



MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de Senador de la Circunscripción Especial Indígena por antecedentes judiciales / ANTECEDENTES JUDICIALES – No se equiparan a los antecedentes penales / NULIDAD ELECTORAL - No se acreditó la existencia de antecedentes judiciales o penales que afectaran la elección del demandado

[E]l actor sostuvo que el señor Valencia Medina fue elegido senador de la República a pesar de que no reunía las calidades y requisitos constitucionales o legales, para tales efectos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 52 de los estatutos del Movimiento Alternativo Indígena y Social que avaló su postulación para el cargo. (...). Según el actor, lo anterior obedece a que el demandado tenía antecedentes judiciales en la jurisdicción indígena por haber sido sancionado por las autoridades de su comunidad, en el año 2015, por unos hechos que involucraron la colisión de un vehículo perteneciente a la Unidad Nacional de Protección que conducía como parte de su esquema de seguridad y la agresión verbal a los afectados y a algunos miembros de la fuerza pública. (...). La argumentación expuesta por el actor para señalar que el señor Valencia Medina no podía ser elegido senador, por la supuesta existencia de antecedentes judiciales, estuvo basada en el posible desconocimiento del artículo 52 de los estatutos del Movimiento Alternativo Indígena y Social, que avaló su postulación al cargo. En estas condiciones, el hecho que soporta la demanda no podría tenerse como impedimento para la elección, desde la perspectiva propuesta por el demandante, ya que dicha circunstancia realmente no corresponde a una inhabilidad de carácter constitucional, de orden legal ni a una prohibición con efectos generales que sea aplicable a los congresistas y a los demás candidatos a cargos públicos de elección popular. (...). Concluye la Sala que no quedó demostrado que el procedimiento llevado a cabo por la autoridad indígena en virtud de su derecho propio haya culminado con sanción al señor Valencia Medina, ni generado antecedentes que tuvieran el carácter de inhabilidad para ser elegido senador por la circunscripción especial indígena. (...). [L]a Sala advierte que el hecho de registrar posibles antecedentes judiciales tampoco tendría efecto inhabilitante para un candidato al Congreso de la República. Aunque no existe consenso sobre los precisos alcances de dicha expresión, estima la Sala que los antecedentes judiciales no pueden ser equiparados a los antecedentes penales para la aplicación de los impedimentos constitucionales para la elección. (...). Entonces, como la actuación seguida contra el demandado no tuvo características propias de un proceso penal, no significó la imposición de sanciones de esta categoría en la jurisdicción especial indígena ni incluyó la privación de la libertad, no puede tenerse como antecedente judicial ni como antecedente penal que pudiera afectar su elección al Congreso.

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto al valor probatorio de las publicaciones periódicas, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de julio 14 de 2015, radicación 11001-03-15-000-2014-000105-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 248 / LEY 1475 DE 2011

NULIDAD ELECTORAL – El acto de elección de Senador de la Circunscripción Especial Indígena acusado, no infringió las normas en que debería fundarse





El actor estimó que el acto demandado fue expedido por el Consejo Nacional Electoral sin tener en cuenta la aplicación de los artículos 108 y 262 inciso 2º de la Constitución, 7º de la Ley 130 de 1994, 4º numeral 10º y 28 de la Ley 1475 de 2011 y el artículo 52 de los estatutos del Movimiento Alternativo Indígena y Social (MAIS). Insistió en que esto ocurrió debido a que la sanción que en su criterio fue impuesta al señor Valencia Medina constituye antecedente judicial, así las autoridades de la comunidad indígena a la que pertenece quieran darle un efecto diferente. (...). Subraya la Sala que a partir de la simple descripción de las preceptivas contenidas en tales disposiciones no es posible establecer que el Consejo Nacional Electoral haya dejado de aplicarlas, dado que el actor solo concluyó que la candidatura del señor Valencia Medina representó la clara desatención de esas normas y particularmente del artículo 52 de los estatutos del Movimiento Alternativo Indígena y Social. Aunque dicha ausencia de carga argumentativa concreta sería suficiente para despachar desfavorablemente el cargo, la Sala reitera que en este proceso no quedó probado que el demandado tenga antecedentes judiciales, como lo certificaron la autoridad del cabildo indígena, la Procuraduría General y la Policía Nacional. El demandante no aportó al proceso un elemento de juicio que demuestre lo contrario frente a la situación del señor Valencia Medina, ni desvirtuó con pruebas las manifestaciones hechas por las autoridades sobre la inexistencia de los alegados antecedentes.

NULIDAD ELECTORAL – Los actos acusados no fueron expedidos con falsa motivación

Por último, el demandante consideró que los actos acusados fueron expedidos con falsa motivación porque supuestamente contienen argumentos que no coinciden con la realidad jurídica, interpretaciones erróneas de las disposiciones citadas por el Consejo Nacional Electoral y ausencia de la debida motivación jurídica. (...). [A] pesar de que el actor indicó que la alegada falsa motivación debe llevar a la anulación de la Resolución 328 de 2018 y del acto de elección, lo cierto es que la argumentación expuesta para explicar el cargo está dirigida contra el primero de tales actos, es decir aquel mediante el cual fue negada la revocatoria de la inscripción del señor Valencia Medina como candidato al Senado. Es claro, entonces, que corresponde a un acto de trámite dentro del proceso que culminó con la declaratoria de elección del señor Valencia Medina como senador de la República, hecha mediante la Resolución 1596 y el formulario E-26 SEN de 2018. (...). Resalta la Sala que en la Resolución 328 de 2018, el organismo no desconoció el efecto vinculante que tienen los estatutos para los integrantes del MAIS sino que en el marco de los alcances y límites de la justicia especial, consideró que no era aplicable para establecer posibles antecedentes del demandado debido a que ya había señalado que el castigo, como remedio de armonización, no era antecedente penal. (...). El cargo no puede prosperar y en consecuencia serán negadas las pretensiones de la demanda al no quedar desvirtuada la presunción de legalidad de los actos acusados.

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto al criterio reiterado por la Sala según el cual en los asuntos electorales un acto preparatorio puede ser objeto de control al examinar el correspondiente acto definitivo, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de abril 24 de 2013, radicación 44001-23-31-000-2011-00207-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO





SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., seis (6) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00102-00

Actor: HENRY GONZALO SÁNCHEZ CABEZAS

Demandado: FELICIANO VALENCIA MEDINA - SENADOR POR LA CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL INDÍGENA - PERIODO 2018-2022

Referencia: NULIDAD ELECTORAL Inhabilidad electoral derivada de antecedentes judiciales

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir, en única instancia, la demanda presentada contra el acto que declaró la elección del señor Feliciano Valencia Medina como senador de la República, por la circunscripción especial indígena, para el periodo constitucional 2018-2022.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

En nombre propio y en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor Henry Gonzalo Sánchez Cabezas presentó demanda en la cual formuló las siguientes pretensiones¹:

“1. Declárese la Nulidad de la Resolución No. 328 del 14 de febrero de 2018 del Consejo Nacional Electoral “Por medio de la cual se NIEGA la solicitud de revocatoria de inscripción de la candidatura del ciudadano FELICIANO VALENCIA MEDINA, avalado por el Movimiento Alternativo Indígena y Social “MAIS” al Senado de la República por la circunscripción especial por comunidades indígenas para las elecciones que realizarán el 11 de marzo de 2018”.

2. Declárese la NULIDAD de la elección del señor FELICIANO VALENCIA MEDINA como Senador de la República para el periodo 2018-2022 que fue

¹ Las pretensiones corresponden a aquellas expuestas en el memorial de corrección de la demanda presentado por el actor en acatamiento de lo ordenado en el auto inadmisorio de septiembre seis de 2018.



declarada en el artículo 2 del resuelve de la Resolución No.1596 del 19 de julio de 2018.

3. Cancelese la credencial del señor FELICIANO VALENCIA MEDINA como Senador de la República para el periodo 2018-2022.

4. Declárese la NULIDAD de la elección de FELICIANO VALENCIA MEDINA como Senador de la República para el periodo 2018-2022 que fue declarada mediante el acto administrativo E-26 SEN expedido por el Consejo Nacional Electoral el día 19 de julio de 2018”.

2. Hechos

En resumen, el fundamento fáctico de la demanda es el siguiente:

El actor reveló que el congresista demandado es indígena nasa perteneciente al resguardo Munchique Los Tigres del municipio de Santander de Quilichao, departamento del Cauca.

Añadió que el doce de abril de 2015, diversos medios de comunicación informaron que el señor Valencia Medina fue sancionado con seis fuetazos por las autoridades de su cabildo al ser hallado culpable por los hechos ocurridos el 22 de marzo del mismo año, cuando el vehículo que conducía en estado de embriaguez, perteneciente a la Unidad Nacional de Protección, colisionó con otros automotores en el casco urbano de Santander de Quilichao y agredió verbalmente a los afectados y a los miembros de la fuerza pública.

Indicó que el siete de diciembre de 2016, el Juzgado Sexto Penal Municipal de Popayán condenó al dirigente político a 72 meses de prisión y a la suspensión de los derechos políticos, por un tiempo igual al de la pena principal, al encontrarlo responsable del delito de violencia intrafamiliar.

Explicó que en el curso de la apelación, el 24 de agosto de 2017, el Tribunal Superior de Popayán resolvió reconocer el fuero indígena al señor Valencia Medina, por lo cual, después de un trámite surtido ante la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el proceso fue remitido a las autoridades tradicionales del cabildo.

Agregó que al decidir una acción de tutela, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró la nulidad de la citada decisión al estimar violados los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de quienes estaban acreditados como víctimas en el proceso penal, razón por la cual ordenó devolver el proceso a la jurisdicción ordinaria para que la Corte Suprema valore la situación en virtud del fuero que desde 2018 ostenta el demandado como senador de la República.

