales sobre la norma censurada y la distinción injustificada: (i) la omisión debe aflorar a primera vista de la norma propuesta, y (ii) se debe descartar que la disposición acusada en realidad corresponda a una norma completa, que regula una situación diferente a la que se aduce injustificadamente excluida.

Estos elementos han sido considerados y analizados respecto a las expresiones normativas acusadas con el propósito de que la Corte identifique claramente la omisión legislativa relativa y, previo ejercicio del test, concluya en la necesidad de expedir una sentencia integradora tipo aditiva, sobre lo que se ha decantado la jurisprudencia⁹, que extienda las consecuencias del inciso segundo del artículo 118 del decreto ley 1260 de 1970 a los consejos comunitarios de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras como excluidos de manera injustificada por la norma.

De acuerdo con lo expuesto, en el presente caso el cargo por omisión legislativa relativa se presenta en la estructura definida por la Corte Constitucional en la sentencia C-352 de 2017 cumpliendo con la carga argumentativa requerida. En este sentido, pasamos a indicar las disposiciones normativas sobre la que recae la omisión, las razones por las que se considera que el legislador incumplió el mandato constitucional de protección de la identidad y la diversidad étnica y cultural de las comunidades NARP, y los elementos del carácter injustificado de la omisión que permiten concluir que se hace necesaria la intervención de la Corte Constitucional.

1.2. Antecedentes de omisiones legislativas relativas por incumplimiento de la protección constitucional de la identidad y

⁸ Ver, entre otras, la sentencia C-088 de 2019, M.P. Guerrero Pérez.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-083 de 2018, M.P. Guerrero Pérez.

diversidad étnica y cultural respecto de las comunidades étnicas diferentes a las indígenas

La Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre las omisiones legislativas relativas que incumplen el mandato constitucional de protección de la identidad y diversidad étnica y cultural, produciendo decisiones judiciales favorables a la armonización constitucional¹⁰ como consecuencia de los mandatos constitucionales contemplados en los artículos 7, 13 y 70 de la Constitución.

En la sentencia C-359 de 2013¹¹ se resolvió una demanda contra el artículo 13 de la Ley 1537 de 2012 que garantizaba criterios de priorización para poblaciones afrocolombianas e indígenas para el acceso a los subsidios de vivienda, sin incluir al pueblo Rom o Gitano. Al tratarse de un colectivo de especial protección constitucional y después de revisar los criterios de cumplimiento del *test*, se determinó que la norma debió haber incluido a esta población y a las comunidades raizales. Por ello, la Corte declaró la exequibilidad aditiva de la norma y condicionó su entendimiento a que la misma incluye como beneficiarios de este subsidio al pueblo Rom o gitano y a las comunidades raizales como grupos étnicos y culturales de la Nación¹².

Por su parte, en la sentencia C-073 de 2018¹³ la Corte analizó la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 55 del Decreto Ley 902 de 2017, en el marco de la implementación del Acuerdo Final de Paz, que establecía la necesidad de conformar una mesa de diálogo con las comunidades indígenas para resolver los conflictos suscitados alrededor de la propiedad de la tierra. A juicio de la Corte, no había razón para que dicha norma excluyera a las comunidades negras y a otros grupos étnicos, por lo que declaró la exequibilidad condicionada integradora ampliando los efectos normativos a los derechos adquiridos de las comunidades negras, afrodescendientes, palenqueras y raizales del país.

Asimismo, en la sentencia C-480 de 2019¹⁴ la Corte analizó la constitucionalidad del parágrafo del artículo 7º de la Ley 1816 de 2016 que eximía a las comunidades indígenas del monopolio de producción de licores destilados que ostentaban los

¹⁰ Entre ellas deben destacarse las sentencias C-208 de 2007, M.P. Escobar Gil, y C-666 de 2016, M.P. Ortiz Delgado, en las que la Corte protegió la diversidad e identidad étnica y cultural, a pesar de la existencia de omisiones legislativas absolutas, en la medida que las normas acusadas no resultaban aplicables a comunidades indígenas o NARP.

¹¹ M.P. Palacio Palacio.

¹² Para efectos ilustrativos, debe indicarse que un ejemplo de regulación adecuada de los grupos étnicos es el artículo 205 de la ley 1448 de 2011.

¹³ M.P. Pardo Schlesinger.

¹⁴ M.P. Rojas Rios.

departamentos, declarando que las expresiones *cabildos indígenas* y *asociación de cabildos indígenas* incluyen a los consejos comunitarios de comunidades negras, raizales y palenqueras, pues la no inclusión de dichos colectivos constituye una discriminación o desigualdad negativa, puesto que impide el desarrollo de aspectos culturales de la vida en comunidad, y tiende a perpetuar una situación de negación e invisibilización de las manifestaciones culturales de los grupos de población negra, palenquera y raizal.

Finalmente, en el año 2021, mediante la sentencia C-433, la Corte reconoció una omisión legislativa relativa en la exoneración de prestar el servicio militar obligatorio y de pagar la cuota de compensación militar, realizada a los integrantes de las comunidades indígenas, respecto de los integrantes de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras (NARP), que acrediten su integridad cultural, social y económica. Tal decisión protegió los principios constitucionales de diversidad étnica y cultural, el mandato de protección igual a todas las culturas, la protección de la existencia e identidad de los grupos étnicos y la obligación de garantizar la autonomía de los pueblos étnicos frente a su integridad cultural.

A manera de resumen, debe indicarse que en las decisiones mencionadas la Corte Constitucional estableció que el mandato constitucional de protección de la identidad y diversidad étnica y cultural, en conjunto con el derecho a la igualdad, imponen el deber de reconocer y actuar ante omisiones legislativas relativas violatorias de los artículos 7, 13 y 70 de la Constitución por no incluir textualmente en las disposiciones normativas a todos los grupos o comunidades étnicas que deberían verse beneficiarias de estas.

1.3. Cargo por omisión legislativa relativa contra la expresión “cabildos indígenas” del artículo 118 del decreto ley 1260 de 1970

A continuación, a partir de los elementos que ha señalado la jurisprudencia constitucional como necesarios para la prosperidad del cargo, se demuestra que la expresión acusada del artículo 118 del decreto ley 1260 de 1970 vulnera los artículos 1, 2, 7, 13, 70, 93, 246, 310 y 55 transitorio de la Constitución, así como los artículos 1.2, 2.2 y 5.a del Convenio 169 de la OIT, por omisión relativa de un imperativo constitucional que implica proteger la identidad y diversidad étnica y cultural de las comunidades NARP en el ejercicio autorizado por parte de sus autoridades del registro del estado civil de niñas y niños nacidos en sus comunidades.

i) Norma sobre la que recae la omisión

El artículo 118 del decreto ley 1260 de 1970 no incluye expresamente a los consejos comunitarios de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras dentro de aquellos que puede la Registraduría Nacional del Estado Civil autorizar excepcional y fundadamente para llevar el registro del estado civil. En esa medida, de la lectura de la expresión acusada transcrita en el aparte denominado “Norma demandada” aflora a primera vista la omisión en la medida que el legislador usó exclusivamente la expresión “cabildos indígenas” donde debería decir también comunidades negras, afrocolombianas, palenqueras y raizales. Lo anterior también se explica a partir de la situación histórica de discriminación e invisibilización que han sufrido las comunidades NARP¹⁵, cuya falta de reconocimiento se evidencia en el déficit de protección normativa en el que se encuentran.

ii) Incumplimiento de un mandato constitucional específico

El Estado tiene la obligación internacional y el deber constitucional de proteger la identidad y diversidad étnica y cultural de las comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras – NARP- (arts. 1, 2, 93, 310 y 55 transitorio), así como de otorgar igualdad de trato y dignidad a todas las culturas en Colombia (arts. 7, 13 y 70), en el diseño de las leyes y la conformación del ordenamiento jurídico.

