



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Magistrado ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicación: 11001-03-28-000-2018-00608-00, 11001-03-28-000-2018-00609-00 y 11001-03-28-000-2018-00626-00 (acumulados)
Demandante: DIANA CAROLINA SALAMANCA MUNÉVAR Y OTROS
Demandado: MAGISTRADOS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
Temas: Inhabilidad artículo 17 del Código Electoral – ley de cuotas

SENTENCIA ÚNICA INSTANCIA

Surtido el trámite legal correspondiente, la Sala se dispone a proferir sentencia de única instancia dentro del proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1. Demanda y sus pretensiones

De manera independiente y separada las ciudadanas Diana Carolina Salamanca Munevar, Yeimi Pahola Herrera Ruiz y Nohora Irleny Camacho Valderrama interpusieron demanda de nulidad electoral contra el acto expedido el 29 de agosto de 2018 por el Congreso de la República que declaró la elección de los señores Pedro Felipe Gutiérrez Sierra, César Augusto Abreo Méndez, Heriberto Sanabria Astudillo, Renato Rafael Contreras Ortega, Doris Ruth Méndez Cubillo, Jaime Luis Lacouture Peñalosa, Hernán Penagos Giraldo, Luis Guillermo Pérez y Jorge Enrique Roza Rodríguez como Magistrados del Consejo Nacional Electoral, en adelante CNE, para el período constitucional 2018-2022..

Para el efecto, la señora Diana Carolina Salamanca Munevar formuló las siguientes pretensiones:

“1. Que se declare la nulidad del acto administrativo por medio del cual el Congreso de la República en pleno eligió a los magistrados del Consejo Nacional Electoral para el periodo 2018-2022, en sesión plenaria del día 29 de agosto de 2018, en lo referente a la elección de los señores HERIBERTO SANABRIA ASTUDILLO, HERNÁN PENAGOS GIRALDO, y JORGE ENRIQUE ROZA RODRÍGUEZ.

2. Que, una vez declarada la nulidad del acto administrativo de elección, se cancelen las credenciales de los señores HERIBERTO SANABRIA ASTUDILLO, HERNÁN PENAGOS GIRALDO, y JORGE ENRIQUE ROZO RODRÍGUEZ”.

Por su parte, la señora Yeimi Pahola Herrera Ruiz como pretensiones solicitó:

“1. Que se declare la nulidad total del acto de elección por medio del cual el Congreso de la República eligió a los magistrados del Consejo Nacional Electoral para el periodo 2018-2022.

2. Como consecuencia de la nulidad decretada, se anulen las credenciales de los nombramientos y se ordene una nueva elección de los magistrados y se anule su elección.

3. Como consecuencia de la anterior declaración, se adelante, nuevamente, el trámite de elección ante el Congreso de la República para elegir de nuevo a los magistrados del Consejo Nacional Electoral”.

Finalmente, la señora Nohora Irleny Camacho Valderrama indicó como pretensiones las siguientes:

“PRIMERA: DECLARAR la NULIDAD DE ELECCIÓN (sic) de los MAGISTRADOS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL para el periodo constitucional 2018-2022: i) JORGE ENRIQUE ROZO RODRÍGUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.178.686; ii) HERNÁN PENAGOS GIRALDO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.112.429; y iii) HERIBERTO SANABRIA ASTUDILLO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.885.316, realizada en sesión plenaria de fecha 29 de agosto de 2018 y publicada en la Gaceta del Congreso No. 900 del 26 de octubre de 2018, por encontrarse inhabilitados para conformar las planchas de postulados.

SEGUNDA: ORDENAR CANCELAR las Credenciales de: i) JORGE ENRIQUE ROZO RODRÍGUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.178.686; ii) HERNÁN PENAGOS GIRALDO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.112.429; y iii) HERIBERTO SANABRIA ASTUDILLO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.885.316, como MAGISTRADOS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL 2018-2022”.

1.2 Hechos

1.2.1 Expedientes 2018-608 y 2018-626

Tras la revisión de los escritos introductorios se encuentra que las demandas se fundamentaron en los siguientes hechos:

1. El 29 de agosto de 2018 la plenaria del Congreso de la República eligió a los magistrados del CNE para el período 2018-2022 mediante el sistema de cifra repartidora, entre ellos, los señores Jorge Enrique Rozo Rodríguez, Hernán Penagos Giraldo y Heriberto Sanabria Astudillo.

2. El señor Jorge Enrique Rozo Rodríguez, postulado por el partido Cambio Radical, fue elegido Representante a la Cámara por Cundinamarca por el

mismo partido, para el periodo 2014-2018 de manera que fue congresista desde el 20 de julio de 2014 hasta el 19 de julio de 2018.

3. El señor Jorge Enrique Rozo Rodríguez, en razón a su calidad de congresista y según los estatutos, integró un órgano de dirección del partido Cambio Radical, esto es, la comisión política nacional.

4. El señor Hernán Penagos Giraldo, postulado por el Partido Social de Unidad Nacional -partido de la U-, fue elegido Representante a la Cámara por Caldas por el mismo partido para el periodo 2014-2018, de manera que fue congresista desde el 20 de julio de 2014 hasta el 19 de julio de 2018.

5. El señor Hernán Penagos Giraldo, en razón a su calidad de congresista y según los estatutos, integró un órgano de dirección del partido de la U, esto es, la Bancada de Congresistas.

6. El señor Heriberto Sanabria Astudillo, postulado por el Partido Conservador, fue elegido Representante a la Cámara por el Valle del Cauca por el mismo partido, para el periodo 2014-2018 de manera que fue congresista desde el 20 de julio de 2014 hasta el 19 de julio de 2018.

7. El señor Heriberto Sanabria Astudillo, en razón a su calidad de congresista y según los estatutos, integró un órgano de dirección del Partido Conservador, esto es, la Bancada de Congresistas y, adicionalmente, fue integrante del Directorio Departamental del Valle del Cauca.

1.2.2 Expediente 2018-609

La demanda se fundamentó en los siguientes **hechos**:

1. Para la elección de los magistrados del CNE para el periodo 2018-2022, los diferentes partidos políticos y las coaliciones entre ellos, presentaron sus candidatos ante el Congreso de la República, en los términos del artículo 264 de la Constitución Política.

2. La lista No. 1 estaba conformada por los candidatos de la coalición integrada por los partidos Liberal, Conservador y Centro Democrático, el Movimiento Independiente de Renovación Absoluta – MIRA y Colombia Justa Libres, es decir, Heriberto Sanabria Astudillo, Jaime Luis Lacouture Peñaloza, Pedro Felipe Gutiérrez Sierra, Renato Rafael Contreras Ortega, Doris Ruth Méndez Cubillos, César Augusto Abreo Méndez y Juan Antonio Nieto Escalante.

3. El Partido de la U presentó la lista No. 2 integrada únicamente por Hernán Penagos Giraldo.

4. La lista No. 3 provino de la coalición entre el Polo Democrático Alternativo, la Lista de la Decencia, el Movimiento Indígena y Social – MAIS, la Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común – FARC y la Alianza Verde, conformada por Luis Guillermo Pérez Casas y Liliana Caballero.

5. La lista No. 4 se integró por Jorge Enrique Rozo Rodríguez y Virgilio Almanza Ocampo, de Cambio Radical.

1.3. Las normas violadas y el concepto de violación

1.3.1 Expedientes 2018-608 y 2018-626

El cargo fue presentado en similares términos en ambas demandas, como se indica a continuación:

Los señores Jorge Enrique Rozo Rodríguez, Hernán Penagos Giraldo y Heriberto Sanabria Astudillo no podían ser elegidos como magistrados del CNE, ya que incurrieron en la conducta proscrita en el artículo 17 del Código Electoral, en concordancia con lo reglado en los artículos 235 y 264 Superiores, porque dentro de los dos años anteriores a su designación, se desempeñaron no solo como miembros de una corporación popular sino, además, como integrantes del directorio del respectivo partido al que pertenecían.

Dicha circunstancia les permitió obtener una ventaja injustificada frente a los demás candidatos en tanto fueron elegidos por sus antiguos compañeros de bancada por amiguismo político y como “premio de consolación” por no haber sido reelegidos como congresistas.

En consecuencia, a juicio de las demandantes, se materializó la causal de nulidad del numeral 5º del artículo 275 del CPACA.

1.3.2 Expediente 2018-609

El cargo de esta demanda fue propuesto en los siguientes términos:

Se desconoció el artículo 6º de la Ley 581 de 2000 denominada “ley de cuotas”, debido a que en ninguna de las planchas presentadas por los partidos políticos hubo una efectiva participación de mujeres, ni se incluyeron nombres de mujeres en la misma proporción que de hombres.

Por lo anterior, para la parte demandante al no cumplir con la paridad en las listas contentivas de los candidatos el acto se expidió con infracción de las normas en las que debía fundarse en especial los artículos 13,40 y 43 de la Constitución, 4º y 6º de la Ley 581 de 2000 y numerales 2º y 4º del artículo 1º de la Ley 1475 de 2011.

1.4. Trámite Procesal

1.4.1 En el expediente **2018-608**, la demanda fue admitida por auto de 29 de octubre de 2018 en el cual se ordenaron, además, las notificaciones de las que trata el artículo 277 del CPACA.

1.4.2 Por su parte, en el proceso **2018-609** la demanda se admitió por auto de 13 de noviembre de 2018 en el que también se ordenaron las notificaciones en los términos del artículo 277 del CPACA.

1.4.3 En el proceso **2018-626** la demanda se admitió por auto de 23 de noviembre de 2018 en el que también se ordenaron las notificaciones de ley.

