

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D.C., catorce (14) de mayo de dos mil quince (2015)

Acción de nulidad electoral

Expediente N° 110010328000201400104 - 00

Radicado Interno N° 2014 - 0104

Actor: Manuel Viterbo Palchucán Chingal

Demandado: Marco Aníbal Avirama

Luego de agotadas las etapas procesales correspondientes, procede la Sala a decidir la demanda presentada por el señor Manuel Viterbo Palchucán Chingal dirigida a obtener la nulidad parcial de las Resoluciones N°s 3006 de 17 de julio y 3067 de 29 de julio de 2014, expedidas por el Consejo Nacional Electoral, en cuanto declaró la elección del señor Marco Aníbal Avirama Avirama como Senador de la República por la circunscripción nacional especial de las Comunidades Indígenas, para el período constitucional 2014 - 2018 y la aclaró en el sentido de corregir el nombre del partido por el que resultó elegido, respectivamente.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

La presentó el señor Manuel Bitervo Palchucán Chingal por intermedio de apoderada judicial quien en ejercicio de la acción de nulidad electoral, cuestiona el acto de elección como Senador de la República por la circunscripción especial de indígenas, del señor Marco Anibal Avirama Avirama, porque dice fue elegido sin reunir los requisitos constitucionales o legales de elegibilidad.

2. Fijación del litigio

De conformidad con la demanda se señaló en la audiencia inicial celebrada el 12 de diciembre de 2014, que el problema jurídico a resolver recaía en la siguiente censura:

“¿Si el partido Alianza Social Independiente - ASI, que cambió su naturaleza según el artículo 1° de la última reforma estatutaria surtida, podía inscribir válidamente candidatos por la circunscripción especial indígena?”

“[...] ¿que a partir del cambio o razón del movimiento Social Indígena por el de Alianza Social Independiente, y por la forma como se definió la razón social en el artículo 1°, dejó de ser un movimiento indígena para convertirse en un partido independiente. Razón por la cual no tenía la capacidad legal para inscribir candidatos al Senado de la República por la circunscripción especial indígena?”

3. Fundamentos de hecho

Para resolver el problema jurídico sobre el cual recae la demanda, es preciso traer a colación los hechos que las partes compartieron, según se determinó en la audiencia inicial, así:

- Que el Consejo Nacional Electoral, por medio de la Resolución N° 4344 de 27 de noviembre de 2012, aceptó el registro de la reforma estatutaria y código de ética del Partido Político Alianza Social Independiente - ASI.

- Que el señor **MARCO ANÍBAL AVIRAMA AVIRAMA** se inscribió como candidato al Senado de la República - Circunscripción Especial Indígena para el período 2014 - 2018.
- Que el 9 de marzo de 2014 se realizaron las elecciones para conformar el Congreso de la República.
- Que según el formulario E-26 en la jornada electoral el Partido Político Alianza Social Independiente - ASI obtuvo 35.906 votos, de los cuales el candidato **MARCO ANÍBAL AVIRAMA AVIRAMA** logró 12.842¹ votos.

Con ocasión de los resultados electorales se profirieron las Resoluciones N°s. 3006 y 3067 de 17 y 29 de julio de 2014 respectivamente, por medio de las cuales el Consejo Nacional Electoral respectivamente declaró la elección del doctor **MARCO ANÍBAL AVIRAMA AVIRAMA** como Senador de la República por la Circunscripción Especial Indígena y aclaró que el partido por el cual resultó elegido es Alianza Social Independiente - ASI, y no Alianza Social Indígena como quedó registrado en el acto de elección.

4. Concepto de la violación

Se sustenta en que el Partido Alianza Social Independiente - ASI dejó de ser, a juicio del demandante, una organización **política de minorías étnicas y se convirtió en un Partido “ordinario”**,

¹ Esta cifra fue objeto de corrección por parte del apoderado del demandado quien adujo que los votos que obtuvo su representado son cercanos a los 16.000. A pesar de este señalamiento se dejó la constancia correspondiente pero bajo la precisión que la cifra de 12.842 votos fue la aludida en la demanda y que al contestarse la acción no hubo oposición.

situación que le implicó que no estuviera facultado para inscribir y/o avalar la lista al Senado que encabezó el demandado, que se candidatizó por la circunscripción especial indígena.

Indica que dicho cambio de naturaleza jurídica y política, del inicial movimiento Alianza Social Indígena, se hizo mediante reforma estatutaria, aprobada por la Dirección Nacional del Partido los días 27 y 28 de abril de 2012 y, autorizada por la Resolución N° 4344 de 27 de noviembre de 2012, proferida por el Consejo Nacional Electoral.

Con fundamento en lo anterior, el demandante considera que el acto de elección se subsume en la causal 5° de nulidad contemplada en el artículo 275 del CPACA, atinente a que el demandado elegido senador *“no reúne los requisitos constitucionales o legales de elegibilidad”*.

Alega que ello es así pues de acuerdo con esta normativa, para resultar legalmente elegido necesitaba **“inscribirse y ser avalado por un partido o movimiento político indígena”**. Y que el señor Avirama Avirama obtuvo aval de un partido ordinario y no por un partido indígena, pues al convertirse en Alianza Social Independiente dejó de serlo, en razón a la modificación de sus estatutos y al cambio de su naturaleza y objeto. Todo lo anterior, insiste, porque pasó de *“Partido Alianza Social Indígena”* a *“Partido Alianza Social Independiente”*.

Que así se lee del artículo 1° de la mencionada reforma estatutaria en cuanto dispuso:

“Naturaleza. El Partido Político Alianza Social Independiente ASI, es una asociación voluntaria multiétnica y pluricultural de ciudadanos y ciudadanas, donde confluyen además fuerzas políticas, organizaciones étnicas y culturales que, sin perder su identidad, tienen como propósito construir una opción de poder político, democrático, y participativo en nuestro país”

Asegura que este cambio en la identidad del partido, que antes constituía una organización exclusivamente indígena, implicó que se desnaturalizara y perdiera su intención primigenia. Que ello representa que se eliminó esa representación política auténtica que quiso el constituyente de 1991 para quienes participan por esta circunscripción, puesto que insiste, el partido ahora es ordinario.

Señala que de conformidad con el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, “[...] Los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica podrán inscribir candidatos y listas para toda clase de cargos y corporaciones de elección popular, **excepto para la elección de congresistas por las circunscripciones especiales de minorías étnicas.** [...]”

Considera que este precepto se vulnera de manera flagrante por el demandante en cuanto fue inscrito por un partido político ordinario y no por uno de sustrato indígena.

Que lo que prohíbe esta disposición es que los partidos ordinarios como el Partido Alianza Social Independiente ASI, avalen o inscriban listas al Senado de la República por la circunscripción nacional especial por comunidades indígenas. Que de incumplirse esta prohibición incluso se vulnera el artículo 108 Superior.

También estima que el acto de elección incurre en la causal de anulación general prevista en el artículo 137 numeral 3° del CPACA,

en cuanto contradice principios en los que debía haberse fundado en los cuales está estructurado nuestro Estado Social de Derecho, como democrático, participativo y pluralista. Sostiene que el hecho de que un partido ordinario, inscriba y avale a candidatos por la circunscripción especial indígena, constituye una “*afrenta y un raponazo*” al pluralismo político, a la representación y a la participación de las minorías.