Sostuvo que el señor Valencia Medina fue avalado por el Movimiento Alternativo Indígena y Social (MAIS) como candidato al Senado por la circunscripción especial





indígena y el 25 de enero de 2018, mediante Resolución 328 de 2018, el Consejo Nacional Electoral negó la revocatoria de la inscripción porque no había prueba de la inhabilidad constitucional o legal del candidato.

Concluyó que a través de la Resolución 1596 de julio 19 del mismo año, dicha autoridad electoral lo declaró elegido senador para el periodo constitucional 2018-2022.

3. Normas violadas y concepto de la violación

El demandante estimó que los actos acusados deben ser declarados nulos porque fueron expedidos con infracción de las normas en que debían fundarse, con falsa motivación y además fue elegido un candidato que no reúne las calidades y requisitos constitucionales y legales, según los artículos 137 inciso segundo de la Ley 1437 de 2011 y 275 numeral 5º de la Ley 1475 de 2011, respectivamente.

En cuanto al primer aspecto, subrayó que los artículos 262 inciso segundo y 108 de la Constitución establecieron que todos los partidos políticos deben tener unos estatutos que regulen su funcionamiento y ordenó que la selección de los candidatos para los cargos de elección popular deberá hacerse en forma democrática y de acuerdo con las leyes y los mismos estatutos.

Agregó que los artículos 7º de la Ley 130 de 1994, 4º numeral 10º e inciso 1º del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 dispusieron que los partidos deben regular la postulación, selección e inscripción de sus candidatos, revisar el cumplimiento de las calidades y requisitos y que no se encuentren incursos en causales de inhabilidad o incompatibilidad.

Destacó que la jurisprudencia constitucional y administrativa en materia electoral coincide en afirmar que las normas estatutarias son de obligatorio cumplimiento para los partidos y advirtió que el artículo 52 de los estatutos del Movimiento Alternativo Indígena y Social (MAIS) señaló los requisitos que deben tener los aspirantes que sean inscritos por dicha colectividad, uno de los cuales es no tener ningún antecedente en la jurisdicción indígena.

Resaltó que la sanción impuesta al señor Valencia Medina constituye antecedente judicial aunque las autoridades de la comunidad del resguardo Munchique Los Tigres quieran darle un efecto jurídico diferente, dado que este tipo de castigos reemplazan las penas restrictivas de la libertad y demás sanciones en la justicia indígena.

Respecto de la falsa motivación, indicó que la Resolución 328 de 2018 fue expedida por el Consejo Nacional Electoral con argumentos que no coinciden con la realidad jurídica, interpretaciones erróneas sobre las normas citadas por la corporación o afirmaciones con ausencia de debida motivación jurídica, por lo cual debe anularse con el acto de elección.





Explicó que en la sentencia C-139 de 1996 que sustentó parcialmente la decisión de negar la revocatoria de la inscripción, la Corte Constitucional asumió una posición contraria a aquella expuesta por el CNE, ya que reconoció que la vigencia de la jurisdicción indígena no está supeditada a la expedición de la ley de coordinación jurisdiccional.

Agregó que la jurisdicción especial es competente para impartir las sanciones que considere pertinentes y acogió el razonamiento según el cual no generan antecedentes penales a la luz del artículo 248 de la Constitución, pero señaló que esto no quiere decir que no constituyan antecedente judicial como género en esta materia.

Consideró que el hecho de aceptar de que sean las propias comunidades indígenas las que decidan los efectos que tienen sus decisiones por fuera del escenario de su jurisdicción, como lo expuso el Consejo Nacional Electoral, es contrario a la Carta Política porque el artículo 246 únicamente les confiere competencia para juzgar de acuerdo con sus propias normas y procedimientos, sin determinar los efectos.

Destacó que desde el punto de vista de los criterios objetivos y en aplicación de la analogía, por inexistencia de norma que regule el tema, puede concluirse que las sanciones de la jurisdicción indígena tienen la condición de antecedente judicial dado que comparten los mismos elementos comunes de los fallos en el ámbito disciplinario, fiscal y penal.

Añadió que la circunstancia de que la sanción impuesta al señor Valencia Medina no aparezca registrada en el SIRI de la Procuraduría General de la Nación, como sostuvo el CNE, obedece a la falta de coordinación entre la jurisdicción especial y el resto del sistema judicial.

Hizo énfasis en que las decisiones adoptadas por la justicia indígena generan efectos en el ordenamiento jurídico ordinario y tienen carácter vinculante, como lo tiene reconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el factor territorial para el ejercicio de su competencia y de la Corte Suprema en casos de extradición para la aplicación de la cosa juzgada y del *non bis in idem*, por lo cual reiteró que son antecedentes judiciales.

Finalmente, insistió en que resultó elegido un candidato que no reúne las calidades y requisitos constitucionales o legales, pues el inciso 2º del artículo 262 y el artículo 108 de la Constitución le otorgaron fuerza obligatoria a los estatutos de las organizaciones políticas y precisamente aquellos aprobados por el Movimiento Alternativo Indígena y Social establecieron en el artículo 52 un requisito adicional para quienes pretenden ser avalados por dicha colectividad para los cargos de elección popular, consistente en que no podrá tener antecedentes judiciales en la jurisdicción indígena.

4. Admisión de la demanda





Después de la corrección hecha por el actor en virtud de lo dispuesto en auto de septiembre seis de 2018, mediante providencia de septiembre 24 del mismo año fue admitida la demanda (ff. 143 y 144 cdno 1).

Posteriormente, en auto de febrero quince del año en curso fue declarada la nulidad parcial de lo actuado a partir de la notificación del auto admisorio y se dispuso un nuevo término para la contestación de la demanda, luego de haber operado la notificación por conducta concluyente del auto admisorio por parte del congresista demandado (ff. 274 a 276 cdno 2).

5. Contestación de la demanda

5.1. Consejo Nacional Electoral

Por intermedio de apoderado, manifestó su oposición a las pretensiones al estimar que la expedición de los actos acusados fue hecha conforme al ordenamiento jurídico y según los artículos 108, 171, 179, 246, 248, 262 y 265 de la Constitución y 280 de la Ley 5ª de 1992.

Resaltó la autonomía reconocida por la Carta a los partidos y organizaciones políticas para su funcionamiento y advirtió que el CNE no podía inmiscuirse en los asuntos del MAIS, pues carece de competencia para la aplicación de las disposiciones estatutarias.

Destacó que tampoco podía revocar la inscripción de la candidatura del señor Valencia Medina con base en el artículo 52 de los estatutos del movimiento, ya que existe constancia de la autoridad indígena según la cual el castigo impuesto no genera antecedentes judiciales de acuerdo con su cosmovisión.

Explicó que al haber sido avalado por el MAIS, el Consejo Nacional Electoral entiende que dicho integrante de la comunidad cumple los requisitos impuestos por el partido, además de aquellos de orden constitucional y legal, dado que pasó el filtro interno, el candidato respeta la disciplina de partido y es apto para representar los intereses del electorado.

Enfaticó que la Corte Constitucional admitió que las limitaciones a las sanciones impuestas por la jurisdicción indígena son contrarias al artículo 248 de la Constitución, agregó que las decisiones adoptadas en su ejercicio constituyen cosa juzgada y señaló que las reglas que sustentan la imposición de las mismas sanciones no estarán supeditadas a las normas dispositivas del ordenamiento jurídico, salvo que afecten un bien constitucional superior al principio de diversidad étnica.

Advirtió que en respuesta al oficio librado por esta corporación, la autoridad tradicional del territorio indígena afirmó que al comunero Valencia Medina le fue aplicado un remedio por desarmonías espirituales orientadas por sabedores ancestrales y añadió que en el procedimiento administrativo seguido por el CNE





logró constatarse que no presentaba antecedentes penales ni requerimientos de la Procuraduría General, de la Contraloría General ni de la Policía Nacional.

Concluyó que no fue probada la existencia de inhabilidad en el demandado.

5.2. Registraduría Nacional del Estado Civil

Por conducto de apoderada, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva por considerar que los hechos descritos por el actor no tienen relación con las facultades y funciones de la entidad, que los registradores auxiliares y municipales, los delegados del registrador nacional y el mismo registrador nacional actúan como secretarios en los escrutinios realizados por las comisiones escrutadoras, los delegados del Consejo Nacional Electoral y el citado organismo y que en caso de accederse a las pretensiones de la demanda el organismo estaría en imposibilidad jurídica de cumplimiento del fallo.

5.3. Feliciano Valencia Medina

A través de apoderado, advirtió que el actor no aportó ninguna nota de prensa de fecha abril doce de 2015 que sustente la afirmación sobre la sanción al demandado y agregó que las restantes publicaciones periodísticas fueron divulgadas en diferentes fechas y describen hechos de manera heterogénea, aunque hacen énfasis en la aplicación de un remedio con el objetivo de restablecer el equilibrio y la armonía comunitaria.

Seguidamente, propuso las siguientes excepciones:

- Inexistencia de cargos contra la elección y nombramiento

Subrayó que en la demanda, el actor centró sus cargos en la pretensión de nulidad de la Resolución 328 de 2018, sin cuestionar los actos mediante los cuales el señor Valencia Medina fue elegido senador por la circunscripción especial indígena, ni aportar nuevos fundamentos fácticos, jurídicos ni probatorios diferentes de aquellos que ya fueron controvertidos y desvirtuados en el trámite ante el Consejo Nacional Electoral.

- Vulneración al derecho fundamental de la jurisdicción indígena, sus autoridades especiales y sus facultades

Explicó que en desarrollo de los artículos 246 y 330 de la Constitución, como de las disposiciones del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), las autoridades indígenas tienen carácter público especial y sus decisiones administrativas, jurisdiccionales y legislativas equivalen a decisiones públicas en su ámbito.