1.4.4 Por auto de 5 de marzo de 2019, el suscrito magistrado decidió acumular los procesos electorales (i) 11001-03-28-000-2018-00608-00 promovido por la señora **Diana Carolina Salamanca Munevar**; (ii) 11001-03-28-000-2018-00609-00 iniciado por la señora Yeimi Pahola Herrera Ruiz y (iii) 11001-03-28-000-2018-00626-00 adelantado por Nohora Irleny Camacho Valderrama.

1.4.4 En diligencia de 13 de marzo de 2019, resultó sorteado como magistrado ponente de los procesos de la referencia el magistrado Alberto Yepes Barreiro.

1.5. Contestaciones de la demanda

1.5.1. Expedientes 2018-608 y 2018-626

- Jorge Enrique Rozo Gutiérrez

Aceptó haber sido Representante a la Cámara en el periodo 2014-2018, pero afirmó que no es cierto que haya conformado un órgano de dirección del Partido Cambio Radical, puesto que si bien sus estatutos mencionan en su artículo 9º la Comisión Política Central como órgano de dirección, también prevé que los congresistas hacen parte de la Comisión Política Nacional. Negó haber actuado como miembro del directorio político.

Propuso las siguientes excepciones de mérito:

Invocación de una norma derogada tácitamente por la Constitución Política como fundamento de la demanda: sostuvo que el fundamento normativo de la demanda, esto es, el artículo 17 del Decreto Ley 2241 de 1986 fue derogado tácitamente por el artículo 264 de la Constitución Política de 1991, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2003.

Indicó que el artículo 17 del decreto referido equiparaba los magistrados del CNE a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia únicamente en cuanto a las calidades, mientras que la norma constitucional se refiere de manera expresa a las calidades, inhabilidades, incompatibilidades y derechos, de modo que al estipularse en una norma superior que las inhabilidades son las de los magistrados de la Corte se derogó la norma del Código Electoral.

En ese orden, las inhabilidades de los magistrados del CNE son las de los magistrados de la Corte Suprema y no las previstas en el Código Electoral.

Añadió que aceptar que el artículo 17 del Código Electoral está vigente sería desconocer que: i) la Constitución está por encima de la ley, ii) la norma constitucional cobró vigencia de forma posterior a dicho código; iii) al cobrar vigencia la disposición superior, quedó sin efecto la norma del código en lo que le sea contrario; y iv) el artículo 264 constitucional modificado por el Acto Legislativo 01 de 2003 reguló de manera integral las inhabilidades.

Para fundamentar su argumentación, trajo a colación el concepto de 5 de septiembre de 2006 en el que la Sala de Consulta y Servicio Civil sostuvo que el régimen especial de inhabilidades para los miembros del CNE quedó derogado pues las normas pertinentes son las de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Agregó que no podía aceptarse que las inhabilidades de los miembros del CNE a partir del Acto Legislativo 01 de 2003 son las establecidas cuando la elección estaba a cargo del Consejo de Estado, puesto que con la atribución de dicha función al Congreso de la República se advierte el origen político de dicha entidad.

Indicó que de no aceptarse la derogatoria tácita, debe entenderse que ha sobrevenido la inconstitucionalidad de la norma anterior.

Inexistencia de la causal inhabilitante invocada: el apoderado judicial del demandado afirmó que no es cierto que haya actuado como directivo de Cambio Radical en los últimos 2 años por el hecho de haber sido miembro de la comisión Política Central, puesto que el CNE certificó que no encontró acto administrativo que inscribiera al señor Rozo Rodríguez como directivo nacional de dicho partido en el periodo comprendido entre el 2006 y el 2018. Asimismo, la organización política mencionada certificó que en los últimos 4 años el demandado no ha ocupado un cargo directivo.

Aclaró que si bien los estatutos del partido incluyen la Comisión Política Central como conformante de la dirección del partido, esta no es la Comisión de Política Nacional de que sí hacen parte los representantes y senadores electos avalados por la organización, quienes simplemente cumplen labores de orientación y coordinación que no corresponden a las que cumplen los órganos de dirección.

Puso de presente que los artículos 9 de la Ley 1475 de 2011 y 7 de la Ley 130 de 1994 condicionan el reconocimiento y calidad de los directivos de los partidos a la inscripción que de ellos se efectúe ante el CNE, de modo que, si no se realiza, no pueden tenerse como tales. Por tanto, como el CNE certificó que no hubo inscripción del señor Rozo Rodríguez como directivo, no puede considerarse que lo fue.

Sostuvo que la elección del señor Rozo Rodríguez como Representante a la Cámara para el periodo 2014-2018 se dio más de 4 años antes de su

nombramiento como magistrado del CNE, de modo que no se configura la inhabilidad mencionada que se refiere a 2 años.

Finalmente adujo que no son ciertas las conjeturas de la parte demandante referidas a las prácticas de amiguismo y que carecen de soporte probatorio.

- Heriberto Sanabria Astudillo

El demandado aceptó que fue elegido Representante a la Cámara por el Valle del Cauca para el periodo 2014-2018 e integró la bancada del Partido Conservador y que por Resolución 010 de 2017 fue designado miembro del Directorio Departamental Provisional de dicho departamento.

Sostuvo que los artículos 15 a 17 del Código Electoral fueron derogados por el artículo 264 de la Constitución que no solo modificó la composición del CNE sino sus funciones, el mecanismo de elección de sus miembros y los requisitos.

Indicó que en los informes de ponencia para segundo debate en Cámara y Senado al proyecto de acto legislativo que concluyó en la reforma política del año 2003, se dejó expresamente consignado que a los magistrados del CNE se les aplicarían las mismas calidades que se exigen a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Manifestó que la Constitución de 1991 modificó el régimen de inhabilidades e incompatibilidades consagrado en el artículo 17 del Código Electoral al señalar que serían las establecidas para los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, sin más limitaciones.

Sostuvo que se produjo la derogatoria tácita las inhabilidades del artículo 17 mencionado, porque existe una contradicción entre la ley antigua y la nueva disposición constitucional, lo que impide que los preceptos sean conciliados.

Manifestó que la incompatibilidad entre las 2 normas se presenta porque se configuran los parámetros que la doctrina menciona para establecer la derogatoria tácita:

i) igualdad de materia entre ambas leyes: está demostrado en este caso porque el artículo 17 del Código Electoral establecía los requisitos y calidades para ser magistrado del CNE, tema que fue regulado en el artículo 264 constitucional al señalar que el régimen de inhabilidades sería el de los magistrados de la Corte Suprema.

ii) identidad de destinatarios de los mandatos: en ambos preceptos son los magistrados del CNE.

iii) contradicción entre los fines de los preceptos: el querer del constituyente fue igualar el régimen de inhabilidades de los magistrados del CNE y de la Corte Suprema, contrario a la norma anterior, puesto que no se consagran

las limitaciones sobre haber sido parte de una corporación pública de elección popular o haberse desempeñado como miembro de un directorio político.

Trajo a colación el concepto de 5 de septiembre de 2006 en el que la Sala de Consulta y Servicio Civil concluyó que las calidades e inhabilidades para ser elegido miembro del CNE son las establecidas para los magistrados de la Corte Suprema.

Agregó que la supremacía constitucional establecida en el artículo 4º supone que el artículo 17 del Código Electoral que invoca la parte actora, es inaplicable por ser contrario al artículo 264 superior.

- Hernán Penagos Giraldo

Adujo que el régimen de inhabilidades previsto para los magistrados de la Corte Suprema es similar al aplicable a los miembros del CNE, por lo que es evidente que no existe una inhabilidad expresa ni en la ley ni en la Constitución para que un congresista que, en su oportunidad ejerció sus funciones como Representante a la Cámara en el periodo 2014-2018, sea elegido magistrado del CNE por el Congreso de la República, como sucedió en este caso.

Sostuvo que el artículo 17 del Código Electoral fue derogado por el artículo 14 del Acto Legislativo 01 de 2003; además, que conforme a la nueva estructura constitucional desapareció tanto la aplicabilidad como la justificación que sustentaba la inhabilidad consagrada en el mencionado código para los magistrados del CNE.

Puso de presente que la inhabilidad que se analiza tenía asidero antes del acto legislativo referido, cuando los magistrados del CNE eran elegidos por el Consejo de Estado en pleno, facultad que se mantuvo incólume e incluso fue elevada a la categoría constitucional en la redacción inicial del artículo 264.

Los integrantes del Consejo de Estado eran elegidos, según la Constitución de 1886, en las Cámaras Legislativas y con el Decreto 01 de 1984 se exigía la elección con paridad política, la cual también se consagró en la Ley 14 de 1988 (art. 89) y el Decreto 2289 de 1989.

Indicó que la Constitución de 1991 modificó la designación de los magistrados del Consejo de Estado y se eliminó la paridad política, de modo que se dispuso que se elegirían por cooptación de listas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura.

Concluyó que la inhabilidad del Código Electoral tuvo justificación mientras los miembros del CNE fueron elegidos por el Consejo de Estado, en tanto impedía el “yo te elijo, tú me eliges”, es decir, la reciprocidad de favores.

Añadió que sin perjuicio de la derogatoria del artículo 17 del Código Electoral, dicha inhabilidad es inaplicable por incompatibilidad con la Constitución, que es norma de normas y que dispuso que las inhabilidades de los magistrados del CNE son las de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Aceptó que fue Representante a la Cámara de Caldas avalado por el Partido de la U y que, una vez finalizado el periodo constitucional, previo acuerdo de dicha colectividad de no presentar plancha de aspirantes sino candidato único al cupo que le correspondía por derecho propio en el CNE.

Sostuvo que el CNE es un órgano de origen político de manera que es una contradicción normativa predicar la vigencia de una inhabilidad con núcleo político que limitaría la competencia nominadora del Congreso.

Por último, aseguró que cumple con los requisitos para ejercer el cargo de magistrado del CNE.