Que la Corte Constitucional en la sentencia C-089 de 1994, justificó la limitación de la facultad que tienen los partidos y movimientos políticos con personería jurídica para inscribir candidatos de elección popular e impedir avalar candidatos por la circunscripción especial de minorías étnicas de Senado y Cámara de Representantes por los partidos ordinarios. Que con tal pronunciamiento se garantizó la protección de uno de los bienes amparados por la Carta Política: el relativo a que las comunidades étnicas estén efectivamente representadas en las corporaciones públicas del orden nacional, pues no solo quien se postula debe ser un representante y miembro de un grupo étnico como lo establece el artículo 171, inciso 3° de la CP, sino que también debe estar avalado políticamente por organizaciones que representen a tales comunidades, cuyo interés principal sea el de procurar las necesidades de esta población minoritaria.

Agrega que el pluralismo político se ha de concebir como esa “*actitud del poder que acepta diversidad de opiniones sobre la realidad*”. Que no solo tolera la diversidad de opiniones sino que propicia el buen gobierno y constituye un estímulo para que se expresen las divergencias, todo en garantía de una vida social de sana participación.

Finaliza con el siguiente argumento: *“los partidos políticos ordinarios, no pueden hurtar a las comunidades indígena, su auténtica representación política, dando un golpe de gracia al multiculturalismo y a las plurietnias”*.

Trámite y audiencias

5.1 La admisión de la demanda

De manera previa a resolver sobre la admisión de la demanda, por auto del 9 de septiembre de 2014² se ordenó corregir el escrito a efectos de que el demandante no acumulara causales de índole objetiva y subjetiva, de conformidad con lo previsto en el artículo 281 del CPACA.

El demandante corrigió los defectos señalados en el auto de corrección y limitó su demanda a la causal de índole subjetivo contenida en el numeral 5° del artículo 275 del CPACA. En razón a ello, la Sala por auto del 8 de octubre de 2014 admitió la demanda y ordenó notificar al demandado. También se ordenó la notificación personal de esa decisión al Registrador Nacional del Estado Civil, al Presidente del Consejo Nacional Electoral y al Ministerio Público³. La solicitud de suspensión provisional de los efectos de los actos acusados se negó.

Durante el término de contestación el demandado acudió en tiempo a manifestarse sobre el libelo interpuesto en contra del acto de elección. También la Registraduría Nacional del Estado Civil por intermedio de apoderado contestó la demanda, así:

² Folio 185 - 187 del C. anexo.

³ Folios 197 - 203 del C. anexo.

5.1.1 Por parte del demandado

Concurrió por intermedio de apoderado judicial a contestar la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, basado en los siguientes argumentos de defensa:

- Hizo alusión al régimen de los partidos políticos y al reconocimiento superior que la Carta hace a la conformación, ejercicio y control político. También invocó que es el artículo 108 Superior el que le otorga personería jurídica a aquellos movimientos que en la circunscripción especial de indígena hayan obtenido representación en el Congreso.
- Indica que una de las circunscripciones que componen el Congreso son las denominadas especiales, dentro de la que se encuentran entre otras, las de comunidades indígenas.
- Descendiendo al caso bajo examen considera que el actor realiza una *“interpretación errónea y [...] subjetiva sobre la consecuencia de la modificación de los Estatutos y adopción del Código de ética y la efectiva representación de las comunidades indígenas en el partido ASI”*.
- Que la intervención de la población indígena en los procesos electorales del país data de la década de los 60’ con la creación del Consejo Regional Indígena del Cauca - CRIC y luego en los 80’ con la agrupación de los pueblos indígenas en la ONIC *“Organización Nacional Indígena de Colombia”*. Que en la Asamblea Nacional Constituyentes actuaron tres delegados indígenas: Lorenzo Muelas (misak), Francisco Rojas Birri (embera) y Alfonso Peña Chepe

(nasa), participación que logró que para el año 1992 los grupos étnicos obtuvieran representación en el Congreso de la República.

- Que el partido Alianza Social Independiente - ASI y AICO han mantenido desde entonces la representación en el Congreso, y dice que ASI trabaja desde su creación con grupos de campesinos y de comunidades negras y que ha participado únicamente por la circunscripción de comunidades indígenas, en tanto es portavoz de la *“lucha indigenista”*.

- Señala que de conformidad con un antecedente jurisprudencial de esta Sección, la modificación del cambio de nombre del *“Movimiento Alianza Social Indígena”* a *“Partido Alianza Social Independiente”* no significa la cesación de la persona jurídica, porque se refiere al mismo ente, y por ello no es aceptable el señalamiento del demandante en el sentido de que se produjo la *“desnaturalización y pérdida del rumbo primigenio”*. También alega que la modificación de los estatutos se hizo en cumplimiento de la orden contenida en el artículo 4° de la Ley 1475 de 2011.

- Indica que en virtud de la inexecutable del inciso 3° del artículo 28 del proyecto de Ley 190 de 2010 Senado, 092 de 2010 Cámara, los delegados del partido ASI elevaron petición ante el Consejo Nacional Electoral para que se les absolvieran unas dudas en relación con la *“forma de participación e inscripción de candidatos para las elecciones al Congreso de la República por la circunscripción especial de minorías étnicas para el período constitucional 2014-2018”*. También el demandado en su condición de indígena, miembro fundador de ASI, solicitó ante el CNE y la Registraduría Nacional del Estado Civil a fin de establecer si *“las autoridades indígenas tienen la potestad de*

avalar listas a la circunscripción especial del Senado de la República [...] o por el contrario requieren de la presentación de firmas y la constitución de una póliza de seriedad para inscribir y participar electoralmente por esta circunscripción [...]”.

- Explica que como vio que la respuesta del CNE fue la de señalar que existía un “vacío jurídico” y “para las próximas elecciones , no se encuentra regulado ningún mecanismo o trámite que permita o posibilite la inscripción de candidaturas para la circunscripción especial” y además que “la participación de las minorías étnicas se supedita[ba] a las mismas exigencias previstas para los partidos tradiciones”, estimó vulnerados sus derechos fundamentales hecho que motivó el ejercicio de la acción de tutela a efectos de que se le garantizaran sus derechos políticos. En primera instancia⁴ le fue concedido el amparo deprecado con apoyo en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil sobre el tema de participación de las minorías. Tal decisión fue impugnada por el Consejo Nacional Electoral, y se resolvió confirmar el fallo.
- Basado en lo anterior estima que el Partido Alianza Social Independiente podía presentar listas al Congreso de la República en representación de las minorías étnicas, lo cual desvirtúa la afirmación errónea del actor según la cual la ASI es un partido ordinario sin la facultad de participar por la circunscripción de comunidades indígenas.
- Además señala que el elegido cumple con los requisitos exigidos por el artículo 171 de la C.P. porque pertenece al pueblo kokonuco

⁴ Se concluyó en el mencionado fallo lo siguiente: “[...] habrá de ampararse los derechos políticos del accionante, como de su partido y ordenar a las autoridades electorales, puntualmente a la Registraduría Nacional del Estado Civil que permita la inscripción de listas presentadas por el Partido Alianza Independiente al Congreso de la República en representación de minorías étnicas, dentro del calendario determinado en la Resolución N° 1444 de 2013”. (fls. 223 - 230 expediente)

asentado en el departamento del Cauca, elegido en varias ocasiones como: i) Gobernador del Cabildo de dicha “*parcialidad*” indígena en Asamblea del pueblo kokonuco, ii) líder del movimiento Regional indígena del Cauca Consejo Regional Indígena del Cauca - CRIC.