Añadió que el demandante pretende desconocer las certificaciones de antecedentes judiciales y disciplinarios del señor Valencia Medina y de la autoridad tradicional del territorio indígena Munchique Los Tigres a partir de





noticias provenientes de blogs de internet, lo que afecta los derechos fundamentales y los procedimientos propios para el ejercicio de la jurisdicción especial.

- Inexistencia del material probatorio en el que se funda la acción

Enfatizó que el material probatorio aportado por el actor al proceso no cumple con los estándares de idoneidad, pertinencia y conducencia para demostrar los supuestos de hechos en los cuales está sustentado el medio de control, puesto que corresponden a fotocopias de providencias de procesos penales que no cuentan con sentencias ejecutoriadas y a notas de blogs que se alejan del objeto del litigio, como es la elección del congresista.

- Imposibilidad de crear inhabilidades reglamentarias

Aseguró que por mandato constitucional, a los ciudadanos no se les puede cercenar el derecho a ser elegidos por causales que no se encuentren en la Carta y en la ley dado el carácter restrictivo y taxativo de las inhabilidades y agregó que el actor igualó un criterio para obtener el aval previsto en el artículo 52 de los estatutos del MAIS con una inhabilidad, pese a que no son lo mismo.

- Autonomía del partido para aplicar su propio reglamento

Consideró que el demandante busca que el Consejo de Estado estudie un acto de trámite como el aval dado a la candidatura del señor Valencia Medina por el MAIS, pero desconoció que dicho acto ya fue objeto de control por el propio partido y por el Consejo Nacional Electoral, por lo cual no es dable continuar con el medio de control por ser parte de la autonomía del movimiento.

- Inexistencia del fundamento de hecho en que fue sustentado el medio de control

Subrayó que el actor sustentó sus pretensiones en los supuestos antecedentes disciplinarios (sic) del congresista demandado en la jurisdicción indígena, sin que tales antecedentes existan según la certificación expedida por la autoridad tradicional del territorio indígena Munchique Los Tigres, lo mismo que por la Procuraduría General.

- Naturaleza de la armonización en el derecho propio

Precisó que el desconocimiento del alcance de lo que significa la armonización para los pueblos indígenas hace que no pueda entenderse su función espiritual y cultural y destacó que la armonización realizada al señor Valencia Medina no se dio en el marco de un procedimiento sancionatorio sino espiritual dentro del derecho propio de la comunidad, sin que constituya antecedente disciplinario por tratarse de una práctica ancestral de sanación y remedio.

Aparte de las excepciones, destacó que el acto acusado está fundado en las normas constitucionales y legales que regulan el procedimiento para la elección





popular y aplicó las disposiciones pertinentes para definir los senadores de la República, sin que los estatutos del Movimiento Alternativo Indígena y Social sean necesarios para el otorgamiento de legalidad de la elección.

Consideró como falsa la afirmación hecha por el demandante según la cual los remedios espirituales constituyen antecedentes judiciales, pues insistió en que no toda armonización equivale a sanción judicial y que la misma autoridad indígena certificó que no existen antecedentes.

En cuanto a la falsa motivación, indicó que la argumentación expuesta por el actor no atacó realmente el fundamento fáctico o legal de la votación ni del proceso de elección en el cual está basado el acto que declaró la elección y destacó que este cargo no debe prosperar, ya que la Resolución 1596 de 2018 fue debidamente motivada en los supuestos de hecho y las normas requeridas para la elección del senador.

Hizo énfasis en que el demandante tampoco señaló cuáles calidades exigidas por la Constitución y la ley no fueron cumplidas por el señor Valencia Medina, ya que aludió a un requisito de los estatutos del MAIS que no fue descatado y que no puede constituirse en criterio para separarlo del cargo porque reúne las condiciones previstas en el artículo 172 de la Carta.

Aseguró que el demandado no está incurso en ninguna de las causales de inhabilidad establecidas en el artículo 179 de la Constitución e indicó que en esta disposición no aparece la situación descrita por el actor, por lo cual pidió desestimar las pretensiones de la demanda.

6. Intervención de terceros

Previamente a la audiencia inicial, el Movimiento Alternativo Indígena y Social intervino en el proceso, por conducto de apoderado, para manifestar que en cumplimiento de sus deberes verificó los antecedentes de todos los candidatos que participaron por la circunscripción especial indígena, sin que la consulta arrojara algún antecedente vigente contra el señor Valencia Medina, quien a su juicio no tiene ningún impedimento para seguir ostentando la dignidad en nombre del MAIS (ff. 352 y 353 cdno 2).

7. Audiencias del proceso

El ocho de abril del año en curso fue llevada a cabo la audiencia inicial en la cual el magistrado conductor del proceso encontró que no había aspectos por sanear y declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Registraduría Nacional, pues la demanda está sustentada en una causal subjetiva de anulación, derivada de la posible existencia de antecedentes judiciales en la jurisdicción indígena, lo cual hace que no sea necesaria la intervención de la entidad.





Precisó que los restantes aspectos propuestos como excepciones por el apoderado del demandado realmente constituyen argumentos orientados a la defensa de la legalidad de los actos acusados, por lo cual serán objeto de estudio en la sentencia.

Seguidamente, el litigio fue fijado en los siguientes términos:

“[...] la controversia en este proceso está circunscrita a determinar si el señor Valencia Medina tiene antecedentes judiciales en virtud de decisiones que hayan sido adoptadas por la jurisdicción indígena. Además, deberá establecerse si dicha circunstancia, en caso de ser probada, implica que el citado señor no reunía las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad y que el acto de su elección como senador haya sido expedido con infracción de las normas en que debía fundarse y con falsa motivación [...]”.

Adicionalmente, resolvió sobre las pruebas, dispuso tener como tales aquellas aportadas por las partes con la demanda y la contestación y decidió acerca de las que fueron solicitadas por las mismas partes.

Luego advirtió que al no haber pruebas pendientes por practicar no era necesaria la realización de las audiencias de pruebas y de alegaciones y juzgamiento, por lo cual ordenó el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito (ff. 347 a 349 cdno 2).

8. Alegatos de conclusión

8.1. Parte actora

Reiteró que la elección debe ser declarada nula debido a que el senador Valencia Medina fue sancionado por la jurisdicción especial indígena en 2015, agregó que esta circunstancia le impedía ser candidato por el MAIS a cualquier cargo de elección popular, resaltó la obligatoriedad de los estatutos de los partidos políticos e hizo énfasis en los efectos vinculantes que tienen las decisiones adoptadas por la justicia indígena y los antecedentes judiciales que generan.

8.2. Parte demandada

Insistió en que el demandante omitió argumentar y probar las razones por las cuales estimó que debe declararse la nulidad del acto impugnado, subrayó que en el expediente está demostrado que no existe inhabilidad constitucional ni legal, recalcó el carácter taxativo de las inhabilidades y restrictivo de su interpretación, destacó la autodeterminación que tienen los pueblos indígenas para establecer el alcance cultural y jurídico de sus instituciones y concluyó que el MAIS cumplió con su deber estatutario.

8.3. Tercero impugnador





Ratificó el argumento expuesto en su intervención, según el cual no existe sanción alguna que genere inhabilidad al congresista demandado para seguir ejerciendo el cargo para el cual fue elegido en representación de los pueblos indígenas y del MAIS.

9. Concepto del Ministerio Público

La procuradora séptima delegada ante el Consejo de Estado resaltó que todavía no ha sido expedida la ley que establezca las formas de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional, lo cual impide armonizar, en el marco del ordenamiento jurídico, los efectos que puedan tener las correcciones que impone a sus miembros.

Destacó que mientras no exista dicha norma a que se refiere el artículo 246 de la Constitución, no es posible que las autoridades administrativas y judiciales puedan aplicar la analogía para deducir a las decisiones adoptadas por la jurisdicción especial indígena consecuencias no reconocidas, por lo cual solicitó negar las pretensiones de la demanda dado que no puede aceptarse que todas las sanciones que impone en el ámbito de su competencia, por sí solas, adquieran el carácter de antecedentes penales o contravencionales en los términos del artículo 248 de la Carta Política.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sección Quinta es competente para resolver la demanda en única instancia, según lo dispuesto en el artículo 149 numeral 3º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en el artículo 13-4 del Acuerdo 58 de 1999, que contiene el reglamento del Consejo de Estado.

2. Acto demandado

En ejercicio del medio de control, el actor demandó la Resolución 328 de febrero catorce de 2018 mediante la cual el Consejo Nacional Electoral negó la solicitud de revocatoria de la inscripción del candidato Feliciano Valencia Medina como candidato, la Resolución 1596 de julio 18 del mismo año y el formulario E-26 SEN de julio 19 siguiente a través de los cuales el citado organismo declaró la elección, entre otros, del citado señor como senador por la circunscripción especial indígena para el periodo 2018-2022.

3. Problema jurídico

A partir de la fijación del litigio hecha en la audiencia inicial, corresponde a esta corporación resolver si el señor Valencia Medina tiene antecedentes judiciales en virtud de decisiones que haya adoptado la jurisdicción indígena, si dicha circunstancia en caso de ser probada implica que no reunía las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad y si el acto que declaró su





elección fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse y con falsa motivación.

4. Análisis de los cargos

Por razones metodológicas y ante la importancia que tiene dentro de la controversia, la Sala procederá a estudiar inicialmente el cargo correspondiente a la alegada ausencia de requisitos constitucionales o legales de elegibilidad por parte del demandado.

Seguidamente, será abordado el análisis de los restantes dos cargos relacionados con la infracción de las normas en que debía fundarse el acto acusado y la supuesta expedición con falsa motivación, por el Consejo Nacional Electoral, de acuerdo con la demanda.

4.1. Elección de un candidato que no reunía las calidades y requisitos

Como cargo central de la demanda, el actor sostuvo que el señor Valencia Medina fue elegido senador de la República a pesar de que no reunía las calidades y requisitos constitucionales o legales, para tales efectos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 52 de los estatutos del Movimiento Alternativo Indígena y Social que avaló su postulación para el cargo.

