NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de concejales de Puerto Carreño / CUOTA DE GÉNERO – Finalidad / INSCRIPCIÓN DE LISTAS – Aplicación del principio de equidad de género / INSCRIPCIÓN DE LISTAS – Inexistencia de límite en número mínimo de candidatos a inscribir / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

Como norma base y fundamental de los derechos políticos en Colombia, como lo es el referente al de elegir y ser elegido, así como el de formar parte de las corporaciones públicas, la Sala considera pertinente partir del artículo 40 de la Carta Política, conforme al cual, además de lo anterior, es obligación de las autoridades garantizar "la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública". A partir de este imperativo, el legislador dictó la Ley Estatutaria Nº. 581 de 2000, en la que se crearon herramientas para el acceso de la mujer a todas las ramas del poder público y con el fin de eliminar la discriminación, así como el otorgamiento a éstas, de los mismos derechos y oportunidades de los hombres. Por su parte, el artículo 1º del Acto Legislativo Nº. 01 de 2009 modificó el 107 de la Constitución Política y, entre otros aspectos, estableció la equidad de género como principio rector de la organización democrática de los partidos y movimientos políticos y, con el objeto de desarrollar dichos postulados constitucionales, en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, se estableció como parámetro obligatorio para los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, la integración de listas con un porcentaje mínimo del 30% de participación de cualquiera de los géneros, en las contiendas electorales en las que se elijan cinco o más curules para corporaciones de elección popular o las que se sometan a consulta. (…). [L]a cuota género es un presupuesto que materializa propósitos de rango constitucional y legal, que tienen por objeto lograr una representación equitativa entre los distintos géneros en las corporaciones públicas de elección popular; pero más allá de eso, como se indicó en la decisión que ahora se reitera, "también persigue el cumplimiento de mandatos de carácter internacional contenidos en: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Belem do Pará-", por lo que inicialmente ésta se constituye en acción afirmativa para buscar mayor participación de la mujer en la vida política de la Nación. (…). Para esta Sala de Decisión, de lo consignado en el inciso 1º del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, se tiene que: i) le corresponde a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, previa inscripción de sus candidatos, verificar que éstos cumplan a cabalidad las calidades y requisitos exigidos y, la ausencia de inhabilidades o incompatibilidades y; ii) tratándose de listas donde se elijan cinco o más curules para corporaciones de elección popular es obligatorio que se conformen por el 30% de uno de los géneros. (…). Así mismo, el artículo 262 de la Carta Política, establece un límite de candidatos a inscribir, por parte de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos, el cual no puede exceder el de curules a proveer en la respectiva circunscripción, salvo que se elijan hasta 2 miembros, caso en el cual, podrá estar integrada hasta por tres candidatos. (…). Así, existe un tope máximo de candidatos a inscribir en una lista, que corresponde al de curules a proveer, salvo que se elijan máximo dos, caso en el que esta regla tiene una variación consistente en que se podrán inscribir hasta tres en ese evento, pero no existe un número mínimo de candidatos a incluir ya que ello no lo contempla la norma, por lo que se entiende que el límite es solo para establecer un tope máximo, pero por debajo puede ser cualquier cantidad, pues la normativa no se refiere a "igual número de candidatos al de curules a proveer", sino a "no podrá

exceder", por lo que es dable concluir que la norma admite incluir menos candidatos en la lista, pero no excederse.

NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de concejales de Puerto Carreño / CUOTA DE GÉNERO – Debe cumplirse respecto de las listas a inscribir y no sobre las curules a proveer

[E]l debate dentro de la apelación se centra en establecer, en primer lugar, si la cuota de género a que se refiere el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 debe cumplirse en razón del número de candidatos a inscribir o, como lo señala el apelante, respecto de la cantidad de curules a proveer; análisis dentro del que corresponde verificar si es pertinente o no la aplicación del artículo 262 constitucional, y si éste otorga la libertad a los partidos de inscribir en las listas un número inferior de candidatos al de curules a proveer. Se precisa que dentro de la apelación no se presentan argumentos relacionados con que las listas inscritas por los partidos a que se refiere la demanda, hubieran cumplido con el 30% de los candidatos del género femenino en relación con su contenido, por cuanto contenían 10 candidatos de los cuales 3 eran mujeres, siendo 3 el equivalente al 30% de 10; lo que se discute es que la porción debió calcularse frente al número de curules a proveer y no sobre las listas. (…). Para la Sala, no hay duda de que la normativa se refiere al número de candidatos a inscribirse en la lista que presenten los partidos y movimientos políticos, y no al número de curules a proveer; lo que se concluye en primera medida, del tenor literal de la norma. (…). De ninguna manera se observa que la norma hubiera hecho referencia alguna a que el porcentaje de género corresponda al número de curules a proveer, pues el texto normativo leído de otra forma, sin alterar su literalidad, señala que las listas deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros, donde se elijan 5 o más curules para corporaciones de elección popular. (…). Es claro que las listas de candidatos que inscriban los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos a cargos y corporaciones de elección popular, deben estar compuestos por un mínimo de 30% de mujeres, cuando se elijan 5 o más curules y de acuerdo con el contenido del artículo 262 de la Constitución Política, no pueden sobrepasar la cantidad de éstas a proveer, a menos que se trate de máximo 2, caso en el cual, se podrán inscribir 3. (…). Así, habiéndose establecido la relación que en efecto tiene la norma constitucional con la disposición de género en tanto la segunda contempla un porcentaje que en todo caso debe calcularse teniendo en cuenta los parámetros de la primera; es dable concluir que las listas de candidatos a corporaciones públicas que inscriban las colectividades, pueden estar conformadas por un número inferior al de curules a proveer, pero no mayor, salvo cuando se elijan máximo dos. Lo anterior refuerza la conclusión previa, referente a que el porcentaje de la cuota de género debe aplicarse sobre la lista y no sobre el número de curules a proveer, pues si se permite un número inferior de candidatos, no podría efectuarse el equilibrio entre femenino y masculino. Para la Sala, en el mismo sentido que lo expuso la agente del Ministerio Público, las listas que se inscriban deben tener un equilibrio entre el 30% y el 70% de género, cómo un mínimo para hacer válida la conformación de los candidatos. (…). Por todo lo anterior, la Sala concluye que la cuota de género, debe cumplirse respecto de la lista a inscribir y no sobre las curules a proveer, por lo que no se encuentran infringidas las normas señaladas por el actor como vulneradas y, por lo mismo, como se precisó desde el inicio del análisis, no hay lugar a establecer si las listas cumplieron o no ese porcentaje calculado sobre la cantidad de candidatos a inscribir, por cuanto no hubo disconformidad alguna al respecto.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la cuota de género y su finalidad en el cumplimiento de mandatos de carácter internacional, consultar: Consejo de

