

Sentencia T-371/13

DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Protección constitucional

La jurisprudencia constitucional ha concluido que la protección del principio de diversidad étnica y cultural obliga a, entre otros, los siguientes reconocimientos: (i) Que las comunidades indígenas son sujetos de derechos fundamentales; (ii) Que esos derechos no son equivalentes a los derechos individuales de cada uno de sus miembros ni a la sumatoria de estos; (iii) Que los derechos colectivos de las comunidades indígenas solo aplican para estas y no para las demás colectividades que se presentan dentro del común de la sociedad. Esta corporación ha indicado que dicho reconocimiento tiene como consecuencia: (i) que la acción de tutela tenga la aptitud de proteger la defensa de los derechos tanto de los miembros como de la comunidad respecto de las autoridades públicas y las autoridades tradicionales; y (ii) el rango de norma de derecho fundamental que ostentan las disposiciones que establecen derechos constitucionales cuya titularidad le corresponde a esas comunidades, con la totalidad de los atributos legales y políticos que ello comporta.

DERECHOS FUNDAMENTALES DE COMUNIDAD INDIGENA-Su titularidad como sujetos colectivos se adquiere en desarrollo del principio de diversidad étnica y cultural

Con el fin de proteger que la diversidad étnica y cultural sea efectiva, el Estado no solo le reconoce a los integrantes de las comunidades indígenas todas las prerrogativas que se le garantizan a los demás colombianos, sino que también confiere a la comunidad, en sí misma considerada, algunos derechos fundamentales como entidad colectiva. En virtud de ello, el principio de la diversidad étnica y cultural busca: (i) amparar colectivamente a las comunidades tradicionales que no continúan la forma de vida de la sociedad mayoritaria, para que puedan desarrollarse conforme con su propia cultura y costumbres tradicionales; y (ii) proteger a los miembros de la comunidad como sujetos, dentro y fuera de su territorio, de acuerdo con su propia cosmovisión.

DERECHO A LA AUTODETERMINACION DE LOS PUEBLOS INDIGENAS-Autonomía política y autogobierno

La jurisprudencia constitucional ha entendido la autonomía de las comunidades indígenas como el derecho que tienen a decidir por sí mismas los asuntos y aspiraciones inherentes de su comunidad, en los ámbitos material, cultural, espiritual, político y jurídico, de acuerdo a sus referentes propios, pero conforme con las restricciones que consagran la Constitución y la ley, toda vez que el pluralismo y la diversidad no son ajenos a la unidad nacional ni a los valores constitucionalmente superiores.

DERECHO AL AUTOGOBIERNO DE COMUNIDADES INDIGENAS-Ambitos de protección

Este tribunal ha precisado que el autogobierno se garantiza en ámbitos de protección, vinculados a diferentes factores de interacción, dependiendo de los asuntos de la comunidad (interno o externos), así: (i) El ámbito externo. Es decir, (a) que el respeto por la autonomía exige el reconocimiento del derecho de dichos grupos a participar en las decisiones que los afectan; tal reconocimiento supone que en las relaciones entre estos pueblos y el Estado la consulta previa a las comunidades es necesaria cuando versa sobre decisiones legislativas o administrativas y pueden llegar a afectarlos directamente; y (b) la participación política en el Congreso de la República, lo cual garantiza representación a nivel nacional, “que protegen y reconocen su diversidad étnica y cultural y su derecho a la participación, lo que contribuye a la materialización de la democracia participativa y el pluralismo del Estado en su conjunto”. (ii) El ámbito interno. Versa sobre la forma de autogobierno y autodeterminación de las reglas jurídicas dentro de los pueblos indígenas, lo cual implica las siguientes prerrogativas: (a) decidir su forma de gobierno; (b) ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial; y (c) ejercicio del derecho de propiedad de sus resguardos y territorios, con los límites consagrados en la Constitución y la legislación.

DERECHO A LA AUTONOMIA POLITICA DE COMUNIDAD INDIGENA-Función de la autoridad administrativa dentro del proceso de posesión de una autoridad tradicional

Teniendo en cuenta la autonomía política, las decisiones tomadas por un pueblo indígena dentro de un proceso de elección deben ser respetadas por la autoridad administrativa, ya que esta tiene restringido su campo de acción, puesto que su función es la de presenciar el trámite de posesión de las autoridades tradicionales de una comunidad. Por otra parte, es importante aclarar que aunque la norma establece que el alcalde debe estar presente en la

posesión de las autoridades tradicionales, la ausencia de este no torna inválida la elección realizada, puesto que la decisión autónoma de la comunidad “debe ser respetada por la autoridad administrativa, siendo esta solamente un veedor”. Es así que con el objeto de proteger que los pueblos indígenas conserven sus tradiciones, usos, y costumbres, el Estado, a través de sus instituciones, debe abstenerse de interferir en la toma de las decisiones que en desarrollo de su autonomía corresponde adoptar a los miembros de una comunidad.

DERECHO A LA AUTONOMIA POLITICA DE COMUNIDAD INDIGENA-Vulneración por cualquier pronunciamiento de juez de tutela sobre conformación de órganos de gobierno

Esta Corte ha señalado que tanto los jueces constitucionales como los jueces ordinarios, en cada caso concreto y con el objeto de conservar los derechos de los miembros de la comunidad indígena y de terceros, solo pueden interferir en los asuntos relacionados con la misma, en los casos en los que claramente los derechos fundamentales o los principios constitucionales implicados resulten afectados, y sopesando los límites de su intervención a fin de no quebrantar el derecho de los pueblos indígenas a su autonomía. En relación con el ámbito político, este tribunal ha sostenido que como las comunidades cuentan con plena autonomía para elegir a sus representantes tradicionales, las diferencias que se susciten al interior de los pueblos indígenas por motivos electorales, “corresponden en principio a decisiones del resorte y solución exclusiva de los mismos grupos étnicos, siempre y cuando ellas no atenten contra la Constitución y la ley”. En principio los conflictos internos de la población indígena que se presenten en el ámbito electoral deben ser resueltos por ella misma, a menos que se advierta una vulneración evidente a los derechos fundamentales. De otro modo, cualquier intervención por parte de las autoridades se consideraría una intromisión violatoria a su derecho a la autonomía política.

DERECHO A LA AUTONOMIA POLITICA DE COMUNIDAD INDIGENA-No vulneración por Alcaldía, por cuanto no ha influido ni ha intervenido en el acto de elección o posesión de integrantes de cabildo indígena

Referencia: expediente T-3798365

Acción de tutela interpuesta por el señor Éver José Moré López, actuando en nombre propio y como Capitán Menor en representación del Cabildo Indígena Zenú de San Miguel

(Sincelejo), en contra la Alcaldía Municipal de Sincelejo y la Junta de Acción Comunal de la Vereda de San Miguel de la misma ciudad.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil doce (2013)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela emitidos por los juzgados Segundo Penal Municipal de Sincelejo (Sucre) y Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad, en la acción instaurada por Éver José Moré López, actuando en nombre propio y como Capitán Menor en representación del Cabildo Indígena Zenú de San Miguel, en contra la Alcaldía Municipal de Sincelejo y la Junta de Acción Comunal de la Vereda de San Miguel de Sincelejo.

I. ANTECEDENTES

El señor Éver José Moré López, quien actúa en nombre propio y como Capitán Menor en representación del Cabildo Indígena Zenú de San Miguel, promovió acción de tutela contra la Alcaldía Municipal de Sincelejo y la Junta de Acción Comunal de la Vereda de San Miguel de la misma ciudad, por considerar vulnerados sus derechos a la digna humana, a la convivencia pacífica, a la igualdad, al buen nombre, al libre desarrollo de la personalidad, de petición, al debido proceso, a la libre determinación, a la autonomía y a la protección de la diversidad étnica y cultural, entre otros.

1. Hechos

1.1. El actor informa que la mencionada alcaldía ha llevado a cabo una serie de actividades contrarias a las leyes y tradiciones que regulan la Comunidad Indígena Zenú de San Miguel

(Sincelejo), que se remontan al año 2007. Siendo estas: (i) conceder permisos a la Junta de Acción Comunal para la realización de actividades denominadas “casetas”; y (ii) posesionar simultáneamente en el cargo de Capitán Menor del cabildo (al actor el 12 de febrero de 2007 y al señor Cristofer Méndez Flórez el 1º de octubre del mismo año), así como la revocatoria de las mismas a través de la Resolución núm. 5596 de diciembre de 2007.

1.3. Sostiene que el 12 febrero de 2010 la Alcaldía de Sincelejo posesionó como Capitán Menor de la etnia en mención a Julio Zenón Anaya Meneses, a pesar de que el período de la junta directiva culminaba el 31 de diciembre de 2010 y no correspondía convocar elecciones para esa fecha[1].

1.4. Ante tal situación, refiere que previa petición dirigida a la oficina de la dirección de Etnias del Ministerio del Interior, mediante oficio OFI10-8312-DAI-0220, informó que no era posible registrar al señor Anaya Meneses como autoridad del Cabildo Menor de San Miguel, toda vez que la documentación aportada no llenaba los requisitos del debido proceso; además, el trámite invocado no correspondía al calendario de elección de una nueva autoridad indígena, ya que en el reglamento interno del Resguardo Zenú de San Andrés de Sotavento el período de los capitanes es de 2 años.

1.5. Adiciona que presentó una serie de solicitudes ante la citada alcaldía con el fin de que se revocara la posesión ilegal del señor Anaya Meneses. Igualmente, puso en conocimiento tal situación ante las autoridades penales (Radicado con el núm. SPOA 700016001033201004183).

1.6. Señala que convocadas nuevas elecciones para el período 2011-2012, se llevó a cabo el procedimiento el 7 de noviembre de 2010 y se celebraron elecciones el 12 de diciembre de la misma anualidad, previa convocatoria de la junta de acción comunal, firmada por el presidente y el fiscal, quienes no tenían facultades para ello. Situación esta que se notificó a la Alcaldía Municipal de Sincelejo y a la Dirección de Asuntos Indígenas Minorías y ROM.

1.7. Manifiesta que el Cacique Mayor del Pueblo Zenú, Eder Eduardo Espitia Estrada, intervino para solucionar el problema presentado en la comunidad, reuniendo a las partes en conflicto el 25 de enero de 2011, gracias a lo cual se acordó conformar una comisión para verificar los listados censales, elaborar los mapas y presentar proyectos de estatutos, delegando a Dallan Mercado y a Éver Moré. Sin embargo, dicha reunión no se celebró y

como consecuencia de esto levantaron un acta y comunicaron lo sucedido al cacique mayor, quien aún no se ha pronunciado al respecto.