- Congreso de la República

El Secretario General del Senado explicó que para la elección de los magistrados del CNE se emplea el sistema de cifra repartidora una vez son postulados por los partidos, movimientos políticos o coaliciones. Para ello es necesaria la elaboración de planchas que no requieren ningún protocolo.

En cuanto a las inhabilidades para ser magistrado del CNE, indicó que uno de los requisitos de la convocatoria es la manifestación bajo la gravedad de juramento, por parte de los candidatos de que no están incurso en ninguna inhabilidad o incompatibilidad.

Indicó que la Comisión de Acreditación Documental, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 90 de la Ley 5ª de 1992, en concordancia con el artículo 60, debe revisar, dentro de los 5 días siguientes a su presentación, los documentos que acrediten las calidades exigidas a quienes aspiran a ocupar cargos de elección por el Congreso o las cámaras legislativas y rendir un informe que será evaluado por la plenaria antes de proceder a la elección.

Aseguró que dicho trámite se surtió en el caso de la elección de los magistrados del CNE, como se advierte en el Acta de Congreso Pleno de 29 de agosto de 2018, publicada en la Gaceta No. 900 de 26 de octubre de ese mismo año.

Manifestó que el Congreso no es la autoridad competente para determinar las inhabilidades e incompatibilidades de los candidatos y que es suficiente dar cumplimiento al artículo 232 de la Constitución y la declaración bajo juramento antes referida, en aplicación del principio de buena fe.

Concluyó que el procedimiento adelantado por el Congreso, los partidos políticos y las coaliciones que se crearon en la elección de los miembros del CNE, fue legal y goza de legitimidad por haberse adelantado de conformidad con las normas y procedimientos legales vigentes.

1.5.2 Expediente 2018-609

- Congreso de la República

El Secretario General del Senado de la República manifestó que el sistema de ternas para elegir servidores públicos impone la aplicación del artículo 6º de la Ley 581 de 2000, al igual que el sistema de listas.

Puso de presente que los magistrados del CNE son elegidos mediante el sistema de cifra repartidora, una vez postulados por los partidos, movimientos políticos o coaliciones. Para ello se hace necesaria la elaboración de planchas, que no exigen ningún protocolo, por cada partido, movimiento o coalición. En su criterio, no puede confundirse el procedimiento para la elaboración de listas con la postulación por medio de planchas, por tanto, no es viable jurídicamente aplicar el artículo 6º de la Ley 581 de 2000 a la elección de los magistrados del CNE.

- Pedro Felipe Gutiérrez Sierra

El apoderado judicial del demandado, sostuvo que el derecho a la adecuada y efectiva participación de las mujeres no es absoluto, sino que tiene limitaciones derivadas de la misma función pública, como aquella referida a la inaplicación de la ley de cuotas a los cargos que pertenezcan a alguna carrera.

Añadió que una limitación para la aplicación de la Ley 581 de 2000, respecto de la participación de la mujer en la integración del CNE, se deriva de la condición prevista en la Constitución, esto es, que reúnan los mismos requisitos para ser magistrado de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado. Por tanto, si la mujer se postula para integrar el CNE pero no reúne los requisitos, su sola condición de mujer no la hace apta para acceder al desempeño del cargo. Lo mismo cabe decir, respecto de los requisitos que cada partido o coalición establezca para la selección de los candidatos que se presentarán al Congreso para elegir magistrados del CNE.

- Jorge Enrique Rozo Rodríguez

El apoderado judicial del demandado trajo a colación las sentencias C-371 de 2000 que declaró inexecutable el artículo 14 de la Ley 581 de 2000 por considerar que se trataba de una injerencia estatal en la organización interna de los partidos, que está proscrita en la Constitución; y C-490 de 2011 respecto de la que terminó siendo la Ley estatutaria 1475 de 2011.

Sostuvo que se transitó de una clara reserva constitucional en punto de la rígida autonomía de los partidos y movimientos políticos, para que a partir de la expedición de los Actos Legislativos 01 de 2003 y 01 de 2009, el legislador pueda permearla.

En ese orden, la única incursión del legislador en el tema de equidad de género, está en la Ley 1475 de 2011 en la que, sobre la obligatoriedad de los partidos para la inclusión de mujeres en la conformación de listas, únicamente se consagró: i) respecto de cargos de elección popular y ii) cuando las curules a proveer sean mínimo 5.

Afirmó que dichos presupuestos, no se satisfacen en el caso de los magistrados del CNE y, por tanto, debe protegerse la autonomía de los partidos en la conformación de sus listas, en atención a los artículos 40.3 y 107 de la Constitución.

A su juicio, la conformación de la listas de candidatos para ser elegidos por el Congreso en pleno surge de la liberalidad de los partidos que, para el caso de Cambio Radical, fueron conformadas inicialmente con las ciudadanas Adriana Franco Castaño y Noralba García Moreno, pero bajo los mecanismos internos del partido, la Comisión Política Nacional, previas votaciones y escrutinios, seleccionó a Jorge Enrique Rozo y a Virgilio Almanza Ocampo como candidatos definitivos para integrar el CNE en representación de la colectividad, de los cuales el Congreso eligió al primero.

Sostuvo que en la elección de los magistrados del CNE intervienen, de una parte, los partidos políticos que efectúan la postulación según sus normas internas y, de otra, el Congreso que realiza el nombramiento. Por tanto, es aplicable el criterio fijado en la sentencia C-371 respecto del artículo 6º de la Ley 581 de 2002, según el cual, la obligación de incluir en las ternas a una mujer, no puede extenderse al evento en el que a su conformación concurren diferentes personas o entidades.

Adujo que en el mismo sentido se pronunció la Sección Quinta en fallo de 7 de septiembre de 2015.

- Doris Ruth Méndez Cubillos

Si bien el abogado Jorge Iván Acuña Arrieta presentó oportunamente escrito de contestación, esta se tendrá por no presentada, toda vez en ese momento carecía de poder debidamente conferido; situación que se subsanó en esta diligencia. En todo caso se advirtió que los argumentos eran similares a los ya expuestos.

- Jaime Luis Lacouture Peñaloza

Sostuvo que la obligación de incluir en las ternas o en las listas elaboradas por distintas personas a mujeres, no puede endilgarse a una de ellas en particular y, por ende, su cumplimiento no se torna obligatorio.

Afirmó que la plancha No. 1 conformada por la coalición entre el Partido Centro Democrático, Partido Liberal Colombiano, Colombia Justa Libres, Partido Mira, AICO y el Consejo Comunitario La Mamuncia, no debía cumplir la ley de cuotas. Ello, por cuanto el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, solo aplica a las listas que deban conformarse a efectos de elecciones populares para ocupar cargos en corporaciones públicas, lo que no ocurre en el presente caso, como se sostuvo en la sentencia de 7 de septiembre de 2015 dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Manifestó que en los casos en los que la terna o la lista debe ser conformada por varias personas o cuerpos colegiados integrados por varias personas no es posible establecer quién de los integrantes del cuerpo colegiado o de las diferentes personas con poder de postulación, debe incluir a una mujer, como en este asunto.

- Hernán Penagos Giraldo

El apoderado judicial del demandado indicó que, para dar cumplimiento al artículo 264 constitucional, el Partido de la U, por Resolución interna 087 de 9 de agosto de 2018, reglamentó el procedimiento para la selección de los candidatos a magistrados del CNE para ser postulados ante el Congreso.

Narró que se trató de una convocatoria pública dirigida a hombres y mujeres, militantes del partido, con antigüedad mínima de 6 meses y que cumplieran los requisitos del artículo 232 de la Constitución.

Manifestó que se inscribieron 7 hombres y que el Consejo Nacional Disciplinario y de Control Ético del partido realizó la revisión documental de los aspirantes y emitió concepto favorable respecto de 6 de los inscritos.

Indicó que el 14 de agosto de 2018 la bancada de Senado y Cámara se reunió, entre otras cosas, para seleccionar al candidato a magistrado del CNE y, de manera unánime se escogió al señor Penagos Giraldo. La colectividad también decidió presentar plancha única.

Destacó que pese que se promovió la amplia afluencia de candidatos, ninguna mujer se postuló, lo que, a su juicio, releva al partido de cualquier cuestionamiento en relación con la obligación de presentar listas con personas de ambos géneros.

Añadió que al sistema de elección de los magistrados del CNE no le es aplicable el artículo 6 de la Ley 581 de 2000 porque no se trata de elección por el sistema de ternas y listas, sino de cifra repartidora. Es decir, no es asimilable la presentación de una plancha a la integración de una lista o terna.

Sostuvo que en la elección de los magistrados del CNE no se desconocieron los preceptos constitucionales invocados en la demanda, porque la no

inclusión de la mujer en el listado de aspirantes a ser postulados por el Partido de la U, no provino de una decisión de bancada de la colectividad, sino de la falta de participación de militantes del sexo femenino en el proceso de selección pública adelantado.

Trajo a colación el fallo de 7 de septiembre de 2015 de la Sección Quinta del Consejo de Estado para concluir que la ley de cuotas no es aplicable a los eventos en los que en la conformación de la plancha intervienen varias voluntades o personas.

- Luis Guillermo Pérez Casas

Puso de presente que la plancha No. 3 de la coalición de partidos y movimientos alternativos de izquierda estuvo conformada por 2 hombres y una mujer, -cuyos requisitos formales verificó la Comisión de Acreditación Documental del Congreso-, de modo que no desconoció los principios de igualdad y equidad de género.

Indicó que la participación de la mujer en la plancha fue del 33.33% con lo que superó lo exigido por el artículo 6 de la Ley 581 de 2000.

- Renato Rafael Contreras Ortega

Sostuvo que la Ley 581 de 2000 no es aplicable a la elección de los magistrados del CNE como lo ha decantado la Sección Quinta en el fallo de 7 de septiembre de 2015.