La Corte Constitucional en la sentencia C-433 de 2021 reconoció la existencia de un deber constitucional específico de protección así: *“(...) el legislador no tuvo en cuenta un deber específico constitucional, consagrado en los artículos 1, 7, 13 y 70 de la Carta Política, representado en la realización de los principios de diversidad étnica y cultural, el mandato de protección igual a todas las culturas y la obligación de garantizar la autonomía de los pueblos étnicos frente a su integridad cultural”*.

Este deber, tiene como antecedentes el Auto 005 de 2009¹⁶, expedido en seguimiento a la sentencia T-025 de 2004, en el que la Corte Constitucional reconoció la existencia de mandatos constitucionales específicos para la protección de las comunidades NARP. Para la Corte, en atención de los artículos 1, 2, 5, 7, 13, 70, 310 y 55 transitorio, *“de acuerdo con la Constitución, hay una protección especial tanto individual, como colectiva, en relación con los afrodescendientes”*.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-601 de 2016, MP. Ortiz Delgado.

¹⁶ M.P. Cepeda Espinosa.

Además, de acuerdo con el principio¹⁷ de pluralismo y diversidad étnica y cultural consignado en los artículos 1 y 7 de la Constitución, que establecen el deber del Estado de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación, los individuos y las comunidades tienen la autonomía para definir su identidad con base en sus diferencias específicas y en sus valores étnicos y culturales concretos, y no necesariamente conforme con las similitudes¹⁸.

El principio de pluralismo y diversidad étnica y cultural de la Nación que se deriva de los artículos constitucionales 1 y 7 de la Constitución, se complementa con el deber del Estado y sus autoridades de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales establecido en el artículo 2, el deber del Estado de reconocer la igualdad¹⁹ y la dignidad²⁰ de las diversas culturas que conviven en el país fijado en el artículo 70, y la particular protección de las comunidades NARP de acuerdo con los artículos 93 y 55 transitorio²¹ y 310 de la Constitución²².

En aplicación del mencionado principio, leído en conjunto con los artículos 1.2, 2.2 y 5.a del Convenio 169 de la OIT que integra el bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 93 de la Constitución, los grupos y comunidades étnicas gozan de una protección especial de su cultura²³ –costumbres, derecho consuetudinario y valores tradicionales ancestrales-, cosmovisión²⁴, identidad social, religiosa y jurídica²⁵, autonomía²⁶ y territorio²⁷.

¹⁷ Véase: Corte Constitucional, sentencia T-342 de 1994, M.P. Barrera Carbonell. Protección constitucional de la diversidad étnica y cultural de los integrantes de la comunidad indígena “Nukak-Maku”.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-818 de 2010, M.P. Sierra Porto.

¹⁹ Sobre el mandato de protección igual a todas las culturas ver: Corte Constitucional, sentencia C-480 de 2019, M.P. Rojas Ríos.

²⁰ Véase: Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2002, M.P. Montealegre Lynett. Así mismo, en la sentencia T-1105 de 2008 se sostuvo que “En la Constitución existe un conjunto de preceptos encaminados a otorgar especial garantía al reconocimiento, en igualdad de condiciones, de todas las etnias y culturas que habitan en el territorio colombiano. [...] Así las cosas, es posible confirmar la garantía que la Constitución le brinda al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural cimentado sobre el respeto por la dignidad de todos los habitantes del territorio, independientemente de la etnia a que pertenezcan o de la cosmovisión que defiendan.”

²¹ De acuerdo con la sentencia C-253 de 2013, la ley 70 de 1993, derivada del artículo 55 transitorio de la Constitución, tiene como objetivo central reconocer a las comunidades negras, y fortalecer los mecanismos de protección de sus derechos e identidad cultural con el fin de fomentar condiciones de igualdad real para estas poblaciones.

²² Corte Constitucional, sentencia C-480 de 2019, M.P. Rojas Ríos.

²³ Corte Constitucional, sentencias T-243 de 1994, C-605 de 2012, SU-649 de 2017.

²⁴ Corte Constitucional, sentencias T-496 de 1996, SU-510 de 1998, C-882 de 2011, T-477 de 2012 y T-103 de 2018.

²⁵ Corte Constitucional, sentencias SU-510 de 1998, T-567 de 1992, T-384 de 1994, C-058 de 1994, C-053 de 1999, C-088 de 2000 y T-370 de 2002.

²⁶ Corte Constitucional, sentencias T-007 de 1995, T-379 de 2003, T-903 de 2009, T-201 de 2016 y T-650 de 2017.

²⁷ Corte Constitucional, sentencias T-188 de 1993, T-387 de 2013, T-704 de 2016 y T-036 de 2019.

Dado que las normas de derecho internacional que integran el bloque de constitucionalidad “prevalecen en el orden interno” y son parámetro de interpretación de los derechos y deberes consagrados en la Constitución²⁸, la Corte Constitucional ha señalado que el Convenio 169²⁹ de la OIT integra el bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Por esta razón, dicho convenio es una fuente normativa relevante para precisar el alcance del principio de pluralismo y diversidad étnica y cultural³⁰, que establece que los grupos indígenas y los pueblos tribales, en los que se incluyen los grupos sociales que comparten una identidad cultural diferente de la que tiene la sociedad mayoritaria o dominante³¹ como las comunidades NARP³², merecen una protección especial cuando se diseñan medidas legislativas que les afectan directamente.

De acuerdo con esto, la Corte Constitucional ha garantizado el principio de protección de la identidad y diversidad étnica y cultural, previniendo o impidiendo acciones que tengan la virtualidad de afectar, desconocer o anular la diversidad, la identidad e integridad cultural en cualquiera de sus manifestaciones históricas, artísticas, medicinales, sociales o de modos de vida de las comunidades étnicas diversas. En aplicación de estos principios y garantías fundamentales, ha determinado protecciones específicas para estas comunidades, como derechos fundamentales de la colectividad. Respecto a estos elementos de protección, consideramos importante destacar los siguientes aspectos de los derechos de los grupos y comunidades étnicas en Colombia: (i) el reconocimiento del derecho a intervenir en decisiones, de manera real y efectiva³³,

²⁸ Artículo 93 de la Constitución Política.

²⁹ Uprimny, Rodrigo. (2005). “El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal”, en Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional. Volumen I. Bogotá, p. 33: “La mayor parte de los convenios de la OIT, en la medida en que desarrollan derechos que ya están reconocidos en la Carta (CP arts. 25, 29, 48, 53 y 56), hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, en virtud del mandato del artículo 93-2 de la Constitución”.

³⁰ Entre las providencias que le han reconocido el hacer parte del bloque de constitucionalidad *estricto sensu* pueden mencionarse las sentencias C-641 de 2012, C-915 de 2010, C-615 de 2009, C-461 de 2008 y C-208 de 2007.