Según el actor, lo anterior obedece a que el demandado tenía antecedentes judiciales en la jurisdicción indígena por haber sido sancionado por las autoridades de su comunidad, en el año 2015, por unos hechos que involucraron la colisión de un vehículo perteneciente a la Unidad Nacional de Protección que conducía como parte de su esquema de seguridad y la agresión verbal a los afectados y a algunos miembros de la fuerza pública.

Previamente al análisis que corresponde, observa la Sala que este primer cargo fue sustentado por el demandante en el posible desconocimiento de lo que denominó como un *requisito adicional*, para la elección, contemplado en el artículo 52 de los estatutos que regulan las actividades políticas del Movimiento Alternativo Indígena y Social (MAIS).

Al regular los avales para los candidatos, la disposición señaló lo siguiente:

“ARTÍCULO 52.- REQUISITOS. Los requisitos que deberán cumplir quienes aspiren a ser avalados por el Movimiento Alternativo Indígena y Social son:

- Ser AFILIADO del MAIS y ejercer plenamente su militancia*
- No representar o ejercer militancia en otro partido o movimiento político con personería jurídica.*
- No estar incurso en causal de inhabilidad*





- No tener antecedentes disciplinarios, judiciales, y/o de responsabilidad fiscal ante entidades estatales y/o instituciones de jurisdicción indígena o consejos comunitarios de comunidades afrodescendientes

[...].”

A pesar de que el actor insistió en calificarlo como un *requisito adicional*, puede verse que realmente pretende darle alcances de inhabilidad para el cargo en la medida en que consideró que su inobservancia hacía que el señor Valencia Medina no pudiera ser elegido senador por la existencia de antecedentes judiciales en la justicia indígena.

Sobre el particular, advierte la Sala que las inhabilidades aplicables para quienes aspiran a ser miembros del Senado y de la Cámara de Representantes son de orden constitucional, pues en principio el artículo 179 de la Carta Política es norma especial para la elección del Congreso, sin perjuicio de la aplicación de otras causales previstas en la ley en virtud de la reserva legal que opera en esta materia.

Esta regulación establecida por el constituyente hace que salvo las prohibiciones generales y legales aplicables a cada caso, las inhabilidades no puedan ser fijadas por otro tipo de normas de inferior jerarquía como lo estatutos que desarrollan el mandato contenido en la Ley 1475 de 2011 para los partidos y movimientos políticos.

La argumentación expuesta por el actor para señalar que el señor Valencia Medina no podía ser elegido senador, por la supuesta existencia de antecedentes judiciales, estuvo basada en el posible desconocimiento del artículo 52 de los estatutos del Movimiento Alternativo Indígena y Social, que avaló su postulación al cargo.

En estas condiciones, el hecho que soporta la demanda no podría tenerse como impedimento para la elección, desde la perspectiva propuesta por el demandante, ya que dicha circunstancia realmente no corresponde a una inhabilidad de carácter constitucional, de orden legal ni a una prohibición con efectos generales que sea aplicable a los congresistas y a los demás candidatos a cargos públicos de elección popular.

Hecha esta precisión, puede verse que la supuesta inhabilidad del señor Valencia Medina tiene como fundamento una sanción consistente en seis latigazos, que según el actor le fue impuesta por las autoridades de la comunidad indígena por los hechos ya descritos ocurridos en abril de 2015 en el casco urbano de Santander de Quilichao, departamento del Cauca.

Para la demostración de este hecho, el demandante acompañó las impresiones de siete publicaciones periódicas digitales correspondientes a varios medios de información regional y nacional, que describen la situación atribuida al





demandado, el castigo y hasta un perdón que habría pedido el señor Valencia Medina (ff. 29 a 36 cdno 1).

Advierte la Sala que las publicaciones periodísticas hechas por los diferentes medios de comunicación social por sí mismas no constituyen prueba de los hechos a que hacen referencia, puesto que únicamente demuestran la difusión de la noticia al público².

En algunos casos, el juez tiene la posibilidad de valorarlos como prueba, por su calidad de documentos privados, en la medida en que los hechos contenidos en la versión informativa puedan ser verificados y contrastados con base en otras pruebas que hagan parte del proceso.

En este caso, advierte la Sala que al margen de las citadas publicaciones de prensa no obran en el expediente otros elementos de juicio que permitan establecer con certeza que el señor Valencia Medina haya sido objeto de un juicio penal, ni de sanción de la misma naturaleza.

Al contestar la demanda, el congresista demandado no aceptó el hecho relacionado con la posible sanción consistente en los seis fuetazos a que hace referencia el actor, pues afirmó que incluso dichas versiones periodísticas hicieron énfasis en la aplicación del remedio para el restablecimiento del equilibrio y la armonía comunitaria.

Lo que está acreditado en el proceso con las demás pruebas es la existencia de un procedimiento adelantado por la autoridad indígena contra el demandado que tiene carácter de remedio espiritual, está dirigido a la recuperación de la armonía con la comunidad ancestral y no está catalogado como sanción.

En los antecedentes administrativos de los actos acusados, aparece el oficio de febrero tres de 2018 remitido por la autoridad tradicional del territorio indígena de Munchique Los Tigres en respuesta al requerimiento hecho por el Consejo Nacional Electoral, en el cual hizo constar lo siguiente:

“[...] Frente al comunero Feliciano Valencia Medina, solo se le ha aplicado remedio por desarmonías espirituales orientadas por los KIWE THE (sabedores ancestrales) buscando el WET WET FXIZENXI (buen vivir) los cuales no genera antecedentes judiciales ni inhabilidades por ser tradiciones espirituales de acuerdo a la cosmovisión propia nasa”. (f. 24 antecedentes 4).

Dicha manifestación de la autoridad ancestral del resguardo coincide con aquella hecha en la comunicación enviada a esta corporación el 28 de enero del presente año en cumplimiento de las pruebas decretadas en este proceso, donde señaló lo siguiente:

² Este criterio encuentra respaldo en la postura asumida sobre el particular por la Sala Plena de esta corporación en sentencia de julio 14 de 2015, expediente 11001-03-15-000-2014-000105-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro, que reiteró y amplió la tesis expuesta en sentencia de mayo 29 de 2012, expediente 11001-03-15-000-2011-01378, M.P. Susana Buitrago Valencia.





“1. Los NEJWESX, los THE WALAS, la NASA WALA y los THUTHENSAWESX, como parte de la escritura espiritual y cosmogónica del gobierno Nasa, una vez revisado de manera exhaustiva el ÜUSXANXI YUSA del comunero FELICIANO VALENCIA MEDINA dentro del ámbito territorial de Cxamb Wala Kiwe no se registró WEE PNASANXI (antecedentes) dentro de nuestra jurisdicción; sólo en dos ocasiones se ha aplicado remedio por desarmonía espiritual orientado por los KIWE THE´ (Autoridades Ancestrales) buscando repotenciar el WET WET FXIZEÑXI (Buen vivir) y en la actualidad no se constata algún proceso en curso en nuestra Jurisdicción que corresponda al comunero.

2. Ahora bien, como autoridades ancestrales en cumplimiento de la ley de origen y el derecho mayor, el ejercicio de nuestra jurisdicción y la de administrar el YUWE WECX WECX FXI´ZENXI (justicia), está encaminado en curar la enfermedad que da origen a la desarmonía espiritual en el individuo de la persona natural, y por consiguiente, en ningún momento, el remedio (fuete o cepo) que se le aplica o se somete a algún integrante de la comunidad dentro del ámbito territorial de Cxab Wala Kiwe se constituye en categoría del precepto de sanciones.

Siendo así las cosas, el remedio como parte del procesos (sic) cultural y espiritual para repotenciar las energías positivas en el individuo y la comunidad, no asimila la (sic) categorías de WEE PNASANXI (antecedentes penales, fiscales ni disciplinario). De ser así, significaría que el individuo o comunero portaría en su cuerpo material y espiritual la enfermedad espiritual que perturbaría su armonía y equilibrio, y sería objeto de rechazo dentro del ámbito cultural, espiritual, comunitario y territorial”. (f. 237 cdno 2). (Mayúsculas del texto original).

Adicionalmente, en el curso de la actuación adelantada por el Consejo Nacional Electoral fue allegado el certificado No. 105563288 expedido por la Procuraduría General de la Nación, el seis de febrero de 2018, en el cual consta que el señor Valencia Medina “NO REGISTRA SANCIONES NI INHABILIDADES VIGENTES” y “NO PRESENTA INHABILIDADES ESPECIALES APLICADAS AL CARGO”. (f. 26 antecedentes 4).

También como parte de los antecedentes administrativos obra en el expediente el certificado expedido por la Policía Nacional, el seis de febrero del año que transcurre, en el que señaló que el demandado “NO TIENE ASUNTOS PENDIENTES CON LAS AUTORIDADES JUDICIALES de acuerdo con el art. 248 de la Constitución Política [...]”. (f. 34 antecedentes 4).

El documento precisó que en cumplimiento de la sentencia SU-458 de 2012 dictada por la Corte Constitucional, “[...] la leyenda “NO TIENE ASUNTOS PENDIENTES CON LAS AUTORIDADES JUDICIALES” aplica para todas aquellas personas que no registran antecedentes y para quienes la autoridad





judicial competente haya decretado la extinción de la condena o la prescripción de la pena". (f. 34 antecedentes 4).

Concluye la Sala que no quedó demostrado que el procedimiento llevado a cabo por la autoridad indígena en virtud de su derecho propio haya culminado con sanción al señor Valencia Medina, ni generado antecedentes que tuvieran el carácter de inhabilidad para ser elegido senador por la circunscripción especial indígena.