Resaltó que, sin perjuicio de lo anterior, la lista de candidatos seleccionados por el Partido Centro Democrático se conformó a partir de un procedimiento objetivo, público, transparente e imparcial, en el cual gozaron de las mismas oportunidades y garantías de inscripción y postulación tanto de aspirantes del sexo masculino como femenino, como se dispuso en la Resolución 12 de 31 de julio de 2018.

- Heriberto Sanabria Astudillo

También trajo a colación la sentencia de 7 de septiembre de 2015 de la Sección Quinta del Consejo de Estado en términos similares a los expuestos por otros de los demandados.

Indicó que por Resolución 011 de 26 de julio de 2018, el Partido Conservador estableció el procedimiento para la inscripción y elección de sus candidatos para ser magistrados del CNE y que el 14 de agosto de ese año se realizó la verificación de calidades y requisitos de quienes fueron postulados.

Además, la bancada también entrevistó a los aspirantes y finalmente la lista de candidatos que se inscribieron en la convocatoria y cumplieron con los requisitos, estuvo integrada por 3 hombres y 3 mujeres.

Finalmente, manifestó que dicho partido tenía derecho a un cupo en virtud de la cifra repartidora y, por ello se postuló su nombre. Y en la lista de coalición se incluyó a Jaime Luis Lacouture, quien había tenido la segunda votación en el Partido Conservador.

1.6. La Audiencia Inicial

El día 22 de abril de 2019 se celebró la audiencia inicial en la cual se decidió sobre las excepciones previas y mixtas propuestas, se saneó el proceso, se fijó el objeto del litigio en los términos que se expondrán más adelante y se decretaron pruebas.

En efecto, en dicha diligencia se puso de presente que los sujetos procesales no formularon ninguna excepción previa o mixta que deba ser resuelta en esta instancia del proceso, ni tampoco el despacho encuentra que en el sub lite se haga necesario declarar probada de oficio ninguna de esta clase de excepciones.

La anterior decisión fue notificada en estrados, sin que las partes hicieran manifestación alguna, razón por la que quedó en firme.

A continuación, el Ponente saneó el proceso y fijó el litigio conforme a los hechos aceptados, el concepto de la violación y las contestaciones de las demandas correspondientes a los procesos acumulados.

Respecto a los medios de convicción se concedió a los documentos aportados por las partes el valor que les asigne la ley y se decretaron algunas de las pruebas solicitadas por las partes, mientras que otras fueron negadas. En este mismo momento, se decidió prescindir de la audiencia de pruebas y de conformidad con el artículo 181 del CPACA, se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, una vez se allegaran las pruebas decretadas.

De todas estas decisiones se corrió traslado a los asistentes, quienes no interpusieron recurso alguno, por lo que quedaron en firme.

1.7. Alegatos de conclusión

Durante el lapso concedido para alegar de conclusión se presentaron los siguientes escritos:

1.7.1. Pedro Felipe Gutiérrez Sierra

El apoderado judicial del demandado solicitó que se desestimen las pretensiones de la demanda.

Sostuvo que lo referente a las coaliciones de partidos o movimientos políticos

para postular lista única de elegibles a una corporación pública no está legalmente reglamentado, pero sí lo está para cargos uninominales, “autorizadas por el Acto Legislativo No. 1 de 2009, mediante la Ley estatutaria No. 1475 de 2011 en su artículo 29...”.

Dijo que los elegidos en la Plancha 1 fueron propuestos por una coalición de la que hizo parte el partido Centro Democrático que postuló a 2 candidatos: Pedro Felipe Gutiérrez Sierra y Renato Rafael Contreras Ortega, después de realizar un “concurso de elegibles” regido por la Resolución 012 de 31 de julio de 2018.

En dicho concurso se presentaron 15 aspirantes, entre ellos 3 mujeres que fueron desestimadas por el Comité de Verificación: a 2 por ausencia del requisito de militancia y la otra por ausencia total de requisitos.

Indicó que el requisito de militancia fue previsto en dicha resolución y en tanto no sea contrario a la ley ni genere discriminación por sexo, raza, condición económica, religión, etc., cada organización política está autorizada para exigir que quienes aspiren a representarlo en cargos o investiduras, acrediten militancia en la misma.

Concluyó que *“la sola condición del sexo del aspirante a Magistrado no lo habilita para su postulación en representación de un Partido o Movimiento Político; quien aspire a ser postulado debe satisfacer los requisitos constitucionales o legales para el desempeño de la función, y también las exigencias internas que dentro de su autonomía estatuyan las organizaciones políticas condidatizantes”*.

Por tanto, como ninguna de las mujeres cumplió los requisitos, el Centro Democrático no tenía la posibilidad de postularlas como candidatas a magistradas del CNE, por lo que no se violó el artículo 4 de la Ley 581 de 2000.

1.7.2. Luis Guillermo Pérez Casas

Solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda y al efecto, trajo a colación la sentencia de 7 de septiembre de 2015 de la Sección Quinta del Consejo de Estado para concluir que la ley de cuotas no es aplicable a la elección de los magistrados del CNE.

Destacó que la plancha No. 3 no provino de un solo partido o movimiento político y que además contó con participación femenina.

1.7.3. Doris Ruth Méndez Cubillos

Se pronunció para solicitar no se acceda a las pretensiones de la demanda con fundamento en lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-371 de 2000 acogida por la Sección Quinta del Consejo de Estado en el fallo de 7 de septiembre de 2015.

Afirmó que sobre el punto existe cosa juzgada constitucional de modo que la

inclusión de mujeres en este caso no es una obligación inexorable por existir concurrencia de voluntades.

1.7.4. Congreso de la República

Sostuvo que no hubo ilegalidad en la conformación de las planchas para la elección de los magistrados del CNE al no existir la obligación de aplicar la cuota de género en esta forma de elección.

Además, manifestó que el proceso de elección fue legal frente a la posible existencia de inhabilidades pues en la convocatoria se exigió a los participantes manifestar bajo juramento no estar incurso en ninguna causal de inhabilidad o incompatibilidad.

1.7.5. Heriberto Sanabria Astudillo

Solicitó se desestimen las pretensiones de la demanda pues el artículo 17 del Código Electoral fue derogado tácitamente por la Constitución de 1991 y al efecto reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

En cuanto a la aplicación de la ley de cuotas sostuvo que en el proceso adelantado por el Partido Conservador para escoger sus candidatos se salvaguardó la participación femenina.

1.7.6. Hernán Penagos

Frente a la inhabilidad del artículo 17 del Código Electoral afirmó que no puede desconocerse el artículo 264 modificado por el Acto Legislativo 01 de 2003, en tanto solo pueden invocarse las inhabilidades legales que el legislador haya reglado con posterioridad a este.

Aseguró que la inhabilidad invocada por la parte demandante fue derogada por la norma constitucional referida.

En todo caso, sostuvo que no aparece registrado en el CNE como directivo del Partido de la U.

De otra parte, sostuvo que no es aplicable al presente caso el artículo 6 de la Ley 581 de 2000 pues la elección se realiza por el sistema de listas aplicando la cifra repartidora respecto de la votación obtenida por cada plancha.

Indicó que el Partido de la U, conforme al número de votos que aportaba la bancada tenía claro, antes de la elección y de acuerdo a sus cálculos políticos, que le correspondería un cargo de magistrado del CNE y decidió presentar una plancha con un candidato, sin coaligarse, razón por la que era inocuo incluir en la plancha más de un nombre que si bien pudo ser el de una mujer, ello no fue posible por causas ajenas a la colectividad.

1.7.7. Renato Rafael Contreras Ortega

Solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda y ratificó los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Insistió en que el artículo 6 de la Ley 581 de 2000 no es aplicable a la elección de los magistrados del CNE, pues su elección fue producto de una coalición de organizaciones políticas precedida de un trámite democrático al interior del Partido Conservador por el que fue postulado.

Consideró que deben aplicarse los criterios ya expuestos por esta Sección en garantía del principio de confianza legítima.

1.7.8. Jaime Lacouture Peñaloza

Pidió que se desestimen las pretensiones de nulidad incoadas pues la regla del artículo 6 de la Ley 581 de 2000 no tiene aplicación obligatoria en el presente caso.

Adujo que su postulación provino de una coalición y, por ende, no se debía cumplir la ley de cuotas.

En su criterio, debe mantenerse el precedente contenido en la sentencia de 7 de septiembre de 2015 de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

1.7.9. Jaime Enrique Rozo Rodríguez

Solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda por cuanto, a su juicio, no está vigente la inhabilidad consagrada en el artículo 17 del Código Electoral, como se expuso en la contestación de la demanda, cuyos argumentos reiteró.

Aun de considerarse que no hubo derogación por parte de la norma constitucional, esta prima sobre una de rango inferior, como es el Código Electoral.

Frente a la participación de la mujer dijo que solo es exigible respecto de cargos de elección popular según la Ley 1475 de 2011 y añadió que en el presente caso rige la excepción prevista por la Corte Constitucional en la sentencia C-371 de 2000 por tratarse de una elección por sistema de listas, lo cual fue acogido por la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia de 7 de septiembre de 2015.

1.8. Concepto del Ministerio Público

La Procuradora 7° Delegada ante el Consejo de Estado, solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda.

En **primer lugar**, se refirió al CNE, esto es, las modificaciones constitucionales a su naturaleza jurídica, composición, régimen de inhabilidades y derogatoria de las normas que regían este.

En relación con el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, a partir de la redacción del artículo 234 de la Constitución Política de 1991, puso de presente que no fueron reguladas por el Constituyente, en tanto este solo se refirió a las calidades para ser electo en dicha corporación.

Por tanto, a su juicio, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los magistrados del CNE no quedó regulado y, por tanto, era necesario recurrir a las normas de inferior categoría para determinar si en estas, había una expresa regulación, lo que necesariamente llevaba al Código Electoral -Decreto 2241 de 1986.