³¹ Véase: Corte Constitucional, sentencia SU-123 de 2018, M.P. Rojas Ríos y Uprimny Yepes. En sentencia C-359 de 2013, M.P. Palacio Palacio, se precisaron los criterios fundamentales para la identificación de una comunidad tribal o grupo etno-cultural, a saber: “a. *La autoidentificación y vínculo comunitario*; b. *Estilos tradicionales de vida*; c. *Cultura y modo de vida diferentes a los de los otros segmentos de la población nacional, p. ej. la forma de subsistencia, la lengua, los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales, etc.*; d. *Organización social y costumbres propias*; y e. *Normas tradicionales propias*.”

³² Véase: Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2008, M.P. Monroy Cabra, en donde la Corte hizo un recuento de la jurisprudencia constitucional sobre esta materia y se reafirmó qué comunidades negras podían ser consideradas como grupos étnicos sujetos de especial protección constitucional: “(i) un elemento ‘objetivo’, a saber, la existencia de rasgos culturales y sociales compartidos por los miembros del grupo, que les diferencien de los demás sectores sociales, y (ii) un elemento ‘subjetivo’, esto es, la existencia de una identidad grupal que lleve a los individuos a asumirse como miembros de la colectividad en cuestión.”

³³ Corte Constitucional, sentencia C-891 de 2002, M.P. Araújo Rentería.

que les afecten³⁴ para la protección de su cultura y en la preservación de su identidad étnica³⁵; y (ii) la importancia de garantizar la subsistencia y preservación de la integridad étnica y cultural³⁶, lo que incluye disponer de los elementos materiales necesarios para dicha subsistencia. Las manifestaciones de estos dos ámbitos de protección, como el derecho a la consulta previa³⁷, el deber de no discriminación³⁸ y la vigencia del autogobierno del colectivo étnico ya sea para dirigir sus intereses o para resolver sus conflictos internos³⁹, pueden constituir excepciones etnoculturales.

De conformidad con los artículos 7 y 70 de la Constitución Política y el Convenio 169 de la OIT, el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural y el deber del Estado por materializar su acceso en igualdad de condiciones, ha generado la adopción de medidas de acción afirmativa a favor de grupos y comunidades étnicas⁴⁰. En concreto, la Corte Constitucional ha reconocido que el derecho a la identidad, el cual está ligado a la cosmovisión de los grupos étnicos⁴¹, genera la necesidad de proteger sus formas de vida económica, social y cultural, tal y como lo ha hecho en su jurisprudencia.

iii) Carácter injustificado o razón insuficiente de la omisión

Los grupos y comunidades étnicas tienen derecho al reconocimiento de sus costumbres, derecho consuetudinario y autoridades en la gestión de sus intereses. No obstante, el artículo 118 del decreto ley 1260 de 1970 faculta a la Registraduría Nacional del Estado Civil para autorizar excepcional y fundadamente a los jefes o gobernadores de los cabildos indígenas para llevar el registro del estado civil, sin referencia a los consejos comunitarios de las comunidades NARP.

Dicho trato, contemplado para los cabildos indígenas, es razonable en la medida que pretende proteger la integridad y diversidad étnica y cultural de tal grupo étnico, a través de una excepción etnocultural en materia de registro del estado civil. No

³⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-123 de 2018, M.P. Rojas Ríos y Uprimny Yepes.

³⁵ Corte Constitucional, sentencias C-068 de 2013, M.P. Guerrero Pérez, y C-208 de 2007, M.P. Escobar Gil.

³⁶ Corte Constitucional, sentencia C-068 de 2013, M.P. Guerrero Pérez.

³⁷ Corte Constitucional, sentencias SU-037 de 1997, SU-039 de 1998, T-652 de 1998, C-891 de 2002, T-737 de 2005, C-864 de 2008, C-702 de 2010, C-253 de 2013 y T-576 de 2014.

³⁸ La Corte Constitucional en la sentencia C-882 de 2011 indicó que la prohibición de uso y consumo de sustancias psicoactivas y de estupefacientes no cobija a los territorios indígenas ni a sus miembros, debido a su diferencia cultural e identidad étnica. Inclusive, señaló que aplicar esa interdicción implicaría vaciar de contenido su espiritualidad y prácticas religiosas, así como desconocer los derechos de participación reconocidos a través de la consulta previa. En el mismo sentido, en sentencia T-357 de 2018, se afirmó que el consumo y la producción de la hoja de coca en el territorio de las comunidades indígenas es un desarrollo de los principios de diversidad y autonomía étnica. Corte Constitucional, sentencias T-422 de 1996, T-1090 de 2005, T-375 de 2006 y T-586 de 2007.

³⁹ Corte Constitucional, sentencias T-979 de 2006, T-514 de 2009, T-973 de 2009, T-009 de 2018 y T-103 de 2018.

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencias T-778 de 2005, M.P. Cepeda Espinosa, y T-465 de 2012, M.P. Palacio Palacio.

⁴¹ Esto se ha reiterado en las sentencias T-380 de 1993, SU-039 de 1997 y SU-510 de 1998.

obstante, en el marco constitucional actual, derivado de la protección reconocida que se ha ido ampliando en las últimas décadas, no existe razones que podrían soportar la existencia de la exclusión y trato desigual de las comunidades NARP como grupo étnico también beneficiario del reconocimiento y la protección de su integridad y diversidad étnica y cultural en el Estado constitucional.

La excepción etnocultural parte del reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, lo que debe traducirse en una actitud incluyente y garantista que reconozca la especial protección de grupos históricamente excluidos como los pueblos y comunidades indígenas, Rom y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras⁴². Así pues, facultar a la Registraduría Nacional del Estado Civil para autorizar excepcional y fundadamente a los jefes o gobernadores de los cabildos indígenas para llevar el registro del estado civil, sin referencia a las comunidades NARP, viola el derecho a la igualdad de éstos últimos, lo cual debe remediar la Corte Constitucional.

Revisado el antecedente del proyecto de ley 238/05 Senado, 014/03 y 037/03 acumulado Cámara, que llevó a la expedición de la ley 962 de 2005, se encuentra que el artículo 77, que modificó el artículo 118 del decreto ley 1260 de 1970, no fue incluido en el proyecto radicado (Gaceta 357/03). Por esa razón, además de la deficiente e insuficiente exposición de motivos del proyecto, la modificación de dicho artículo no estaba incorporada. El artículo fue incluido en la ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes, como consta en la Gaceta 678/03, sin que se hiciera justificación alguna. Esto no cambió durante los siguientes pasos del proceso legislativo, así como tampoco la redacción del artículo frente a la incorporación de “los jefes o gobernadores de los cabildos indígenas”. El artículo se encuentra incluido dentro del capítulo XIV de la ley, denominado “TRÁMITES Y PROCEDIMIENTOS RELACIONADOS CON LA REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL”, lo que enfoca la iniciativa a dicho sector y a la determinación de razones de inclusión no consideradas o discutidas en detalle por el Congreso de la República.