Alrededor de este primer aspecto de la controversia y a propósito de la disposición citada por el actor como sustento de la demanda, la Sala advierte que el hecho de registrar posibles *antecedentes judiciales* tampoco tendría efecto inhabilitante para un candidato al Congreso de la República.

Aunque no existe consenso sobre los precisos alcances de dicha expresión, estima la Sala que los antecedentes judiciales no pueden ser equiparados a los antecedentes penales para la aplicación de los impedimentos constitucionales para la elección.

En su concepción amplia y genérica, los antecedentes judiciales contienen el registro de diferentes datos sobre la conducta de la persona en el ámbito de la justicia penal y pueden consultarse por las autoridades como mecanismo para el control ordinario del orden público, ya que puede contener anotaciones sobre algunos hechos y otras actuaciones cuyo trámite no culmina con sentencia condenatoria.

En cambio, la definición específica de antecedentes penales está claramente delimitada por el artículo 248 de la Constitución, según el cual *"Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales"*. (Negritas fuera del texto).

A pesar de no haber sido invocado por el demandante, debe quedar claro que según el artículo 179 de la Constitución la posible inhabilidad para los aspirantes al Congreso de la República solo puede derivarse de la existencia probada de antecedentes penales, como puede concluirse de la regulación prevista en el numeral 1º de la citada norma que dispuso que no podrán ser congresistas *"Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos"*. (Negritas fuera del texto).

Entonces, como la actuación seguida contra el demandado no tuvo características propias de un proceso penal, no significó la imposición de sanciones de esta categoría en la jurisdicción especial indígena ni incluyó la privación de la libertad, no puede tenerse como antecedente judicial ni como antecedente penal que pudiera afectar su elección al Congreso.





Finalmente, es importante tener en cuenta que la denuncia penal presentada contra el señor Valencia Medina por el delito de violencia intrafamiliar está en trámite y actualmente se encuentra en la etapa de investigación previa en la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, como lo hizo constar la secretaria de la citada corporación en respuesta a la solicitud hecha en desarrollo del debate probatorio en este proceso (f. 239 cdno 2).

En consecuencia, el cargo no prospera.

4.2. Infracción de las normas en que debería fundarse el acto acusado

El actor estimó que el acto demandado fue expedido por el Consejo Nacional Electoral sin tener en cuenta la aplicación de los artículos 108 y 262 inciso 2º de la Constitución, 7º de la Ley 130 de 1994, 4º numeral 10º y 28 de la Ley 1475 de 2011 y el artículo 52 de los estatutos del Movimiento Alternativo Indígena y Social (MAIS).

Insistió en que esto ocurrió debido a que la sanción que en su criterio fue impuesta al señor Valencia Medina constituye antecedente judicial, así las autoridades de la comunidad indígena a la que pertenece quieran darle un efecto diferente.

Advierte la Sala que al desarrollar el concepto de la violación en el acápite de la demanda denominado como *el caso concreto*, el actor no incluyó una explicación concreta de las razones por las cuales el Consejo Nacional Electoral pudo desconocer las citadas disposiciones en las que supuestamente debió basarse el acto impugnado.

La argumentación expuesta para este cargo está limitada a enunciar la regulación contenida en dichas normas sobre el deber que tienen los partidos de adoptar los estatutos, el carácter obligatorio que tienen para las organizaciones políticas, la selección de los candidatos, las calidades y requisitos de los aspirantes y la ausencia de antecedentes judiciales exigida por el artículo 52 de los estatutos del MAIS para el aval.

Subraya la Sala que a partir de la simple descripción de las preceptivas contenidas en tales disposiciones no es posible establecer que el Consejo Nacional Electoral haya dejado de aplicarlas, dado que el actor solo concluyó que la candidatura del señor Valencia Medina representó la clara desatención de esas normas y particularmente del artículo 52 de los estatutos del Movimiento Alternativo Indígena y Social.

Aunque dicha ausencia de carga argumentativa concreta sería suficiente para despachar desfavorablemente el cargo, la Sala reitera que en este proceso no quedó probado que el demandado tenga antecedentes judiciales, como lo certificaron la autoridad del cabildo indígena, la Procuraduría General y la Policía Nacional.





El demandante no aportó al proceso un elemento de juicio que demuestre lo contrario frente a la situación del señor Valencia Medina, ni desvirtuó con pruebas las manifestaciones hechas por las autoridades sobre la inexistencia de los alegados antecedentes.

Además, quedó claro que el precepto incluido en el artículo 52 de los estatutos del Movimiento Alternativo Indígena y Social no puede tenerse como inhabilidad para la elección al Senado, ya que no corresponde a una disposición de orden constitucional ni legal a las cuales está reservada la fijación de los regímenes de inhabilidades.

Precisa la Sala que el presunto desconocimiento de las normas estatutarias del MAIS es asunto que corresponde al propio movimiento político, que en ejercicio de su régimen disciplinario puede establecer si el citado artículo fue violado al otorgar el aval al candidato.

En lo que corresponde a la decisión adoptada por la autoridad indígena, el actor allegó pruebas que permitan determinar con la debida certeza que tenga la naturaleza jurídica de sanción que le atribuye en la demanda para soportar los supuestos antecedentes judiciales.

En el expediente no obra prueba que acredite que la conducta descrita en las publicaciones periodísticas aportadas por el actor tenga la condición de delito en el derecho penal ordinario y en el derecho propio de la comunidad indígena, ni que el remedio espiritual aplicado en el ámbito del cabildo tenga la calidad de sentencia judicial.

Así, no puede concluirse que la autoridad indígena haya dado un efecto diferente al remedio por desarmonía al cual fue sometido el señor Valencia Medina, por cuanto no corresponde a infracción del ordenamiento penal que haya podido conducir a una sanción de la misma categoría.

Por consiguiente, el cargo tampoco prospera.

4.3. Falsa motivación

Por último, el demandante consideró que los actos acusados fueron expedidos con falsa motivación porque supuestamente contienen argumentos que no coinciden con la realidad jurídica, interpretaciones erróneas de las disposiciones citadas por el Consejo Nacional Electoral y ausencia de la debida motivación jurídica.

Hizo énfasis en las manifestaciones hechas por el organismo sobre la necesidad de la ley de coordinación judicial, a la autonomía que tiene la comunidad para decidir si la sanción es antecedente, al carácter vinculante que pueden tener, la obligatoriedad de los estatutos del MAIS y la competencia del CNE para revocar la inscripción.





Observa la Sala que a pesar de que el actor indicó que la alegada falsa motivación debe llevar a la anulación de la Resolución 328 de 2018 y del acto de elección, lo cierto es que la argumentación expuesta para explicar el cargo está dirigida contra el primero de tales actos, es decir aquel mediante el cual fue negada la revocatoria de la inscripción del señor Valencia Medina como candidato al Senado.

Es claro, entonces, que corresponde a un acto de trámite dentro del proceso que culminó con la declaratoria de elección del señor Valencia Medina como senador de la República, hecha mediante la Resolución 1596 y el formulario E-26 SEN de 2018.

Dicha naturaleza obedece a que al haber sido negada la revocatoria de la inscripción de la candidatura al Senado, el demandado pudo continuar la actuación iniciada ante el Consejo Nacional Electoral, que permitió su participación en el debate electoral y la expedición del acto definitivo que declaró la elección.

Al respecto, la Sección Quinta mantiene un criterio reiterado según el cual en los asuntos electorales un acto preparatorio puede ser objeto de control al examinar el correspondiente acto definitivo³, es decir aquel a través del cual se declara la elección.

Esta especie de control indirecto es procedente particularmente en aquellos casos en que los vicios que pudieron afectar la expedición del acto de trámite tengan incidencia en el acto definitivo a través del cual es declarada la respectiva elección.

Así, el actor estimó que hubo falsa motivación porque el Consejo Nacional Electoral concluyó que era necesaria la ley de coordinación a que se refiere el artículo 246 de la Constitución para que las decisiones de la jurisdicción especial pudieran considerarse antecedentes penales.

Revisada la Resolución 328 de 2018, subraya la Sala que no le asiste razón al demandante por cuanto el organismo no consideró que la ley que establecerá las formas de coordinación entre la jurisdicción especial y el sistema judicial nacional fuese indispensable para que las decisiones tuvieran dicho carácter.

Lo que realmente puso de presente el Consejo Nacional Electoral fue que el legislador a la fecha no tiene la norma de coordinación, ni existe ley que determine que una sanción indígena constituya antecedentes penales (ff. 55 a 66 cdno 1).

El actor también cuestionó que la corporación haya afirmado que las sanciones impuestas en el marco de la jurisdicción indígena no son antecedentes si así lo decide la comunidad y por no aparecer registradas en el SIRI de la Procuraduría General.

³ Al respecto pueden consultarse, entre otros, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de abril 24 de 2013, expediente 44001-23-31-000-2011-00207-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro y auto de febrero 18 de 2016, expediente 11001-03-28-000-2016-00011-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro.



Frente al primer aspecto, precisa la Sala que no puede hablarse de falsa motivación por el simple hecho de que la corporación asuma una cierta postura sobre el alcance de las decisiones de la justicia especial con base en algunos criterios jurisprudenciales y doctrinales, citados en el acto, que el actor no comparte.

Insiste la Sala en que el aspecto ligado a la decisión adoptada por la comunidad indígena ya fue objeto de análisis al resolver el primer cargo, donde quedó claro que el remedio espiritual aplicado al señor Valencia Medina no podía afectar la elección, por cuanto no constituye causal de inhabilidad ni de nulidad electoral.

Además, tampoco puede decirse que la manifestación hecha sobre la ausencia de registros en el SIRI de la Procuraduría General no corresponda a la realidad, pues la prueba aportada en el curso de la actuación, que hace parte de los antecedentes administrativos, muestra que el demandado no tiene antecedentes ni inhabilidades.