Estado, Sección Quinta, sentencia del 17 de septiembre de 2020, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, rad. 19001-23-33-000-2019-00357-01. Acerca del control de constitucionalidad del entonces proyecto de ley estatutaria que concluyó con la que se expidió como Ley 1475 de 2011 y en relación con la cuota de género, consultar: Corte Constitucional, sentencia C-490 de 2011.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 262 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 / LEY 581 DE 2000 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 31

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 50001-23-33-000-2019-00488-01

Actor: SALOMÓN MACÍAS PEÑA

Demandado: CONCEJALES DE PUERTO CARREÑO, PERÍODO 2020-2023. PARTIDOS POLÍTICOS: CAMBIO RADICAL, ALIANZA SOCIAL INDEPENDIENTE – ASI-, MOVIMIENTO ALTERNATIVO INDÍGENA Y SOCIAL - MAIS- Y SOCIAL DE LA UNIDAD NACIONAL –DE LA U-

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL - Cumplimiento de la cuota de género en la inscripción de listas por parte de los partidos y movimientos políticos, con personería jurídica, a cargos y corporaciones de elección popular

FALLO – SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo del 15 de octubre del 2020, proferido por el Tribunal Administrativo del Meta, mediante el cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El señor **SALOMÓN MACÍAS PEÑA**, actuando en nombre propio, presentó demanda de nulidad electoral ante el Tribunal Administrativo del Meta, con la que pretendía la nulidad del acto de elección de los Concejales del Municipio de

Puerto Carreño (Vichada), para el período 2020-2023, puntualmente, en lo referente a la declaratoria de elección de los candidatos inscritos por los partidos políticos: Cambio Radical, Alianza Social Independiente -ASI-, Social de Unidad Nacional – de la U- y Movimiento Alternativo Indígena y Social – MAIS-, por lo que pidió que se declare la nulidad de los siguientes documentos:

> "1.- Acta Municipal de Escrutinio E-26 CON, expedida por la Comisión Escrutadora Municipal de Puerto Carreño - Vichada, el día 31 de octubre de 2019, (…) que declaró electos a los concejales (…) de Puerto Carreño – Vichada, período 2020-2023.
>
> 2.- Formulario E-6 CON, o documento que haga sus veces, mediante el cual inscribió la lista (…) el partido político Cambio Radical.
>
> 3.- Formulario E-6 CON, o documento que haga sus veces, mediante el cual inscribió la lista (…) el partido político Alianza Social Independiente.
>
> 4.- Formulario E-6 CON, o documento que haga sus veces, mediante el cual inscribió la lista (…) el partido político Movimiento Indígena y Social.
>
> 5.- Formulario E-6 CON, o documento que haga sus veces, mediante el cual inscribió la lista (…) el Partido Social de Unidad Nacional Partido de la U"[1].

Como consecuencia de las anteriores declaratorias, pidió: ***i)*** que se declare la nulidad de las credenciales otorgadas por la RNEC a los señores: Edward Ricardo Garcés León, Jorge Lubin Dávila García, Rafael Miranda Vásquez, Carlos Alexander Castro Herrera, José Ricardo Medina Lozano, José Alfonso Jiménez Martínez, Neyla Rosa Morales Reyes, Héctor Arnulfo Santana Niño, Luis Carlos Mattar Cuervo, Jesús Antonio Lancheros Chacón e Iván Darío Solarte Guegue, como concejales del municipio de Puerto Carreño – Vichada, para el período 2020-2023; ***ii)*** que se ordene a la Comisión Escrutadora Municipal y a la RNEC, o a quien deba hacerlo, excluir los votos que fueron computados a los partidos Cambio Radical, ASI, MAIS y de la U, en las mesas y actas de jurado que funcionaron en todo el municipio de Puerto Carreño para las elecciones del 27 de octubre de 2019 y que, en consecuencia, se determine nuevamente la cifra repartidora y el umbral, expidiendo una nueva credencial a los candidatos que resulten ganadores conforme al nuevo dictamen[2].

1.2.- Hechos

Como fundamentos fácticos la parte actora planteó, en síntesis, los siguientes:

Señaló que el 27 de octubre de 2019, se llevaron a cabo las elecciones para gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, en todo el territorio nacional.

Indicó que para las elecciones a Concejo Municipal de Puerto Carreño (Vichada), se inscribieron 8 listas, para proveer 11 curules, de acuerdo al número de

[1] Con la subsanación de la demanda, la parte actora eliminó de las pretensiones, las relacionadas con los formularios E-6.
[2] Folios 2 y 3 del cuaderno principal.

habitantes, de las cuales, las presentadas por los partidos políticos Cambio Radical, ASI, MAIS y de la U, no cumplieron con el requisito de la cuota de género exigido en la Ley 1475 de 2011, lo que a su juicio, conlleva a la nulidad de la inscripción y, como consecuencia, de la elección.

1.3.- Normas violadas y concepto de la violación

Señaló que con la elección que se acusa, se infringieron normas de orden constitucional y legal, así:

i) Constitución Política: artículos 13, 29, 40 numeral 7º, 43, 95 y 209.

ii) Ley 1475 de 2011: artículos 28 y 32.

iii) Ley 1437 de 2011: artículos 137 y 139.

Consideró el demandante que el acto de elección acusado vulnera las normas constitucionales invocadas, relativas en su orden, a los derechos a la igualdad, al debido proceso aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, a la participación de los ciudadanos en la conformación, ejercicio y control del poder político, en lo que concierne especialmente a garantizar la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública, a la igualdad de la mujer y el hombre en los derechos y oportunidades, a la prohibición de discriminación, a la obligación que tiene toda persona de cumplir la Constitución y las leyes, y a los principios con los que se desarrolla la función administrativa -igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad-.

Así mismo, indicó que se desconoció la Ley 1475 de 2011 *"por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de procesos electorales y se dictan otras disposiciones",* que en su artículo 28 establece que *"las listas donde se elijan 5 o más curules para corporaciones de elección popular o las que se someten a consulta –exceptuando su resultado- deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros"* y, el artículo 32 referente a la aceptación o rechazo de las inscripciones, que señala: *"la autoridad electoral ante la cual se realiza la inscripción verificará el cumplimiento de los requisitos formales exigidos para la misma y, en caso de encontrar que los reúnen, aceptarán la solicitud suscribiendo el formulario de inscripción en la casilla correspondiente".*

Manifestó que, las anteriores normas fueron trasgredidas por los partidos políticos - Cambio Radical, ASI, de la U- y MAIS, al inscribir las listas de candidatos al Concejo Municipal de Puerto Carreño, sin tener en cuenta la cuota de género que, conforme al artículo 28 *ibidem*, consiste en la inclusión del 30% del género minoritario, dado que el porcentaje se determina por el número de curules o miembros a elegir y no por el número de personas inscritas en la lista y, por lo tanto, si son 11 curules, ese 30% corresponde a 4 mujeres, y no a 3 como aparece en las listas de los partidos que se demandan y, agregó, que tal incumplimiento concluye en ventajas políticas irregulares, a favor de esos partidos.