1.8. Más adelante, refiere que el 17 de febrero de 2011 le comunicaron la posesión de Dallan Elías Mercado Lambraño (Resolución núm. 0436, emanada de la mencionada alcaldía). Contra dicha decisión interpuso los respectivos recursos agotando la vía gubernativa, obteniendo como resultado su revocatoria y la orden de no posesionar a persona alguna en el cargo. Pese a esto, el 20 de junio de 2011, la alcaldía registró al señor Mercado Lambraño como capitán menor del cabildo.

1.9. Asegura que la junta del cabildo legalmente elegida hasta la fecha no ha podido ser registrada en la Dirección de Asuntos Indígenas, por la negativa de la alcaldía a darle posesión; y que como el período de la misma vence el 31 de diciembre de 2012, no correspondía convocar elecciones, aun cuando la alcaldía posesionó al señor Dallan Mercado para el período 1º de enero a 31 de diciembre de 2012.

1.10. Expone que en el mes de marzo de 2012, en comunicación verbal con la actual asesora del despacho de la alcaldía, Mónica Vergara, esta informó al cabildo que por error la administración había posesionado a Dallan Mercado, toda vez que no se tenía conocimiento de los conflictos existentes al interior del cabildo.

1.11. Agrega que la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior ha sido permisiva con la Alcaldía Municipal de Sincelejo y la Asesoría de Asuntos Técnicos del Departamento de Sucre, ya que han consentido que personas que no se encuentran facultadas para oficializar el censo poblacional de su comunidad lo estén realizando[2].

1.12. Finalmente, sostiene que la Oficina de Asuntos Indígenas, Minorías y ROM informó a la comunidad los requisitos para registro y certificación de las autoridades indígenas[3]. Tales criterios, según el accionante, se encuentran cumplidos en el acto de elección y posesión núm. 011 del 7 de noviembre de 2010, excepto la formalización de la solicitud, ya que no ha sido posible el acto de posesión ante la Alcaldía Municipal.

2. Pretensión.

2.1. Solicita se le ordene a la Alcaldía Municipal de Sincelejo:

(i) Revocar el acta núm. 2063 del 15 de marzo de 2012, mediante la cual se posesionó a Dallan Elías Mercado Lambraño como Capitán Menor del Cabildo Indígena Zenú de San Miguel.

(ii) Posesionar a Éver José Moré López como Capitán Menor del mencionado cabildo, para el período 2011-2012, por haber sido legalmente electo por la comunidad indígena, mediante un proceso que cumplió con el lleno de los requisitos.

2.2. Igualmente, se le ordene a la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y ROM:

(i) Inscribir en el registro de autoridades indígenas como Capitán Menor del Cabildo Indígena Zenú de San Miguel (Sincelejo), para el período 2011-2012, al señor Éver José Moré López, por haber sido elegido con el lleno de los requisitos legales.

(ii) Oficializar el censo poblacional del Cabildo Indígena Zenú de San Miguel del año 2008, por ser este el último reportado por la autoridad tradicional legalmente constituida y con base en el mismo realizar la respectiva actualización.

2.3. Se ordene al Distrito Militar núm. 11 definir la situación militar de la población indígena perteneciente a la Comunidad de San Miguel, conforme con el censo poblacional de 2008 y con certificación de la autoridad tradicional legítimamente constituida, que presente el respectivo certificado de existencia y representación legal del Cabildo Menor Indígena Zenú de San Miguel, expedido por la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y ROM.

2.4. Se ordene a quien corresponda:

(i) La cancelación de la personería jurídica núm. 004749 de la Junta de Acción Comunal de la Vereda de San Miguel, identificada con el NIT. 800054757-0, cuyo representante legal actualmente es el señor Evaristo Márquez Flórez, identificado con cédula de ciudadanía núm. 92499369 de Sincelejo.

(ii) La realización de las acciones que se requieran para la recuperación, fortalecimiento y mantenimiento de la identidad étnica y cultural, y la recuperación de la gobernabilidad y la convivencia pacífica de los miembros del cabildo menor indígena Zenú de San Miguel, que se ha visto afectada con la actuación de la Alcaldía de Sincelejo.

3. Trámite procesal.

3.1. El 6 de julio de 2012, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo (Sucre) negó por improcedente la acción de tutela, con fundamento en que el actor no había agotado la vía ordinaria tanto para resolver el conflicto interno que se presenta dentro del Cabildo Indígena Zenú de San Miguel, como la de su posesión como Capitán Menor de dicha comunidad.

Elevada la impugnación y remitido el expediente, mediante auto del 8 de agosto de 2012, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, después de haber desvinculado al Ministerio del Interior, decretó la nulidad de todo lo actuado, bajo el argumento de que el a quo carecía de competencia para conocer el presente caso, dada la naturaleza de los accionados (particulares y públicos del orden territorial). En consecuencia, ordenó la remisión de dicho asunto a los juzgados penales municipales de Sincelejo.

3.2. El Juzgado Segundo Penal Municipal de Sincelejo (Sucre) dispuso admitir la acción y notificó a la Alcaldía Municipal de Sincelejo y a la Junta de Acción Comunal de la Vereda de San Miguel para que ejercieran su derecho de contradicción y defensa.

4. Respuesta de las entidades demandadas.

4.1. La Alcaldía Municipal de Sincelejo indicó que existe un conflicto interno de gobernabilidad dentro de los miembros del resguardo y el actor pretende hacer creer que sus derechos como cacique menor se están desconociendo, cuando es el cabildo el que lo desconoce como tal. Hace una síntesis de los hechos, así:

(i) Señaló que la Secretaría de Gobierno y del Interior de la Alcaldía, conforme con sus facultades legales y constitucionales, ha concedido permisos a los ciudadanos, a las juntas de acción comunal y a las asociaciones legalmente constituidas para realizar actividades de tipo cultural.

Adicionó que el permiso otorgado el 8 de mayo de 2008 a la Junta de Acción Comunal de la Vereda de San Miguel no contribuyó a socavar la identidad étnica y cultural de los habitantes del territorio indígena, sino que por el contrario tales actividades buscaban “desarrollar procesos para la recuperación, recreación, y fomento de las diferentes

manifestaciones culturales, recreativas y deportivas, que fortalezcan la identidad cultural en la comunidad de ese territorio". Por lo que mal podría considerarse que el Municipio de Sincelejo, al conceder el permiso de las festividades patronales, pretendía desconocer la organización política y administrativa de la comunidad indígena.

(ii) Manifestó que en la Vereda de San Miguel, perteneciente al Municipio de Sincelejo, miembros de la comunidad indígena crearon el cabildo, el cual pertenece al Resguardo Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento, Departamento de Córdoba, desde el año 2006.

En virtud de ello, los procesos electorarios que realizan se rigen por las disposiciones consagradas en la Ley 89 de 1890. No obstante, el mencionado trámite adelantado desde el año 2007 ha generado conflictos entre las dos familias que la conforman (los señores Éver José Moré López y Cristofer Elías Méndez Flórez). Es por esto que, por un error involuntario de la administración, se posesionó simultáneamente a dos personas en calidad de capitán menor.

Aunado a esto, el Municipio evidenció que con el fin de ampliar la base social de la parcialidad indígena, la dirigencia del Cabildo Menor Indígena Zenú de la referida vereda inscribió en sus registros censales personas que habitan y residen en el sector urbano de la ciudad de Sincelejo que no pertenecen a la mencionada parcialidad, desnaturalizándose el principio de congregación en torno a un mismo territorio, que los identifica con un mismo sentir cultural, usos y costumbres.

Agregó que el Cacique Mayor Regional de la comunidad le solicitó que se abstuviera de firmar cualquier acta de elección del cabildo menor de Sincelejo hasta que se efectuara el congreso regional del Pueblo Zenú, donde se impartirían las directrices organizativas respecto de algunos casos de cabildos que han tenido dificultades.

Por ello, al existir dos actas de elección y posesión de diferentes capitanes, procedió a revocar los actos administrativos (el de los señores Moré López y Méndez Flórez), toda vez que no tenía certeza respecto de la legitimación de las mismas.

Añadió que al existir confusión sobre la voluntad legítima del resguardo indígena acerca de la elección de su Cacique Menor, la Oficina Jurídica solicitó al señor Nilson Zurita (Cacique

Mayor Regional del Resguardo Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento) que interviniera en el asunto y se reuniera con las dos juntas y propiciara la realización de una sola asamblea para que eligiera junta y un capitán menor con el fin de evitar confusiones. Ante tal solicitud, mediante resolución del 22 de febrero de 2008, se reconoció como capitán del cabildo al accionante, quien fue elegido democráticamente el 24 de diciembre de 2007.

(iii) Expuso que mediante oficio del 4 de enero de 2010, el Cabildo Menor Indígena Zenú de la Vereda de San Miguel remitió copia del acta de reestructuración y oficialización de la nueva junta directiva del cabildo, de fecha 11 de diciembre de 2009, para el período 1º de enero a 31 de diciembre de 2009. Dicho acto fue respaldado por 189 firmas de la comunidad con un censo de 340 personas (avalado por la mayoría), lo cual para la administración dio a entender la presunción de legalidad del mismo, por lo que procedió a posesionar al señor Julio Anaya Meneses, el 12 de febrero de 2010, como Capitán del Cabildo Menor de dicha vereda.

Por último, indicó que el actual conflicto se presenta por la elección del señor Dallan Elías Mercado Lambraño, quien fue posesionado por la administración municipal, toda vez que la alcaldía desconocía las diferencias que se presentan al interior del cabildo.

Por lo expuesto, consideró que la alcaldía no ha vulnerado derecho alguno ni ha tomado parte dentro del proceso, y por el contrario ha tratado que las comunidades se integren y superen las posibles contradicciones. Además, el actor cuenta con otro medio de defensa, por lo que se debe declarar la improcedencia del amparo.

4.2. El señor Dallan Elías Mercado, Capitán Menor Indígena Zenú de la Vereda de San Miguel, informó y anexó copia del comunicado emitido por los miembros del Cabildo Menor Indígena de la Vereda de San Miguel, que señala que el actor se encuentra sancionado por 5 años (desde el 29 de octubre de 2006), cuya sanción se vence el 29 de octubre de 2011.