Con base en lo expuesto, puede observarse que las razones constitucionales por las cuales se faculta a la Registraduría Nacional del Estado Civil para autorizar excepcional y fundadamente a los jefes o gobernadores de los cabildos indígenas para llevar el registro del estado civil, se basan en un marco constitucional que parte del derecho a la identidad de los grupos y comunidades étnicas. No obstante, esta protección no es algo exclusivo de ciertos grupos étnicos, como los cabildos indígenas, puesto que hay un fundamento genérico en el bloque de constitucionalidad y que se desprende de los

⁴² Corte Constitucional, sentencias C-620 de 2003, C-1051 de 2012, C-359 de 13, C-463 de 2014 y C-480 de 2019.

artículos 7 y 70 superiores que no hacen distinción alguna entre dichas comunidades y las negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

iv) *Desigualdad negativa*

Las razones por las cuales se faculta a las autoridades de los cabildos indígenas para llevar el registro del estado civil se basan en un marco constitucional basado en los principios de pluralidad y protección de la diversidad étnica y cultural, anclado en los artículos 7, 70, 310 y 55 transitorio de la Constitución y los artículos 1.2, 2.2 y 5.a del Convenio 169 de la OIT, por lo que no debería ser algo exclusivo de los indígenas.

El fundamento de la igualdad en el trato de las diversas culturas presentes en el país y de la prohibición de discriminación por razones étnicas, concordancia entre los artículos 1, 7, 13, 70, 93, 310 y 55 transitorio de la Constitución, no permite distinguir para llevar el registro civil entre grupos indígenas y NARP. Así, de acuerdo con lo señalado en la sentencia C-480 de 2019⁴³, uno de los ámbitos en los cuales se ha garantizado el derecho al reconocimiento de la identidad de los grupos étnicos, sin hacer distinción entre comunidades NARP o indígenas, es en el reconocimiento de la identidad y diversidad cultural. Esto incluye “*la vigencia del autogobierno del colectivo étnico, ya sea para dirigir sus intereses o resolver sus conflictos internos*”⁴⁴. La Corte Constitucional ha reconocido el carácter de asimilables a las comunidades indígenas y NARP en cuanto a protección de su identidad cultural.

De conformidad con lo anterior, la expresión demandada por inconstitucionalidad genera una desigualdad negativa de las comunidades NARP frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma demandada. Esto es contrario al mandato constitucional de reconocimiento y protección de la diversidad e integridad étnica y cultural, así como con las obligaciones internacionales de no discriminación y de protección de los grupos étnicos consignadas, entre otros, en el Convenio 169 de la OIT y los instrumentos de prohibición de discriminación que hacen parte del bloque de Constitucionalidad.

1.4. Consecuencia de la Omisión Legislativa relativa

La omisión del legislador es relativa en la medida que, si bien regula una situación de hecho y asigna una consecuencia jurídica en la norma demandada, omite a una

⁴³ M.P. Rojas Rios.

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia C-480 de 2019, M.P. Rojas Rios.

población históricamente discriminada y que representa la diversidad cultural y étnica, con ocasión de su identidad, reconocida por la Constitución. Tanto para la población indígena como para la NARP, el reconocimiento de sus autoridades por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil para llevar el registro del estado civil se dirige a proteger la identidad y diversidad étnica y cultural en la medida que avala el autogobierno. En esa medida, se hace necesario armonizar la expresión “cabildos indígenas” del artículo 118 del decreto ley 1260 de 1970 con el mandato constitucional de protección de la identidad y diversidad étnica y cultural de las comunidades NARP, por lo que se debe entender que la expresión “cabildos indígenas” incluye a los consejos comunitarios de las comunidades NARP.

De conformidad con lo anterior, consideramos que la expresión “cabildos indígenas” del artículo 118 del decreto ley 1260 de 1970 incurre en una omisión legislativa relativa que requiere a la Corte Constitucional condicionar su entendimiento para que incluya a los consejos comunitarios de las comunidades negras, afrocolombianas, palenqueras y raizales.

2. Cargo segundo en contra la expresión “cabildos indígenas” del artículo 118 del decreto ley 1260 de 1970 por infracción del principio de igualdad y la prohibición de discriminación al excluir de sus efectos a las comunidades NARP a través de sus consejos comunitarios

A continuación, se desarrolla el cargo de inconstitucionalidad contra la expresión “cabildos indígenas” del artículo 118 del decreto ley 1260 de 1970 por establecer un trato diferenciado no justificado respecto de los consejos comunitarios de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras en Colombia, en contraste con los indígenas en relación con la autorización para llevar el registro del estado civil, lo que infringe el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación en relación con las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, y transgrede los artículos 1, 7, 70, 93, 246, 310 y 55 transitorio de la Constitución, así como los artículos 1.2, 2.2 y 5.a del Convenio 169 de la OIT.

2.1. La igualdad en la jurisprudencia constitucional

La igualdad es uno de los pilares del modelo constitucional y democrático del Estado Social de Derecho reconocido en el artículo 1 de la Constitución. Encuentra su fundamento en el preámbulo y en el artículo 13, así como en diversos apartes del texto constitucional y normas del bloque de constitucionalidad, tales como la prohibición de

discriminación en los artículos 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La Corte Constitucional, en reiterados pronunciamientos, ha abordado el contenido de la igualdad desde tres dimensiones: valor, principio y derecho fundamental⁴⁵. En el preámbulo de la Constitución se establece como un valor que debe ser garantizado por el Estado, y en el artículo 13 se reconoce como principio y derecho fundamental⁴⁶. Como valor, es *“una norma que establece fines o propósitos, cuya realización es exigible a todas las autoridades públicas y, en especial, al legislador en el desarrollo de su labor de concreción de los textos constitucionales”*⁴⁷. Como principio, es un *“mandato de optimización que dispone un deber ser específico, que admite su incorporación en reglas concretas derivadas del ejercicio de la función legislativa o que habilita su uso como herramienta general en la resolución de controversias sometidas a la decisión de los jueces”*⁴⁸. Finalmente, como derecho, es una *“facultad subjetiva que impone deberes de abstención, como la prohibición de discriminación, al mismo tiempo que exige obligaciones puntuales de acción, como ocurre con la consagración de tratos favorables para grupos puestos en situación de debilidad manifiesta”*⁴⁹.

Sobre el alcance de la igualdad, la Corte ha entendido que es de carácter relacional, es decir, esta carece de un contenido material específico pues solo puede predicarse de la relación entre sujetos y situaciones que son comparables. Así, dependiendo del grado de identidad que haya entre situaciones de hecho, se desprenden cuatro mandatos constitucionales: (i) dar el mismo trato a situaciones idénticas; (ii) dar trato diferente a situaciones que no tienen ningún elemento en común; (iii) dar un trato paritario o semejante a situaciones que presenten similitudes y diferencias cuando sean más las primeras; y, (iv) dar un trato diferente a situaciones que tengan similitudes y diferencias, cuando las segundas sean más relevantes que las primeras⁵⁰.

El derecho a la igualdad de las comunidades NARP, por su parte, encuentra su fundamento específico en los artículos 70, 310 y 55 transitorio de la Constitución y los

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencias C-127 de 2018, M.P. Pardo Schlesinger, C-250 de 2012, M.P. Sierra Porto, y C-818 de 2010, M.P. Sierra Porto.

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia C-029 de 2020, M.P. Pardo Schlesinger.

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencias C-088 de 2019, M.P. Guerrero Pérez, y C-127 de 2018, M.P. Pardo Schlesinger.

⁴⁸ Corte Constitucional, sentencias C-088 de 2019, M.P. Guerrero Pérez, y C-127 de 2018, M.P. Pardo Schlesinger.