Así mismo, adujo desconocimiento de la normativa, por parte de la Registraduría Municipal de Puerto Carreño, dado que procedió a inscribir listas que no cumplían con el mandato legal de la cuota de género.

Alude que lo anterior contraviene la voluntad del legislador, pues con la cuota de género se buscaba cerrar la brecha de desigualdad en los procesos democráticos, lo que hace procedente acudir al medio de control de nulidad electoral, a partir de los artículos 137 y 139 del CPACA para corregir esas irregularidades.

Manifestó que, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 137 del CPACA, la nulidad de los actos electorales procede cuando hayan sido expedidos **con infracción de las normas en que deberían fundarse,** sin competencia, en forma irregular, con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, mediante falsa motivación o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió[3].

Finalmente, pidió la suspensión provisional del acto de declaratoria de elección de los concejales de Puerto Carreño por violación de las normas invocadas que se evidencia con su confrontación con las pruebas presentadas con la demanda.

2. El trámite de la demanda de nulidad electoral

2.1.- Auto inadmisorio

El Magistrado Sustanciador del Tribunal Administrativo del Meta, mediante providencia del 18 de diciembre de 2019, inadmitió la demanda y concedió el término de 3 días para la subsanación.

Como sustento de esta decisión, señaló que la demanda no se ajustaba formalmente a las exigencias legales, así:

1. Señaló que el escrito de la demanda no corresponde al que originalmente suscribió el actor ni se evidencia así entre los que integran los traslados de la demanda, por lo que se requería que aportara el documento en que conste la firma original de quien promueve el medio de control.
2. A través de este medio, se puede pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular, que para el caso corresponde al formulario E-26 CON que declaró electos a los concejales de Puerto Carreño; no obstante, se advierte que también se solicita la nulidad de los actos de inscripción de las listas de los referidos partidos políticos, y en este sentido, conforme al numeral 2º del artículo 162 del CPACA, debía aclarar si persistía en las pretensiones primera a cuarta, en las que pretende la nulidad de los actos de inscripción contenidos en los formularios E-6 CON, caso en el cual, debía sustentar las razones por las cuales dichos formularios serían susceptibles de control judicial.

[3] En su escrito la parte actora incluye en negrilla la causal de infracción de las normas en que debería fundarse el acto y será sobre esta que se debe analizar lo pertinente, en virtud en virtud del principio iura novit curia.

3. El E-26 CON que contiene la declaratoria de elección, no se encuentra firmado por ninguno de los miembros de la comisión escrutadora, por lo que debía aportar el acta con la debida suscripción de quienes la integraron.
4. Respecto de la designación de las partes, señaló que cuando se demanda por causales objetivas, una elección por voto popular a cargos de corporaciones públicas, se entienden demandados todos los elegidos o nombrados.
5. Finalmente, indicó que debería aclararse si la demanda se dirigía directamente contra los partidos relacionados por el actor o si lo era contra los candidatos electos, avalados por tales partidos.

2.2.- Subsanación de la demanda

El demandante, mediante escrito de corrección; en síntesis: i) aportó la demanda con su rúbrica y las copias para el traslado; ii) señaló que los formularios E-6 no son objeto de control jurisdiccional al ser preparatorios, por lo que los retiró de sus pretensiones pero solicitó tener en cuenta, al momento de fallar, los argumentos presentados en contra de ellos para efectos de la nulidad del E-26 CON; iii) aportó el E-26 CON, con la firma de los integrantes de la comisión escrutadora; y iv) indicó la dirección de notificación de cada uno de los concejales electos y aclaró que la demanda se dirigía contra todos los elegidos.

2.3.- Auto admisorio

Mediante providencia del 20 de enero del 2020, el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo del Meta, consideró que el actor efectuó en debida forma la corrección, por lo que admitió la demanda y ordenó las notificaciones del caso.

Así mismo, indicó que en providencia separada, se daría traslado de la medida cautelar, actuación que se surtió con auto de la misma fecha, medida que fue negada más adelante, mediante providencia del 24 de agosto de 2020, al no advertirse cumplidos los presupuestos para concederla.

2.4.- De la oportunidad en las contestaciones de la demanda

El magistrado sustanciador del Tribunal Administrativo del Meta, mediante providencia del 8 de septiembre de 2020, mediante la cual fijó fecha para la audiencia inicial, tuvo por contestada la demanda por parte del Partido de la U, la RNEC, el CNE y el concejal Luis Carlos Mattar Cuervo.

Así mismo, por no contestada la demanda, por parte de los Concejales Carlos Alexander Castro Herrera, Luis Alfonso Jiménez Martínez, José Ricardo Medina Lozano, Rafael Miranda Vásquez, Iván Darío Solarte Guegue, Neila Rosa Morales Reyes, Jorge Lubín Dávila García, Edwar Ricardo Garcés León, Jesús Antonio Lancheros Chacón y Héctor Arnulfo Santana Niño, al haberse presentado de forma extemporánea; y por parte de los partidos políticos Cambio Radical, ASI,

Liberal Colombiano, Centro Democrático y MAIS, por no haber concurrido a dar contestación.

2.5.- De las contestaciones

i) Partido Social De Unidad Nacional –De La U-[4]

Se pronunció a través del Secretario General, quien se opuso a las pretensiones de la demanda. Para el efecto, señaló que esa colectividad no vulneró la cuota de género; como fundamento de su contestación, propuso las excepciones de:

i) Falta de legitimación en la causa por pasiva, al no tener la capacidad para comparecer como demandado, toda vez que el partido inscribió para esas elecciones a 4 mujeres, como consta en el Formulario E-6, que corresponden al 30% de las once curules a proveer, cumpliendo así con la exigencia legal.

ii) Presunción de legalidad de los actos demandados, por cuanto en el Formato E-6 CON, que no fue objetado por la parte actora ante el Consejo Nacional Electoral, obra el nombre de las cuatro candidatas, y el actor omite mencionar a ÍNDIRA CAROLINA PALMA GARCÍA, quien fue inscrita y participó en las justas electorales, manteniéndose incólume la legalidad de dicho formulario.

iii) Presunción de legalidad de los actos de declaración de la elección de Neyla Rosa Morales Reyes, de su credencial y del resultado de los escrutinios respecto del partido Social de Unidad Nacional – Partido de la U-, al haber actuado conforme a la ley con la inscripción de las candidatas.