- Finalmente señala que la resolución que declaró la elección y aquella que dispuso la corrección por un error de digitación en el nombre del partido, son actos que gozan de presunción de legalidad y de ninguna manera afectan el orden público, político, económico, social o ecológico.

5.1.2 De la Registraduría Nacional del Estado Civil

Esta entidad fue inicialmente vinculada mediante notificación del auto admisorio de la demanda al proceso, pero en virtud de la excepción que propuso denominada “*Falta de Legitimación en la causa por pasiva*”, en la audiencia inicial se acogió, por lo cual quedó excluida del proceso electoral. Este motivo releva a Sala de relacionar los argumentos expuestos en la contestación.

5.1.3 El tercero interviniente

El señor Aníbal Mercado Torres en su escrito de coadyuvancia solicitó que se acumularan las demandas presentadas contra la misma elección en las que se discutían causales objetivas y subjetivas. También expuso que la elección acusada se encuentra viciada porque no se cumplió con la cuota de género que debía respetarse por las listas que inscribieron candidatos.

5.2 De la audiencia inicial

Por auto del 27 de noviembre de 2014, y luego de haberse surtido las notificaciones ordenadas se dispuso señalar día para celebrar la audiencia inicial de que trata el artículo 283 del CPACA.

En la fecha y hora señaladas se llevó a cabo tal diligencia. La conductora se pronunció frente a: **i)** la intervención del señor Aníbal Mercado Torres quien se presentó en condición de coadyuvante de la demanda, aceptándola⁵. **ii)** El saneamiento del trámite. Con tal fin se resolvieron las excepciones previas, en este caso, las que planteó la Registraduría Nacional del Estado Civil, y en tal sentido, se declaró probada la excepción de “*falta de legitimación en causa por pasiva*”, bajo la consideración que los cargos propuestos en la demanda no guardan ninguna relación con la actuación de esa entidad y su presencia no se hacía necesaria en el proceso. **iii)** Se fijó el litigio en los términos antes planteados, y **iv)** Se decretaron las pruebas solicitadas por el demandante, entre éstas la documental pedida. Y se tuvieron como pruebas los documentos que se acompañaron con la contestación de la demanda.

5.3 Audiencia de práctica de pruebas

En la audiencia inicial y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 181 del CPACA y en observancia del principio de economía procesal, se prescindió de la práctica de esta audiencia. Sin embargo, se

⁵ En este momento denegó la solicitud de acumulación que planteó el coadyuvante, bajo el entendido que no pueden acumularse causales de nulidad objetivas con aquellas de carácter subjetivo. También rechazó la posibilidad de juzgar la legalidad del acto acusado con sustento en que la lista inscrita por el movimiento Alianza Social Independiente – ASI, por el que resultó elegido el demandado, no tomó en cuenta la paridad o igualdad entre hombres y mujeres al momento de integrar esa lista, ello porque tal alegación constituye un nuevo cargo frente a las censuras planteadas en la demanda.

dispuso que de los documentos decretados se corriera traslado por un término común de cinco (5) días, para que las partes se pronunciaran. Una vez transcurrió dicho termino no hubo ninguna manifestación por las partes

5.4 Alegaciones por escrito

Por auto del 26 de febrero de 2015, se dispuso correr traslado a las partes para que presentaran por escrito los alegatos de conclusión. También se informó que en igual término el representante del Ministerio Público podía emitir su concepto.

Las partes y el Ministerio público se pronunciaron como sigue:

5.4.1 El apoderado del actor

Mediante escrito visible al folio 413 del C. anexo del expediente el demandante reitera los planteamientos de su demanda. Indica que según las sentencias C-089-94 y C-490-11 solo podrán postular candidatos al Congreso de la República las agrupaciones políticas de carácter minoritario de naturaleza indígena.

Insiste en que el partido político alianza social independiente ASI no es un **partido indígena**, no representa una minoría étnica y dejó de serlo cuando modificó sus estatutos y presuntamente abandonó la representación política de los indígenas.

5.4.2 El apoderado del demandado

Según escrito visible a los folios 182 a 196 del expediente, el representante judicial del elegido insiste en las razones de defensa que adujo en la contestación y señala como alegación final:

- Que existe cosa juzgada administrativa sobre la naturaleza del Partido - ASI, con ocasión de lo decidido por esta Sección Quinta del 2 de mayo de 2013, en relación a que el cambio del nombre del partido no implica ni la extinción del partido ni la creación de uno nuevo. Que el partido que avaló al elegido tiene personería reconocida desde el 18 de febrero de 1992, lo que desvirtúa que se trate, como lo alegó el actor, de un **partido ordinario**.
- Que las decisiones de tutela que ampararon la situación política del Partido ASI, constituyen la protección de sus derechos fundamentales.
- Alega que la presente acción tiene carácter particular en tanto el interés que la precede es personal, individual y concreto para que se llame a ocupar la curul a quien funge como demandante inscrito por el movimiento Autoridades Indígenas de Colombia - AICO.
- Que resultan falsas y erróneas las afirmaciones que soportan la demanda en cuanto el actor alega que el elegido fue inscrito por un partido ordinario.
- Precisa que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 171 de la C.P., los únicos requisitos y exigencias a los representantes del Senado por la circunscripción especial de indígenas es el de: i) haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o ii) haber sido líder de una organización indígena. Que estos requisitos están ampliamente cumplidos por el senador Avirama Avirama.

5.4.3 El Ministerio Público

El Procurador Delegado ante la Sección Quinta considera en su concepto que la pretensión de nulidad no está llamada a prosperar porque:

- La prohibición del artículo 28 del numeral 2° de la Ley 1475 de 2011 *“Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones”*, se predica únicamente de los partidos y movimientos que adquieran su personería por el régimen ordinario, esto es, de conformidad con el artículo 108 Superior por haber superado el 3% de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional para dichas elecciones.
- Explica que pese a que el máximo tribunal constitucional declaró la inexecutable del inciso 3° por falta de agotamiento de la consulta previa, el entendimiento de tal decisión es que los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos que adquirieron su personería jurídica por *“cumplimiento del régimen excepcional, pudieran seguir postulando candidatos a las circunscripciones especiales indígenas”* e incluso a la ordinaria⁶.
- Que al partido Alianza Social Indígena – ASI, hoy Independiente, le fue reconocida su personería jurídica mediante el régimen excepcional, es decir, por el hecho de haber obtenido

⁶ Sobre el particular cita reciente fallo de la Sección Quinta dictado el 11 de diciembre de 2014, Expediente N° 110010328000201400053-00 C.P. Dra. Luccy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Actor: Procuraduría General de la Nación.

representación en el Congreso de la República, luego es procedente su participación bajo esta consideración.

• En cuanto a la modificación del nombre del partido en razón de la reforma estatutaria, refiere que ello de ninguna manera representa variación en su personalidad jurídica ni en su extracción minoritaria. Para sustentar esta conclusión transcribe apartes del fallo dictado el 2 de mayo de 2013 por esta Sección⁷.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer en única instancia de la presente demanda de nulidad electoral de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3^o del artículo 149 del CPACA y lo previsto en el artículo 13-4 del Acuerdo 58 del 15 de septiembre de 1999⁹.