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencia C-088 de 2019, M.P. Guerrero Pérez.

⁵⁰ Corte Constitucional, sentencias C-104 de 2016, M.P. Guerrero Pérez; C-250 de 2012, M.P. Sierra Porto; C-818 de 2010, M.P. Sierra Porto; T-881 de 2002, M.P. Montealegre Lynett; y T-406 de 1992, M.P. Angarita Barón. “El criterio de estas sentencias radica en el valor del derecho a la igualdad, el cual a juicio de la Corte, carece de un contenido material específico, es decir, “a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana, sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado” (C-127 de 2018, M.P. Pardo Schlesinger).

artículos 1.2, 2.2 y 5.a del Convenio 169 de la OIT. Con base en este marco normativo, la Corte Constitucional ha reconocido la discriminación histórica que ha marginado tradicionalmente a esta población del poder decisorio real⁵¹ y prohibido a las autoridades otorgar un trato diferente y discriminatorio por razones, entre otras, de raza⁵².

Por su parte, en la sentencia C-169 de 2001 la Corte reconoció que el desarrollo del artículo 13 de la Constitución, tiene como corolario el reconocimiento de las comunidades negras como sujetos de especial protección por parte del Estado y, en consecuencia, estableció como válida la medida de discriminación positiva que asigna a una situación, en el papel, más ventajosa para estos grupos, que en la práctica son un instrumento para contrarrestar las desigualdades materiales⁵³. En línea con lo anterior, la C-433 de 2021 señala que *“la Sala no concibe la existencia de un fin constitucionalmente importante que justifique la medida diferenciada que establecen los literales acusados, sobre todo si se tiene en cuenta que estos buscan defender la existencia e identidad de las minorías étnicas, categoría a la que se adscriben las comunidades indígenas y NARP. Por el contrario, al incluir a los miembros de las comunidades NARP en el ámbito de aplicación de los referidos literales, sí se estaría persiguiendo un fin constitucionalmente relevante, esto es, defender la existencia e identidad de las minorías étnicas, a efectos de proteger la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 7º y 55 transitorio de la Constitución Política. (...) Esta inclusión, adicionalmente, constituye una medida afirmativa a favor de comunidades NARP, grupo étnico que merece del Estado el reconocimiento y la protección de su identidad y diversidad cultural”*.

⁵¹ Corte Constitucional, sentencia T-422 de 1996, M.P. Cifuentes Muñoz. Extracto: “Si la ley utiliza el criterio racial que, en principio está proscrito en la Constitución, lo hace con el único propósito de introducir una diferenciación positiva que, a juicio de la Corte, es admisible. La participación de una población, tradicionalmente marginada del poder decisorio real, en el sistema de gobierno de la educación, es definitiva para lograr la cabal integración de la sociedad y el respeto y perpetuación de su valioso aporte cultural. Una forma de asegurar que hacia el futuro la educación no sea un campo de discriminación, puede ser, como lo intenta la ley, que representantes de la población negra tomen asiento en las juntas distritales de educación, junto a los representantes de otros grupos y sectores de la sociedad y del Estado”.

⁵² Corte Constitucional, sentencias T-422 de 1996, M.P. Cifuentes Muñoz, T-586 de 2007, M.P. Pinilla Pinilla, T-366 de 2013, M.P. Rojas Rios, T-141 de 2015, M.P. Calle Correa, y C-091 de 2017, M.P. Calle Correa.

⁵³ Corte Constitucional, sentencia C-169 de 2001, M.P. Gaviria Díaz: “Por lo mismo, se ubican de inmediato entre los grupos que por sus condiciones de indefensión merecen una protección especial por parte del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 Superior. En ese sentido, el proyecto bajo revisión es una medida válida de discriminación positiva, puesto que asigna a determinadas categorías sociales una situación formalmente más ventajosa que la de la generalidad de los colombianos -quienes no tienen una circunscripción especial a su favor, como medio para contrarrestar las desigualdades materiales que les aquejan y lograr, así, una mayor posibilidad de que accedan a los beneficios que justamente les corresponden”.

De acuerdo con lo expuesto, la protección y garantía de la igualdad material que se desprende del principio de pluralismo y diversidad étnica y cultural consignado en los artículos 1, 7, 13 y 70 de la Constitución, requiere la adopción de medidas a favor de grupos y comunidades étnicas excluidas de los beneficios, discriminadas o afectadas negativamente por lo establecido en la ley.

2.2. Desarrollo del test intermedio de igualdad

La expresión “cabildos indígenas” del artículo 118 del decreto ley 1260 de 1970 transgrede la cláusula general de igualdad contenida en el artículo 13 de la Constitución, pues establece un trato desigual entre grupos étnicos que gozan de igual reconocimiento y protección constitucional de su identidad y diversidad cultural. Para soportar esta afirmación, se acude a un test intermedio de igualdad⁵⁴ pues conforme con lo establecido en la sentencia C-345 de 2019, reiterado en las sentencias C-432 de 2020 y C-084, C-218 y C-433 de 2021, la intensidad intermedia se usa, entre otros, en los casos en los que existen normas basadas en criterios sospechosos pero con el fin de favorecer a grupos históricamente discriminados a través de acciones afirmativas, siendo esta la situación presentada en el caso objeto de demanda.

De acuerdo con la Corte Constitucional, en el “*test intermedio es necesario valorar, escalonadamente, (i) que el fin perseguido por la norma sea constitucionalmente importante; (ii) que el medio elegido sea efectivamente conducente para lograrlo; y (iii) que la medida no sea evidentemente desproporcionada*”⁵⁵.

A continuación, aplicaremos la metodología del juicio integrado de igualdad consolidada por la Corte Constitucional en las sentencias C-345 de 2019 y C-521 de 2019, en dos etapas de análisis. En la primera etapa estableceremos el criterio de comparación o patrón de igualdad, es decir, evaluaremos si (i) los supuestos de hecho son susceptibles de comparación y (ii) definiremos si en el plano fáctico o jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales. En la segunda etapa, (iii) determinaremos si la diferenciación está constitucionalmente justificada, a partir de una valoración de tres aspectos: a) el fin, b) el medio y c) la relación entre el medio y el fin.

4.2.1. Criterio de comparación

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencias C-005 de 2017, M.P. Vargas Silva, y C-221 de 2011, M.P. Vargas Silva.

⁵⁵ Corte Constitucional, sentencia C-433 de 2021, M.P. Meneses Mosquera.

La Corte Constitucional ha definido el patrón de comparación (*tertium comparationis*) como el parámetro común que permite establecer si se está ante sujetos o situaciones análogas que ameriten el mismo trato, con miras a determinar si un trato es igual o desigual respecto de otro⁵⁶. De acuerdo con esto, la expresión “cabildos indígenas” utilizada por el legislador en la norma demandada fija un criterio de comparación respecto de las comunidades NARP. El criterio, que sería la pertenencia a grupos indígenas, supone dar tratamientos distintos a sujetos con características similares, considerando la identidad y diversidad cultural entre grupos étnicos.