4.3. Por su parte, los miembros del cabildo y la Junta de Acción Comunal de la Vereda de San Miguel indicaron que rechazan “la actitud conflictiva del Señor Éver José Moré López, que solo busca el atraso para [su] comunidad, interviniendo en programas, beneficios y proyectos que [les] otorgan a través de la gestión realizada por [sus] representantes,

legalmente reconocidos”[4].

Señalaron que el 29 de octubre de 2006 la Asamblea General del Cabildo sancionó por 5 años al actor por las siguientes faltas: usurpación de autoridad, apropiación y alteración de la base de datos del cabildo.

Manifestaron que no permiten la revocatoria del acto administrativo núm. 2063 del 15 de marzo de 2012, mediante la cual se posesionó a Dallan Elías Mercado como capitán indígena de su parcialidad conforme con la Ley 89 de 1890 y sus estatutos.

Agregarón que la base de datos de su cabildo se actualiza anualmente debido a afiliaciones de nuevas familias y personas que nacen y fallecen.

Finalmente, afirmaron que el Cabildo de San Miguel no se encuentra “afectado por la Alcaldía, le [dan] gracias a la alcaldía de Sincelejo, por [darles] el reconocimiento del sistema eleccionario que [han] tenido en forma democrática que [ellos han] establecido; a través de la ley 89 de 1890 y los estatutos en su artículo 6º que [los] declara derecho propio (Auto gobierno) y [se sienten] protegidos porque se [les] reconocen [sus] derechos”.

4.4. El señor Evaristo Manuel Márquez Flórez (Presidente saliente de la Junta de Acción Comunal de la Vereda de San Miguel) hizo referencia a algunos hechos del libelo. Expresó que las facultades detentadas respecto de diferentes actuaciones de la junta encuentran su fundamento jurídico en la Ley 743 de 2002 y el Decreto reglamentario 2350 de 2003; y solicitó que lo excluyan del presente amparo.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

1. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Segundo Penal Municipal de Sincelejo (Sucre) niega por improcedente la acción de tutela, toda vez que para dirimir el conflicto entre las comunidades indígenas se debe agotar el procedimiento conforme con el artículo 11 de la Ley 89 de 1890, la Ley 21 de 1991 y el Decreto 1088 de 2003. Además, el Cabildo Indígena Zenú San Miguel cuenta con un mecanismo de defensa judicial ordinario[5], efectivo para defensa de sus derechos e intereses y no han hecho uso del mismo, por lo que no pueden interponer una acción de

tutela con el objeto de subsanar su falta de diligencia.

De otra parte, señaló que “el mecanismo procesal con el que cuenta la parcialidad demandante para desatar la discusión propuesta, es la acción de nulidad contra el acto administrativo que contiene el Plan de Desarrollo Municipal que alude al apoyo a las juntas de acción comunal; Sin embargo, se trata de un escenario en el que el control judicial además de ser abstracto y general, no permitiría analizar en detalle la situación ocurrida con el pueblo indígena San Miguel, con el fin de garantizar el restablecimiento de sus derechos fundamentales, a lo que debe agregarse que se trata de un trámite judicial que puede durar varios años, en el que se corre el riesgo de que la decisión definitiva sea dictada con posterioridad a la finalización de su vigencia”.

Agregó que tampoco habría lugar a controvertir las decisiones administrativas de renovación de las juntas de acción comunal y no entró a estudiar lo relativo al otorgamiento de personería jurídica de dichas juntas, toda vez que se trataba de actuaciones gestadas en los años 2007 y 2008.

De otro lado, indicó que el accionante no está legitimado en la causa por activa para promover este amparo que pretende el restablecimiento de los derechos fundamentales supuestamente comprometidos.

Consideró que no existía un perjuicio irremediable para la procedencia de la acción como mecanismo transitorio.

Finalmente, concluyó que: (i) la comunidad no hizo uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, mecanismo judicial eficaz para controvertir la decisión administrativa; (ii) no hay justificación razonable para que el accionante hubiese dejado de usar el mecanismo de defensa judicial; y (iii) tampoco logró demostrar que el amparo constitucional lo interpuso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. Impugnación.

El accionante impugnó el fallo arguyendo que no le asiste razón al fallador de primera instancia por las siguientes razones.

Ante la ausencia de legitimidad en la causa para promover la acción, la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y ROM lo asignó como capitán menor de la mencionada comunidad indígena para el período del 1º de enero de 2009 a 31 de diciembre de 2010.

En relación con la existencia de otro medio de defensa, añade que, el a quo no analizó las pretensiones de la tutela, esto es, su posesión, ya que a pesar de que en la sentencia se afirmó que no existe autoridad posesionada para el período 2011-2012, la Alcaldía de Sincelejo asignó en el cargo de capitán menor del cabildo a Dallan Elías Mercado Lambraño para el período de 2012, por lo que una acción de cumplimiento no prosperaría, toda vez que la administración actuó con base en lo establecido en el artículo 3º de la Ley 89 de 1890.

Agregó que el fallador de instancia omitió vincular a los señores Dallan Mercado y Evaristo Márquez, presidente saliente de la Junta de Acción Comunal de San Miguel.

Por último, señaló que se incurrió en error al valorar las evidencias presentadas por la junta de acción comunal, como tampoco se tuvieron en cuenta las pruebas documentales aportadas.

3. Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sincelejo (Sucre) confirmó la decisión del a quo argumentando lo siguiente:

Respecto de los conflictos internos de la comunidad indígena, estos han sido dirimidos por la jurisdicción ordinaria a través de ciertas acciones, conforme a lo consagrado en la Ley 89 de 1890, por lo que el presente amparo, en virtud de la subsidiariedad, se torna improcedente.

En cuanto a la representación legal que ostenta el accionante, no está legitimado, toda vez que para la fecha de presentación de la tutela no se encontraba posesionado como Capitán Menor, ya que conforme con el registro de la Dirección de Asuntos Indígenas su posesión en dicho cargo fue para el período del 1º de enero de 2009 a 31 de diciembre de 2010.

En relación con la existencia de otro medio de defensa, cuenta con la acción de cumplimiento de acuerdo con la Ley 793 de 1997 para que solicite la ejecución del acto de

elección para el cual fue designado y que el Municipio de Sincelejo no ha acatado. Además, no existe prueba alguna que indique que se haya opuesto al acto administrativo que dio posesión al señor Dallan Mercado.

De otro lado, el actor no acreditó un perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, ya que conforme con “la data de los hechos es perfectamente viable que esperara los resultados de la acción de cumplimiento o los mecanismos que la ley ha previsto para el efecto”.

En lo atinente a la no vinculación del señor Mercado, opina que al accionante no le asiste razón, ya que mediante oficio núm. 0405 del 23 de agosto de 2012, el juzgado de instancia cumplió con el respectivo trámite.

Por último, en cuanto a la valoración probatoria, concluye que “la misma se hace partiendo de la base de la procedencia o no de la acción constitucional de tutela, así como de la amenaza o perjuicio irremediable que se esté o haya causado de manera clara. Pues es a partir de esos presupuestos que se decide esta acción sumaria y residual y sea palpable el perjuicio que se llegare a causar si el juez no interviene de forma oportuna para salvaguardar el orden jurídico”.

III. PRUEBAS.

De las pruebas que obran en el expediente se destacan[6]:

- Copia de la Resolución núm. 5596 del 4 de diciembre de 2007, dentro de la cual se revocaron las actas de posesión tanto del señor Éver José Moré López (del 12 febrero de 2007) como del señor Cristofer Elías Méndez Flórez (del 1º octubre del mismo año) como Capitán Menor (cuaderno original, folio 23).
- Petición dirigida a la Alcaldía de Sincelejo el 29 de enero de 2008, por Éver José Moré López, con el fin de que lo posesionaran al cargo de Capitán Menor conforme con el acta núm. 009 del 24 de diciembre de 2007 (cuaderno original, folio 25).
- Oficio enviado por la Alcaldía del Municipio de Sincelejo al Cacique del Resguardo Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento Córdoba (Sucre), el 5 de febrero de 2008, con el objeto de que eligiera una junta y un capitán menor, para evitar las discordias que se

presentaban (cuaderno original, folio 28).

- Oficio enviado a la Alcaldía de Sincelejo por Éver Moré López, el 12 de febrero de 2008, con el objeto de rechazar la solicitud presentada al Cacique Mayor del Resguardo Indígena Zenú de reunir dos juntas para propiciar una nueva elección de la Junta Directiva (cuaderno original, folio 31).

- Respuesta de los oficios y peticiones por parte de la Alcaldía de Sincelejo, el 18 de febrero de 2008, dentro de los cuales informó al accionante que la división existente en la Comunidad de San Miguel y la configuración de dos actas de posesión sobre dicho cabildo, llevó a que se revocaran ambos actos y desde entonces no ha sido posible viabilizar ninguna solicitud de posesión, debido a que se sigue presentando dualidad de solicitudes, lo que indica una clara división en el seno del cabildo. Por ello, le solicitó al Cacique del Resguardo su intervención para que resolviera el problema y buscara una solución que hiciera cesar esta división (cuaderno original, folio 33).

- Oficio enviado por el Cacique Mayor, el 22 de febrero de 2008, a la Alcaldía de Sincelejo enviando copia de la resolución de la misma fecha y año por medio de la cual se reconoció como Capitán Menor de la Vereda de San Miguel al señor Éver José Moré López elegido el 24 de diciembre de 2007 conforme con las normas internas del Pueblo Zenú (cuaderno original, folios 36 y 37).

- Oficio enviado por la alcaldía al accionante, el 5 de marzo de 2008, dentro del cual dijo que no se ha hecho el reconocimiento del acta 009 de elección y posesión del Cabildo Menor por la duplicidad de actas (cuaderno original, folio 38).

- Oficio dirigido a Éver Moré López por parte de la alcaldía, el 14 de agosto de 2008, dentro del cual le solicitó que allegara copia del acto administrativo o resolución mediante el cual la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y ROM del Ministerio del Interior y de Justicia reconoce al Cabildo Menor Indígena Zenú de la Vereda de San Miguel y a él como su autoridad (cuaderno original, folio 40).

- Oficio enviado a la Alcaldía de Sincelejo por el actor, el 19 de agosto de 2008, a través del cual aportó certificado de existencia y representación legal expedido por el Ministerio del Interior y copia de la Resolución núm. 0055 del 24 de septiembre de 1999, por la cual se

ordenó la inscripción de la Comunidad Indígena de San Miguel (cuaderno original, folio 41).