2. El acto acusado

Lo constituye la Resolución N° 3006 de 17 de julio en cuanto declaró la elección del señor Marco Aníbal Avirama Avirama como

⁷ La sentencia en cita la dictó el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta. C.P.: dr. Mauricio Torres Cuervo. Radicación número: 13001-23-31-000-2011-00810-01. Actor: Oscar David Méndez Morales. Demandado: Alcalde Mayor Del Distrito Turístico Y Cultural De Cartagena De Indias.

⁸ **ARTÍCULO 149. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA.**

El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos: (...)

3. **De la nulidad del acto de elección** del Presidente y el Vicepresidente de la República, de los Senadores, **de los Representantes a la Cámara**, de los Representantes al Parlamento Andino, del Alcalde Mayor de Bogotá, de los miembros de la Junta Directiva o Consejo Directivo de las entidades públicas del orden nacional, de los entes autónomos del orden nacional y de las Comisiones de Regulación.

⁹ Por medio del cual se adopta el Reglamento Interno del Consejo de Estado. (modificado por el artículo 1° del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003)

Senador de la República por la circunscripción nacional especial de las Comunidades Indígenas, para el período constitucional 2014 - 2018 y la 3067 de 29 de julio de 2014, que la aclaró en cuanto al nombre partido por el que el demandado resultó elegido.¹⁰

3. De la fijación del litigio

El problema jurídico se circunscribe a definir si a partir del cambio del Movimiento Social Indígena por el de Alianza Social Independiente, debido a la manera como se identifica su razón social en el artículo 1°, dejó de ser un movimiento indígena para convertirse en un partido independiente, y si por tal motivo, no tenía la capacidad legal para inscribir candidatos al Senado de la República por la circunscripción especial indígena.

El actor plantea que la elección como Senador de la República del señor Avirama Avirama es nula porque a su juicio incurrió en la causal que contempla el numeral 5° del artículo 275 del CPACA, en cuanto su inscripción debió avalarse por un partido de naturaleza indígena para que gozara de validez.

4. De las pruebas que obran en el expediente

Conforme a las pruebas que aportaron las partes, demandante y demandada, se tiene que está probado que:

- El demandante fue elegido Senador de la República para el período 2014 - 2018, según consta en la Resolución N° 3006 de 2014, y su aclaratoria la N° 3067 también de 2014, que la corrigió en cuanto a que señaló que el nombre correcto del partido que avaló al

¹⁰ folio 145 del expediente.

elegido Marco Aníbal Avirama Avirama es el Partido Alianza Social Independiente - ASI.¹¹

- En el consolidado del formulario E-26 Senado se registró que la votación que obtuvo el partido que avaló a dicho candidato fue de 35906¹² votos.
- Resolución N° 18 de febrero 18 de 1992 expedida por el Consejo Nacional Electoral¹³, en la que se dispuso lo siguiente:

*“Que los señores Francisco Rojas Birry Y Pablo Tattay, obrando en calidad de representantes legales de la Organización Alianza Social Indígena - ASI, han solicitado al Consejo Nacional Electoral el **reconocimiento de personería jurídica** en favor de dicha organización política.*

Que para el efecto adjuntaron todos los requisitos que prevé la Ley 58 de 1985, a saber: Estatutos, declaración programática, etc.

*Que la constitución Política vigente en el artículo 108 dispone: El Consejo Nacional Electoral reconocerá personería jurídica a los partidos o movimientos políticos que se organicen para participar en la vida democrática del país, cuando comprueben su existencia con no menos de cincuenta mil firmas, o cuando la elección anterior hayan obtenido por lo menos la cifra repartidora o **alcanzado representación en el Congreso***

Que la “ALIANZA SOCIAL INDIGENA”, alcanzó representación en el Congreso de la República en las elecciones del 27 de octubre de 1991, en cabeza del señor ANATOLIO QUIRA GUAUÑA, elegido Senador según Resolución número 121 de noviembre 25 del mismo año proferida por esta Corporación,; y

Que, en consecuencia, la aludida Organización tiene derecho a que se le reconozca Personería Jurídica,

Resuelve

Artículo primero: Reconócese personería jurídica a la organización “ALIANZA SOCIAL INDIGENA”. [...]”

- Certificación otorgada el 3 de octubre de 2013 por el Subsecretario del Consejo Nacional Electoral, en la que se hace constar:

¹¹ Folios 14 a 40 del C. anexo.

¹² Folio 41 a 61 del C. anexo.

¹³ Se puede consultar al folio 84 y 85 del expediente.

“Que al **MOVIMIENTO ALIANZA SOCIAL INDIGENA – ASI** se le reconoció personería jurídica mediante Resolución 018 del 18 de febrero de 1992, proferida por el Consejo Nacional Electoral la cual se encuentra vigente.

Que mediante Resolución 0358 del 05 de mayo de 2009, se inscribió como Presidente del citado Movimiento, al señor **ALONSO TOBÓN TOBÓN**, identificado con cédula de ciudadanía número 3.347.478 de Medellín. A partir de dicho acto administrativo no aparecen nuevas inscripciones.

Que mediante Resolución 0503 de 06 de julio de 2011, proferida por el Consejo Nacional Electoral se registro (sic) el cambio de nombre del Movimiento Alianza Social Indígena por el de **PARTIDO ALIANZA SOCIAL INDEPENDIENTE - ASI.**”

- Estatutos del Movimiento Alianza Social Indígena y sus diferentes transformaciones hasta los vigentes para la época como Partido Político Alianza Social Independiente, en los que se hace especial mención a la evolución en cuanto a la naturaleza del mismo:

- **Estatutos primigenios del partido:**

“Artículo 1º Naturaleza. La organización que se registró por medio de estos estatutos **es un movimiento de naturaleza política, con carácter democrático, participativo**, conformado por sectores sociales y políticos de iguales características”¹⁴

- Acta de la III Convención Nacional Extraordinaria realizada en la ciudad de Cali los días 28 y 29 de enero de 2011. En esta se votó por **el cambio del nombre**, de Alianza Social Indígena a Alianza Social Independiente. También se reformó en razón al cambio de movimiento a partido, la naturaleza del mismo que quedó registrada en los siguientes términos¹⁵:

“Naturaleza. El partido político Alianza Social Independiente, ASI, es una asociación **voluntaria multiétnica y pluricultural de ciudadanos y ciudadanas**, donde confluyen además fuerzas políticas, organizaciones sociales, **étnicas** y culturales que, sin perder su identidad, tienen como propósito construir una opción de poder político, democrático, y participativo en nuestro país”.

¹⁴ Folios 076 -083 del expediente.

¹⁵ Esta reforma fue autorizada por la Resolución N° 503 de 2011 expedida por el Consejo Nacional Electoral (fls. 269-315)

- Estatutos del partido con las modificaciones introducida en la XXII Dirección Nacional, realizada en la ciudad de Villeta (Cundinamarca), el 27 y 28 de abril de 2012¹⁶:

*“Artículo 1° Naturaleza. El partido político Alianza Social Independiente, ASI, **es una asociación voluntaria multiétnica y pluricultural de ciudadanos y ciudadanas**, donde confluyen además fuerzas políticas, organizaciones sociales, **étnicas** y culturales que, sin perder su identidad, tienen como propósito construir una opción de poder político, democrático, y participativo en nuestro país”.*

- Estatutos del Partido Social Independiente – ASI¹⁷ (Versión con modificaciones realizadas en Bogotá, 25, 26 y 27 de enero de 2013, durante la VIII Convención Nacional, del cual se aprecia que su naturaleza y nombre:

*“Artículo 1. Naturaleza. El partido político Alianza Social Independiente, ASI, es una asociación **voluntaria multiétnica** y pluricultural de ciudadanos y ciudadanas, donde confluyen además fuerzas políticas, organizaciones sociales, **étnicas y culturales** que, sin perder su identidad, tienen como propósito construir una opción de poder político, democrático, y participativo en nuestro país.*

Artículo 2. Nombre. El partido político se denomina ALIANZA SOCIAL INDEPENDIENTE, y su sigla es ASI.”