Señaló que, en el año 2003, se aprobó el Acto Legislativo 1 que modificó el artículo 264 constitucional así:

(i) la composición del CNE, para indicar que serían 9 miembros; (ii) se reformó el órgano competente para su elección, en tanto se indicó que lo sería el Congreso de la República en pleno -ya no el Consejo de Estado- mediante cifra repartidora; (iii) en cuanto a los llamados a hacer la postulación, permaneció en los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, pero se adicionó que estos podían hacer coaliciones para presentar sus candidatos; (iv) se mantuvo el mismo periodo que se indicó en el texto original de la Constitución, es decir, 4 años, pero se indicó expresamente que este sería institucional y no personal; (v) indicó que sus miembros serían servidores públicos de dedicación exclusiva; (vi) se dispuso que los miembros CNE tendrían las mismas calidades, inhabilidades, incompatibilidades y derechos de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y podrán ser reelegidos por una sola vez -esta posibilidad fue eliminada por el Acto Legislativo 2 de 2015-.

Sostuvo que el Acto legislativo de 2003, introdujo importantes variaciones al Código Electoral, de las que se destacan en el caso concreto las referidas a los artículos 15, 16 y 17 del Decreto 2241 de 1986, los cuales no pueden ser analizados de manera aislada y, en ese sentido, al confrontarse con normas superiores, las referidas reformas constitucionales, produjeron lo que la jurisprudencia ha denominado como una derogatoria tácita, por cuanto la norma legal resulta abiertamente contraria a la disposición constitucional.

Añadió que, en atención a que la norma constitucional, por supremacía, está por encima de la norma legal, no cabe duda que las reformas constitucionales realizadas con posterioridad a la vigencia del código electoral, tienen la virtualidad de imponerse frente aquellas normas de inferior rango.

Manifestó que en vigencia del texto originario del artículo 264 constitucional, resultaba lógica la aplicación de las prohibiciones contenidas en el artículo 17 del Código Electoral, si se tiene en cuenta que los miembros del CNE eran catalogados como servidores independientes que podían realizar otras actividades profesionales diferentes a las funciones propias del órgano

electoral y su designación estaba en cabeza del Consejo de Estado.

Afirmó que, de no entenderse que la mencionada disposición fue derogada, se presentaría una incompatibilidad entre la norma constitucional y el precepto legal que obligaría a su inaplicación, en razón del principio de supremacía de la Constitución, consagrado expresamente en el artículo 4, que es fundamental al Estado Constitucional de Derecho que nos rige.

Concluyó, en este punto, que los requisitos habilitantes y el régimen de inhabilidades para ser elegido miembro del CNE, a partir del 3 de julio de 2003, es el establecido en el artículo 264 constitucional y no los que preveía el Decreto 2241 de 1986.

En **segundo lugar**, la Procuradora Delegada analizó el caso concreto en relación con las inhabilidades del artículo 17 del Código Electoral y sostuvo que si bien los demandados Heriberto Sanabria Astudillo, Hernán Penagos Giraldo y Jorge Enrique Rozo Rodríguez, ostentaron la calidad congresistas en el periodo constitucional 2014-2018, de conformidad con los requisitos e inhabilidades previstas en el artículo 264 constitucional, que remite a las inhabilidades, incompatibilidades y derechos de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, esa circunstancia, en los precisos términos del artículo 232 constitucional, no constituye una causal de inhabilidad para aspirar al cargo de magistrado del CNE.

Finalmente advirtió que *“en razón de la naturaleza jurídica del Consejo Nacional Electoral, de sus funciones y forma de composición, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades no puede ser igual al de los miembros de la rama judicial. Sin embargo, corresponde al Constituyente derivado analizar este tema, para determinar, si, por ejemplo, se puede volver sobre ciertas inhabilidades para ser miembro de esta corporación, una de ellas, sin lugar a dudas, el haber fungido como congresista en un lapso anterior y cercano a la respectiva elección”*.

En **tercer lugar**, se refirió a la Ley de cuotas y la conformación de listas paritarias para la conformación del CNE.

Señaló que dicha ley fue expedida en desarrollo de los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Política a efectos de promover la participación efectiva de las mujeres en los cargos de dirección de las diferentes ramas del poder público y demás organismos del Estado.

Hizo referencia a la sentencia C-371 de 2000 para indicar que allí se estableció que la aplicación de la Ley 581 de 2000 es exigible cuando la ternas y listas provengan o le corresponda su elaboración a una misma entidad, organismo, corporación o persona. Por el contrario, si aquellas provienen de diferentes órganos, entidades, personas, organizaciones, no es exigible sin que ello implique que no exista un deber de lograr la promoción y efectiva participación de las mujeres en dichos espacios.

Afirmó que *“no desconoce que en sentencia de 7 de septiembre de 20158, la Sección Quinta del Consejo de Estado tuvo la oportunidad de pronunciarse en un caso similar al que*

ahora es objeto de análisis y, se concluyó, en concordancia con la sentencia de la Corte Constitucional que no existe la obligación de postular y elegir mujeres cuando las listas para un cargo público del orden directivo provenga de diferentes personas y/o organizaciones, lo que es cierto en cuanto al nombramiento que debe hacer el Congreso de la República en pleno, en este caso de los miembros del Consejo Nacional Electoral. Sin embargo, ello no es óbice para que se busque que, por lo menos uno de los 9 miembros sea una mujer, pues si bien es cierto cada partido o movimiento presentan sus planchas o listas, debe ser un imperativo ético que por lo menos se elija una mujer, a efectos de garantizar el principio de equidad de género, como un fin al que en algún momento el Estado colombiano debe llegar”.

En su criterio, es claro que el no escoger ninguna mujer de las diferentes listas que se presentan no genera la nulidad de la elección, pero para el Congreso de la República, en aras de garantizar el principio de equidad de género, la escogencia de por lo menos una mujer debe ser un imperativo categórico dado su sujeción a los valores, principios y derechos constitucionales.

En ese orden, sostuvo que cuando los partidos o movimientos políticos presentan sus listas o planchas de forma independiente o con otros, es decir, en coalición, deben garantizar que por lo menos una mujer haga parte de ellas, en tanto, la coalición presenta una única lista y no varias según el número de quienes la integren, en la que si bien pueden argüir que no fue posible garantizar la paridad que es el fin último del artículo 6 de la Ley 581 de 2000, sí deben asegurar la inclusión de por lo menos el nombre de una mujer, en tanto la coalición no puede convertirse en la excusa para no honrar el mandato legal.

En criterio de la Agente del Ministerio Público, no se puede admitir que la lista presentada por una coalición, se asimile a la presentada por cada uno de quienes la integran, pues ello desconoce la idea misma de las coaliciones y, por tanto, ha de entenderse que la coalición queda obligada a garantizar la presencia de por lo menos una mujer, independientemente de los mecanismos agotados para buscar sus candidatos.

Asimismo, aseguró que si bien cada partido o movimiento político puede afirmar y probar que en el proceso interno de escogencia agotó, por ejemplo, una convocatoria pública, en la que no se presentaron mujeres, en vía a lograr la equidad de género, estos deben aplicar otros mecanismos para garantizar la presencia de aquéllas en sus planchas o listas, por ejemplo, la invitación directa a aquellas que se consideren tienen las calidades para ocupar el cargo, por cuanto solo así, se podrá lograr que la equidad en algún momento se pueda hacer efectiva.

Solicitó que se considere la modificación de la tesis adoptada por la Sección en el fallo de 7 de septiembre de 2015, y emita jurisprudencia anunciada en los siguientes aspectos:

i) la listas que presenten un partido o movimiento político para la integración del CNE, deben observar la paridad que se exige en el artículo 6 de la Ley 581 de 2000, en tanto, su conformación depende única y exclusivamente del

partido o movimiento político; ii) las listas o planchas presentadas por los partidos o movimientos en coalición, deben entenderse como una sola y, por tanto, deben cumplir la regla del artículo 6 de la Ley 581 de 2000; iii) en el evento en que los partidos o movimientos políticos demuestren que agotaron el mecanismo de la convocatoria pública que, en principio tiende a garantizar de una mejor forma la participación de todos en los procesos en donde estos se efectúan, y no se presentan mujeres o el número es ínfimo en relación con el número de los hombres, garantizar mediante otros mecanismos la participación de aquellas, por ejemplo la invitación, a efectos de garantizar que las listas cuenten por lo menos con el nombre de una mujer.

Finalmente, la Procuradora Delegada analizó el caso concreto en relación con el cargo por desconocimiento de la ley de cuotas.

Señaló que el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 no es aplicable al presente caso pues no se trata de la postulación de candidatos a cargos de elección popular.

Seguidamente mencionó cómo se integraron las listas para la elección de los magistrados del CNE 2018-2022 y advirtió que en la conformación de listas de aspirantes algunos partidos políticos optaron por conformar coaliciones entre ellos y otros se presentaron de manera individual como colectividad, mecanismo que se ajusta a lo establecido en el artículo 264 constitucional.

Sin embargo, a su juicio, estas listas, tanto las de coalición como las individuales le es aplicable la regla del artículo 6, según la cual para la designación en los cargos que deban proveerse por el sistema de listas, quien las elabore incluirá hombres y mujeres en igual proporción.

Bajo este entendido, es claro que las únicas que cumplieron el requisito fue la unipersonal, por defecto, es decir la que presentó la U (Plancha 2) y la coalición de los partidos Polo Democrático Alternativo, Lista de la Decencia, Movimiento Alternativo Indígena y Social MAIS, de la Fuerza Alternativa Revolucionaria de Colombia FARC y Alianza Verde (Plancha 3).

Las dos restantes no observaron la regla, asunto que, de por sí haría nulo el acto de elección. Especialmente el caso de la lista del partido Cambio Radical que presentó 2 candidatos y los 2 eran del mismo género, es decir, no observó la paridad (Plancha 4).