El demandante manifestó su desacuerdo con la aseveración hecha por el CNE según la cual los alcances de las sanciones que imparta la jurisdicción indígena no tienen efectos en el mundo exterior, es decir fuera del territorio tradicional de las comunidades.

Observa la Sala que en aplicación del factor territorial reconocido por la Corte Constitucional para el fuero indígena, el Consejo Nacional Electoral concluyó que *"[...] una sanción o castigo impuesta dentro de la JEI y dentro de un territorio [...] no tiene ningún efecto externo, solo aplica para el respectivo territorio indígena (ff. 55 a 66 cdno 1).*

Sin embargo, no puede considerarse que sea un elemento constitutivo de falsa motivación en la medida en que corresponde a la interpretación particular hecha por el organismo sobre los efectos de las decisiones adoptadas por la justicia especial, así no esté estrictamente ajustada al criterio adoptado por otras corporaciones como la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sala Penal, que señaló el actor, al resolver otros casos que involucran hechos delictivos de miembros de las comunidades.

Reitera la Sala que al estudiar el cargo contra el acto que declaró la elección, pudo concluirse que el remedio espiritual al cual fue sometido el señor Valencia Medina no tiene las características de una conducta que pueda viciar la legalidad de la elección.

Adicionalmente, la decisión de la Corte Suprema a que hace referencia el actor está relacionada con un delito que fue objeto de sanción de orden penal en la jurisdicción indígena, respecto de un miembro de otra comunidad, lo cual no ocurrió en el caso del demandado y esto hace que no pueda concluirse que el Consejo Nacional Electoral se haya apartado de la realidad fáctica expuesta en dicha providencia.





El actor aseguró que el CNE no reconoció la obligatoriedad del artículo 52 de los estatutos del Movimiento Alternativo Indígena y Social para resolver la solicitud de revocatoria de la inscripción, el cual debió ser observado porque el demandado registraba un antecedente en la jurisdicción indígena que le impedía participar como candidato.

Resalta la Sala que en la Resolución 328 de 2018, el organismo no desconoció el efecto vinculante que tienen los estatutos para los integrantes del MAIS sino que en el marco de los alcances y límites de la justicia especial, consideró que no era aplicable para establecer posibles antecedentes del demandado debido a que ya había señalado que el castigo, como remedio de armonización, no era antecedente penal.

Finalmente, el demandado criticó que el Consejo Nacional Electoral haya dicho que solo era competente para revocar la inscripción de la candidatura ante la existencia de inhabilidades o incompatibilidades, según el artículo 265 numeral 12 de la Constitución.

Observa la Sala que en la citada disposición, la Carta Política estableció como función de la corporación decidir sobre la revocatoria de la inscripción a las corporaciones públicas y cargos de elección popular cuando haya plena prueba de que los candidatos están incurso en causales de inhabilidad constitucional o legal.

No obstante, advierte la Sala que este aspecto del cargo está dirigido a cuestionar expresamente la competencia del CNE para la expedición del acto que negó la revocatoria de la inscripción del señor Valencia Medina, sin que pueda verse la incidencia que pudiera tener en la validez del acto definitivo, lo cual impide su análisis porque implicaría asumir el control autónomo del acto de trámite.

El cargo no puede prosperar y en consecuencia serán negadas las pretensiones de la demanda al no quedar desvirtuada la presunción de legalidad de los actos acusados.

En mérito de 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

FALLA

PRIMERO: Niéganse las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: En firme esta providencia archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE





CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Magistrada

Aclaró voto

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Magistrada

Aclaró voto

ALBERTO YEPES BARREIRO

Magistrado

JURISDICCIÓN INDÍGENA – Desarrollo legal y jurisprudencial / NULIDAD ELECTORAL DE SENADOR DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL INDÍGENA – La sentencia debió incluir el desarrollo legal y jurisprudencial de la jurisdicción indígena

De entrada quiero manifestar que comparto la decisión a la que se arribó en la sentencia, pero en la medida que la Sala concluyó que el castigo impuesto contra el demandado –de seis fuetazos- en realidad se trató de remedio espiritual, pues así lo certificó la autoridad indígena, considero relevante exponer la evolución normativa y jurisprudencial que otorga autonomía a la jurisdicción indígena. (...). [E]xiste desarrollo legal interno y de orden internacional de gran relevancia y los cuales brindan la protección que merecen los pueblos indígenas, a sus formas de organización, gobierno e incluso de administración de justicia. Asimismo, esta Corporación y la Corte Constitucional han desarrollado los conceptos, características y elementos de la jurisdicción indígena y del fuero, argumentos y normativa que en mi criterio debieron hacer parte de la sentencia en la cual aclaro mi voto. Lo anterior, en virtud de la calidad de indígena del senador que se pedía anular la elección, del cargo de la demanda según el cual FELICIANO VALENCIA MEDINA fue sancionado con seis fuetazos por la jurisdicción indígena competente y, en consecuencia, para el actor se trataba de una sanción que generaba antecedentes ante esta autoridad, lo cual vicia su elección. Sumado a lo anterior, como lo expuse al inicio de esta aclaración, la Sala para resolver si los fuetazos impuestos, tenían o no la entidad de sanción acudió a la Autoridad Tradicional del Territorio Indígena de Munchique Los Tigres. (...). Así las cosas, ante la relevancia que la Sala otorgó a la manifestación según la cual el castigo impuesto por la autoridad indígena y que el mismo no generaba antecedentes ante esa jurisdicción, es que considero de gran relevancia que se hubiese demostrado el desarrollo legal y jurisprudencial que al respecto se ha dictado.





NOTA DE RELATORÍA: Acerca de la jurisdicción indígena, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de diciembre de 2016, radicación 2007-00393-01, C.P. Danilo Rojas Betancourth y Sección Quinta, Sala Unitaria, providencia de 27 de enero de 2015, radicación 2014-000-30-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. En cuanto a la autonomía indígena y los criterios que determinan la aplicación del fuero indígena, ver: Corte Constitucional, sentencia de 26 de julio de 2013, exp. T-496, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 246 / LEY 89 DE 1890 – ARTÍCULO 5 / LEY 270 DE 1996 – ARTÍCULO 12 /

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

ACLARACIÓN DE VOTO DE LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., doce (12) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00102-00

Actor: HENRY GONZALO SÁNCHEZ CABEZAS

Demandado: FELICIANO VALENCIA MEDINA - SENADOR POR LA CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL INDÍGENA - PERIODO 2018-2022

Referencia: NULIDAD ELECTORAL - Jurisdicción indígena

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el acostumbrado respeto, manifiesto las razones por las cuales aclaro mi voto en la decisión adoptada el 6 de junio de 2019, que resolvió denegar las pretensiones de la demanda.

En este caso, se demandó el acto de elección del Senador **FELICIANO VALENCIA MEDINA** aduciendo que fue sancionado por la jurisdicción indígena y esta circunstancia debe tenerse en cuenta como antecedente penal en su contra, además, se expuso que estaba inhabilitado.

De entrada quiero manifestar que comparto la decisión a la que se arribó en la sentencia, pero en la medida que la Sala concluyó que el castigo impuesto contra el demandado –de seis fuetazos- en realidad se trató de remedio espiritual, pues así lo certificó la autoridad indígena, considero relevante exponer la evolución normativa y jurisprudencial que otorga autonomía a la jurisdicción indígena.





Un primer avance normativo respecto de la jurisdicción indígena lo encontramos en la Ley 89 de 1890⁴ que en su artículo 5º estableció:

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

Este precepto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-139 de 1996 por considerar que "...desconoce la garantía amplia establecida por el constituyente en favor de la diversidad étnica y cultural en materia de administración de justicia. Por otra parte, la restricción anotada desconoce la realidad de la aplicación de sanciones en las comunidades indígenas, comoquiera que cada comunidad tiene formas diversas de resolución de conflictos...".

Por su parte, la Constitución Política en su artículo 246 prevé que "**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" (Negrilla fuera de texto).

Normativamente, debemos remitirnos a la Ley 270 de 1996, que en su artículo 12 refiere al ejercicio de la función jurisdicción e incluye a la indígena, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 12. DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL POR LA RAMA JUDICIAL. <Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 1285 de 2009:> La función jurisdiccional se ejerce como propia y habitual y de manera permanente por las corporaciones y personas dotadas de investidura legal para hacerlo, según se precisa en la Constitución Política y en la presente Ley Estatutaria.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Dicha función se ejerce por la jurisdicción constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las **jurisdicciones especiales** tales como: la penal militar, la **indígena** y la justicia de paz, y la jurisdicción ordinaria que conocerá de todos los asuntos que no estén atribuidos por la Constitución o la ley a otra jurisdicción" (Negrilla fuera de texto).

En este mismo sentido, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, en fallo de 5 de diciembre de 2016⁵, precisó que:

"...el Estado, en ejercicio de reconocimiento de una Nación pluri-étnica y multicultural, delegó en la jurisdicción especial indígena la potestad de administrar justicia con arreglo de su propia concepción de derecho, lo que constituye una obligación por parte de las autoridades indígenas de adoptar decisiones que deben ser cumplidas y acatadas por los individuos de su

⁴ "Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada".