Como lo ha reconocido ampliamente la jurisprudencia de la Corte, las comunidades étnicas son sujetos colectivos titulares de derechos fundamentales por su condición de sujetos de especial protección constitucional en situación de vulnerabilidad⁵⁷. Los sujetos colectivos de derechos son diferenciables de los miembros individuales de sus comunidades, para efectos de radicar, ejercer y reivindicar el pleno ejercicio y goce efectivo de sus derechos fundamentales colectivos⁵⁸. Este reconocimiento se deriva de los principios constitucionales de democracia y pluralismo, así como de la consagración constitucional del derecho a la diversidad étnica y cultural de las comunidades étnicas contenido en los artículos 7 y 70 de la Constitución.

De acuerdo con la Corte Constitucional *“La Constitución de 1991 quiso romper la tendencia de negación de identidad o de reconocimiento devaluado de los pueblos afrocolombianos, al abrir el espectro de participación política y consagrar derechos a la tierra así como integridad cultural de las comunidades negras. Pese a que la asamblea nacional constituyente no tuvo representantes de las comunidades negras, raizales y palenqueras, los colectivos indígenas apoyaron la propuesta de considerar a los primeros como grupos étnicos”*⁵⁹, por lo que *“las distintas salas de esta Corporación han acudido a los relatos e historias del pasado que han reseñado el contexto de discriminación y de negación en que han vivido los afrocolombianos. Se ha tratado de un esfuerzo judicial por*

⁵⁶ Corte Constitucional, sentencia C-005 de 2017, M.P. Vargas Silva.

⁵⁷ En la sentencia T-380 de 1993 dispuso: “La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos”. En la Sentencia T-601 de 2011 consideró que los derechos de los pueblos indígenas “no son equivalentes a los derechos individuales de cada uno de sus miembros ni a la sumatoria de estos; y (...) los derechos de las comunidades indígenas no son asimilables a los derechos colectivos de otros grupos humanos” en cuanto son propiamente fundamentales. En la Sentencia T-973 de 2014 se indicó que, con el objetivo de proteger los principios de diversidad étnica y cultural consagrados en la Constitución “el Estado reconoce a estas comunidades no solo las prerrogativas que están garantizadas a todos los colombianos sino que también les confiere a estas comunidades derechos como entidades colectivas”. En la sentencia T-650 de 2017 la Corte reiteró que “el Estado ha reconocido a las comunidades indígenas, en sí mismas consideradas, determinados derechos fundamentales como entidad colectiva y, a su vez, reconoce que los miembros de la misma gozan de todos los derechos que se garantizan a los colombianos”.

⁵⁸ Corte Constitucional, sentencia T-049 de 2013, M.P. Vargas Silva.

⁵⁹ Corte Constitucional, sentencia C-480 de 2019, M.P. Rojas Ríos.

*romper con la imagen devaluada e invisibilizada que tiene la sociedad de esos colectivos, por lo que se ha procurado defender su supervivencia como grupo étnico cultural”*⁶⁰. De conformidad con lo anterior, la discriminación estructural de los grupos étnicos y, en concreto, de las comunidades NARP, reconocida por la Corte Constitucional, debe considerarse en la valoración de la norma demandada.

En la sentencia T-576 de 2014⁶¹ la Corte unificó la jurisprudencia relativa al contenido y alcance de los derechos de las comunidades afrocolombianas, y diferenció entre la protección que el Estado ofrece a las comunidades afrocolombianas como sujeto colectivo de derechos y a sus integrantes como miembros de una población históricamente marginada. Como sujeto colectivo, estableció los siguientes criterios para determinar si un individuo o comunidad es titular de derechos especiales: (i) que la relación de la comunidad con su territorio no es un factor determinante para excluir la titularidad de derechos especiales a miembros de comunidades étnicas; (ii) que el reconocimiento de una comunidad por el Estado no determina la existencia del mismo; (iii) el factor racial no es decisivo, por sí solo, para determinar la titularidad de derechos étnicos, pero la raza sí es determinante para individualizar a destinatarios de medidas de diferenciación positiva; (iv) cualquier comunidad negra que reúna los elementos objetivo y subjetivo del Convenio 169 es sujeto de especial protección constitucional; y, (v) son las propias comunidades quienes deben establecer si la comunidad étnica existe.

Posteriormente, en la sentencia T-414 de 2015, la Corte reconoció a las comunidades negras como *“uno de esos grupos minoritarios reconocidos expresamente por la Constitución, y que concretan el contenido pluralista del Estado desde el punto de vista racial y cultural. Estas comunidades, además, han sido destinatarias de una especial protección en procura de atender la condición de debilidad manifiesta en la que se encuentran debido principalmente, según lo ha manifestado esta Corporación, a la situación de histórica marginalidad y segregación de la cual ha sido víctima”*⁶².

Finalmente, en la sentencia C-433 de 2021, al reiterar la sentencia C-480 de 2019, la Corte señaló que *“(…) las comunidades en comparación fueron reconocidas como colectivos étnicos. La Constitución Política, así como la Ley 70 de 1993, identificaron a las comunidades NARP como un nuevo sujeto étnico colectivo, que, como se ha dicho en reiteradas ocasiones, es titular de las garantías al reconocimiento de la identidad, diversidad e integridad culturales y la dignidad e integridad de su vida en comunidad.*

⁶⁰ Corte Constitucional, sentencias Sentencias C-169 de 2001 y C-480 de 2019.

⁶¹ M.P. Vargas Silva.

⁶² M.P. Guerrero Pérez. Planteamiento reiterado en las sentencias T-1095 de 2005, T-025 de 2004, C-169 de 2001 y T-422 de 1996.

Los literales que contienen las expresiones acusadas buscan proteger dicha identidad e integridad de los grupos étnicos en Colombia, por lo que no existe una justificación específica para diferenciar los miembros de las comunidades NARP y los de los grupos indígenas. Por el contrario, el principio de igualdad exige otorgar un trato paritario entre unas u otras en lo que respecta a las medidas de protección, el cual llega, incluso, a materializar una acción afirmativa en favor de las comunidades NARP, cuya cultura *“ha sido objeto de discriminación e invisibilización desde la colonia hasta la actualidad, como sucedió con la esclavitud que sufrieron durante los siglos XVI al XIX, al igual que con el proceso de blanqueamiento y de empardecimiento del siglo XX”*.

En concordancia con lo expuesto, vía jurisprudencial la Corte ha extendido los efectos de las normas que el texto constitucional había reservado para las comunidades indígenas, como los artículos 5, 13, 16, 63, 68, 70, 72, 79 y 176, para proteger a las comunidades NARP⁶³. Del mismo modo, en las sentencias C-666 de 2016⁶⁴, C-480 de 2019⁶⁵ y C-433 de 2021, la Corte consideró que las comunidades negras son sujetos comparables a las comunidades indígenas en razón de su identidad étnica y cultural. En específico, en la sentencia C-480 de 2019 la Corte dijo que: *“Las comunidades negras, raizales y palenqueras son titulares de los derechos de reconocimiento de identidad y diversidad cultural, por lo que sus expresiones espirituales, culturales, ancestrales, medicinales, entre otras, que contienen su ethos, se encuentran protegidas por la Constitución, pues hacen parte de su autonomía e integridad. Para la Corte, esas garantías subjetivas tienen especial relevancia, debido a que sus manifestaciones de su identidad e*

⁶³ Corte Constitucional, sentencia T-955 de 2003, M.P. Tafur Galvis: “Ahora bien, este carácter, reconocido alude a los pueblos indígenas y tribales, entre éstos a las comunidades negras, así algunas disposiciones constitucionales atinentes al tema nombren únicamente a los primeros, porque los artículos 5°, 13, 16, 63, 68, 70, 72, 79 y 176 del mismo ordenamiento reconocen en igualdad de condiciones a todas las culturas existentes en el territorio nacional, y propenden igualmente por su conservación, investigación, difusión, y desarrollo”.