- Formulario E-6 SI por medio del cual se realiza la inscripción de la lista de candidatos por el Partido Alianza Social Independiente - ASI a efectos de participar en la elecciones a celebrarse el 9 de marzo de 2014, período 2014 - 2018.¹⁸

- Aval otorgado por el representante legal del Partido Alianza Social Independiente - ASI al señor Marco Aníbal Avirama Avirama,

¹⁶ Esta reforma estatutaria de aprobó por Resolución N° 4344 de 2012. (fls. 109-113), proferida por el Consejo Nacional Electoral.

¹⁷ Folios 27- 75 del expediente. Esta reforma fue aprobada por Resolución N° 1091 de 2013, dictada por el Consejo Nacional Electoral “Por medio de la cual se autoriza el Registro de la Reforma Estatutaria y nuevo Comité Ejecutivo Nacional del partido Alianza Social Independiente - ASI”. Folios 086 - 090 del expediente.

¹⁸ Folios 175 del C. anexo

para la circunscripción especial Indígena del Senado de la República¹⁹.

5. De la decisión

5.1 Del derecho a constituir partidos y movimientos políticos

En el marco de las garantías constitucionales que la Carta Política de 1991 le reconoce a los ciudadanos según el artículo 40 Superior, el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, no sólo se traduce en la facultad de elegir y de ser elegido, sino también en la posibilidad de fundar partidos y movimientos políticos. Entonces, es de rango superior la posibilidad de conformar organizaciones para la difusión de ideas, a efectos de participar en la gobernabilidad de la Nación.

Ahora bien, los derechos que de manera especial y en materia de participación política le son conferidos a la población indígena son consecuencia del carácter pluricultural y étnico de nuestro Estado, según lo dispone el artículo 7²⁰ de la Constitución de 1991. Se les reconoce bajo condiciones especiales el derecho a integrar el Senado de la República. Por esta circunscripción especial nacional se eligen dos (2) representantes a esa célula legislativa.

Sobre el particular la Corte Constitucional ha precisado:

“El ordenamiento constitucional abre a las comunidades indígenas y afrodescendientes espacios concretos de participación, además de los establecidos para todos los colombianos dentro de los cuales también están incluidas.”

¹⁹ Folio 179 del C. anexo

²⁰ “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”

*Entre otros, se pueden identificar como espacio de participación concretos **(i) la elección de dos senadores en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas**, (ii) la posibilidad, ya desarrollada por la ley, de establecer **una circunscripción especial para asegurar la participación de los grupos étnicos en la Cámara de Representantes**, (iii) la obligación de que la conformación y delimitación de las entidades territoriales indígenas se lleve a cabo con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la comisión de ordenamiento territorial –artículo 329-, (iv) el mandato de propiciar la participación de los representantes de las comunidades indígenas en las decisiones respecto de la explotación de los recursos naturales en sus territorios - artículo 330 - y (v) la consulta previa sobre las medidas legislativas y administrativas que los afectan directamente, espacio de participación que es el que resulta relevante para el asunto de la referencia.”²¹*

5.2 De la inscripción de listas por la circunscripción indígena. Normativa aplicable

El artículo 171 de la Constitución Política establece que el Senado de la República lo integran los 100 miembros que son elegidos por circunscripción nacional y dos (2) más, que representan la circunscripción nacional especial por comunidades indígenas.

La asignación de las curules se rige por el sistema del cociente electoral, no por el general del umbral y cifra repartidora. A los aspirantes a ser elegidos por esta circunscripción especial se les exige que hayan ejercido cargos de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o hubiesen sido líderes de una organización indígena, según certificación que de ello expida la respectiva comunidad y la refrende el Ministerio del Interior.

Esta integración como ya se ha dicho, es el resultado de privilegiar y reconocer la manifestación de la diversidad étnica y cultural de

²¹ Sentencia C-187 de 2011. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

nuestro Estado Social de Derecho, como deber de garantía a la participación de estos grupos minoritarios en el Congreso a fin de hacer efectiva su representación política promoviendo la convivencia democrática y participativa, reconociéndole su afianzamiento político.²²

En los debates de la Asamblea Nacional Constituyente cuando se estudiaba la propuesta de conformación del Senado de la República con estas dos curules por la circunscripción de comunidades indígenas, como parte de la exposición de motivos se dijo:

“Si la morfología del Congreso no requiere cambios significativos, la composición de las cámaras lo exige a fin de garantizar la representación en ellas de grupos sociales actualmente ausentes del órgano, así como de racionalizar las relaciones entre el volumen de integrantes de las corporaciones y el total de la población del país.

[...]

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

[...]

De allí que el rango social de las diversidades étnicas sea diferente y superior al de las minorías partidistas, y que, en cuanto componentes de la Nación, no sea dable reducir su consideración al alcance que les confiera el accidente de la lucha electoral: su participación en el escenario de la representación nacional no puede ser un simple resultado de contingencias comiciales en las que se debate el “como” (sic) del Estado y no el “qué” esencial y permanente de la propia nacionalidad.

[...]

*Resulta claro pues, que **al conjunto de las distintas comunidades indígenas debe reservarse un número de curules, destacadas de las restantes mediante asignación de una circunscripción especial,** con el fin de dar por su medio expresión política constante a un elemento de la Nación conformado por la pluralidad étnica [...].”²³ (Resalta la Sala)*

Así, establecer la circunscripción especial indígena del Senado de la República implica reconocer que existen diferencias para el acceso a los cargos de representación popular en condiciones de relativa

²² Sentencia C-169 de 2001. Corte Constitucional M.P. dr. Carlos Gaviria Díaz.

²³ Gaceta Constitucional N° 54, páginas 13 y 14.

igualdad. Por ello dicho acceso a estas curules por quienes representan tales comunidades es lo que ha dado en denominarse en los sistemas electorales como una “*discriminación electoral positiva*”. Así lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-484 de 1996:

*“La creación de una circunscripción especial constituye un acto que afecta directamente los resultados de los procesos electorales, pues a través de ella **se modifica - en mayor o menor medida - la forma en que surge la representación política**. En efecto, los estudiosos del tema electoral afirman que el establecimiento de las circunscripciones electorales - su tamaño, su delimitación - es uno de los aspectos más importantes para la determinación del sistema electoral de un país.” (Subraya fuera del texto)*

En este orden de ideas, y para el caso concreto es preciso que la Sala efectúe el recuento de las exigencias especiales que deben cumplirse para la inscripción de candidaturas para esta circunscripción especial del Senado y examine y defina si como lo invoca el actor, el cambio de los estatutos del partido que avaló al demandado impedía que lo hiciera válidamente, como candidato a la circunscripción especial indígena.

5.3 La Inscripción de candidaturas en vigencia de la Ley 1475 de 2011

Esta Ley es estatutaria. Por ella “*se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones*”, y se desarrollan los artículos 107, 108, 109 y 134 de la Constitución Política.

El artículo 28 establece:

“INSCRIPCIÓN DE CANDIDATOS.