- Copia autenticada del acta de posesión del señor Éver José Moré López al cargo de Capitán Menor del Cabildo, el 10 de junio de 2009 (cuaderno original, folio 22).

- Copia de la Circular CIR 09-238-DAI-0220, expedida por el Ministerio del Interior y de Justicia, el 25 de junio de 2009, con el objeto de dar instrucciones respecto del trámite que deben seguir las alcaldías municipales para efectos de dar posesión a las autoridades indígenas, en el marco del artículo 3º de la Ley 89 de 1890 (cuaderno original, folio 43).

- Copia auténtica del acta de posesión núm. 1184 del señor Julio Senón Anaya Meneses como Capitán del Cabildo Menor Indígena Vereda de San Miguel, el 12 de febrero de 2010 expedida por la Alcaldía de Sincelejo (Cuaderno original, folio 49). Así como copia de los documentos presentados por Julio Anaya para su posesión (cuaderno original, folios 50 a 66).

- Petición elevada a la Alcaldía de Sincelejo por Éver Moré López, el 2 de marzo de 2010, con el fin de que se revocara el acta de posesión 1184 del 12 de febrero del mismo año, donde se asignó a Julio Anaya Meneses como Capitán Menor Indígena Zenú de la Vereda de San Miguel, toda vez que no había cumplido con los procedimientos, los estatutos internos y la costumbre establecen (cuaderno original, folio 67).

- Respuesta de la dirección de asuntos indígenas, el 12 de marzo de 2010, la cual sostuvo que esa dirección no pudo realizar el registro del señor Anaya Meneses como autoridad del Cabildo Menor porque la documentación aportada no cumplía con los elementos más significativos del debido proceso y el trámite invocado no correspondía con el calendario de elección de una nueva autoridad indígena, ya que el reglamento interno del Resguardo San Andrés de Sotavento consagra que el período de los capitanes menores es de 2 años; es decir, el período se cumpliría en diciembre de 2010 (cuaderno original, folio 70).

- Oficio dirigido al accionante por parte de la Alcaldía de Sincelejo, el 19 de marzo de 2010, donde le informó que conforme con la documentación aportada se evidenció que el acto eleccionario realizado por la Asamblea del Cabildo llegó respaldado por 189 firmas de la comunidad de un censo de 340 personas; señalando que el acto fue avalado por la mayoría

de la comunidad y la administración; teniendo en cuenta estas circunstancias, presumió la legalidad de dicho acto y se procedió a nombrar al señor Anaya Meneses como Capitán del Cabildo Indígena de la Vereda de San Miguel (cuaderno original, folio 72).

- Oficio recibido de la Alcaldía de Sincelejo, el 12 de mayo de 2010, donde le reiteró al actor que la Administración posesionó a Anaya Meneses bajo una presunción de legalidad, en el sentido de que lo consignado en la documentación aportada recogía los hechos de la Asamblea realizada el 8 de diciembre de 2009. Además, la sanción que pesó sobre él por un término de 5 años, restó mérito a sus reclamos, toda vez que debió purgar la sanción impuesta y la misma vence en el mes de octubre de 2011 (cuaderno original, folio 73).

- Copia del certificado expedido por el Ministerio del Interior y de Justicia, Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y ROM, el 31 de agosto de 2010, donde consta: (i) la existencia de la Comunidad Indígena San Miguel, afiliada a la Asociación de Autoridades Indígenas desde el 24 de septiembre de 1999; y (ii) el acta mediante el cual el 10 de junio de 2009, se posesionó como Capitán Menor de la comunidad al señor Éver José Moré López suscrito por la Alcaldía Municipal de Sincelejo (cuaderno original, folio 12).

- Copia tanto de la denuncia presentada a la Fiscalía el 8 de octubre de 2010, como del archivo de la misma, el 23 de noviembre de 2010, por la Fiscalía Octava Local de Sincelejo (cuaderno original, folios 77 a 82).

- Copia de la resolución de convocatoria núm. 011 del 2 de noviembre de 2010, por medio del cual se convocó a elección de Junta Directiva del Cabildo Menor de San Miguel (cuaderno original, folio 83).

- Copia oficio enviado a la Alcaldía de Sincelejo, el 2 de noviembre de 2010, con el fin de que asistiera a la asamblea de convocatoria para elección de Junta Directiva (cuaderno original, folio 84).

- Copia auténtica del acta de elección y posesión núm. 011 del 7 de noviembre de 2010 de Éver José Moré López como Capitán Menor (cuaderno original, folio 85).

- Oficio enviado por el accionante a la Alcaldía de Sincelejo, el 9 de diciembre de 2010, comunicando que el señor Anaya Meneses, simulando ser el Capitán Menor del cabildo

convocó a elecciones de Junta Directiva de dicha comunidad de forma irregular, ya que él no es la autoridad facultada para requerir a elecciones (cuaderno original, folio 93).

- Oficio enviado a la Dirección de Asuntos Indígenas, el 9 de diciembre de 2010, reiterando lo anterior (cuaderno original, folio 94).

- Copia de convocatoria a elección del cabildo presentada por la Junta de Acción Comunal el 11 de diciembre de 2010 (cuaderno original, folio 92).

- Oficio enviado a la Alcaldía de Sincelejo, el 4 de enero de 2011, donde el petente solicitó su posesión como Capitán Menor (cuaderno original, folio 96).

- Oficio de la Alcaldía de Sincelejo del 24 de enero de 2011, informando al señor Éver Moré López que está en estudio los documentos presentados por los cabildos indígenas (cuaderno original, folio 98).

- Copia de la resolución núm. 0436 del 14 de febrero de 2011, emanada de la Alcaldía de Sincelejo, por medio de la cual resolvió solicitud de posesión como Capitán del Cabildo presentado entre el accionante y Dallan Elías Mercado Lambraño, nombrando a este último. Lo anterior, por cuanto el señor Mercado anexó el acta de posesión con la lista de los elegidos como miembros de la Junta Directiva del Cabildo Menor Indígena Zenú, y refrendada por el representante de la Comisión Ad hoc Juan Almanza Pacheco y el representante Libardo Polo Solano del Cabildo Mayor del Resguardo Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento.

Igualmente, allegó 266 firmas de la comunidad de un censo de 340 personas, que respaldaban el acto eleccionario realizado por la Asamblea del Cabildo Indígena de la Vereda de San Miguel, es decir, avalado por la mayoría de la comunidad (cuaderno original, folio 100).

- Escrito del Cabildo Mayor del Pueblo Zenú del 23 de febrero de 2011, en donde se constató: (cuaderno original, folio 103)

(i) Que el 12 de abril de 2010 conformó una comisión ad hoc para dirimir los problemas internos de los 72 Cabildos de San Andrés de Sotavento y Chima Córdoba.

(ii) Que el señor Almanza Pacheco, como miembro de esta comisión, no está facultado para operar fuera de dichos municipios y el señor Polo Solano, como miembro del Cabildo Mayor Regional saliente, no fue delegado oficialmente por el Cacique Mayor Regional para hacer presencia en la elección del Cabildo Menor de San Miguel. Por lo tanto, el acto eleccionario realizado careció de validez.

(iii) Que el acto eleccionario oficial del mencionado cabildo se realizó el 7 de noviembre de 2010, donde resultó electo como Capitán Menor Éver José Moré.

- Acta de posesión núm. 1480 del 1º de marzo de 2011 de Dallan Elías Mercado Lambraño como Capitán Menor (Cuaderno original, folio 114).

- Copia de la Resolución núm. 0832 del 16 de marzo de 2011, expedida por la Alcaldía de Sincelejo, a través de la cual revocó la Resolución núm. 0436 y ordenó no posesionar a ninguno de los dos capitanes elegidos (cuaderno original, folio 104).

- Convocatoria pública extraordinaria el 5 de junio de 2011, de ratificación de la nueva Junta Directiva del período de 2011 (cuaderno original, folio 118).

- Acta núm. 12 del 7 de junio de 2011, donde se ratificó al señor Dallan Elías Mercado Lambraño como representante legal de dicho cabildo (cuaderno original, folio 115).

- Acta de posesión núm. 1607 de Dallan Elías Mercado Lambraño, el 20 de junio de 2011, en el cargo de Capitán Menor Indígena de la Vereda de San Miguel por la Alcaldía de Sincelejo (cuaderno original, folio 109).

- Documentación presentada por Dallan Mercado para su posesión (cuaderno original, folio 110).

- Oficio núm. OFI11-32541-DAI-0220 del 26 de julio de 2011, del Director de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías, donde reiteró al actor el problema de representatividad del Cabildo Menor Indígena Zenú de la Vereda de San Miguel (cuaderno original, folio 144).

- Oficio núm. OFI11-DAI-0220 del 2 de noviembre de 2011, recibido por el Cacique Mayor Regional, donde el director de Asuntos Indígenas, Minorías y ROM informó que la Comunidad San Miguel no registró autoridad debido al conflicto que se presenta

(cuaderno original, folio 142).

- Escrito presentado por Dallan Mercado Lambraño dirigido al Alcalde del Municipio de Sincelejo, el 9 de enero de 2012, por medio del cual le solicitó firmar el acta del cabildo período 2012. Anexó copia del acta núm. 13 del 8 de enero de 2012, donde se ratificó al señor Dallan Elías Mercado Lambraño como representante legal de dicho cabildo (cuaderno 3, folio 21).

- Acta del 25 de enero de 2012, por medio del cual se reunieron las partes en conflicto con el fin de conformar una comisión para verificar los listados censales, elaborar los mapas y presentar proyectos de estatutos, delegando a Dallan Mercado y a Éver Moré. Sin embargo, en dicha reunión no se dijo nada al respecto (cuaderno original, folio 133).

- Acta de asamblea del Cabildo San Miguel del 26 de febrero de 2012, mediante el cual se estableció que la Asamblea General del Cabildo, reunida previa convocatoria de los coordinadores de la comisión de conciliación que fue creada para dirimir el conflicto de representatividad del cabildo. No obstante, dicha reunión no se celebró y como consecuencia de esto, levantaron un acta dejando constancia de lo sucedido (cuaderno original, folio 136).

- Oficio enviado a la Alcaldía de Sincelejo por la Comisión de Conciliación del cabildo (Éver Moré, Cristofer Méndez, Edilso Bertel, Elva Paternina, Adilio González y Antonio Cadrazco), el 23 de marzo de 2012, con el fin de que la Administración se abstuviera de asignar a cualquier persona que manifestara tener la calidad de capitán menor, hasta tanto no se llevara a cabo un proceso eleccionario con el lleno de los requisitos de ley, así como la revocatoria de cualquier acta de posesión (cuaderno original, folio 139).