⁶⁴ Corte Constitucional, sentencia C-666 de 2016, M.P. Ortiz Delgado: “La Corte concluye que las comunidades negras se encuentran en la misma situación en que están las comunidades indígenas, en cuanto atañe a la falta de una regulación legal integral de las relaciones entre el Estado y los docentes que prestan servicios en sus comunidades y territorios. Cómo ya lo sostuvo la Corte en la sentencia C-208 de 2007, esto implica el incumplimiento del deber constitucional específico de permitirles a estas comunidades el ejercicio de su autonomía en materia educativa y de protección y promoción de su identidad cultural. Por lo tanto, la Corte declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo 2º del Decreto 1278 de 2002, en los mismos términos que lo hizo la sentencia cuyo precedente se reitera, esto es, la constitucionalidad será avalada siempre y cuando se entienda que el decreto no es aplicable a los docentes que prestan sus servicios a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, o en sus territorios en el ámbito de aplicación del Decreto.

⁶⁵ Corte Constitucional, sentencia C-480 de 2019, M.P. Rojas Ríos: “La no inclusión de los colectivos afrodescendientes constituye una discriminación o desigualdad negativa, puesto que impide el desarrollo de aspectos culturales de la vida en comunidad. De hecho, esa medida tiende a perpetuar una situación de negación e invisibilización de las manifestaciones culturales de los grupos de población negra, palenquera y raizal. Dicha vulneración al principio de igualdad se agrava si se tiene en cuenta que el legislador se encontraba ante sujetos similares, toda vez que los pueblos afro e indígenas tienen una identidad cultural distinta a la que posee el resto de la sociedad colombiana, por lo que se reconoce el carácter de grupos étnicos, que constituye una asimilación en los derechos culturales de reconocimiento de la identidad y diversidad”.

imagen han estado sometidas a una tendencia histórica de prohibición y/o negación". Igualmente, reiteró que "las comunidades negras, palenqueras y raizales son un "grupo étnico", calidad que se consagró en el artículo Transitorio 55 de la Constitución y en las leyes 70 y 90 de 1993 así mismo 199 de 1995".

Atendiendo a la excepción etnocultural que se deriva de las expresiones de la norma demandada, se encuentra que tanto las comunidades y pueblos indígenas, a través de sus cabildos, como las NARP, a través de sus consejos comunitarios, merecen ser protegidas en su identidad y diversidad étnica y cultural dada su condición de grupos étnicos. Por esta razón los supuestos de hecho, es decir, el reconocimiento como grupo étnico, es susceptible de comparación.

4.2.2. Trato desigual entre iguales

El trato desigual consiste en reconocerles a los cabildos indígenas la posibilidad de llevar el registro del estado civil, previa autorización de la Registraduría Nacional del Estado Civil, mientras que no es así para los consejos comunitarios de las comunidades NARP.

Tanto los cabildos indígenas como los consejos comunitarios son formas de organización de los grupos y comunidades étnicas. Esta organización tiene que ver con su autonomía y esta "(...) no puede ser restringida por cualquier disposición constitucional o legal, pues ello reduciría a un plano puramente retórico el principio de diversidad étnica y cultural"⁶⁶. El aspecto de autonomía comprende además en su núcleo esencial dos aspectos: (i) la existencia de autoridades propias y (ii) la potestad de estas autoridades para representar a las comunidades y cumplir labores encomendadas en sus territorios⁶⁷. De acuerdo con esto, la organización de los grupos y comunidades étnicas comprende una perspectiva colectiva que es un resultado y, a la vez, un instrumento de protección de la diversidad étnica y cultural del pueblo colombiano garantizada por la Constitución y, en particular, de la identidad y autonomía de las comunidades en cuyo beneficio se establece.

La conservación de las formas de organización de las comunidad y grupos étnicos es un propósito constitucional que surge del entendimiento igualitario de los derechos de estos, con el propósito de conversar en mayor medida, con garantía de autonomía, la diversidad étnica y cultural a través de sus usos y costumbres.

⁶⁶ Corte Constitucional, sentencia T-397 de 2016. M.P. Mendoza Martelo.

⁶⁷ Corte Constitucional, sentencia C-463 de 2014, M.P. Calle Correa.

Para efectos de ser autorizados, excepcional y fundadamente, por la Registraduría Nacional del Estado Civil para llevar el registro del estado civil, se observa un trato desigual entre grupos étnicos como iguales, así como respecto de sus formas de organización como cabildos indígenas o consejos comunitarios, según se trate.

Los consejos comunitarios de las comunidades NARP cuentan con un autorreconocimiento por parte de estas, en relación con el ejercicio de sus labores como autoridades étnico-territoriales con ámbito territorial y personal, conforme con la Constitución. Los consejos comunitarios de las comunidades negras, conforme con el artículo 5 de la ley 70 de 1993 y el artículo 3 del Decreto 1745 de 1995 "Por el cual se reglamenta el Capítulo III de la Ley 70 de 1993 (...)", son la figura jurídica a través de la cual las comunidades negras se convierten en personas jurídicas, por tanto, ejercen máxima autoridad de administración interna dentro del territorio de la comunidad y se encuentra conformado por dos órganos: (i) la asamblea general, -autoridad del consejo comunitario, encargada de elegir al representante legal de la persona jurídica-, y (ii) la junta del consejo comunitario⁶⁸.

Adicionalmente, el Consejo de Estado ha señalado que los consejos comunitarios de las comunidades negras tienen la función de, entre otras, preservar la identidad cultural de la comunidad; administrar internamente las tierras de propiedad colectiva que se les adjudique; delimitar y asignar áreas al interior de las tierras adjudicadas; velar por la conservación y protección de los derechos de la propiedad colectiva, la preservación de la identidad cultural, el aprovechamiento y la conservación de los recursos naturales y hacer de amigables componedores en los conflictos internos factibles de conciliación. Además, la Junta del Consejo Comunitario de las Comunidades Negras, representa a la comunidad, lleva sus archivos y tiene funciones relativas a la organización socio-económica de la misma⁶⁹.

Igualmente, como lo ha señalado la Corte Constitucional "(...) cada comunidad negra debe formar un consejo comunitario como manera de administración interna, el cual tiene entre sus diversas funciones la de materializar esta doble finalidad de la propiedad colectiva regulada en la Ley 70 de 1993. Esto es reconocido por el artículo 5° de la ley que prescribe que los consejos comunitarios deben velar por "la preservación

⁶⁸ Corte Constitucional, sentencia T-292 de 2017, M.P. Linares Cantillo.

⁶⁹ Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, C.P. Reinaldo Chavarro Buriticá, sentencia proferida el 20 de octubre de 2005, dentro del expediente con radicado No. 27001-23-31-000-2004-00549-01(3826).

de la identidad cultural” y por “el aprovechamiento y la conservación de los recursos naturales”⁷⁰.

Por su parte, los cabildos indígenas son entidades cuyos miembros son indígenas elegidos y reconocidos por una parcialidad localizada en un territorio determinado o por sus propias formas de organización tradicional., encargado de representar legalmente a su grupo y ejercer las funciones que le atribuye la ley y sus usos y costumbres.