*<Aparte subrayado de este inciso **CONDICIONALMENTE** exequible> Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica podrán inscribir candidatos a cargos y corporaciones de elección popular previa verificación del cumplimiento de las calidades y requisitos de sus candidatos, así como de que no se encuentran incursos en causales de inhabilidad o incompatibilidad. Dichos candidatos deberán ser escogidos mediante procedimientos democráticos, de conformidad con sus estatutos. Las listas donde se elijan 5 o más curules para corporaciones de elección popular o las que se sometan a consulta -exceptuando su resultado- deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros.*

*Los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica podrán inscribir candidatos y listas para toda clase de cargos y corporaciones de elección popular, **excepto para la elección de congresistas por las circunscripciones especiales de minorías étnicas.** (Negritas fuera de texto)*

*<Inciso 3. **INEXEQUIBLE**>
 [...]”*

Esta norma en su contenido hasta donde está transcrito superó el examen previo de constitucionalidad. La Corte Constitucional consideró que el inciso 2° hace una defensa de los intereses de las minorías en cuanto restringe la posibilidad de que los partidos comunes inscriban candidatos para dichas curules.

La Corte en el examen de constitucionalidad, expresó en sus apartes pertinentes:

“Artículo 28. Inscripción de candidatos

[...]

*El inciso segundo de la norma, tal como quedó luego de su declaratoria de inexequibilidad parcial²⁴, se limita a reiterar el primer segmento del inciso primero, en el sentido que “Los partidos y movimientos políticos con Personería Jurídica podrán inscribir candidatos y listas para toda clase de cargos y corporaciones de elección popular”. Además, fija una regla particular, **en el sentido de excluir de esa posibilidad de postulación, el caso de la elección de congresistas por las circunscripciones especiales de minorías étnicas.***

[...]

90. Observa la Corte que, de manera general, el artículo 28 del Proyecto tiene como propósito desarrollar el derecho de postulación de los partidos, movimientos políticos, y grupos significativos de ciudadanos.

[...]

²⁴ En el examen formal que adelantó la Corte respecto de este Proyecto de Ley Estatutaria, constató que el inciso 3° del artículo 28 contenía disposiciones susceptibles de afectar directamente a las comunidades étnicas, por lo que debieron ser sometidas al mecanismo de la consulta previa. Por tal razón, tras reconocer, en armonía con la jurisprudencia de esta Corte, el carácter procedimental del vicio con proyección en el contenido material de las normas, procedió a declarar su inexequibilidad.

Esta manera de regular la inscripción y elaboración de listas y candidatos suscita varias observaciones. En primer lugar, la regulación disimil, para partidos y movimientos políticos con personería jurídica (inciso primero) por un lado, y para grupos significativos de ciudadanos (inciso cuarto) por el otro, se refiere a ámbitos distintos. Mientras que respecto de los primeros se reiteran exigencias sustanciales relativas a la necesidad de verificar las calidades, los requisitos y la ausencia de inhabilidades e incompatibilidades de los candidatos; en relación con los segundos se diseña un procedimiento orientado a establecer una cierta vocería de la organización ciudadana a través de un comité inscriptor. En segundo lugar, observa la Corte que la regulación resulta parcial, en la medida que no incluye requisitos para la inscripción de candidatos y listas de todas las agrupaciones a quienes la Constitución reconoce el derecho de postulación. No se refiere el legislador estatutario, por ejemplo, a los requisitos de inscripción para los candidatos de movimientos sociales, y de los partidos y movimientos políticos que no hayan obtenido la personería jurídica. En tercer lugar, introduce una regla consistente en que listas donde se elijan cinco o más curules para corporaciones de elección popular, o las que se sometan a consulta, deberán estar integradas “por mínimo 30% de un género”. Y en cuarto lugar, advierte la Sala que el inciso final equipara, en cuanto al requisito de la inscripción y las prerrogativas que la ley prevé, la iniciativa que promueve el voto en blanco con las demás campañas electorales.

*91. Estas observaciones conducen a la Sala a plantearse cinco problemas jurídicos constitucionales, asociados a este artículo, a saber: (i) [...] (iv) **si es compatible con la Carta Política la exclusión de la elección de curules por circunscripciones especiales de minorías étnicas, de la potestad general de partidos y movimientos políticos de inscribir candidatos y listas;** y (v) [...].*

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

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

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

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

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

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

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

Ahora bien, el inciso 3° de la norma en cita y que fue declarado inexecutable por la sentencia C-490-11 era del siguiente tenor:

“En las circunscripciones especiales de minorías étnicas la inscripción de las listas SÓLO PODRÁ ser realizada por partidos y movimientos que hubiesen obtenido su personería jurídica con fundamento en el régimen excepcional previsto en la ley para tales minorías o por organizaciones sociales integradas por miembros de dichas comunidades reconocidas por el Ministerio del Interior y de Justicia.”

El fundamento de tal declaratoria se fundó en la ausencia de consulta previa con las comunidades destinatarias de la disposición, así se consignó en el aparte pertinente:

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

Se observa que esta disposición fija reglas sobre la representación democrática de las comunidades diferenciadas y, por ende, afectan directamente sus intereses en tanto grupos étnicos reconocidos por la

Constitución. Cabe anotar, del mismo modo, que esa conclusión no es aplicable al inciso segundo del mismo artículo, en cuanto determina que los partidos y movimientos políticos con personería jurídica podrán inscribir candidatos y listas, “excepto para la elección de congresistas por las circunscripciones especiales de minorías étnicas”. Esto en razón de que el destinatario de esas reglas no son las comunidades tradicionales, sino los partidos y movimientos no minoritarios, de modo que no se cumple con la condición que el precepto legal afecte directamente a aquellas.

La Sala debe resaltar que la obligatoriedad de la consulta previa frente al inciso tercero del artículo analizado es soportada por la jurisprudencia reciente de la Corte. En efecto, en la sentencia C-702/10, fue declarado inexecutable el inciso final del artículo 2º del Acto Legislativo 1º de 2009, el cual adicionaba el artículo 108 C.P. al indicar que “Los partidos y movimientos políticos que habiendo obtenido personería jurídica como producto de la circunscripción especial de minorías étnicas podrán avalar candidatos sin más requisitos que su afiliación a dicho partido, con una antelación no inferior a un año respecto a la fecha de la inscripción [...]”.

Por su parte de conformidad con el artículo 108 Superior, la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos que se creen para la representación política de las minorías étnicas, la obtienen con el solo hecho de conseguir representación en el Congreso, a diferencia de los otros partidos políticos deben superar el porcentaje del 3% en la votación válida obtenida en el territorio nacional para Senado o Cámara de Representantes.

A partir de lo anterior y para el caso *sub examine* habrá de ocuparse y definir la Sala de si obtenida la personería jurídica por lograr representación en el Congreso, tales partidos se encuentran habilitados para avalar candidatos por otras circunscripciones además de la especial y de si con ocasión de la reforma de sus estatutos, específicamente en cuanto a su naturaleza del partido, le está prohibido inscribir candidatos para la circunscripción especial, por no estar representando exclusivamente a las comunidades indígenas.