- Copia de la Circular núm. 10 del 27 de mayo de 2012, firmada por el Capitán Menor Indígena Zenú de la Vereda de San Miguel y sus miembros directivos, donde informan a las entidades públicas y privadas del territorio nacional que el señor Éver Moré López “no representa ningún cargo de las organizaciones existentes en [su] comunidad, ya que se está haciendo pasar como Capitán Indígena de [su] vereda, mostrando un certificado vencido de reconocimiento por el Ministerio del Interior hasta el año 2009 (...) y el verdadero Capitán Indígena de [su] comunidad es el señor DALLAN ELÍAS MERCADO LAMBRAÑO. Por lo tanto la comunidad lo declara insubsistente de cualquier cargo de

representación” (cuaderno 3, folio 9).

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para examinar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

2.1. El señor Éver Moré López considera que la Alcaldía Municipal de Sincelejo ha vulnerado los derechos fundamentales de la Comunidad de San Miguel al negarse a inscribirlo como Capitán Menor de dicha etnia, posesionando en su lugar a otra persona.

2.2. Teniendo en cuenta los antecedentes reseñados, le corresponde a esta Sala de Revisión determinar si con la decisión de la administración de haber inscrito a una persona distinta al actor como Capitán Menor de la Vereda de San Miguel, ha vulnerado tanto sus derechos fundamentales como los de la comunidad.

2.3. Para ello esta Sala comenzará por reiterar su jurisprudencia en cuanto a (i) la protección constitucional del derecho a la diversidad étnica y cultural; (ii) la comunidad indígena y su especial protección respecto de su diversidad étnica y cultural; (iii) la autonomía política y el autogobierno indígena; (iv) la función de la autoridad administrativa dentro del proceso de posesión de una autoridad tradicional; y (v) las atribuciones del juez de tutela en relación con los conflictos internos de una comunidad indígena. Con base en ello (vi) resolverá el caso concreto.

3. Protección constitucional del derecho a la diversidad étnica y cultural.

Con la Constitución Política de 1991 se consagró el respeto a la multiculturalidad a través del reconocimiento del pluralismo y de las garantías a la diversidad étnica y cultural, cambiando el modelo tradicional de relación del Estado con las comunidades indígenas; es decir, la asimilación e integración de estos pueblos a las cosmovisiones mayoritarias, mediante un proceso participativo y de reconocimiento del otro, que acepta y ampara el

derecho de las minorías raciales a vivir, crecer y desarrollarse conforme con sus propios valores étnicos y culturales[7].

Lo anterior, se puede vislumbrar desde el Preámbulo, al establecer que los fines de la organización política son el fortalecimiento de la unidad nacional y el aseguramiento de la convivencia, la justicia y la igualdad, dentro de un ámbito jurídico, democrático y participativo. Asimismo, el artículo 1º Superior, define a Colombia como un Estado democrático, participativo y pluralista. Por su parte, el artículo 7º de la Carta consagra el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación, mientras que el artículo 70 señala a la cultura en sus diversas manifestaciones como fundamento de la nacionalidad, así como también reconoce, con igualdad y dignidad, a todas las culturas que conviven en el país[8].

En el marco judicial, el artículo 246 Superior consagró la jurisdicción especial indígena, en virtud de la cual las autoridades de las comunidades podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, conforme con sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarias a la Carta Política y la ley.

En relación con la organización territorial, los artículos 286, 287, 329 y 330, otorgan la calidad de ente territorial a los territorios indígenas, con autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de dichos límites. En virtud de lo anterior, tienen derecho a: (i) gobernarse por autoridades propias; (ii) ejercer las competencias que les atañen; (iii) administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; y (iv) participar en las rentas nacionales. Asimismo, las entidades territoriales indígenas se conformarán de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial.

Estos territorios estarán gobernados por consejos conformados y reglados de acuerdo a los usos y costumbres de sus cabildos, correspondiéndoles:

“1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios.

2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro

de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.

3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución.
4. Percibir y distribuir sus recursos.
5. Velar por la preservación de los recursos naturales.
6. Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio.
7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional.
8. Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren; y
9. Las que les señalen la Constitución y la ley”[9].

De lo anterior se desprende un amplio marco de regulación a través del cual la Constitución proporciona a las comunidades étnicas una protección especial respecto de sus usos y costumbres, su autonomía y su territorio. Amparo que no puede ser letra muerta, sino que debe ser garantizado de manera efectiva por las autoridades. Desconocer dichas prerrogativas pondría en peligro la identidad de los pueblos raciales y conllevaría la destrucción de la independencia que las caracteriza, afectando el adecuado desarrollo de sus culturas y creencias[10].

Para este tribunal, ese marco de garantías constitucionales debe ser complementado y consolidado con algunas normas que integran el bloque de constitucionalidad (como el Convenio 169 de la OIT) y otras disposiciones de “soft law” como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por las Naciones Unidas en el año 2007, que han sido la base y el marco legal del cual se derivan pautas de interpretación para el juez constitucional, y cuya implementación ha llevado a concluir a la jurisprudencia constitucional que la protección del principio de diversidad étnica y cultural obliga a, entre otros, los siguientes reconocimientos[11]:

(i) Que las comunidades indígenas son sujetos de derechos fundamentales.

(ii) Que esos derechos no son equivalentes a los derechos individuales de cada uno de sus miembros ni a la sumatoria de estos.

(iii) Que los derechos colectivos de las comunidades indígenas solo aplican para estas y no para las demás colectividades que se presentan dentro del común de la sociedad.

Asimismo, esta corporación ha indicado que dicho reconocimiento tiene como consecuencia: (i) que la acción de tutela tenga la aptitud de proteger la defensa de los derechos tanto de los miembros como de la comunidad respecto de las autoridades públicas y las autoridades tradicionales; y (ii) el rango de norma de derecho fundamental que ostentan las disposiciones que establecen derechos constitucionales cuya titularidad le corresponde a esas comunidades, con la totalidad de los atributos legales y políticos que ello comporta[12].

Por otra parte, la Corte ha consagrado que los derechos de las comunidades indígenas a la diversidad cultural e integridad étnica, el establecimiento de sus propias instituciones y autoridades de gobiernos, la conservación de sus normas y costumbres, y la adopción de decisiones internas o locales que estimen convenientes para la conservación o protección de sus objetivos, pueden ocasionar conflictos con otros principios de la sociedad mayoritaria, algunos de los cuales tienen el rango de normas constitucionales, las cuales deben ser solventadas “a partir de la ponderación como modo de argumentación constitucional, en la medida en que una incompatibilidad entre la autonomía, la integridad o la diversidad cultural y un derecho fundamental determinado es un conflicto entre normas constitucionales de igual jerarquía. Sin embargo, ha estimado que en abstracto los derechos de los pueblos indígenas gozan de una dimensión de peso mayor prima facie, en virtud del principio de maximización de la autonomía”[13].

Lo anterior, por cuanto “la solución de estos conflictos, (...) pasa por la comprensión del estado democrático y constitucional de derecho como una organización política en la que la legitimidad democrática no reside exclusivamente en la orientación coyuntural de la opinión mayoritaria, sino que exige la garantía de las condiciones para la participación de las minorías, el respeto por los derechos fundamentales y la adopción de medidas por parte del Estado para lograr al máximo su efectividad”[14].

Así que, respecto de las diferencias que surjan en una comunidad y que no tienen soluciones sencillas, unívocas o absolutas, es necesario “para el intérprete, acercarse a ellos desde una perspectiva respetuosa de las formas de vida y el concepto de dignidad de las comunidades indígenas, consciente de la necesidad de entablar un diálogo intercultural pero con la cautela justa para evitar que esa interacción se convierta en pretexto para intromisiones indebidas en asuntos propios de las comunidades”[15].

4. La comunidad indígena y su especial protección respecto de su diversidad étnica y cultural.

Con el fin de proteger que la diversidad étnica y cultural sea efectiva, el Estado no solo le reconoce a los integrantes de las comunidades indígenas todas las prerrogativas que se le garantizan a los demás colombianos, sino que también confiere a la comunidad, en sí misma considerada, algunos derechos fundamentales como entidad colectiva[16].

En virtud de ello, el principio de la diversidad étnica y cultural busca: (i) amparar colectivamente a las comunidades tradicionales que no continúan la forma de vida de la sociedad mayoritaria, para que puedan desarrollarse conforme con su propia cultura y costumbres tradicionales; y (ii) proteger a los miembros de la comunidad como sujetos, dentro y fuera de su territorio, de acuerdo con su propia cosmovisión. En este sentido, el Decreto 2164 de 1995 define a las comunidades indígenas como:

“Artículo 2º. (...)

Comunidad o parcialidad indígena. Es el grupo o conjunto de familias de ascendencia amerindia, que tienen conciencia de identidad y comparten valores, rasgos, usos o costumbres de su cultura, así como formas de gobierno, gestión, control social o sistemas normativos propios que la distinguen de otras comunidades, tengan o no títulos de propiedad, o que no puedan acreditarlos legalmente, o que sus resguardos fueron disueltos, divididos o declarados vacantes”.

Dichas comunidades pasaron de ser una realidad fáctica y legal, a ser sujetos de derechos fundamentales que gozan de una condición constitucional especial. Por esto, y con base con la jurisprudencia constitucional, las comunidades indígenas son titulares, de al menos, los siguientes derechos[17]:

(ii) A la integridad étnica, cultural y social, del cual se deriva no solo la protección a la diversidad y al carácter pluralista de la nación, sino además las prerrogativas a la supervivencia cultural, a la conservación de su hábitat natural y a determinarse por su propia cosmovisión.

(iii) A la oficialidad de lenguas y dialectos de las comunidades nativas y a que la enseñanza que se les imparta sea bilingüe. También, al reconocimiento de la igualdad y dignidad de todas formas de cultura.

(iv) A la circunscripción especial para la elección de Senadores y Representantes. Asimismo, a administrar justicia en su propio territorio y a regirse por sus propias normas y procedimientos; a gobernarse por consejos indígenas y autoridades por ellos elegidos de acuerdo con sus usos y costumbres; a determinar sus propias instituciones jurídicas y a acudir a la justicia como comunidad.

(v) A ser consultadas en las decisiones que las afecten directamente. Se deberá adelantar la consulta previa en los eventos que establezca la Carta Política y la ley, a través de procedimientos adecuados y con la participación de sus instituciones representativas. Tal figura “es necesaria, en particular, en situaciones relacionadas con la exploración y explotación de recursos naturales en los territorios indígenas por directa exigencia constitucional”[18], entre otras.