La presentada por la coalición integrada por los partidos Centro Democrático, Conservador Colombiano, Liberal Colombiano, Movimiento Independiente de Renovación Absoluta MIRA y, Colombia Justa y Libres (Plancha 1), fueron postulados 6 integrantes de los cuales uno solo es una mujer, cuando la regla de la paridad implicaría que fuera 3 a 3, como solicitó a la Sección que lo interprete a partir de este fallo y como una jurisprudencia anunciada.

Por último, puso de presente que *“como el precedente de la Sección Quinta plasmado en la sentencia de 7 de septiembre de 2015, es que cuando los partidos presentan*

candidatos por coalición, debe entenderse que la lista está conformada por una pluralidad de personas que tienen la capacidad jurídica para postular y, por ende, no se le puede asignar a una de ellas la obligación de postular una mujer, se ha entender que para la elección que se acusa, esta plancha se ajustó al mencionado precedente y, por tanto, la elección de sus miembros no se puede declarar nula.”

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el numeral 4° del artículo 149 del CPACA y en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Sala es competente para conocer en única instancia del proceso de la referencia, toda vez que, las demandas atacan la legalidad del acto a través del cual se eligió a los magistrados del CNE para el periodo 2018-2022.

2.2. El acto acusado

Se tiene como tal el acto expedido el 29 de agosto de 2018 por el Congreso de la República que declaró la elección de los señores **Pedro Felipe Gutiérrez Sierra, César Augusto Abreo Méndez, Heriberto Sanabria Astudillo, Renato Rafael Contreras Ortega, Doris Ruth Méndez Cubillo, Jaime Luis Lacouture Peñaloza, Hernán Penagos Giraldo, Luis Guillermo Pérez y Jorge Enrique Rozo Rodríguez** como **Magistrados del Consejo Nacional Electoral**, en adelante CNE, para el período constitucional 2018-2022, que consta en el Acta de la misma fecha publicada en la Gaceta No. 900 de 26 de octubre de ese mismo año, de la cual reposan varias copias en el expediente acumulado.

2.3. Problemas jurídicos

Conforme con la fijación del litigio corresponde a esta Sala de decisión establecer si:

- 1. ¿Se materializó en el caso concreto la causal de nulidad contenida en el numeral 5° del artículo 275 del CPACA, por la supuesta transgresión del artículo 17 del Código Electoral, toda vez que los señores Jorge Enrique Rozo Rodríguez, Hernán Penagos Giraldo y Heriberto Sanabria Astudillo quienes fueron elegidos magistrados del CNE 2018-2022, fungieron como congresistas durante el periodo 2014-2018 y, si por dicha calidad fueron miembros de los directorios políticos de las organizaciones que los avalaron?*
- 2. ¿Se materializó en el caso concreto la causal de nulidad contenida en el artículo 137 del CPACA, esto es, si el acto demandado se expidió con infracción de las normas en las que debía fundarse en especial los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución, 4° y 6° de la Ley 581 de 2000 y numerales 2° y 4° del artículo 1° de la Ley 1475 de 2011, al no cumplir con la paridad en las listas o planchas contentivas de los candidatos a magistrados del CNE?*

A continuación, la Sala absolverá cada uno de estos cuestionamientos para lo cual (i) se estudiará la inhabilidad consagrada en el artículo 17 del Código Electoral, particularmente su vigencia, para determinar (ii) si rige en el caso

concreto y, seguidamente (iii) se analizará la Ley 581 de 2000 y (iv) su aplicación al presente asunto.

2.4. Inhabilidad consagrada en el artículo 17 del Código Electoral

Por medio del Decreto Ley 2241 de 15 de julio de 1986 se adoptó el Código Electoral que, en su artículo 17 dispuso:

“ARTICULO 17. Para ser miembro del Consejo Nacional Electoral se requieren las mismas calidades que para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia; no haber sido elegido para corporación popular ni haber actuado como miembro de directorio político, en los dos años anteriores a su nombramiento; ni ser él o su cónyuge pariente de alguno de los Consejeros de Estado que tengan derecho a intervenir en la elección hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”.

El mismo código señaló que dicho órgano estaba integrado por 7 miembros, elegidos por el Consejo de Estado -artículo 16- así: 3 por cada uno de los partidos que hubieren obtenido mayor número de votos en la última elección del Congreso, y 1 por el partido distinto de los anteriores que les siguiera en votación -artículo 15-.

Con la Constitución Política de 1991 el CNE se concibió como una entidad autónoma e independiente de las demás ramas del poder público y, en la redacción inicial del artículo 264 se estableció que sus miembros fueran elegidos por el Consejo de Estado de ternas elaboradas por los partidos y movimientos políticos con personería jurídica y debía reflejar la composición política del Congreso.

Sus miembros debían reunir las calidades que exige la Constitución para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

Con la reforma constitucional del año 2003 -Acto Legislativo 01- se dispuso que los magistrados del CNE serían elegidos por el Congreso en pleno, mediante el sistema de cifra repartidora, previa postulación de los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos. Sus miembros serán servidores públicos de dedicación exclusiva, tendrán las mismas calidades, inhabilidades, incompatibilidades y derechos de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y podrán ser reelegidos por una sola vez.

Con el Acto Legislativo 02 de 2015 se eliminó la posibilidad de reelección, pero mantuvo las demás disposiciones sobre el CNE.

Si bien se advierte que aún con modificaciones, se ha mantenido la representatividad de las organizaciones políticas en el CNE, la inhabilidad del artículo 17 del Código Electoral se explicaba en tanto la elección correspondía al Consejo de Estado de cuyos miembros, 2 eran designados por el Senado¹

¹ Artículo 98 de la Constitución Política de 1886.

y 2 por la Cámara de Representantes².

Además, el texto inicial del artículo 89 del Decreto 01 de 1984 disponía que los miembros del Consejo de Estado serían elegidos con sujeción a las normas de la paridad política, criterio que se mantuvo con la Ley 14 de 1988 y el Decreto 2288 de 1989.

Con la inhabilidad en comento se procuraba evitar la influencia de los partidos y organizaciones políticas en la elección de los miembros del CNE lo cual cambió con ocasión de la modificación en el sistema para su designación sin la intervención del Consejo de Estado.

En efecto, la postulación de los magistrados del CNE radica en las organizaciones políticas y su elección en el Congreso de la República, evidencia con claridad el origen político³ de dicho órgano, de modo que no resulta lógico que a quienes en virtud de su ejercicio político han sido parlamentarios, no puedan ser elegidos miembros del CNE.

En consecuencia, la inhabilidad del artículo 17 del Código Electoral no se acompasa al origen político del CNE.

De otra parte, resulta relevante definir si la mencionada norma del Código Electoral estaba o no vigente al momento de la elección demandada, teniendo en cuenta la regulación de la Constitución Política de 1991 respecto a las inhabilidades para los magistrados del CNE.

El texto inicial del artículo 264 de la actual Carta Política no estableció cuáles serían las inhabilidades para los miembros del CNE, pues solo señaló que debían reunir las **calidades** que constitucionalmente se exigen para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia y que no serían reelegibles.

El Acto Legislativo 01 de 2003 modificó dicho artículo para indicar expresamente que los magistrados del CNE tendrán las mismas calidades, **inhabilidades**, incompatibilidades y derechos de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y podrán ser reelegidos por una sola vez.

Se advierte entonces que, con posterioridad a la expedición del Código Electoral y desde el año 2003, las inhabilidades para ser magistrado del CNE son las mismas para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

Si bien el Acto Legislativo 02 de 2015 modificó el artículo 264 superior, mantuvo la disposición según la cual a los magistrados del CNE le es aplicable el régimen de inhabilidades de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Conforme lo expuesto se advierte que una norma de rango constitucional

² Artículo 102 de la Constitución Política de 1886.

³ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 6 de octubre de 2011, expediente 11001-03-28-000-2010-00120-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

expedida con posterioridad a una de orden legal, estableció el régimen de inhabilidades para ser magistrado del CNE, de modo que ocurrió una subrogación que, según lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-019 de 2015, se entiende como:

“...una modalidad de la derogación⁴ y estima que estos dos fenómenos transforman el ordenamiento jurídico por su virtud de sustituir o excluir normas del sistema.

(...)

*Aunque haya una relación estrecha entre la derogación y la subrogación, la sentencia C-241 de 2014 se pronunció sobre las diferencias entre la derogatoria tácita y la subrogación e hizo un recuento de otros pronunciamientos sobre el tema, de hecho citó la sentencia **C-668 de 2008**⁵ que indicó lo siguiente **‘también puede producirse la sustitución de una norma por otra posterior que es una forma de derogación que se ha llamado por la teoría jurídica, subrogación’**. El mismo fallo distinguió este fenómeno de la derogatoria tácita, fenómeno en el cual *‘la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior’*⁶*

Así, al establecerse constitucionalmente las inhabilidades para ser magistrado del CNE, las normas anteriores fueron subrogadas, pues con la modificación constitucional del año 2003 se fijó un nuevo régimen: el de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, por lo que es necesario revisar lo dispuesto al efecto por la Constitución Política:

“ARTICULO 232. Para ser Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se requiere:

- 1. Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio.*
 - 2. Ser abogado.*
 - 3. No haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.*
 - 4. <Numeral modificado por el artículo 12 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Haber desempeñado, durante quince años, cargos en la Rama Judicial o en el Ministerio Público, o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente. Para el cargo de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, la cátedra universitaria deberá haber sido ejercida en disciplinas jurídicas relacionadas con el área de la magistratura a ejercer.*
- PARAGRAFO. Para ser Magistrado de estas corporaciones no será requisito pertenecer a la carrera judicial”.*

Como se lee, dicha norma no hace ninguna referencia a que haber sido miembro de una corporación popular o haber actuado como miembro de directorio político, impida la elección de una persona como magistrado del CNE.