El primero de los interrogantes queda solucionado con el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, que al responder una consulta que se le formuló, precisó:

1. *“¿Si el inciso segundo del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 que prohíbe a los partidos con personería jurídica presentar candidatos a la circunscripción de minorías étnicas incluye también aquellos partidos y movimientos políticos que adquirieron su personería jurídica al haber obtenido curul en las circunscripciones especiales de minorías étnicas?”*

*No. La prohibición establecida en el inciso 20. del artículo 28 de la ley 1475 de 2011, no se aplica a los partidos y movimientos políticos **que adquirieron su personería jurídica al haber obtenido curul en las circunscripciones especiales de minorías étnicas.***

2. *“¿Estos partidos o movimientos minoritarios étnicos con personería jurídica pueden presentar de manera simultánea candidatos a las circunscripciones ordinarias y las minorías?”*

Sí. Por cuanto no existe una norma que así lo prohíba y porque además resultaría discriminatorio para los intereses de los partidos que representan estas comunidades, sin que exista un fin constitucional que así lo justifique.”²⁵

Conforme a este concepto que la Sala avala, aplicándolo al caso concreto, significa que el Partido ASI podía participar en los comicios para elegir los representantes al Senado de la República por la circunscripción especial de las comunidades indígenas, pues tuvo origen en su fundación con el propósito de agrupar la población indígena que representa²⁶, y ello le permitió lograr su inicial participación al Senado, al obtener una curul.

Tal determinación respecto de que los partidos y movimientos políticos surgidos inicialmente para la representación especial por

²⁵ Concepto del 18 de abril de 2013. Radicación interna: 214. Número Único: 11001-03-06-000-2013-00051-00 Referencia: Alcance del inciso 20. del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011. Circunscripciones especiales de Minorías Étnicas.

²⁶ Esto se advierte de los objetivos que constituyeron los primigenios estatutos, así: “1. Aglutinar a los diferentes sectores étnicos sociales en un movimiento amplio con fuerte orientación hacia los sectores étnicos indígenas, negros y raizales y demás sectores sociales y políticos que compartan nuestros principios y que estén dispuestos a luchar por mejores condiciones de vida para todos los colombianos”

comunidades indígenas y que luego obtienen personería jurídica sí están facultados para inscribir candidatos para el Senado tanto por la circunscripción ordinaria como por la especial de minorías étnicas, fue el sentido del concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en respuesta a la consulta que se le elevó. Así, además lo preciso esta Sala en reciente pronunciamiento:

“[...] De las normas transcritas, señaladas por la demandante como violadas, no es posible establecer la vulneración alegada, puesto que en las mismas no se señala prohibición, exclusión o mandato, que permita inferir que las organizaciones cuya personería fue obtenida de acuerdo con la excepción del artículo 108 Constitucional, como resultado de la representación obtenida en el Congreso como minoría étnica o política en la circunscripción especial, no les esté permitido participar y/o inscribir listas de candidatos, una vez obtengan la personería jurídica como movimiento político, en la jurisdicción ordinaria.

*Del régimen normativo expuesto, referente a las minorías étnicas – exclusivamente- se tiene que: (i) **existe una disposición especial para el reconocimiento de personería jurídica como movimiento o partido político de las minorías étnicas, diferente a la norma general (en estos casos se obtiene únicamente con la representación en el Congreso), (ii) por la circunscripción especial de afrodescendientes se eligen dos representantes.***

En ningún aparte se establece prohibición alguna relativa a que aquellos que obtuvieron reconocimiento jurídico por la representación lograda al Congreso de la República luego de participar en las elecciones para designar representantes a la Circunscripción Especial de Afrodescendientes, no puedan inscribir candidatos a la circunscripción ordinaria.

En lo que tiene que ver con los partidos y movimientos políticos en general, se establece que no podrán inscribir candidatos en la circunscripción especial de minorías étnicas. Es decir que dicha limitación recae para intervenir en tal circunscripción especial, puesto que se privilegia en esta participación a las comunidades que las representan y de ninguna manera es posible aplicar la prohibición a la inversa, como lo pretende la demandante.”²⁷

²⁷ Consejo De Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta. C.P. dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia del 11 de diciembre de 2014. Exp. N°11001032800020140005300 Demandante: Procuraduría General de la Nación. Demandado: José Rodolfo Pérez Suárez

Ahora bien, en lo que respecta al cambio de nombre del originario Movimiento “*Alianza Social indígena*” al de Partido “*Alianza Social Independiente*” y a las modificaciones en la naturaleza que le han precedido, según se dejó registrado en la relación de las pruebas aportadas a este trámite, es claro que tales transformaciones no desnaturalizan su razón de ser, ni su origen, el que estuvo presente y se conservó como el principio para su constitución. Tampoco tal reforma estatutaria le impide, por no estar ello prohibido, tener la facultad de avalar candidatos al Senado tanto por la circunscripción especial como por la circunscripción ordinaria.

Así se pronunció esta Sección Quinta en el siguiente antecedente al que acude en su defensa el demandado y, que también cita el Ministerio Público en su concepto:

“De la transformación de movimiento a partido

El artículo 38 de la Constitución Política prevé el derecho de libre asociación, así:

“ARTICULO 38. *Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad”.*

A su turno, como expresión del derecho de asociación, el numeral 3º del artículo 40 de la norma constitucional dispone:

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

(...)

3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.

En el mismo sentido, el artículo 107 de la misma norma establece el derecho de todos los ciudadanos a fundar y pertenecer a partidos y movimientos políticos, a saber:

“Artículo 107: *<Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Se garantiza a todos los ciudadanos el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse.*

(...)”

Por su parte, el artículo 108 de la Constitución Política, respecto de la personería jurídica de los partidos dispone:

*“Artículo 108. <Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> El Consejo Nacional Electoral reconocerá Personería Jurídica a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos. Estos podrán obtenerlas con votación no inferior al tres por ciento (3%) 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 étnicas y políticas, en las cuales bastará haber obtenido representación en el Congreso.
 (...)”*

En el caso de autos, se advierte que al movimiento Alianza Social Indígena se le reconoció personería jurídica mediante Resolución No. 18 de 1992 del Consejo Nacional Electoral, visible en copia auténtica a folio 46.

Por otra parte, el artículo 2° de la Ley 130 de 1994 “Por la cual se dicta el Estatuto Básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones” sobre la definición de partidos y movimientos políticos, prevé:

“ARTICULO 20. DEFINICION. Los partidos son instituciones permanentes que reflejan el pluralismo político, promueven y encauzan la participación de los ciudadanos y contribuyen a la formación y manifestación de la voluntad popular, con el objeto de acceder al poder, a los cargos de elección popular y de influir en las decisiones políticas y democráticas de la Nación.

Los movimientos políticos son asociaciones de ciudadanos constituidas libremente para influir en la formación de la voluntad política o para participar en las elecciones.

Los partidos y movimientos políticos constituidos con el lleno de todos los requisitos constitucionales y legales tendrán personería jurídica”.

Ahora bien, conviene precisar que estas agrupaciones como expresión del **derecho de asociación**, **han sido asimiladas en algunos aspectos a las personas jurídicas de derecho civil sin ánimo de lucro, en efecto, de conformidad con el artículo 633 y siguientes del Código Civil, las personas jurídicas sin ánimo de lucro, se dividen en “corporaciones” y “fundaciones”**. Las primeras, en sentido estricto, son la unión de una pluralidad de personas, que persiguen fines o ideales no lucrativos y, las segundas, son un conjunto de bienes y un patrimonio destinado por uno o más individuos al cumplimiento de determinado fin²⁸.

En virtud de lo anterior, los partidos políticos como expresión del **derecho de asociación**, se asemejan a las corporaciones, esto es, personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de personas con el objeto de lograr un fin de interés general y no particular.