5. Autonomía política y el autogobierno indígenas.

5.1. El artículo 330 superior reconoce el derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas, permitiéndoles regirse por las costumbres y normas que les son inherentes dentro de su territorio.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha entendido la autonomía de las comunidades indígenas como el derecho que tienen a decidir por sí mismas los asuntos y aspiraciones inherentes de su comunidad, en los ámbitos material, cultural, espiritual, político y jurídico, de acuerdo a sus referentes propios, pero conforme con las restricciones que consagran la Constitución y la ley, toda vez que el pluralismo y la diversidad no son ajenos a la unidad nacional ni a los valores constitucionalmente superiores[19].

En virtud de ello, este tribunal ha precisado que dicho autogobierno se garantiza en tres ámbitos de protección, vinculados a diferentes factores de interacción, dependiendo de los asuntos de la comunidad (interno o externos)[20], así:

(i) El ámbito externo. Es decir, (a) que el respeto por la autonomía exige el reconocimiento del derecho de dichos grupos a participar en las decisiones que los afectan; tal reconocimiento supone que en las relaciones entre estos pueblos y el Estado la consulta previa a las comunidades es necesaria cuando versa sobre decisiones legislativas o administrativas y pueden llegar a afectarlos directamente; y (b) la participación política en el Congreso de la República, lo cual garantiza representación a nivel nacional, “que protegen y reconocen su diversidad étnica y cultural y su derecho a la participación, lo que contribuye a la materialización de la democracia participativa y el pluralismo del Estado en su conjunto”[21].

(ii) El ámbito interno. Versa sobre la forma de autogobierno y autodeterminación de las reglas jurídicas dentro de los pueblos indígenas, lo cual implica las siguientes prerrogativas: (a) decidir su forma de gobierno[22]; (b) ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial[23]; y (c) ejercicio del derecho de propiedad de sus resguardos y territorios, con los límites consagrados en la Constitución y la legislación[24].

Como ya se ha señalado, la autonomía de los pueblos indígenas es un derecho reconocido por la Carta, que debe ser ejercido dentro de los parámetros consagrados por su texto, es decir, “de conformidad con los usos y costumbres de la comunidad, y siempre y cuando los mecanismos implementados no sean contrarios a la Carta y a la ley”[25].

Del mismo modo, esta Corte ha señalado que el ejercicio del derecho a la autodeterminación dentro de su ámbito territorial comprende los siguientes derechos: (i) escoger la modalidad de gobierno que las debe regir; (ii) consolidar y determinar sus organismos políticos y sus funcionarios tradicionales; (iii) instituir de manera propia de acuerdo con sus usos y costumbres y lo establecido en la ley, las funciones que les corresponde asumir a tales autoridades; (iv) determinar los procesos y requisitos de elección de sus dirigentes, así como las modificaciones y actualizaciones de dichas normas; y (v) definir las instancias internas de resolución de sus conflictos electorales. Lo anterior, sin desconocer las limitaciones establecidas por la Constitución y el legislador[26].

Igualmente, ha establecido que el sistema social de mando que rige la vida colectiva de las comunidades indígenas se encuentra gobernado por normas propias y cargos, que se administran a través de los usos y costumbres del grupo étnico y cultural[27]. Al respecto la sentencia T-973 de 2009 expuso:

“Las ‘autoridades tradicionales’, resultan ser entonces quienes detentan el poder comunitario, y están conformadas generalmente por los Gobernadores y por los Cabildos Indígenas quienes llevan consigo símbolos de mando de acuerdo con la tradición. Los cabildos, son entidades públicas especiales elegidas y reconocidas por la comunidad indígena, encargadas de representar legalmente a los grupos étnicos y de ejercer las funciones que les atribuyen la ley y sus usos y costumbres. Los Gobernadores, por su parte, presiden el Cabildo. En muchos de los sistemas jurídicos de las comunidades indígenas, no obstante, no se distingue entre las responsabilidades cívicas, las religiosas, las jurisdiccionales y las políticas de sus autoridades, lo que significa que en virtud de su cosmovisión e identidad, en muchos de estos colectivos esos roles pueden ejercerse de manera simultánea por la mismas autoridades. Ello puede crear dificultades internas en la resolución de conflictos, cuando las mismas autoridades destinadas a solucionarlos, son las implicadas en las diferencias comunitarias”.

De lo expuesto se tiene que es importante la autodeterminación y el control del propio destino político de los pueblos indígenas para la conservación de su cultura. El derecho a elegir a sus representantes y a ser gobernados por una autoridad que reconozca sus usos y costumbres es una manera de supervivencia étnica y comunitaria, que necesita de medidas estatales que permitan proteger esos derechos. Así, el Estado tiene el deber de “adoptar las medidas que sean necesarias para que los pueblos indígenas y tribales que habitan en el territorio nacional asuman el control de sus instituciones, formas de vida y desarrollo económico, dotándolos de instrumentos que propicien el fortalecimiento de su identidad, lengua y religión, a fin de salvaguardar a las personas que los integran, sus bienes, su cultura, y sus territorios”[28]. Esto supone la posibilidad de que las comunidades indígenas tomen decisiones relacionadas con su autonomía política, sin la intervención indebida de terceros[29].

En virtud de lo anterior, el Estado está obligado a promover y defender el derecho fundamental de las comunidades indígenas a gobernarse por sus autoridades propias, por lo

que debe abstenerse de interferir de cualquier forma en la toma de decisiones o resolución de conflictos que en desarrollo de su autonomía corresponde adoptar a los integrantes de dicha comunidad; una de las más importante consiste en “la elección de las autoridades que de conformidad con sus propias tradiciones, usos y costumbres, habrán de gobernar a la comunidad indígena en cuestión, dentro del ámbito de sus competencias reconocidas por la Constitución de 1991”[30].

Así que, una intervención indebida de funcionarios estatales en los actos de elección y posesión de los dirigentes del cabildo, podría considerarse como violación de los derechos a la independencia política de una comunidad, afectando su diversidad étnica y cultural[31].

Por otra parte, teniendo en cuenta que la autodeterminación política de la población indígena se encuentra vinculada a los derechos individuales de los miembros de la comunidad a elegir y ser elegidos, a participar tanto en la conformación, ejercicio y control del poder político como en la toma de las decisiones que los afectan, debe recordarse que la participación ciudadana en estos asuntos ha sido concebida para todos los colombianos como un derecho fundamental. Por ello, “tal consideración se hace extensiva lógicamente a los miembros de los pueblos indígenas, con la precisión de que en atención a su diversidad étnica, sus instituciones internas son las que prima facie determinan el ejercicio y control de este derecho, salvo en circunstancias que resulten abiertamente contrarias con la Constitución y la ley”[32].

En virtud de ello, las autoridades tradicionales “no pueden desconocer el rol y la responsabilidad que también les corresponde en hacer que la Carta del 91 tenga sentido y sea efectiva para sus comunidades, y signifique la consolidación de sus instituciones y la garantía de su diversidad étnica y cultural”[33].

6. Función de la autoridad administrativa dentro del proceso de posesión de una autoridad tradicional.

La Ley 89 de 1890, la cual fue creada con el fin de determinar la manera cómo deben ser gobernadas las comunidades indígenas, en su artículo 3º consagra la organización de las mismas, así:

“Artículo 3º. En todos los lugares en que se encuentre establecida una parcialidad de indígenas habrá un pequeño Cabildo nombrado por éstos conforme a sus costumbres. El período de duración de dicho Cabildo será de un año, de 1º de enero a 31 de diciembre. Para tomar posesión de sus puestos no necesitan los miembros del Cabildo de otra formalidad que la de ser reconocidos por la parcialidad ante el Cabildo cesante y a presencia del Alcalde del Distrito”.

Teniendo en cuenta la autonomía política, las decisiones tomadas por un pueblo indígena dentro de un proceso de elección deben ser respetadas por la autoridad administrativa, ya que esta tiene restringido su campo de acción, puesto que su función es la de presenciar el trámite de posesión de las autoridades tradicionales de una comunidad[34]. Así lo interpretó el Consejo de Estado en sentencia del 13 de septiembre de 2001[35]:

“Conforme al artículo 3 de la Ley 89 de 1890, la facultad de la Alcaldía consiste en ser, como la misma entidad lo manifiesta, un testigo del cumplimiento de las garantías a tener en cuenta para la realización de las elecciones al interior de la comunidad indígena, siendo su responsabilidad verificar la materialización de las mismas, para su posterior reconocimiento.

La Alcaldía Mayor y el Ministerio del Interior sólo están habilitados por la ley para llevar el registro de las decisiones que las comunidades adopten, y para certificar lo que ellas quieran que figure en sus archivos; por ello, estas entidades no pueden intervenir de manera directa en los asuntos propios de las mismas, en razón de la autonomía que la Carta Política otorga a la comunidad indígena”. (Subrayado fuera de texto).

Pero a pesar de que el rol de la alcaldía consiste en ser testigo de las gestiones ejecutadas por un grupo indígena para elegir a sus representantes, ello no implica que no ejerza su “función de inspección y vigilancia que la ley [le] otorga en cuanto a la conformación de dicha comunidad”[36], que consiste en verificar que la parcialidad indígena esté reconocida por el Ministerio del Interior y de Justicia; que el proceso de elección se haya realizado conforme con sus costumbres y usos; y que los nuevos cabildantes sean reconocidos por la parcialidad ante el Cabildo cesante[37].

Por otra parte, es importante aclarar que aunque la norma establece que el alcalde debe estar presente en la posesión de las autoridades tradicionales, la ausencia de este no torna

inválida la elección realizada, puesto que la decisión autónoma de la comunidad “debe ser respetada por la autoridad administrativa, siendo esta solamente un veedor”[38].

Es así que con el objeto de proteger que los pueblos indígenas conserven sus tradiciones, usos, y costumbres, el Estado, a través de sus instituciones, debe abstenerse de interferir en la toma de las decisiones que en desarrollo de su autonomía corresponde adoptar a los miembros de una comunidad.

7. Atribuciones del juez de tutela en relación con los conflictos internos de una comunidad indígena.

Esta Corte ha señalado que tanto los jueces constitucionales como los jueces ordinarios, en cada caso concreto y con el objeto de conservar los derechos de los miembros de la comunidad indígena y de terceros, solo pueden interferir en los asuntos relacionados con la misma, en los casos en los que claramente los derechos fundamentales o los principios constitucionales implicados resulten afectados, y sopesando los límites de su intervención a fin de no quebrantar el derecho de los pueblos indígenas a su autonomía[39].