En ese orden, desde el año 2003, basta a los candidatos a dicho cargo, cumplir los requisitos exigidos en el mencionado artículo 232 y no haber sido

⁴ Sentencia C-241 de 2014.

⁵ M.P. Mauricio González Cuervo.

⁶ Sentencia C-688 de 2008 citada por la sentencia C-241 de 2014 M.P. Mauricio González Cuervo.

condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad -exceptuando delitos políticos y culposos- y respetar la regla fijada por el Acto Legislativo 02 de 2016 que modificó el artículo 126, para estar habilitados para ser magistrados del CNE.

2.4.1. Caso concreto

En el presente caso está demostrado que los demandados Jorge Enrique Rozo Rodríguez, Hernán Penagos Giraldo y Heriberto Sanabria Astudillo fueron Congresistas durante el periodo 2014-2018, esto es, fueron miembros de una corporación pública.

Asimismo, que el 29 de agosto de 2018, fueron elegidos magistrados del CNE para el periodo 2018-2022.

De acuerdo con las consideraciones expuestas en el acápite anterior, resulta suficiente señalar que, para el momento de la elección demandada, no estaba vigente la inhabilidad consagrada en el artículo 17 del Código Electoral, razón por la que se impone concluir que los demandados no estaban incurso en la causal de inhabilidad del numeral 5º del artículo 275 del CPACA.

2.5. Aplicación de la ley de cuotas

Sobre este tema, la Sala se pronunció al conocer de la demanda de nulidad de la elección de los magistrados del CNE del periodo anterior, esto es, 2014-2018⁷.

En esta oportunidad se acogen dichas consideraciones, que se transcriben *in extenso* por resultar pertinentes en el presente caso, referidas al articulado de la Ley 581 de 2000:

“i) En el artículo 2º se adoptó la definición de “*máximo nivel decisorio*” como aquél “[*q*]ue corresponde a quienes ejercen los cargos de mayor jerarquía en las entidades de las tres ramas y órganos del poder público, en los niveles Nacional, Departamental, Regional, Provincial, Distrital y Municipal” y, por lo tanto, están encargados de ejercer su dirección general y tomar las decisiones en última instancia.

Esta definición del artículo 2º está encaminada a aclarar qué cargos del Estado quedan sujetos a la regla de selección que se establece en el artículo 4º de la misma ley, según la cual por lo menos el treinta por ciento (30%) de los cargos de máximo nivel decisorio deben ser desempeñados por mujeres.

ii) Conforme con el artículo 4º de la Ley 581, la participación adecuada de la mujer en los niveles del poder público definidos en los artículos 2 y 3 de la citada ley, se hace efectiva por las autoridades nominadoras mediante la aplicación de las siguientes reglas:

- Por lo menos el treinta por ciento (30%) de los cargos de máximo nivel decisorio deben ser desempeñados por mujeres;

⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 de septiembre de 2015, expediente: 11001-03-28-000-2014-00134-00, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

- Por lo menos el treinta por ciento (30%) de los cargos de otros niveles decisorios, deben ser desempeñados por mujeres.

En la sentencia C-371 de 2000, la Corte Constitucional declaró exequible condicionadamente el artículo 4 *ibídem*, en el entendido de que la regla de selección que la norma consagra debe aplicarse en forma paulatina, esto es, en la medida en que los cargos del “*máximo nivel decisorio*” y de “*otros niveles decisorios*” fueran quedando vacantes.

iii) Por su parte, el artículo 5 de la Ley 581 de 2000 señala que no es obligatorio aplicar la cuota mínima del treinta (30%) a los siguientes cargos:

- Los pertenecientes a los sistemas de carrera administrativa, judicial u otras carreras especiales, en razón de que en éstos, el ingreso, permanencia y ascenso lo determina exclusivamente el concurso de méritos.

-Los que deben proveerse por el sistema de ternas o listas, los cuales están sujetos a las reglas establecidas en el artículo 6 de la misma ley.

-En un principio también contemplaba aquellos que deben proveerse por elección⁸, pero con la reforma que introdujo el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, expresamente se consagró que en tratándose del acceso a cargo públicos de elección popular de corporaciones públicas las listas donde se elijan 5 o más curules o las que se sometan a consulta, deberán conformarse por un mínimo del 30% de uno de los géneros.

iv) En el artículo 6°, el legislador consagró dos (2) tipos de mecanismos para hacer efectiva la participación de la población femenina:

- a) Por un lado, exigió que en la conformación **de ternas** se incluyera el nombre de una mujer y
- b) Por otra parte, que **en las listas** se considerarán **igual proporción** de mujeres y de hombres y dentro de este sistema de listas, dispuso que “...[q]uien haga la elección preferirá obligatoriamente en el nombramiento a las mujeres, hasta alcanzar los porcentajes establecidos en el artículo 4° de esta ley.”.

En ejercicio del control previo de constitucionalidad, la Corte Constitucional, en sentencia C-371 de 2000, encontró exequibles los artículos transcritos, salvo en la parte que refería el deber de designar una mujer tratándose de nombramientos por el sistema de listas, pues, a su juicio, era una medida que resultaba discriminatoria para los hombres por el solo hecho de serlo, y, por ende, abiertamente contraria al principio de igualdad que rige el Estado Social de Derecho.

Asimismo, condicionó la exequibilidad de la disposición contenida en el artículo 6° de la Ley 581 de 2000, en el sentido de que la obligación de incluir en las ternas elaboradas por distintas personas o entidades por lo menos el nombre de una mujer **no era una obligación inexorable**.

Es decir, se mantuvieron incólumes las reglas según las cuales en la elaboración de ternas debe incluirse al menos el nombre de una mujer y en la designación en los cargos que deban proveerse por el sistema de listas, quien las elabore incluirá hombres y mujeres en igual proporción. Empero, estableció un condicionamiento en relación con el artículo 6°. (...)

Así, el citado artículo 6° de la Ley 581 de 2000 supone como regla general que en la postulación de nombres para la designación en cargos que deban proveerse por el sistema de ternas se incluya por lo menos el nombre de una mujer, pero en aquellos casos en que

⁸ En la sentencia C-371 de 2000 la Corte declaró exequible el artículo 5 de la Ley de Cuotas, en el entendido de que por cargos de elección sólo deben incluirse los de elección popular, porque de lo contrario se restringiría excesivamente el ámbito dentro del cual la ley está llamada a operar.

para la conformación de la terna concurren distintas personas o entidades, dicha regla halla una excepción en cuanto la obligación **no es inexorable**.

Sobre el particular, considera la Sala necesario precisar que si bien la Corte Constitucional efectuó el anterior condicionamiento respecto del sistema de elección mediante la postulación por ternas cuando intervienen varias voluntades - por ejemplo, con el caso de la conformación de la terna que prevé el artículo 275 de la Carta para la elección del Procurador General de la Nación, que se constituye por sendos nombres que postulan el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado-, es lo cierto que las razones que sustentan tal decisión también son plenamente aplicables a aquellos asuntos en los que la elección (no de carácter popular, pues se aplica el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011) o nombramiento se efectúa mediante **el sistema de listas** y en la postulación de los nombres que la integran convergen distintas personas o entidades.

En efecto, no cabe duda de que en ciertos casos el cumplimiento de la participación femenina resulta incompatible con la forma como debía establecerse la respectiva lista o terna, pues es razonable entender que cuando no existe destinatario único del deber de integrar la terna o la lista según los parámetros que fija la ley de cuotas, esta obligación no se puede imponer al arbitrio a uno de los que concurren en su formulación, porque tal imposición excedería la exigencia legal.

Eso es precisamente lo que la Corte previó al condicionar la aplicación del sistema de ternas previsto en el artículo 6º aludido y que, por obvias razones y según lo expuesto, también se predica al sistema de listas.

De esta forma, es evidente que en esta hipótesis no es obligatorio que en la lista así constituida (esto es, a través de la convergencia de varias voluntades) se considere “**igual proporción** de mujeres y de hombres”, porque no existiría un criterio legítimo para determinar en quien recaía la obligación de considerar a una mujer como aspirante.

A contrario sensu, cuando en la conformación de la terna de candidatos sólo interviene una persona o entidad, la inclusión de al menos una mujer como candidata o participante, es un requisito de indefectible e inexcusable cumplimiento. De igual forma, cuando en la integración de la lista sólo interviene una voluntad, es deber de ésta incluir hombres y mujeres en igual proporción.”

2.5.1. Caso concreto

2.5.1.1. Es importante resaltar que en la sentencia de 7 de septiembre de 2015 esta Sección negó las pretensiones de la demanda de nulidad de la elección de los magistrados del CNE del periodo anterior, esto es, 2014-2018, la cual se fundamentó en el desconocimiento de la ley de cuotas.

En dicho proceso, se cuestionó una de las planchas que se conformó para la elección de los Magistrados del CNE 2014-2018. Por esa razón, le correspondió a esta Sección “*determinar si dentro del proceso de elección de los magistrados del Consejo Nacional Electoral, período 2014-2018, la plancha No. 1 de candidatos correspondió a una lista única presentada a título de coalición por los Partidos Liberal, de la U, Cambio Radical, Partido Verde y Opción Ciudadana, es decir, por mutuo acuerdo, o si, por el contrario, puede entenderse que se trató de postulaciones independientes por cada uno de los citados partidos. Y según se determine lo uno u lo otro, se determinará si estaban o no obligados a atender lo dispuesto en la Ley de Cuotas, en concreto, en el artículo 6º - Ley 581 de 2000 y en los artículos 13, 40, 43 y 107 de la Constitución Política*”.