²⁸ VALENCIA ZEA, Arturo “Derecho Civil, Teoría General y Personas” Editorial Temis. 2000

Tan cierto es lo anterior, que el artículo 14 de la Ley 1475 de 2011, “Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones”, que no es aplicable al caso concreto por cuanto no estaba vigente al momento de la transformación objeto de estudio, sobre la disolución de los movimientos y partidos políticos, señala:

“Artículo 14. DISOLUCION, LIQUIDACION, FUSION Y ESCISION DE LOS PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLITICOS. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> La disolución, liquidación, fusión y escisión de los partidos y movimientos políticos se regirá por lo **dispuesto en la ley y/o en sus estatutos**. La disolución y liquidación de los partidos y movimientos políticos, adoptada por decisión administrativa del Consejo Nacional Electoral no tendrá recurso alguno. No podrá acordarse la disolución, liquidación, fusión y escisión voluntaria de un partido o movimiento político cuando se haya iniciado proceso sancionatorio.

(...)

La liquidación se regulará por las normas previstas en la ley civil para la disolución y liquidación de las personas jurídicas sin ánimo de lucro. El remanente de los activos patrimoniales que resultare después de su liquidación será de propiedad del Fondo de Financiación de Partidos y Campañas, a menos que en los estatutos se haya previsto una destinación que en todo caso deberá corresponder a un objeto análogo al de los partidos y movimientos políticos.

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional al estudiar la correspondencia de la norma citada con la Carta Política, en sentencia C-490 de 2011, consideró aplicable a los movimientos y partidos políticos las deducciones que el Estatuto Tributario dispone para las **personas jurídicas sin ánimo de lucro**, así:

“(...) los partidos y movimientos políticos **encuadran en la descripción de organizaciones sin ánimo de lucro que tienen interés común**, por lo que las deducciones previstas en el Estatuto Tributario por donaciones a asociaciones, corporaciones y fundaciones sin ánimo de lucro les resulta aplicable”

Ahora bien, es necesario resaltar que de conformidad con el artículo 638 del Código Civil, serán los miembros quienes definan y constituyan la voluntad de la persona jurídica, por tanto la creación, modificación de sus estatutos y **disolución** de éstas, es una decisión que corresponde a sus miembros.

Por otro lado, resulta pertinente señalar que a las asociaciones civiles según lo prevé el artículo 1º la Ley 222 de 1995 que modificó el artículo 100 del Código de Comercio, se les aplica para todos los efectos, la legislación mercantil, así:

“Artículo 100. Se tendrán como comerciales, para todos los efectos legales, las sociedades que se formen para la ejecución de actos o empresas mercantiles. Si la empresa social comprende actos mercantiles y actos que no tengan esa calidad, la sociedad será

comercial. **Las sociedades que no contemplan en su objeto social actos mercantiles, serán civiles.**

Sin embargo, cualquiera que sea su objeto, las sociedades comerciales y civiles estarán sujetas, para todos los efectos, a la legislación mercantil. (Negrillas y Subrayado fuera de texto)

Por su parte, la legislación mercantil no prevé la transformación de las sociedades como una causa de disolución de la persona jurídica, sino todo lo contrario, es posible dicha transformación, sin afectar la personalidad jurídica, el patrimonio, ni las actividades. Sobre el particular el artículo 167 del Código de Comercio, dispone:

“ARTICULO 167. <REFORMA DE CONTRATO SOCIAL POR TRANSFORMACION DE SOCIEDAD>.Una sociedad podrá, antes de su disolución, adoptar cualquiera otra de las formas de la sociedad comercial reguladas en este Código, mediante una reforma del contrato social.

La transformación no producirá solución de continuidad en la existencia de la sociedad como persona jurídica, ni en sus actividades ni en su patrimonio”. (Negrillas y Subrayado fuera de texto)

*En ese orden de ideas, en consideración a la norma mercantil aplicable a las sociedades civiles, **la transformación de una forma de asociación, como lo es, de movimiento a partido político no significa la cesación de la persona jurídica, por el contrario, existe continuidad en ésta a pesar de dichas modificaciones, porque tanto el movimiento o partido político se refieren a la misma persona jurídica.**”*

En el caso bajo examen, está probado que el actual Partido - ASI obtuvo personería jurídica por haber logrado representación en el año 1992 en el Senado de la Republica y, desde entonces, ésta se encuentra vigente. Que la naturaleza que el inicial Movimiento registró en sus iniciales estatutos y los que rigen en la actualidad al Partido, no variaron el carácter étnico y pluralista que le permitió acceder a participar en dichos comicios, que lo ratificaron como un movimiento con origen indígena.

Su condición étnica se mantiene pese a los cambios estatutarios del Partido y no lo limitan en el ejercicio de su derecho de conformación del poder público por la circunscripción especial indígena que representa. El que haya acordado incursionar en otros

ámbitos de participación al convocar a todos aquellos ciudadanos y ciudadanas que se identifiquen con sus principios²⁹ y su misión³⁰, a efectos de que éstos militen e integren el partido, no implica que su origen primigenio, se insiste, haya quedado desnaturalizado.

Finalmente, debe decirse que la participación del partido ASI en los comicios electorales para el período 2014-2018, por la circunscripción especial indígena, estuvo precedida del amparo tutelar que le fue concedido³¹ y porque el demandado acreditó, con los documentos idóneos para la inscripción, su pertenencia a una comunidad indígena en los términos del artículo 171 Superior. En el caso bajo examen, esta condición no se puso en duda ni se controversió. Con la contestación de la demanda se aportaron las certificaciones que se encuentran visibles a los folios 283 a 285 del expediente, relativa a las que le expidió: *i)* el Resguardo indígena Kokunuco, *ii)* El Consejo Regional indígena del Cauca - CRIC y *iii)* el acto de refrendación que expidió el Director de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior.

Todo lo anterior, impone que se nieguen las pretensiones de la demanda, por cuanto no logró desvirtuarse la presunción de legalidad que ampara el acto administrativo acusado, y aquel que lo aclaró, respecto de la elección que fue objeto de examen.

²⁹ Según el artículo 4° de sus estatutos: “*la solidaridad, la diversidad, la defensa del estado social de derecho, el respeto a toda forma de vida. Igualdad y respeto en la participación de género, pluralismo y tolerancia.*”

³⁰ Según el artículo 5° de sus estatutos: “*Incentivar la participación democrática de sus asociados y del pueblo en general en la construcción del poder político desde la base, fortaleciendo las organizaciones sociales, y promover las visiones de un país multiétnico, pluricultural, tolerante, de respeto a los derechos humanos y los derechos de los pueblos, y lograr el mantenimiento de la paz.*”

³¹ En primera instancia actuó como tal el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A. M.P. Dra. Carmen Alicia Rengifo Sanguino, quien profirió sentencia el 7 de junio de 2013 (fls. 223-230 C. ppal) y la segunda instancia se tramitó ante esta Corporación con ponencia de la dra. Bertha lucia Ramírez de Páez, sentencia del 22 de agosto de 2013. (fls. 231 -282 C. ppal) Rad. N° 250002342000201301939-01

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

F A L L A

PRIMERO.- Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- En firme esta sentencia y previas las comunicaciones del caso, archívese el expediente.

COPÍESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUCCYJEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Presidenta
(Aclara voto)

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Consejera de Estado

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero de Estado
(Aclara voto)