En el evento en que no exista una abierta vulneración de dichas prerrogativas, “es del fuero exclusivo de las comunidades indígenas darse una solución interna a sus conflictos y, por lo tanto, escapa al juez constitucional la definición de una situación en particular, so pena de lesionar la diversidad étnica y cultural de estas comunidades, reconocida por la Carta”[40].

En relación con el ámbito político, este tribunal ha sostenido que como las comunidades cuentan con plena autonomía para elegir a sus representantes tradicionales, las diferencias que se susciten al interior de los pueblos indígenas por motivos electorales, “corresponden en principio a decisiones del resorte y solución exclusiva de los mismos grupos étnicos, siempre y cuando ellas no atenten contra la Constitución y la ley”[41].

En igual sentido lo hizo saber en Sentencia T-932 de 2001, donde la Corte examinó el caso de un miembro del Cabildo Indígena Camentsá Sibundoy que interpuso la acción de tutela contra la citada comunidad, buscando que se le protegiera su derecho fundamental a la igualdad, presuntamente vulnerado como consecuencia de su exclusión como candidato a unas elecciones. Al respecto dijo:

“Al accionante (...) le asiste todo el derecho de disentir de las decisiones adoptadas en el seno de la comunidad indígena a la que pertenece, y más concretamente de las determinaciones que adopte el gabinete tradicional que en determinado momento los gobierne elegido por la comunidad en general. Sin embargo, no es la acción de tutela el mecanismo jurídico adecuado para hacer valer o sentir las protestas o disentimientos cuando las decisiones y determinaciones de las autoridades indígenas no implican la vulneración de derechos fundamentales, en tanto éstas no contraríen de manera abierta y flagrante la Constitución y las leyes de la República, situación que esta Sala de Revisión de la Corte no advierte en el caso concreto. El camino expedito no es otro que el de buscar que las mayorías en la comunidad indígena armonicen las costumbres con las necesidades actuales de la misma en todo orden y propendan porque, en relación con el debate electoral que anualmente se lleva a cabo, esas mayorías señalen límites y parámetros que enmarquen el poder del Cabildo que eligen para que gobierne”.

Igualmente lo expuso en Sentencia T-979 de 2006, al pronunciarse respecto del debate interno de una comunidad acerca de la supuesta inhabilidad de uno de sus representantes para ejercer su derecho a elegir y ser elegido. Dijo entonces:

“En virtud de lo previsto en el ya citado artículo 330, y en razón de su determinante influencia en la conformación de los órganos de gobierno de la comunidad indígena, esta determinación corresponde únicamente a la misma comunidad, para lo cual resulta deseable que ésta desarrolle y fortalezca los mecanismos y procedimientos internos de resolución de conflictos, de tal modo que se minimice la posibilidad de situaciones no claramente definidas, como la que dio origen a la presente acción de tutela. Así las cosas, es claro que cualquier pronunciamiento del juez constitucional en este sentido supondría entonces una intromisión, violatoria de lo previsto en el artículo 330 de la Constitución Política”.

En virtud de lo anterior, se tiene que en principio los conflictos internos de la población indígena que se presenten en el ámbito electoral deben ser resueltos por ella misma, a menos que se advierta una vulneración evidente a los derechos fundamentales. De otro modo, cualquier intervención por parte de las autoridades se consideraría una intromisión violatoria a su derecho a la autonomía política.

8. Caso concreto.

8.1. De los hechos narrados se tiene que el accionante considera que la Alcaldía Municipal de Sincelejo ha vulnerado tanto sus derechos fundamentales como los de la Comunidad Indígena de San Miguel, al negarse a inscribirlo como Capitán Menor de dicha etnia, posesionando en su lugar a otra persona.

8.2. Como primera medida es claro para la Sala que el señor Éver José Moré López no se encuentra legitimado para interponer el presente amparo como representante de la comunidad, puesto que no se encuentra definido quién es el actual titular de dicha dignidad.

Lo anterior, por cuanto existe un conflicto interno respecto de la elección para acceder a la misma, que ha obligado al Alcalde de Sincelejo no solo a revocar las distintas actas, sino también a abstenerse de dar posesión a persona alguna, y enviar el asunto a las autoridades del cabildo (como lo disponen las normas que versan sobre los pueblos indígenas[42]), con el fin de que allí se dé solución a un problema que data del año 2007 y aún persiste[43].

Sin embargo, lo expuesto no es obstáculo para que el petente pueda actuar a nombre propio con el fin de proteger sus derechos fundamentales, que considera vulnerados con ocasión de la actuación adelantada por la Alcaldía Municipal de Sincelejo.

8.3. Respecto de las elecciones efectuadas en los años 2007 y 2008, la Sala se abstendrá de pronunciarse, ya que entre dicho período y la presentación de la acción transcurrieron alrededor de 5 años, por lo que considera que la solicitud de amparo se hizo inoportunamente. Aunado a lo anterior, se evidencia que el petente no explicó motivos que justifiquen la demora para presentar la tutela dentro de un término prudente.

8.4. Conforme con las pruebas y los hechos expuestos por las partes y las distintas autoridades e instituciones dentro del proceso, la Corte observa una colisión interna en la Comunidad Indígena Zenú de la Vereda de San Miguel, que ha generado incertidumbre respecto de la representación de esta, ya que se desconoce a ciencia cierta quién ostenta la calidad de Capitán Menor como autoridad del pueblo indígena[44].

Del acervo probatorio se constata que existieron posesiones simultáneas en el cargo en mención, esto es, la del señor Éver Moré López, realizada el 12 de febrero de 2007, y la del señor Cristófer Méndez Flórez, el 1º de octubre del mismo año. Posteriormente fue revocada la suscripción de dichas actas mediante Resolución núm. 5596 de diciembre 4 de 2007, emanada de la Alcaldía Municipal de Sincelejo[45]. Luego fue posesionado Éver Moré López como Capitán Menor del Cabildo de San Miguel, cargo para el cual fue reelegido el día 28 de diciembre de 2008, para el período comprendido entre el 1º de enero de 2009 a 31 de diciembre de 2010, designación que contó con el aval del Cacique Mayor Regional del Pueblo Zenú (Acta núm. 010 de diciembre 28 de 2008).

De igual manera, el 12 de febrero de 2010, la Alcaldía de Sincelejo posesionó como representante legal del citado cabildo a Julio Zenón Anaya Meneses. Respecto de esta posesión, el Ministerio del Interior y de Justicia informó que no era posible el registro del mencionado señor, por cuanto la documentación aportada no cumplía con los requisitos exigidos. Además, el proceso adelantado no correspondía al calendario de elección de una nueva autoridad indígena, toda vez que no había vencido el anterior (el período de los capitanes es de dos años)[46].

Seguidamente, fueron convocadas nuevas elecciones para el período 2011-2012, las cuales se llevaron a cabo el 7 de noviembre de 2010; así mismo, se celebraron elecciones el 12 de diciembre del mismo año, siendo elegidos simultáneamente para ocupar el mismo cargo y durante el mismo tiempo los señores Dallan Elías Mercado Lambraño y Éver José Moré López.

Mediante Resolución núm. 0436 del 14 de febrero de 2011, la alcaldía decidió posesionar como Capitán Menor de la Vereda de San Miguel a Dallan Elías Mercado Lambraño, al haber sido avalada su designación por la mayoría de la comunidad (266 firmas de un censo de 340 personas)[47], tomando posesión el 1º de marzo de 2011[48].

Este último acto administrativo fue revocado por el Alcalde del Municipio de Sincelejo, acogiendo recomendación emitida por el Director de Asuntos Indígenas, Minorías y ROM del Ministerio del Interior y de Justicia, quien instó a los alcaldes a abstenerse de posesionar a las autoridades tradicionales cuando, como en el presente caso, existiere una situación de conflicto interno que agrave la crisis existente; o cuando se presenten dos o más elecciones

de manera simultánea tendientes a ocupar idéntico cargo[49].

Finalmente, según acta núm. 1607 del 20 de junio de 2011, suscrita por la Alcaldía Municipal de Sincelejo, a petición del señor Dallan Elías Mercado Lambraño la alcaldía lo posesionó como Capitán Menor del Cabildo, hasta el 31 de diciembre de 2011[50].

No obstante, la Dirección de Asuntos Indígenas, teniendo en cuenta el gran número de actas de posesión suscritas por la precitada alcaldía para el período de 2011, se abstuvo de realizar el registro del posesionado con el fin de evitar que se agudizara la problemática, toda vez que advirtió que se trataba de un conflicto interno de representatividad[51]. Asimismo, hizo una serie de recomendaciones tanto a las partes en conflicto como a la oficina municipal, siendo una de estas la salvaguarda del principio de autonomía de que gozan las comunidades indígenas; es decir, que acudieran a la autoridad representada por el Cacique Mayor del Resguardo de San Andrés de Sotavento con el fin de que sirviera de intermediario entre las partes[52].

8.5. Como ya se dijo, tanto la jurisprudencia de este tribunal como las normas internacionales y nacionales han protegido el derecho a la libre determinación y a la autonomía política de los pueblos indígenas en relación con sus asuntos internos y locales. Igualmente, su régimen interno ha fijado las pautas para gobernarse por sus normas y procedimientos, basados en sus tradiciones, usos y costumbres, mediante la facultad que las autoridades tradicionales tienen para legislar dentro de su territorio.

Asimismo, este Corte ha definido el autogobierno de la población étnica como la capacidad que tiene un grupo indígena para decidir por sí solo los asuntos de su territorio (en el marco material, cultural, espiritual, político y jurídico) conforme con sus referentes propios, dentro de los límites establecidos por la Constitución y la ley[53].

Lo anterior es importante precisarlo o delimitarlo por cuanto el procedimiento ajustado a la ley para la posesión de sus representantes se encuentra establecido por el artículo 3º de la Ley 89 de 1890[54], que como ya se expuso solo se hace necesario ser reconocidos por la parcialidad ante el Cabildo cesante, con o sin la presencia de la autoridad administrativa, ya que esta únicamente se encarga de verificar y dar trámite de legalización a las peticiones de posesión que soliciten las comunidades indígenas.