⁵ Rad. No. 2007-00393-01, M.P. Danilo Rojas Betancourth



comunidad⁶. Esto por cuanto la justicia que se imparta bajo dicha cosmovisión está supeditada, en todo caso, a ser concordante con las disposiciones constitucionales existentes, dado que no nos encontramos ante una pluralidad de ordenamientos jurídicos, sino que el Estado delegó la función pública de administrar justicia en otras autoridades que, necesariamente, deben practicarla dentro de los parámetros establecidos. Así lo ha considerado el máximo tribunal constitucional:

La autonomía de los pueblos indígenas y el reconocimiento de su jurisdicción especial no tienen el efecto de blindar las actuaciones de las autoridades indígenas frente al control del juez constitucional, pues la Constitución Política, que es la que reconoce el derecho a la jurisdicción propia, traza claros límites que deben ser respetados en cada caso individual. Según lo ha explicado claramente esta Corte, la atribución constitucional confiada a las autoridades de los pueblos indígenas, consistente en el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su territorio debe interpretarse de conformidad con la Constitución y la ley¹⁹ [7]. Ello resulta no solo del mandato constitucional expreso en este sentido, sino también del hecho de que las decisiones de las autoridades indígenas tienen la naturaleza de decisiones judiciales, y en tal medida están sujetas al ordenamiento jurídico trazado por la Carta Política y la ley⁸.

Tal concepción de que las autoridades de la jurisdicción especial indígena son delegatarias del Estado en cuanto a la función de administrar justicia, se ve reforzada, incluso, con lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia-, que las enunció como aquellas que ejercen función jurisdiccional; y, además, por lo sostenido por la misma Corte Constitucional cuando estudió, en la sentencia C-037 de 1996, el ámbito de aplicación de la nombrada ley (art. 74) -precisado en el capítulo VI “[d]e la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales”-, definiendo que la responsabilidad por causas relacionadas con la administración de justicia recaía en “todos los agentes del Estado pertenecientes a la Rama Judicial”, incluidas las autoridades indígenas”.

En lo referente al ámbito internacional, resulta procedente reiterar lo manifestado en la providencia de Sala Unitaria de 27 de enero de 2015⁹, según la cual:

“...existen disposiciones que propenden por la protección de los derechos de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas y por su no discriminación como el PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS (Art. 27), el PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (Art. 13), la CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Art. 1), y el CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA (literal j) del Art. 8), entre otros. Concretamente en lo tocante a la jurisdicción especial indígena, la que se ha pronunciado de manera específica es el CONVENIO 169 de la OIT suscrito en el año 1989

⁶ “La potestad jurisdiccional de las autoridades tradicionales indígenas define el poder sobre cosa juzgada de modo que sus actuaciones internamente son definitivas” Sánchez Botero, Esther, Derecho Propios, ejercicio de la jurisdicción especial indígena en Colombia, Editorial Instituto de Estudios del Ministerio Público, Bogotá, 2007.

¹⁹ [7] Corte Constitucional, Sentencia T-254 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-523 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa.

⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, Rad. No. 2014-000-30-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez





‘Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes’ y aprobado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991 al disponer en su artículo 8:

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

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

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

Y las siguientes disposiciones establecen:

‘Artículo 9. (...)

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

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

Artículo 10. (...)

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

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

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

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





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

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

Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia T-496 de 2013 se refirió a la autonomía indígena en el sentido de precisar que:

“Tal y como lo ha puesto de presente esta Corporación, el ejercicio de la jurisdicción indígena está regido por el principio de la maximización de la autonomía indígena y la minimización de las restricciones a dicha autonomía dentro del respeto a la diversidad étnica y cultural¹⁰. A juicio de la Corte, dicho principio encuentra sustento en el axioma según el cual ‘la diversidad étnica y cultural solo puede ser limitada por normas fundadas en principios de mayor monta’¹¹.

En ese contexto, la jurisprudencia ha considerado que el principio de maximización de la autonomía indígena y minimización de las restricciones a su autonomía, se materializa en las siguientes reglas interpretativas: (i) a mayor conservación de usos y costumbres mayor autonomía y, (ii) el núcleo esencial de los derechos fundamentales constitucionales constituye una limitación razonable al ejercicio de la jurisdicción indígena”.

En esa misma sentencia, la Corte Constitucional definió el fuero indígena como “...el derecho del que gozan los miembros de las comunidades indígenas, por el hecho de pertenecer a ellas, a ser juzgados por las autoridades indígenas, de acuerdo con sus normas y procedimientos, es decir, por un juez diferente del que ordinariamente tiene la competencia para el efecto y cuya finalidad es el juzgamiento acorde con la organización y modo de vida de la comunidad¹²”.

Sumado a lo anterior destacó que el fuero indígena es el “...mecanismo de preservación étnica y cultural de la Nación colombiana, en tanto se conservan las normas, costumbres, valores e instituciones de los grupos indígenas dentro de la órbita del territorio dentro del cual habitan, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento jurídico predominante¹³”.

En lo que tiene que ver con los criterios que determinan la aplicación del fuero

¹⁰ Ver entre otras sentencias T-254 de 1994, T-349 de 1996, T-523 de 1997, T-932 de 2001, T-1022 de 2001, T-1127 de 2001, T-048 de 2002 y T-239 de 2002.

¹¹ Sentencia T-009 de 2007.

¹² Sentencias T-728 de 2002, T-1026 de 2008 y T-097 de 2012.

¹³ Sentencia T-945 de 2007.





indígena, para la Corte¹⁴ son:

- “El elemento personal, que exige que el acusado de un hecho punible o socialmente nocivo, pertenezca a una comunidad indígena”.
- “El elemento territorial, según el cual, la comunidad indígena podrá aplicar sus usos y costumbres dentro de su ámbito territorial”.
- “El elemento institucional u orgánico, que indaga por la existencia de una institucionalidad al interior de la comunidad indígena, la cual debe estructurarse sobre la base de un sistema de derecho propio conformado por los usos y costumbres tradicionales y los procedimientos conocidos y aceptados en la comunidad”.
- “El elemento objetivo, que se refiere a la naturaleza del bien jurídico tutelado. Concretamente, si se trata de un interés de la comunidad indígena, o de la sociedad mayoritaria¹⁵”.

Resulta pertinente resaltar que incluso el Consejo de Estado, Sección Primera, se ha referido a la jurisdicción indígena, es así como en la sentencia de 18 de junio de 2015¹⁶, sostuvo que “...Como quedó reseñado en el acápite relativo al análisis sucinto de la normativa de las comunidades indígenas y en el alcance que de las mismas ha hecho la Corte Constitucional y esta Corporación, dichas comunidades se rigen por una organización autónoma amparada por el fuero indígena y un sustento normativo propio, autonomía que encuentra los límites allí señalados...”.

Conforme quedó expuesto existe desarrollo legal interno y de orden internacional de gran relevancia y los cuales brindan la protección que merecen los pueblos indígenas, a sus formas de organización, gobierno e incluso de administración de justicia.

Asimismo, esta Corporación y la Corte Constitucional han desarrollado los conceptos, características y elementos de la jurisdicción indígena y del fuero, argumentos y normativa que en mi criterio debieron hacer parte de la sentencia en la cual aclaro mi voto.

Lo anterior, en virtud de la calidad de indígena del senador que se pedía anular la elección, del cargo de la demanda según el cual **FELICIANO VALENCIA MEDINA** fue sancionado con seis fuetazos por la jurisdicción indígena competente y, en consecuencia, para el actor se trataba de una sanción que generaba antecedentes ante esta autoridad, lo cual vicia su elección.

Sumado a lo anterior, como lo expuse al inicio de esta aclaración, la Sala para resolver si los fuetazos impuestos, tenían o no la entidad de sanción acudió a la

¹⁴ T-496 de 2013

¹⁵ Ibídem.

¹⁶ Rad. No. 2011-00271-00, M.P. María Elizabeth García González





Autoridad Tradicional del Territorio Indígena de Munchique Los Tigres, quien en su oportunidad certificó que:

“1. Los NEJWESX, los THE WALAS, la NASA WALA y los THUTHENSAWESX, como parte de la escritura espiritual y cosmogónica del gobierno Nasa, una vez revisado de manera exhaustiva el ÜUSXANXI YUSA **del comunero FELICIANO VALENCIA MEDINA** dentro del ámbito territorial de Cxamb Wala Kiwe **no se registró WEE PNASANXI (antecedentes)** dentro de nuestra jurisdicción; sólo en dos ocasiones se ha aplicado remedio por desarmonía espiritual orientado por los KIWE THE´ (Autoridades Ancestrales) buscando repotenciar el WET WET FXIZEÑXI (Buen vivir) y en la actualidad no se constata algún proceso en curso en nuestra Jurisdicción que corresponda al comunero.

2. Ahora bien, como autoridades ancestrales en cumplimiento de la ley de origen y el derecho mayor, el ejercicio de nuestra jurisdicción y la de administrar el YUWE WECX WECX FXI´ZENXI (justicia), **está encaminado en curar la enfermedad que da origen a la desarmonía espiritual en el individuo de la persona natural, y por consiguiente, en ningún momento, el remedio (fuete o cepo) que se le aplica o se somete a algún integrante de la comunidad dentro del ámbito territorial de Cxab Wala Kiwe se constituye en categoría del precepto de sanciones.**

Siendo así las cosas, el remedio como parte del procesos (sic) cultural y espiritual para repotenciar las energías positivas en el individuo y la comunidad, no asimila la (sic) categorías de WEE PNASANXI (antecedentes penales, fiscales ni disciplinario). De ser así, significaría que el individuo o comunero portaría en su cuerpo material y espiritual la enfermedad espiritual que perturbaría su armonía y equilibrio, y sería objeto de rechazo dentro del ámbito cultural, espiritual, comunitario y territorial”. (f. 237 cdno 2). (Negrillas fuera del texto original).

Así las cosas, ante la relevancia que la Sala otorgó a la manifestación según la cual el castigo impuesto por la autoridad indígena y que el mismo no generaba antecedentes ante esa jurisdicción, es que considero de gran relevancia que se hubiese demostrado el desarrollo legal y jurisprudencial que al respecto se ha dictado, como fue expuesto en los párrafos anteriores.