Finalmente, solicitó que se desvincule al Partido de la U, por cuanto participó en las elecciones con el cumplimiento de la cuota de género al haber inscrito a 4 mujeres, por lo que pide que se deje incólume la elección de la concejal Morales Reyes, avalada por esa colectividad.

ii) Registraduría Nacional del Estado Civil - RNEC[5]

A través de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda; para el efecto, manifestó que no era cierto que las listas de candidatos al Concejo del Municipio de Puerto Carreño, por los partidos políticos Cambio Radical, “ASI”, “MAIS” y “Partido de la U”, hubieran incumplido el requisito legal de la cuota de género, pues conforme a la Resolución No. 9623 del 22 de agosto de 2019 de la RNEC, ese municipio elige 11 Concejales y cada una de esas listas de candidatos inscribió un total de 7 hombres y 3 mujeres. Explicó que el porcentaje de cuota de género que corresponde al 30%, se calcula relación a los candidatos inscritos y no frente al total de curules a proveer como lo interpreta erradamente el demandante.

iii) Consejo Nacional Electoral[6]

[4] Folios 276 a 279 del cuaderno principal.
[5] Folios 315 a 317 del cuaderno principal.
[6] Folios 329 a 332 del cuaderno principal.

Mediante apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y solicitó que se nieguen, por no haberse configurado causal alguna que conlleve a una nulidad.

Acotó que la Organización Electoral examina el cumplimiento del porcentaje mínimo de candidatos de cada uno de los géneros por parte de las agrupaciones políticas al conformar sus listas de candidatos de asambleas, concejos y juntas administradoras locales y que dicho análisis, debe desbordar la verificación formal del requisito, con el fin de que las candidatas mujeres tengan posibilidades reales de competir en comicios.

Se refirió a cada una de las listas inscritas e indicó que en ellas se cumplió con la cuota de género, teniendo en cuenta que de las operaciones aritméticas, en el caso de 10 inscritos el 30% equivale a tres 3 y para 11, corresponde a 3.3, habiendo cuatro 4 del género femenino que equivale al 36.4% para el Partido de la U; y para el partido MAIS, de los 11 inscritos, 3 eran mujeres, por lo que conforme al primer inciso del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, se cumplió con el mandato de la cuota de género.

iv) Concejal Luis Carlos Mattar Cuervo[7]

A través de apoderado solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda. Afirmó que acorde con la ley, las listas tienen un tope máximo para su conformación, pero no un mínimo, por lo que las colectividades son autónomas para decidir, sin exceder el tope, el número de personas con las que conforman sus listas para la elección de corporaciones.

En cuanto a la cuota de género, hizo referencia a la sentencia C-490 de 2011 y afirmó que conforme a ella, la intención del legislador era la de asegurar que las listas de candidatos para corporaciones públicas no queden con más del 70% de hombres o de mujeres, por lo que el cálculo matemático correspondiente debe hacerse sobre el número de personas que conforman la lista postulada por su partido, al que debe tomarse el 30%, cuyo resultado es el número mínimo de uno de los géneros dentro de su composición.

Indicó que el partido Centro Democrático, al que pertenece, conformó la lista de aspirantes con 11 personas, de la cuales 7 son de género masculino, es decir el 63.63% y 4 del femenino, esto es, el 36.37%, cumpliendo con la Ley 1475 de 2011; por lo que solicita que se nieguen las pretensiones.

3.- De la audiencia inicial

Mediante diligencia del 16 de septiembre de 2020, a través de los medios tecnológicos, se llevó a cabo la audiencia inicial en la que se surtieron las etapas legales así:

[7] Folios 343 a 347 del cuaderno principal.

i) Saneamiento del proceso: se señaló que no se advertía existencia de alguna irregularidad que afectara el trámite, por lo que se continuó la audiencia;

ii) Sobre la excepción mixta de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el Partido de la U, se precisó que, al fundarse en el cumplimiento de la cuota de género, la misma sería resuelta con el fondo del asunto.

iii) Fijación del litigio: de acuerdo con las pretensiones de la demanda, los hechos que no fueron aceptados y que se consideraron relevantes, se fijó en los siguientes términos:

> "(…) determinar si hay lugar a declarar la nulidad del Acta de Escrutinio Municipal del 31 de octubre de 2019 contenida en el Formulario E-26 CON, que declaró la elección de los Concejales de Puerto Carreño (Vichada) para el periodo 2020-2023, al incurrir en la causal de anulación electoral, contenida en el numeral 4 del artículo 275 del CPACA; debido al presunto incumplimiento de los partidos políticos -Cambio Radical, Alianza Social Independiente -ASI, Partido Social de la Unidad Nacional -De la U-, y Movimiento Alternativo Indígena y Social -MAIS- de la cuota de género, establecida en el inciso primero del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, para lo cual deberá establecerse i) si la exigencia normativa del 30% de uno de los géneros en las listas donde se elijan las curules para dicha Corporación popular, se determina del número de curules a proveer (11), o por el número de inscritos del que quiera hacer uso en su lista cada partido o colectividad política, ii) los parámetros para calcular numéricamente el porcentaje exigido sobre las listas, y consecuentemente iii) la observancia de dicha previsión normativa por parte de los citados partidos políticos que obtuvieron curules en el Concejo Municipal de Puerto Carreño".

iv) Decreto de pruebas: se decretaron las aportadas y solicitadas con la demanda y las contestaciones presentadas oportunamente.

v) Alegaciones y juzgamiento: por no haber pruebas que practicar, se prescindió de dicha audiencia y se corrió traslado para alegar y para que el Ministerio Público rindiera su concepto.

4.- Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público en primera instancia

4.1.- Por parte del CNE

Se manifestó a través de apoderada judicial, quien reiteró los argumentos de la contestación y pidió que se nieguen las pretensiones de la demanda de nulidad.

Insistió en el cumplimiento de la cuota de género dentro de las listas de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que participaron en la elección que se acusa, pues contenían al menos un 30% del género femenino, el cual se calcula respecto de la lista y no del número de curules a proveer.

4.2.- Por la parte demandada

Los concejales Carlos Alexander Castro Herrera, Luis Alfonso Jiménez Martínez, José Ricardo Medina Lozano, Rafael Miranda Vásquez, Iván Darío Solarte Guegue, Neila Rosa Morales Reyes, Jorge Lubín Dávila García, Edwar Ricardo Garcés León, Jesús Antonio Lancheros Chacón y Héctor Arnulfo Santana Niño, se manifestaron a través de apoderado judicial, quien se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Se refirió a la normativa sobre la cuota de género y a su evolución histórica y concluyó que su componente es sobre el porcentaje de género respecto las listas donde se elijan 5 o más curules para corporaciones públicas y no respecto de las curules a proveer, por lo que en el asunto que se demanda, debían negarse las pretensiones ya que las listas cumplieron con la cuota del 30% de mujeres exigida legalmente.