Por ello, en ese fallo, fue necesario determinar si dentro del proceso de elección de los magistrados del CNE la plancha No. 1 de candidatos

correspondió a una lista única presentada a título de coalición por los Partidos Liberal, de la U, Cambio Radical, Partido Verde y Opción Ciudadana, es decir, por mutuo acuerdo, o si, por el contrario, podía entenderse que se trató de postulaciones independientes por cada uno de los citados partidos.

Al evidenciar que de manera previa a la integración de la plancha referida, los partidos adelantaron de manera independiente el proceso de selección de sus aspirantes y que posteriormente decidieron incluir en una sola lista algunos de los candidatos que había “preseleccionado” cada uno de los partidos políticos, la Sala manifestó que dicha circunstancia es *“razón suficiente para concluir que la presentación de los candidatos que integraron la plancha No. 1 por parte la Unidad Nacional, no provino de una única persona o partido o movimiento político. Por el contrario, como se pone de presente en el mismo acto de elección, se trató de una “postulación colectiva” mediante el empleo de planchas de aspirantes, las cuales fueron debidamente sometidas a la votación de la Plenaria del Congreso de la República.”* (Negrilla fuera del texto original).

Ahora bien, en el presente caso, la parte actora alegó que en ninguna de las planchas presentadas por los partidos políticos hubo una efectiva participación de mujeres, ni se incluyeron nombres de mujeres en la misma proporción que de hombres. Como se verá en detalle a continuación, se presentaron 4 planchas así: 2 por coaliciones y 2 por partidos de manera individual.

Esta circunstancia impone el análisis de un escenario adicional a aquel abordado en la sentencia de 7 de septiembre de 2015 -en el que se cuestionó una sola plancha presentada por coalición-, pero a la luz de sus consideraciones, como se verá a continuación.

2.5.1.2. Según se advierte en la Gaceta No. 900 de 26 de octubre de 2018, las planchas presentadas por partidos y coaliciones, para la elección de magistrados del CNE 2018-2022, fueron las siguientes:

Plancha	Presentada por	Integrantes
1	Coalición entre Partido Centro Democrático, Partido Liberal Colombiano, Partido Conservador Colombiano, Colombia Justa Libre, Partido Mira, Partido Aico y Consejo Comunitario La Mamuncia	<ul style="list-style-type: none"> • Pedro Felipe Gutiérrez Sierra • César Augusto Abreo Méndez • Heriberto Sanabria Astudillo • Renato Rafael Contreras Ortega • Doris Ruth Méndez Cubillo • Jaime Luis Lacouture Peñaloza • Holman Ibáñez Parra • Juan Antonio Nieto Escalante • Carlos Mauricio Iriarte Barrios
2	Partido de la U	❖ Hernán Penagos
3	Coalición de Partidos y Movimientos Alternativos y de Izquierda	<ul style="list-style-type: none"> ✚ Luis Guillermo Pérez ✚ Pedro Mestre ✚ Fabiola Márquez
4	Partido Cambio Radical	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Jorge Rozo ▪ Virgilio Almanza

Frente a las planchas No. 1 y 3 se advierte, como se hiciera en la sentencia

de esta Sección mencionada, que la postulación de quienes integraron dichas planchas, no provino de una sola persona o partido o movimiento político.

En consecuencia, en aplicación del criterio de la Corte Constitucional, acogido por esta Sección, según el cual en aquellos casos en que para la conformación de la terna o lista concurren distintas personas o entidades, la regla de la participación de la mujer halla una excepción en cuanto la obligación no es inexorable, se impone concluir que no se desconoció la Ley 581 de 2000.

Ahora bien, como se puso de presente en el acápite anterior, el caso que se estudia exige un pronunciamiento frente a la participación de la mujer, impuesta por la Ley 581 de 2000, en las planchas de candidatos a magistrados del CNE presentadas por partidos u organizaciones políticas de manera individual, como ocurrió con las planchas No. 2 y 4.

Al efecto, debe recordarse que, por mandato constitucional, “[e]l Consejo Nacional Electoral se compondrá de nueve (9) miembros elegidos por el Congreso de la República en pleno, para un período institucional de cuatro (4) años, mediante el Sistema de Cifra Repartidora, previa postulación de los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos. (...)”⁹.

Del texto puede afirmarse que no está determinado normativamente (i) cuántas planchas se someten a votación a la plenaria del Congreso, lo que resulta razonable pues dependerá de cuántas organizaciones políticas con personería jurídica haya y de si estas postulan las planchas de manera individual o por coalición; y (ii) tampoco está previamente establecido el número de personas que integran dichas planchas, en la medida en que ello está sujeto a las dinámicas propias de las organizaciones políticas en el Congreso de la República.

Lo anterior significa que, en la elección de los magistrados del CNE, el Congreso en pleno vota respecto de un número **plural** de listas o planchas que pueden estar integradas por **1 o por más personas**.

En este punto debe resaltarse que, en la elección de los magistrados del CNE, los sujetos respecto de los cuales se realiza la votación son las planchas y no la o las personas que las integran. Es decir, los candidatos son las planchas.

Recuérdese que, una vez efectuada la votación, se aplicará el sistema de cifra repartidora y se asignarán los cargos a proveer según el número de votos que haya obtenido cada lista o plancha.

Por tanto, si los candidatos son las planchas, se impone concluir que, en esta elección, varias personas -organizaciones políticas individual o colectivamente- concurren en su postulación.

⁹ Artículo 264 de la Constitución Política.

En el numeral 5º de la sentencia C-371 de 2000, la Corte Constitucional resolvió *“Declarar INEXEQUIBLE la expresión “y quien haga la elección preferirá obligatoriamente en el nombramiento a las mujeres, hasta alcanzar los porcentajes establecidos en el artículo cuarto de esta ley” contenida en el inciso segundo del artículo 6 del mencionado proyecto de ley, y EXEQUIBLE en forma condicionada el resto del artículo, bajo el entendimiento de que cuando en la conformación de ternas concurren distintas personas o entidades se procurará incluir mujeres, sin que ésta sea una obligación inexorable”* (Negrillas fuera de texto original).

Dicho condicionamiento a juicio de esta Sala, como se dijo en el fallo de 7 de septiembre de 2015, también es aplicable cuando la elección o nombramiento se efectúa mediante el sistema de listas y en la postulación convergen distintas personas o entidades.

En el caso de la elección de los magistrados del CNE, el **listado de candidatos está compuesto por un número plural de planchas**. Y ello es así, porque la votación se realiza respecto de las planchas y una vez contabilizados los votos, se asignan a dichas planchas los cargos a proveer que correspondan según la cifra repartidora.

En ese orden, el abanico de candidatos se constituye por el número de planchas que los partidos o movimientos políticos con personería jurídica, presenten a consideración de la plenaria del Congreso, lo que impone concluir que en la postulación de candidatos intervienen varias voluntades y, por ende, la inclusión de mujeres no es una obligación inexorable.

En otras palabras, la postulación corresponde a varias personas: organizaciones políticas en forma individual o por coaliciones que estas realicen.

Es evidente, entonces, que como la norma constitucional otorga la potestad nominadora a los partidos y movimientos políticos con presencia en el Congreso de la República, indefectiblemente la postulación proviene de un número plural de personas facultadas al efecto puesto que los sujetos respecto de los cuales se realiza la votación son las planchas y no las personas que las integran.

De acuerdo con el mismo acto de elección y como se evidencia en la Gaceta No. 900 de 26 de octubre de 2018, para la escogencia de los magistrados del CNE 2018-2022, se presentaron 4 candidatos, esto es, 4 planchas, las cuales tuvieron origen en 4 diferentes postulantes: (1) Coalición entre Partido Centro Democrático, Partido Liberal Colombiano, Partido Conservador Colombiano, Colombia Justa Libre, Partido Mira, Partido Aico y Consejo Comunitario La Mamuncia; (2) Partido de la U; (3) Coalición de Partidos y Movimientos Alternativos y de Izquierda; y (4) Partido Cambio Radical.

Como se dijo en la sentencia de esta Sección tantas veces referida, *“como se pone de presente en el mismo acto de elección, se trató de una “postulación colectiva” mediante el empleo de planchas de aspirantes, las cuales fueron debidamente sometidas*

a la votación de la Plenaria del Congreso de la República.” (Negrilla fuera de texto).

En el presente caso, hubo postulación colectiva, en tanto provino de las planchas de aspirantes que las organizaciones políticas conformaron con el número de personas que a bien tuvieron incluir, las cuales fueron sometidas a la votación de la Plenaria del Congreso de la República. Por tanto, no tenían la obligación de dar aplicación a la regla contenida en el artículo 6º de la Ley 581 de 2000.

2.5.1.3. Finalmente, esta Sala no accederá a la solicitud del Ministerio Público referida al cambio de postura frente a la aplicación de la ley de cuotas, porque (i) ha respetado, por tratarse de una decisión constitutiva de cosa juzgada constitucional, la postura adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia C-371 de 2000, que estudió la constitucionalidad de la norma mencionada y concluyó que el artículo 6º era exequible siempre que se entendiera que *“cuando en la conformación de ternas concurren distintas personas o entidades se procurará incluir mujeres, sin que ésta sea una obligación inexorable”*; y (ii) esta tesis es plenamente compartida por esta Sala como se advierte en las consideraciones de la sentencia de 7 de septiembre de 2015 acogidas en el presente fallo.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en uso de sus facultades constitucionales y legales,

FALLA:

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de las demandas de nulidad electoral promovidas por las señoras **Diana Carolina Salamanca Munevar, Yeimi Pahola Herrera Ruiz y Nohora Irleny Camacho Valderrama** contra el acto expedido el 29 de agosto de 2018 por el Congreso de la República que declaró la elección de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral para el periodo 2018-2022.

SEGUNDO. ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

ALBERTO YEPES BARREIRO
Magistrado