En los anteriores términos dejo presentada mi aclaración de voto.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada





NULIDAD ELECTORAL DE SENADOR DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL INDÍGENA – La demanda debió inadmitirse para corregir los cargos

[E]l actor sostuvo que el señor Feliciano Valencia Medina fue elegido senador de la República a pesar de no reunir las calidades y requisitos legales, causal de nulidad prevista en el artículo 275 numeral 5º de la Ley 1475 de 2011, invocando para ello lo dispuesto en el artículo 52 de los estatutos del Movimiento Alternativo Indígena y Social. Dicha norma dispone los requisitos para ser candidato por esa colectividad política, contenido frente al cual el actor pretendió darle el alcance de inhabilidad pues, consideró que su inobservancia hacía que el señor Valencia Medina no pudiera ser elegido senador por la existencia de antecedentes judiciales en la justicia indígena. Sobre el particular advirtió la Sala, en la providencia que es objeto de inconformidad, que las inhabilidades aplicables para quienes aspiran a ser miembros del Senado y de la Cámara de Representantes son de orden constitucional y se encuentran previstas en el artículo 179 de la Carta Política. Sin embargo, en la demanda el actor no invocó ninguna de las inhabilidades previstas en el artículo 179 de la Constitución pues su argumentación estuvo basada en la norma de los estatutos del MAIS. A pesar de haberse presentado esta situación, el magistrado ponente no hizo uso de su facultad de dirección del proceso (...) para advertirle al demandante que la norma que considera configura una inhabilidad no ostenta esta naturaleza y que, por el contrario, las inhabilidades aplicables a los senadores se encuentran dispuestas en el artículo 179 constitucional, precepto bajo el cual debía presentar su argumentación y acervo probatorio. (...). Descendiendo al caso concreto, es dable concluir que si el magistrado ponente hubiese advertido oportunamente al accionante que la norma invocada no constituía una inhabilidad, este sujeto procesal hubiese podido redireccionar su demanda y sustentar la causal de nulidad de una forma más técnica y pertinente, de forma tal que su postulación pudiera ser resuelta de una forma eficaz y evitar el desgaste de la administración de justicia en un argumento que nunca tendría vocación de prosperar. (...). Idéntica consideración merece el argumento expuesto por el accionante [presunta infracción de las normas en que debería fundarse el acto acusado], según el cual el acto demandado fue expedido por el Consejo Nacional Electoral vulnerando los artículos 108 y 262 inciso 2º de la Constitución, 7º de la Ley 130 de 1994, 4º numeral 10º y 28 de la Ley 1475 de 2011 y el artículo 52 de los estatutos del Movimiento Alternativo Indígena y Social (MAIS). (...). Se insiste entonces que si el libelo introductorio carece de una suficiente carga argumentativa el magistrado ponente tenía a su alcance la inadmisión de la demanda a efectos de exigir (...) que el demandante exponga los fundamentos de derecho y explicar el concepto de violación.

FUENTE FORMAL: LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 5 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 42 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 42 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 276

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

ACLARACIÓN DE VOTO DE ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00102-00





Actor: HENRY GONZALO SÁNCHEZ CABEZAS

Demandado: FELICIANO VALENCIA MEDINA - SENADOR POR LA CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL INDÍGENA - PERIODO 2018-2022

Referencia: NULIDAD ELECTORAL

ACLARACIÓN DE VOTO

De conformidad con lo establecido en el artículo 129 de la Ley 1437 de 2011¹⁷ y con el debido respeto por la decisión mayoritaria, me permito exponer en los siguientes términos las razones por las cuales suscribo con aclaración de voto la sentencia del 6 de junio de 2019, dictado al interior del proceso de la referencia:

1. Respeto de la presunta configuración de la inhabilidad.

1.1 En esta oportunidad, el actor sostuvo que el señor Feliciano Valencia Medina fue elegido senador de la República a pesar de no reunir las calidades y requisitos legales, causal de nulidad prevista en el artículo 275 numeral 5º de la Ley 1475 de 2011, invocando para ello lo dispuesto en el artículo 52 de los estatutos del Movimiento Alternativo Indígena y Social.

1.2 Dicha norma dispone los requisitos para ser candidato por esa colectividad política, contenido frente al cual el actor pretendió darle el alcance de inhabilidad pues, consideró que su inobservancia hacía que el señor Valencia Medina no pudiera ser elegido senador por la existencia de antecedentes judiciales en la justicia indígena.

1.3 Sobre el particular advirtió la Sala, en la providencia que es objeto de inconformidad, que las inhabilidades aplicables para quienes aspiran a ser miembros del Senado y de la Cámara de Representantes son de orden constitucional y se encuentran previstas en el artículo 179 de la Carta Política. Sin embargo, en la demanda el actor no invocó ninguna de las inhabilidades previstas en el artículo 179 de la Constitución pues su argumentación estuvo basada en la norma de los estatutos del MAIS.

¹⁷ ARTÍCULO 129. FIRMA DE PROVIDENCIAS, CONCEPTOS, DICTÁMENES, SALVAMENTOS DE VOTO Y ACLARACIONES DE VOTO. Las providencias, conceptos o dictámenes del Consejo de Estado, o de sus salas, secciones, subsecciones, o de los Tribunales Administrativos, o de cualquiera de sus secciones, una vez acordados, deberán ser firmados por los miembros de la corporación que hubieran intervenido en su adopción, aún por los que hayan disentido. Al pie de la providencia, concepto o dictamen se dejará constancia de los Magistrados ausentes. Quienes participaron en las deliberaciones, pero no en la votación del proyecto, no tendrán derecho a votarlo.

Los Magistrados discrepantes tendrán derecho a salvar o aclarar el voto. Para ese efecto, una vez firmada y notificada la providencia, concepto o dictamen, el expediente permanecerá en secretaría por el término común de cinco (5) días. La decisión, concepto o dictamen tendrá la fecha en que se adoptó. El salvamento o aclaración deberá ser firmado por su autor y se agregará al expediente.

Si dentro del término legal el Magistrado discrepante no sustentare el salvamento o la aclaración de voto, sin justa causa, perderá este derecho.





1.4 A pesar de haberse presentado esta situación, el magistrado ponente no hizo uso de su facultad de dirección del proceso prevista en los artículos 42 y 43 del Código General del Proceso, aplicable al proceso de nulidad electoral por remisión expresa de los artículos 296 y 306 de la Ley 1437 de 2011 y de otra parte, el inciso 3 del artículo 276 de la Ley 1437 de 2011, para advertirle al demandante que la norma que considera configura una inhabilidad no ostenta esta naturaleza y que, por el contrario, las inhabilidades aplicables a los senadores se encuentran dispuestas en el artículo 179 constitucional, precepto bajo el cual debía presentar su argumentación y acervo probatorio. Ello es así, si se tiene en cuenta el objeto de la inadmisión de la demanda en contraste con el carácter público del proceso de nulidad electoral, donde cualquier persona es el titular del derecho de acción de nulidad electoral.

1.5 En este punto se debe destacar que la Corte constitucional¹⁸ al analizar la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 167 (parcial) de la Ley 1564 de 2012, *“por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”*, analizó el papel del juez en los procesos judiciales y concluyó que se éste debe abandonar la postura netamente dispositiva para dar paso a sus atribuciones inquisitivas al juez y *“dirigir el proceso, velar por su rápida solución y adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal”* en la forma dispuesta en el artículo 37 de C.P.C. y del artículo 42 del C.G.P.

1.6 Así las cosas, al juez como director del proceso le corresponde realizar todas las acciones tendientes para que el ciudadano tenga un acceso efectivo a la administración de justicia y obtenga de ella una rápida solución, para ello puede acudir a las oportunidades que el proceso judicial prevé para sanearlo y evitar sentencias inhibitorias.

1.7 Descendiendo al caso concreto, es dable concluir que si el magistrado ponente hubiese advertido oportunamente al accionante que la norma invocada no constituía una inhabilidad, este sujeto procesal hubiese podido redireccionar su demanda y sustentar la causal de nulidad de una forma más técnica y pertinente, de forma tal que su postulación pudiera ser resuelta de una forma eficaz y evitar el desgaste de la administración de justicia en un argumento que nunca tendría vocación de prosperar.

2. De la presunta infracción de las normas en que debería fundarse el acto acusado

2.1 Idéntica consideración merece el argumento expuesto por el accionante, según el cual el acto demandado fue expedido por el Consejo Nacional Electoral vulnerando los artículos 108 y 262 inciso 2º de la Constitución, 7º de la Ley 130 de 1994, 4º numeral 10º y 28 de la Ley 1475 de 2011 y el artículo 52 de los estatutos del Movimiento Alternativo Indígena y Social (MAIS). En este punto advirtió la Sala que: *“...al desarrollar el concepto de la violación en el acápite de la demanda*

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-086/16 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio Ref: Expediente D-10902



denominado como el caso concreto, el actor no incluyó una explicación concreta de las razones por las cuales el Consejo Nacional Electoral pudo desconocer las citadas disposiciones en las que supuestamente debió basarse el acto impugnado”.

2.2 Se insiste entonces que si el libelo introductorio carece de una suficiente carga argumentativa el magistrado ponente tenía a su alcance la inadmisión de la demanda a efectos de exigir el cumplimiento del artículo 162.4 de la Ley 1437 de 2011, esto es, que el demandante exponga los fundamentos de derecho y explicar el concepto de violación.

2.3 Aceptar que la demanda carezca de los requisitos que la norma exige, conlleva a que la función judicial se torne inane por formas, pues admitida y tramitada ésta su resultado no será el esperado por las partes, que es la solución a un conflicto jurídico, sino que concluirá con la desestimación el rechazo de la pretensión por falta del requisito de concepto de violación, aspecto que debió ser saneado al verificar los requisitos para su admisión o a más tardar en el saneamiento del proceso, para evitar que la sentencia concluya con la indicación de la falta de carga argumentativa o que su concepto de violación se basó en una norma inaplicable o improcedente.

En los términos expuestos, queda presentada mi aclaración de voto.

Fecha *ut supra*,

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