4.3.- Por parte del actor

Reiteró los argumentos de la demanda e insistió en que debía declararse la nulidad de la elección por incumplimiento de la cuota de género en las listas que participaron dentro de la elección que se acusa.

Consideró que del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, se deduce que la cuota se debe cumplir en relación con el número de curules a proveer, por lo que, si se trataba de 11, como en el caso de Puerto Carreño, cada lista debía contener un mínimo de 4 mujeres, lo que no ocurrió con las que indicó en su demanda.

Adujo que ello se concluye del texto normativo y reforzó que allí se hace referencia a “las listas donde se elijan…”, y no donde se “inscriban” y que, por ende, había lugar a declarar la nulidad deprecada de la elección de los Concejales de Puerto Carreño.

Finalmente, se opuso a los argumentos de la apoderada del CNE y consideró que se apartaba de la posición de la entidad que representa, puntualmente, respecto de la Resolución 4574 de 2019, sin sustentar las razones para ello, por lo que solicita que no se tenga en cuenta su manifestación y se acceda a las pretensiones de la demanda.

4.4.- Por parte del Ministerio Público

El Ministerio Público rindió su concepto, a través de la Procuradora 49 Judicial II Administrativa, quien solicitó que se acceda parcialmente a la nulidad de la elección que se demanda.

Afirmó que el referido porcentaje se debe calcular sobre las curules y no sobre la lista a efectos de evitar que los partidos disminuyan el número de personas a inscribir para así no incluir el mínimo de mujeres en su lista; así mismo, se refirió a cada una de las listas censuradas y señaló que, de acuerdo con el número de curules a proveer, debían contener un mínimo de 4 mujeres, cuota que no se cumplió.

5.- Fallo de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Meta, con sentencia del 15 de octubre del 2020, negó las pretensiones de la demanda.

Como sustento de ello, se refirió a la evolución normativa de la cuota de género y al trámite legislativo de la Ley 1475 de 2011 y su control de constitucionalidad, y enfatizó en que la Corte Constitucional en el análisis de la norma, definió la cuota de género como una acción afirmativa que pretende garantizar la participación de las mujeres en cargos de representación política, reduciendo la desigualdad, lo que no afecta el principio de autonomía de las colectividades, pero que no resuelve el interrogante sobre la adecuada interpretación del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, respecto del cálculo del 30% sobre el número de integrantes de la listas o el de curules a proveer.

Por otro lado, se refirió a antecedentes del Consejo de Estado relacionados con la cuota de género[8] y afirmó que esta Corporación ha definido su postura frente a algunas eventualidades que pueden surgir en materia electoral frente a la aplicación del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011; pero no precisa los parámetros sobre los cuales resulta acertado el cómputo del porcentaje de la cuota de género, si frente a los inscritos en la lista o sobre el número de curules a proveer, por lo que, al no existir unos parámetros establecidos para el efecto, debía acudirse a métodos interpretativos de la ley – artículos 25 a 32 del Código Civil- y a su descripción jurisprudencial, por lo que acudió al método de interpretación sistemático, que impone revisar la armonía del precepto normativo con otras normas, fines o principios del ordenamiento jurídico, y al teleológico o finalista, que pretende determinar la finalidad de la norma y su efecto útil.

En relación con el caso concreto, señaló que, efectivamente, como lo aduce el demandante, en el municipio de Puerto Carreño – Vichada, el concejo municipal se conforma por 11 escaños, de acuerdo con la Resolución 9623 de 22 de agosto de 2019, expedida por la RNEC y, con base en los formularios E-8, contentivos de las listas definitivas de candidatos inscritos se refirió al componente de mujeres de cada una de las listas que participaron en la contienda y concluyó que, respecto de los partidos enjuiciados, las listas de inscripción se conformaron por 10 candidatos con la participación en cada una, de 7 hombres y 3 mujeres.

Se refirió a la posición de la parte actora, conforme a la cual, el porcentaje deberá ser calculado respecto del número de curules a proveer, que al tratarse de 11 escaños equivaldría a un mínimo de 4 mujeres en cada una de las listas; no obstante, concluyó que atendiendo al criterio sistemático de interpretación del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, se debe entender que el porcentaje se calcula sobre la lista de inscritos, pues acogiendo lo contrario, se le estaría imponiendo a las colectividades que, como mínimo, inscriban el número de candidatos que

[8] Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencias de Rads. 2014-00028-00 de 10 de septiembre de 2015. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y 2015-00602-01 de 1 de diciembre de 2016, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

arroje ese porcentaje sobre el total de curules a proveer y solo una vez llenada esa cantidad con mujeres, podrían inscribir hombres.

Acotó que, aunque el propósito de la norma es propender por la participación de la mujer en certámenes políticos, tal previsión no implica la exclusión de ninguno de los dos géneros, pues la normativa establece *"mínimo un 30% de uno de los géneros",* por lo que la tesis del actor, conllevaría a elegir uno de los dos géneros para cumplir con la inscripción de la lista y, por ende, la cuota de género, lo que se aleja del real propósito del legislador y el constituyente.

Concluyó el Tribunal que si bien, por mandato constitucional el CNE es el órgano encargado de regular, inspeccionar y vigilar la actividad electoral de los partidos y movimientos políticos, no compartía la reciente interpretación que dicha autoridad electoral efectuó sobre el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, contenida en la Resolución No. 4574 de 2019, conforme a la cual, se entendería que el porcentaje se aplica en relación con las curules a proveer, así: *"la disposición usa el verbo elegir y no inscribir, además de que hace referencia a 'curules', remitiendo necesariamente a los cupos de las corporaciones de elección popular. De ahí se deriva la certeza que el deber de cuota de género surge frente a las listas de corporaciones conformadas por más de 5 miembros, independientemente del número de candidatos que inscriba la colectividad (…) por lo que no podría desatenderse su tenor literal so pretexto de consultar el espíritu",* pues la previsión incluye al menos tres expresiones: *'listas', 'donde se elijan'* y *'curules',* lo cual en su contexto, sí ofrece discusión acerca de su aplicación, más aún, cuando la finalidad de la ley de cuotas, debe armonizarse con los demás principios y preceptos que regulan el ejercicio electoral.

Agregó, que adicionalmente, el proyecto de ley estatutaria – Gaceta No. 636 del 13 de septiembre de 2010- señalaba que *"cuando se trate de listas de candidatos para corporaciones públicas en circunscripciones en las que se elijan más de 4 miembros, deberán garantizar que las mismas no queden integradas en más del 70% por candidatos de ninguno de los dos géneros";* lo que si bien varió en su redacción, invirtiéndose el porcentaje al sentido afirmativo, podría decirse que esa modificación obedeció a un asunto gramatical pero no al ámbito sustancial, pues no se indicó durante el trámite legislativo que dicho cambio, obedeciera a un aspecto de fondo.