De acuerdo con la sentencia C-480 de 2019, en un caso similar al presente:

“Los sujetos que se encuentran en el supuesto de hecho del párrafo del artículo 7 de la Ley 1816 de 2016 (los cabildos indígenas y asociaciones de cabildos indígenas) y los no incluidos (comunidades negras, palenqueras y raizales) son asimilables en relación con el objeto de protección que persigue la norma en sus dimensiones fácticas y jurídicas.

Como se mostró en la parte motiva de esta providencia, los pueblos afro e indígenas tienen una identidad cultural distinta a la que posee el resto de la sociedad colombiana. No se puede negar la realidad de que nuestro país corresponde con una sociedad diversa y multicultural. (...)

Ahora bien, en la dimensión normativa los dos grupos comparados fueron reconocidos como colectivos étnicos, lo que se traduce en una asimilación en los derechos culturales de reconocimiento de la identidad y diversidad. La Constitución y la Ley 70 de 1993 identificaron al pueblo afro como un nuevo sujeto étnico colectivo, el cual es titular de las garantías reconocimiento de la identidad, diversidad, integridad y dignidad de su vida cultural. Se recuerda que el párrafo del artículo 7 de la Ley 1816 de 2016 pretende proteger esa identidad y diversidad de las culturas, criterio que aplica tanto para los colectivos indígenas como los pueblos negros, raizales y palenqueros. Así mismo, la materia que pretende salvaguardar la norma demandada es una manifestación cultural (i.e. se usa como práctica medicinal o hace parte de sus costumbres) de los grupos étnicos en Colombia, por lo que no se refiere a un asunto particular que diferencie a los afro de los indígenas, como sería la regulación del sistema de salud”.

⁷⁰ Corte Constitucional, sentencia SU-111 de 2020, M.P. Ortiz Delgado.

Por lo anterior, resulta equiparable el supuesto y la finalidad constitucional de la autorización para llevar el registro del estado civil por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil concedida a los cabildos indígenas para ser aplicadas a los consejos comunitarios de las comunidades NARP como grupos étnicos que deben ser beneficiados por igual de la excepción etnocultural relacionada con el registro del estado civil.

4.2.3. Falta de justificación constitucional en el trato

Considerando los elementos del test unificado de igualdad derivado de la sentencia C-345 de 2019, a continuación, se aplica la metodología:

La finalidad de la medida es importante:

La razón del reconocimiento de los cabildos indígenas para llevar el registro del estado civil en el artículo 118 del decreto ley 1260 de 1970 es proteger la diversidad étnica y cultural. Dicho fin es legítimo, importante e imperioso, pues es una materialización de la excepción etnocultural que constituye una medida afirmativa a favor de los pueblos y comunidades indígenas como grupo étnico que merece del Estado el reconocimiento y la protección de su autogobierno.

La medida es parcialmente conducente:

El medio elegido por el legislador para alcanzar el fin de la protección de la diversidad étnica y cultural es el reconocimiento de los cabildos indígenas para llevar el registro del estado civil, previa autorización de la Registraduría Nacional del Estado civil, lo cual es adecuado, necesario pero parcialmente conducente. Si bien la medida permite efectivizar la protección de la identidad y diversidad étnica y cultural indígena con la aplicación de la acción afirmativa derivada de la excepción etnocultural, la misma se queda corta al no contemplar a las comunidades NARP con el mismo tratamiento. Por ello, aun cuando reconocer los cabildos indígenas da plena protección a los derechos de las comunidades indígenas a su autonomía, y permite el cumplimiento del mandato constitucional de protección de la diversidad étnica y cultural, determina los beneficiarios y establece su alcance, es parcialmente conducente a la maximización de dicho principio, al no contemplar a las comunidades NARP en la medida.

La medida genera una desigualdad evidentemente desproporcionada:

El análisis de la proporcionalidad en sentido intermedio demuestra que la norma demandada genera una desigualdad al establecer que la protección de la identidad y diversidad étnica y cultural, que se concreta en la acción afirmativa derivada de la excepción etnocultural, solo es aplicable a los cabildos indígenas. Como se ha anotado en esta acción pública, las comunidades étnicas son sujetos colectivos titulares de derechos fundamentales por su condición de sujetos de especial protección constitucional en situación de vulnerabilidad y la expresión “grupos étnicos” incluye a los pueblos y comunidades indígenas, Rom y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras⁷¹. De esa manera, se tiene que las razones que permiten el reconocimiento de los cabildos indígenas para efectos de llevar el registro del estado civil son igualmente aplicables a los consejos comunitarios de las comunidades NARP como grupo étnico constitucionalmente reconocido⁷², por lo que no existe justificación constitucional del trato desigual.

De ese modo, la medida se muestra de manera manifiesta como desproporcionada por excluir a las comunidades NARP como grupo étnico merecedor de igual protección que los grupos indígenas de la excepción etnocultural que pretende la protección de la identidad y diversidad étnica y cultural. Así, los beneficios de la medida frente a los cabildos indígenas exceden claramente las restricciones impuestas de protección de la identidad y diversidad étnica y cultural en condiciones de igualdad derivada de los artículos 1, 7, 70, 93, 310 y 55 transitorio de la Constitución, lo que afecta el reconocimiento de los consejos comunitarios de las comunidades NARP.

2.3. Conclusión del test intermedio de igualdad

Concluido el test intermedio planteado a la Corte, se encuentra que el legislador estableció un criterio de comparación que trata de manera desigual a iguales, al incluir a los cabildos indígenas como única expresión de la identidad y diversidad étnica y cultural del país para ser autorizados para llevar el registro del estado civil. Si bien la protección de los cabildos indígenas es legítima, a partir de la especial protección de este grupo étnico, la discriminación de la población NARP afecta sustancialmente la cláusula general de igualdad establecida en la Constitución Política.

Por lo anterior, solicitamos que la Corte Constitucional condicione el entendimiento de la expresión “cabildos indígenas” del artículo 118 del decreto ley 1260 de 1970, para

⁷¹ Corte Constitucional, sentencias C-620 de 2003, C-1051 de 2012, C-359 de 13, C-463 de 2014 y C-480 de 2019.

⁷² Corte Constitucional, sentencia C-480 de 2019, M.P. Rojas Ríos.

entender que también incluye a los consejos comunitarios de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

PRETENSIÓN

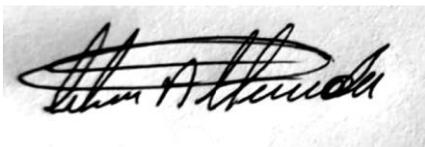
Única. Declarar la constitucionalidad condicionada de la expresión “cabildos indígenas” del artículo 118 del decreto ley 1260 de 1970 *“Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas”*, en el entendido de que también incluyen a los consejos comunitarios de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

NOTIFICACIONES

Se recibirán notificaciones en Cra. 1 #18a-12, Universidad de los Andes, Bogotá, Edificio RGC, oficina 216.

Adicionalmente, en el correo electrónico redlitigioafro@gmail.com y lj.ariza20@uniandes.edu.co

Cordialmente,



Liliana Patricia Altamiranda

CC. 45.527.136



Libardo José Ariza Higuera

CC 79752588 Duitama, Boyacá.