Aunado a lo anterior, se evidencia que el derecho a la participación efectiva del Cabildo Menor Indígena Zenú de la Vereda de San Miguel se materializa de acuerdo con sus estatutos, a través de la representación en Asamblea General, conformada por todos los miembros pertenecientes al cabildo, que es la máxima autoridad en la toma de decisiones. La Junta Directiva, compuesta por 10 miembros en el siguiente orden jerárquico: Capitán Menor, Secretario, Tesorero, Fiscal, Alguacil Mayor, Primero, Segundo, Tercero, Cuarto y Quinto, y la Consejería de Ancianos, los cuales responden al principio de respeto de la autonomía y autodeterminación de los pueblos ancestrales[55].

El proceso de selección de los miembros de dicha junta consiste en inscribirse en “planchas” para los distintos cargos o cualquier otra manera que decida la asamblea en su momento, escogiendo la persona que obtenga el mayor número de votos en Asamblea General[56].

8.6. Así las cosas, se observa que la Alcaldía Municipal de Sincelejo no vulneró los derechos invocados por el accionante, ya que no ha influido ni mucho menos ha intervenido en el acto de elección o posesión, que únicamente ha sido competencia de los integrantes del Cabildo Menor Indígena Zenú de la Vereda de San Miguel, puesto que su función ha sido solo la de registrar las decisiones que la comunidad ha adoptado, y ha permitido que la misma pueda, en virtud del principio de la autonomía y la libre autodeterminación, establecer sus autoridades judiciales mediante sus propias normas y procedimientos internos.

Si bien es cierto que la autoridad administrativa, ha realizado posesiones simultáneas en el cargo de Capitán Menor, también lo es que tal acción obedeció al conflicto interno que se presenta al interior de la comunidad, ya que al presentarle de manera paralela solicitud de posesión para el mismo puesto, ha obligado a que la entidad accionada no solo revoque las diferentes actas, sino también a abstenerse de dar posesión a persona alguna, y enviar el asunto a las autoridades del respectivo cabildo para que solucionen dicha situación.

Además, en virtud del artículo 330 superior, la Sala recuerda que cuando existe debate interno en una comunidad por motivos electorales es necesario que la misma, conforme con su régimen interno, solucione sus conflictos con el fin que “se minimice la posibilidad de situaciones no claramente definidas”, ya que “cualquier pronunciamiento del juez

constitucional en este sentido supondría entonces una intromisión, violatoria de lo previsto [en el precitado artículo]"[57].

Como consecuencia, se confirmará el fallo de segunda instancia que se revisa, pero por las razones expuestas en esta sentencia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR por las razones expuestas en esta sentencia, el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sincelejo el 17 de octubre de 2012 mediante el cual fue denegado el amparo solicitado por el señor Éver José Moré López que a su vez confirmó el del Juzgado Segundo Penal Municipal de la misma ciudad.

Segundo.- LÍBRESE por la Secretaría General de esta corporación la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaría General

[1] El accionante indica que en la documentación presentada por el señor Anaya Meneses para efectos de su posesión se adjuntó un acta de elección del 11 de diciembre de 2009, realizada por una falsa asamblea de cabildo, convocada por el Presidente de la Junta de Acción Comunal, Evaristo Márquez.

[2] Aclara el actor en el escrito de tutela que dicho censo dio origen al conflicto interno que se presenta en la Comunidad Indígena de San Miguel, porque contiene más del doble de la población real, con personas que no hacen parte del cabildo y habitan en otros barrios de la ciudad.

[3] Oficio OFI-32541-DAI-0220 del 26 de julio de 2011.

[4] Cuaderno 3, folio 1.

[5] El gobierno del resguardo lo ejerce: (i) el cabildo central, que reúne la Junta Directiva, presidida por el Gobernador; (ii) el Consejo de Gobierno, que reúne a los ex gobernadores; y (iii) 21 Cabildantes delegados de las comunidades. Niveles de mando conforme con lo consagrado en el artículo 330 de la Constitución Política y el artículo 3º de la Ley 89 de 1890.

[6] La Sala reseña solo las de interés para el presente caso.

[7] Sentencia T-973 de 2009. En este caso el actor presentó la acción de tutela con el fin de que se le protegiera sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, y el derecho a la autonomía del pueblo indígena Kamëntsá Biyá, toda vez que el Ministerio del Interior y de Justicia, a través de su Dirección de Etnias, había estimulado la división en dicha comunidad, al haber inscrito a elección a una persona distinta al actor como gobernador, a pesar de que este había sido elegido también para el mismo cargo. La Corte declaró la carencia actual de objeto y previno “al Ministerio del Interior y de Justicia, Dirección de Etnias, para que se abstuviera de realizar las actividades de intervención que según esta providencia desbordaron los límites impuestos para el Estado como garantía de reconocimiento a la autonomía indígena, a fin de asegurar así la continuidad de su efectiva

gestión con las comunidades étnicas de este país”.

[8] Ídem.

[9] Artículo 330 de la Carta Política.

[10] Sentencia T-129 de 2011.

[11] Sentencia T-513 de 2012.

[12] Sentencia T-601 de 2011.

[13] Ídem. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas, “solo son admisibles las restricciones a la autonomía de las comunidades indígenas, cuando estas (i) sean necesarias para salvaguardar un interés de mayor jerarquía; y (ii) sean las menos gravosas, frente a cualquier medida alternativa, para la autonomía de las comunidades étnicas. La evaluación sobre la jerarquía de los intereses en juego y la inexistencia de medidas menos gravosas, debe llevarse a cabo teniendo en cuenta las particularidades de cada comunidad”. (Sentencia T-903 de 2009)

[14] Sentencia T-952 de 2010.

[15] Ídem.

[16] Sentencia T-973 de 2009.

[17] Sentencia T- 973 de 2009.

[18] Ídem.

[19] Cfr. Sentencias T-811 de 2004 y T-254 de 1994.

[20] Sentencia T-973 de 2009.

[21] Ídem.

[23] Constitución Política. “Artículo 246. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán

ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”.

[24] Constitución Política. “Artículo 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

Artículo 63. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Artículo 329. La conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial”.

[25] Sentencia T-973 de 2009.

[26] Ídem.

[27] Sentencia T-601 de 2011.

[28] Sentencia SU-383 de 2003.

[29] Sentencia T-973 de 2009.

[30] Sentencia T-979 de 2006. Este caso los miembros del Resguardo Indígena de Muellamués de Guachucal (Nariño) interpusieron la acción de tutela con el objeto de que se les protegiera sus derechos constitucionales de petición, a la autonomía indígena y al principio constitucional de diversidad étnica y cultural, toda vez que el Alcalde Municipal de Guachucal no había resuelto las petición presentadas por dichos integrantes, y por su

indebida injerencia en los actos de elección y posesión de los miembros del cabildo y del nuevo Gobernador del mencionado resguardo. La Corte tuteló el derecho fundamental a la autonomía y previno al alcalde para que se abstuviera de cualquier acto que implicara interferencia en el derecho de las comunidades indígenas asentadas en el territorio de su jurisdicción, y a elegir a sus propias autoridades autónomamente, de conformidad con sus usos y costumbres.

[31] Sentencias T-979 de 2006.

[32] Sentencia T-973 de 2009.

[33] Ídem.

[34] Concepto de la Sec. General 8761 de 2001 de la Secretaría General Alcaldía Mayor de Bogotá D.C..

[35] Radicación número: 25000-23-24-000-2001-0963-01(AC-0963).

[36] Sentencia del 13 de septiembre de 2001 del Consejo de Estado.

[37] Concepto de la Sec. General 8761 de 2001 de la Secretaría General Alcaldía Mayor de Bogotá D.C..

[38] Ídem.

[39] Sentencias T-973 de 2009 y C-139 de 1996.

[40] Sentencia T-973 de 2009.

[41] Ídem.

[42] Leyes 89 de 1890 y 21 de 1991, Decreto 1088 de 2003 y sus estatutos internos.

[43] El artículo 23 de la Ley 89 de 1890 establece: “Los Cabildos de indígenas pueden personas por si ó por apoderado, ante las autoridades a nombre de sus respectivas comunidades, para promover la nulidad o rescisión de las ventas que se hayan hecho contra las disposiciones de leyes preexistentes, o que se hagan en contravención a las presente;

para decir la nulidad de los contratos a virtud de los cuales se hayan hipotecado las tierras del Resguardo; y, en general, de cualesquiera negociaciones en que la comunidad haya sufrido perjuicio de que pueda reclamar legalmente”.

[44] Conforme con el artículo 16 de su régimen interno, el Capitán Menor es el representante legal del cabildo ante las autoridades y organismos estatales, y es la máxima autoridad dentro del mismo, (inclusive por encima de cualquier otra autoridad del Orden Nacional, Departamental o Municipal). Dentro de sus funciones está: presidir las reuniones de la Asamblea General; responder por la buena marcha y desarrollo del cabildo; y gestionar recursos ante los organismos estatales, privados y ONG, para ejecución de los programas que los benefician.

[45] Cuaderno original, folios 19 a 24 y cuaderno 2, folio 254.

[46] Ídem, folio 70.

[47] Ídem, folio 100.

[48] Ídem, folio 114.

[49] Ídem, folio 150.

[50] Cuaderno original, folio 109.

[51] Cuaderno ídem, folio 163.

[52] Cuaderno original, folio 164. Si bien es cierto que la Comunidad indígena no hace parte del Resguardo Indígena San Andrés de Sotavento, sí reconoce al Cacique del Pueblo Zenú por estar afiliada a la asociación de cabildos. La firma o aval del cacique mayor regional ciertamente es una formalidad adicional que otorga mayor certeza a esta dirección, en cuanto a la idoneidad del proceso eleccionario, pero en ningún modo puede sustituir, controvertir o vulnerar las decisiones autónomas de cada comunidad indígena local, en materia de nombramiento del cabildo menor (folio 71).

[53] Sentencia T-973 de 2009.

[54] Artículo 3º. “En todos los lugares en que se encuentre establecida una parcialidad de

indígenas habrá un pequeño Cabildo nombrado por éstos conforme a sus costumbres. El período de duración de dicho Cabildo será de un año, de 1º de enero a 31 de diciembre. Para tomar posesión de sus puestos no necesitan los miembros del Cabildo de otra formalidad que la de ser reconocidos por la parcialidad ante el Cabildo cesante y a presencia del Alcalde del Distrito”. (Subrayado fuera de texto).

[55] Artículo 6 de los estatutos del Cabildo Menor Indígena Zenú de la Vereda de San Miguel. Cuaderno original, folio 311.

[56] Artículo 7º, ídem.