Por otro lado, indicó que la aplicación de la cuota como la pretende el demandante, genera una ponderación entre la medida de acción afirmativa que busca ampliar las posibilidades de la participación política de la mujer y la autonomía de los partidos políticos, que resultaría afectada al imponerse un porcentaje fijo de participación de género, sin tener en cuenta la libre conformación en términos numéricos.

Concluyó que la medida de aplicar la cuota de género es impositiva, de obligatorio acatamiento, pero interpretarla como lo señala el demandante, a juicio de esa Sala, invade ampliamente la autonomía política de los partidos, porque según se explicó, para poder participar en los certámenes electorales, se le impondría a las colectividades la obligación de inscribir un número de candidatos de un solo

género, sin tomar en cuenta sus condiciones políticas y jurídicas para realizar la inscripción o no de algunos aspirantes.

Señaló que ello se respalda además con el principio de la eficacia del voto contenido en el Código Electoral referente a que cuando una disposición electoral admite varias interpretaciones, se prefiere aquella que dé validez al voto que represente la expresión libre de la voluntad del elector; pues la interpretación que favorece el voto popular y permite su vigencia, sin que represente un menoscabo de derechos fundamentales ni el desconocimiento de otras disposiciones, referida a la expresión *"listas donde se elijan 5 o más curules"* corresponde a la lista de candidatos y no al número de curules a proveer, medida que aplica para ambos géneros.

Así, encontró ajustadas las listas de los concejales demandados por contener 10 candidatos y estar compuestas por 7 hombres y 3 mujeres, lo que es acorde con la normativa de género conforme a la interpretación planteada en la sentencia, por lo que negó las pretensiones de la demanda.

6.- Recurso de apelación

El demandante, presentó recurso de apelación, mediante escrito allegado al Tribunal Administrativo del Meta, el 26 de octubre de 2020, a través de correo electrónico e insistió en que la elección era nula por incumplimiento de la cuota de género en las listas de los partidos Cambio Radical, ASI, MAIS y de la U; pues a su juicio, debía calcularse sobre el número de curules a proveer y no respecto de los inscritos.

En síntesis, adujo:

1.- Que el *a quo* se equivocó al sustentar su decisión, bajo la justificación de que el artículo 262 de la Constitución le otorga libertad a los partidos para que inscriban sus listas, las que, según el Tribunal, pueden conformarse con un número inferior al de curules a proveer y que de acuerdo a la cantidad de candidatos inscritos, se toma el porcentaje para cumplir con la cuota de género establecida en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011.

Insistió en que el porcentaje debía calcularse a partir de los escaños a ocupar y fundamentó su teoría en la Resolución 4574 del 3 de septiembre de 2019, dentro del acápite de parámetros legales para calcular la cuota de género, que señaló: *"nótese que la disposición utiliza el verbo 'elegir' y no inscribir, además de que hace referencia a 'curules', remitiendo necesariamente a los cupos de las corporaciones de elección popular. De ahí, se deriva con certeza, que el deber de cuota de género surge frente a las listas de corporaciones conformadas por más de 5 miembros, independientemente del número de candidatos que inscriba la colectividad (…)".*

Acotó que se oponía a la decisión de primera instancia porque permitir jurídicamente que los partidos y movimientos políticos y grupos significativos de

ciudadanos al inscribir una lista a corporación pública, sean quienes decidan cómo *"cuadran o acomodan"* la cuota de género, sería *"echar por la borda"* muchos años de historia y conquistas políticas femeninas y *"convertir una norma de orden público en un decálogo de buenas intenciones"*.

Manifestó que no era ni física ni *"interpretativamente"* posible, darle la razón a los partidos políticos y al fallador de la primera instancia, por cuanto esas agrupaciones -ASI, de la U, Liberal Colombiano, Centro Democrático y MAIS, al inscribir 10 candidaturas, modificaron administrativamente la ley porque el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 señala que *"las listas donde se elijan 5 o más curules (…), deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros"* y en el caso de Puerto Carreño se eligen 11 curules al concejo, lo que significa que las listas para esa elección no podían contener un número de inscritos inferior al de las curules ya establecidas, lo que fue la verdadera intención del legislador que, por lo mismo, no se preocupó por buscarle más contexto a la norma, y por ello no incluyó la expresión *"circunscripción electoral".*

Indicó que no se puede escindir del contexto hermenéutico *"lista"* de *"curul"* y, por lo mismo, no se puede inscribir menos del 30% de uno de los géneros en las listas donde se elijan 5 o más curules, porque a las listas en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 se les dio por parte del legislador, la equivalencia que tiene la circunscripción electoral en cada uno de los entes territoriales, por lo que inscribir menos candidatos que los contemplados en la circunscripción electoral, es ir abiertamente contra el sentir del legislador y, de llegarse a inscribir, deberán conservar la cuota de género sobre el número de curules de la circunscripción electoral.

Agregó que, por lo mismo, no es argumento para negar las pretensiones, lo señalado por el Tribunal, al indicar que de aplicarse el porcentaje al número de curules a proveer las listas deberán contener como mínimo el número de candidatos que arroje ese porcentaje, siendo en ese caso todos del género femenino; además, agregó que la cuota del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 es de tanto apego para el CNE que mediante Resolución 5271 de 2019 expresó que en los casos de participación exclusiva femenina o en las que se exceda por parte de la femenina a la masculina en más de un 70%, mantendría las listas porque en realidad cumplen con el objetivo de garantizar una adecuada participación femenina.

2.- Señaló que no era dable reemplazar el verbo *"elegir"* por *"inscribir",* dentro del contexto de la norma, por cuanto tienen distintas definiciones y ese indebido intercambio de verbos, fue el que llevó al Tribunal a fallar equivocadamente a favor de los partidos políticos, con amparo en el artículo 262 de la Carta Política, que nada tiene que ver con la cuota de género.

Posteriormente, mediante correo electrónico de la misma fecha, el apelante allegó un escrito de corrección del recurso, en el que pidió que en lo referente a los partidos demandados en el proceso de la referencia, se tuvieran como tales a los partidos Cambio Radical, ASI, de la U y MAIS; así mismo, que los partidos Liberal

y Centro Democrático se excluyeran del recurso de alzada por carencia total de objeto.

7.- Alegatos de conclusión en segunda instancia y concepto del Ministerio Público

Mediante providencia del 26 de noviembre del año en curso, la Magistrada Sustanciadora admitió el recurso de apelación y ordenó correr traslado a las partes para alegar y al Ministerio Público para que rindiera su concepto. Etapa procesal en la que intervinieron la parte demandante y la Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, como sigue:

7.1.- De la parte demandante

Mediante correo electrónico del 2 de diciembre de 2020, el demandante presentó sus alegatos. Insistió en la nulidad de la elección por desconocimiento de la cuota de género y pidió que se revoque la decisión de primera instancia y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda de nulidad.

Reiteró el contenido del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 e insistió en que no podía entenderse de otra forma que la que con lleva a la aplicación del porcentaje de participación sobre el número de curules a proveer y no respecto de la lista.

Indicó que esa no es únicamente la postura de la parte actora, sino también la interpretación de la Corte Constitucional en la sentencia C-490 de 2011, sentencia recogida y examinada por el CNE en la Resolución 4574 de 2019, la que de nuevo transcribió en lo pertinente y agregó que más adelante, el CNE profirió la Resolución 5271 de 2019 en la que admitió la inscripción de listas con solo mujeres o con una participación de éstas, superior al 70%.

Se refirió a la normativa de género incluida en el proyecto de Ley estatutaria 409 de 2020 Cámara y 234 de 2020 Senado, mediante el cual se expedirá el Código Electoral, la que transcribió y señaló que con ella se sigue avanzando en la materia y que a partir de allí, se reforzaba la postura referente a que la cuota de género a que se refiere el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 que, insistió, se debe calcular sobre el número de curules a proveer.

7.2.- Del Ministerio Público

Mediante Concepto No. 273 del 7 de diciembre de 2020, la Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

Se refirió a los artículos 40 de la Constitución Política, contentivo de los derechos políticos de los ciudadanos y 262 *ibidem*, que establece que los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos que decidan participar en procesos de elección popular, deben inscribir candidatos y listas únicas, cuyo

número de integrantes no podrá exceder el de curules o cargos a proveer en la respectiva circunscripción, excepto en los que se elijan hasta 2 miembros, los cuales pueden estar integrados hasta por 3 candidatos, lo que significa que las colectividades políticas deben conformar las listas según el máximo de integración de la corporación, pero no establece un número mínimo para el efecto.

Así mismo, trajo a colación el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, del que destacó que, frente al aspecto cualitativo, establece, entre otros, que las listas donde se elijan 5 o más curules para corporaciones de elección popular o las que se sometan a consulta -exceptuando su resultado- deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros; lo que obedece al propósito de promover el respeto por la diversidad y de garantizar la participación de los ciudadanos en la vida política del país "-hombres y mujeres-".

Citó apartes de la sentencia de constitucionalidad de la Ley 1475 de 2011, esto es, la C-490 del mismo año y de allí, concluyó que la regla en relación con la inscripción de candidaturas, que establece la cuota de género, implica que haya una cuota mínima de participación del 30%, siempre que se elijan 5 o más curules y no se sobrepase el límite máximo señalado en el artículo 262 de la Carta Política, en donde si la lista se integra con solo mujeres, no puede entenderse desconocido el mandato legal por cuanto consagra una acción positiva que las protege, siendo concordante con la finalidad de la disposición.

Señaló que en este mismo artículo 262, se constituye el aspecto cuantitativo del número máximo de candidatos a incluir en una lista que se vaya a inscribir, mientras que la norma estatutaria conlleva un aspecto cualitativo que se traduce en que los partidos y movimientos, en las listas que inscriban, deberán tener un equilibrio entre un 30 y 70% de géneros, como postura mínima para hacer válida su conformación.

Invocó la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, de 15 de septiembre de 2016, dentro del Rad. 2019-00357[9], para destacar, entre otros aspectos, que los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos pueden inscribir candidatos a corporaciones públicas cuando hayan verificado que cumplen con las calidades exigidas, que reúnen los requisitos para desempeñar el cargo y que no están incursos en causal de inhabilidad; pero además, que aquellas listas donde se elijan 5 o más curules para corporaciones de elección popular, deberán estar compuestas por un mínimo del 30% de cualquiera de los géneros.

De esa misma decisión, destacó que las listas definitivas que se pondrán a consideración de los ciudadanos habilitados para votar, las expide la RNEC mediante el formulario E-8, el cual, cuando se trata de elegir 5 o más curules, debe contener un porcentaje mínimo del 30% de cualquiera de los géneros, so pena de incumplir lo ordenado en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011.

[9] M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

Señaló que el argumento central de la apelación tiene como núcleo esencial, la indebida interpretación y aplicación del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, pues a juicio del recurrente, el 30% de la cuota de género se debe aplicar en relación con el número de curules y no sobre los inscritos por cuanto el criterio debe obedecer a la postura del legislador, en oposición a la autonomía de los partidos políticos.

Frente a este particular, indicó que el artículo 262 de la Constitución Política dispone que cada lista de candidatos no podrá exceder el número de cargos a proveer, salvo cuando se elijan hasta dos miembros, caso en el que podrán incluirse 3, de lo que se concluye que las listas pueden contener menos candidatos que el número de curules a proveer, pero en ningún caso, más.

Lo que, de aceptarse como una facultad de los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, deberá leerse en armonía con lo establecido en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011.

Indicó que, bajo la interpretación que hace el apelante de esa normativa de género, para el Concejo de Puerto Carreño donde deben proveerse 11 curules, el 30% corresponde a 3,33, por lo tanto las listas deberán contener por lo menos 4 personas de uno de los géneros, siendo garantistas al acercar el valor decimal al número entero siguiente, independiente del número de inscritos, lo que haría irrazonable su aplicación en tanto, si los inscritos son 5, no podría cumplirse el equilibrio 70-30 de los géneros o solo sería admisible que las listas pudieran conformarse con un número inferior de curules a proveer para evitar la distorsión 70-30.

Se refirió a cada una de las listas de la elección enjuiciada y señaló que bajo la tesis del apelante, ninguna cumpliría la cuota de género si el porcentaje se toma del número de curules a proveer, pues cada una de las listas se componían de 10 candidatos, de los cuales 3 eran mujeres, pero al ser 11 las curules a proveer, el número mínimo de mujeres sería 4; sin embargo, indicó que la disposición debía leerse de forma diferente por cuanto lo que hace la normativa es señalar una premisa: *"las corporaciones públicas de elección popular en donde se deban proveer 5 o más curules"* y, para determinar si se está en ese supuesto, se debe establecer el número de escaños a proveer y si son 5 o más, la consecuencia es que *"las listas que se conformen para integrar estas, se hagan con un mínimo del 30% de uno de los géneros".*

Por otro lado, frente a la posición del apelante sobre la inclusión de un verbo extraño a la norma por parte del Tribunal, esto es, el de *"inscribir",* indicó que desde una visión constitucional y de integración normativa estatutaria, se tiene que los artículos 262 de la Constitución y 28 de la Ley 1475 de 2011, regulan y resguardan las reglas para la inscripción de candidatos por parte de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos, para participar en las contiendas electorales siendo la primera de estas normas la que marca el aspecto cuantitativo y la segunda, el cualitativo.

Acotó que en la norma que establece la cuota de género, el verbo *"inscribir"* que extraña el demandante, es la acción principal que antecede el complemento directo sobre registrar en las listas el 30% de uno de los géneros, en la que debe ingresar obligatoriamente, la cuota femenina.

Finalmente, se refirió a la Resolución 5271 del CNE, a que hizo referencia el apelante, mediante la cual se dejaron vigentes las listas que incluían solo mujeres, frente a lo cual refirió que la Corte Constitucional señaló que la cuota de género se justificaba por las altas posibilidades que entraña de mejorar la participación política de las mujeres, sin que elimine o reduzca desproporcionadamente la participación masculina, asegurando con ello, una participación igualitaria; no obstante, desde la visión teleológica de una acción afirmativa, su interpretación implica que la cuota que establece el artículo 28 de la Ley 1475 es el presupuesto mínimo de participación de la mujer pero no el máximo.

Concluyó que lo expuesto en su concepto corresponde a la interpretación que se le debe dar a la norma, por cuanto ésta contempla que el 30% debe calcularse con fundamento en el número de quienes la conforman, por lo que consideró acertada la interpretación y decisión del Tribunal Administrativo del Meta y solicitó que se precise este aspecto por parte de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con los artículos 150 y 152.8 del CPACA, así como también el Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Sala es competente para conocer de la apelación interpuesta contra el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Meta, que negó a las pretensiones de la demanda de nulidad electoral.

2.- Acto demandado

Se demanda la nulidad parcial del E-26 CON, que contiene el escrutinio y la declaratoria de elección de los concejales por el municipio de Puerto Carreño, para el período constitucional 2020-2023; en lo que respecta a la elección de los elegidos inscritos por los partidos Cambio Radical, ASI, MAIS y de la U, por el presunto incumplimiento de la cuota de género a que se refiere el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, bajo la causal de infracción de las normas en que debería fundarse[10].

3. Problema jurídico – marco jurídico de la apelación

De acuerdo con lo decidido por el Tribunal Administrativo del Meta y los argumentos de la apelación, encuentra la Sala que el problema jurídico en esta instancia, se contrae a determinar si la Sala confirma, modifica o revoca su

[10] Como lo expuso el actor en la demanda.

decisión, y en tal sentido, se deberá establecer, a partir de los argumentos plasmados en la alzada, si la elección de los demandados como Concejales del Municipio de Puerto Carreño es nula. Para el efecto, se considera pertinente establecer:

- Si el cumplimiento de la cuota de género en la inscripción de listas por parte de los partidos y movimientos políticos a que se refiere el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, debe calcularse en razón a las curules a proveer o con base en la cantidad de candidatos a inscribir.

Dentro de este análisis, de acuerdo a los argumentos del recurrente deberá estudiarse *i)* si el artículo 262 de la Constitución Política otorga libertad a las colectividades para inscribir un número inferior de candidatos al de curules a proveer y si es aplicable al caso esta norma, o si, como lo afirma el recurrente, no lo es porque nada tiene que ver con la cuota de género y *ii)* si el *a quo* reemplazó verbos de la norma por otros ajenos, en el caso de "elegir" por "inscribir", variando su sentido y, de ser así, cuál sería la forma correcta de interpretación.

Para el efecto, la Sala inicialmente hará referencia a las generalidades de la materia, como sigue:

3.1.- Sobre la cuota de género prevista en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 – reiteración jurisprudencial[11]

Como norma base y fundamental de los derechos políticos en Colombia, como lo es el referente al de elegir y ser elegido, así como el de formar parte de las corporaciones públicas, la Sala considera pertinente partir del artículo 40 de la Carta Política, conforme al cual, además de lo anterior, es obligación de las autoridades garantizar *"la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública".* A partir de este imperativo, el legislador dictó la Ley Estatutaria Nº. 581 de 2000[12], en la que se crearon herramientas para el acceso de la mujer a todas las ramas del poder público y con el fin de eliminar la discriminación, así como el otorgamiento a éstas, de los mismos derechos y oportunidades de los hombres.

Por su parte, el artículo 1º del Acto Legislativo Nº. 01 de 2009 modificó el 107 de la Constitución Política y, entre otros aspectos, estableció la equidad de género como principio rector de la organización democrática de los partidos y movimientos políticos y, con el objeto de desarrollar dichos postulados constitucionales, en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011[13], se estableció como parámetro obligatorio para los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, la integración de listas con un porcentaje mínimo del

---

[11] Consejo de Estado, Sección Quinta, rad. 19001-23-33-000-2019-00357-01, sentencia del 17 de septiembre de 2020. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.
[12] "*Por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones".*
[13] *"Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones".*

30% de participación de cualquiera de los géneros, en las contiendas electorales en las que se elijan cinco o más curules para corporaciones de elección popular o las que se sometan a consulta. Al respecto, la Corte Constitucional puntualizó que:

> "De conformidad con estos mandatos los partidos y movimientos políticos deben procurar encarnar una representatividad basada en la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, y desplegar acciones encaminadas a remover barreras que obstruyan la participación igualitaria y equitativa de unos y otras. La medida sometida a examen permite a los partidos y movimientos políticos avanzar en el proceso hacia una mejor satisfacción del principio de equidad de género, y a profundizar en una mayor efectividad del principio democrático en su organización y desempeño.
>
> (…)
>
> Por último, considera la Corte importante aclarar que la distinción de género hecha por el legislador estatutario, que distingue entre hombres y mujeres, es válida en tanto sirve de fundamento para garantizar la igualdad de oportunidades y de acceso al poder político para estas. Ello no significa, en modo alguno, que esa válida alternativa sea incompatible con la inclusión en la representación democrática de otras modalidades de identidad sexual, pues este mandato es corolario propio del principio de pluralismo, rector de la organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, el cual incorpora como mandato la inclusión de las minorías, entre ellas las de definición sexual. Por lo tanto, la distinción de género que usa el artículo 28 del Proyecto es armónica con dicha inclusión, puesto que la norma estatutaria, en varias de sus regulaciones, confiere sustento jurídico tanto a la promoción de la participación de la política de las mujeres, a través de un sistema de cuota, como a la inclusión de las mencionadas minorías, tanto en el funcionamiento y organización de las agrupaciones políticas, como en la representación democrática que éstas agencian"[14].

A partir de lo anterior, encuentra la Sala que la cuota género es un presupuesto que materializa propósitos de rango constitucional y legal, que tienen por objeto lograr una representación equitativa entre los distintos géneros en las corporaciones públicas de elección popular; pero más allá de eso, como se indicó en la decisión que ahora se reitera, *"también persigue el cumplimiento de mandatos de carácter internacional contenidos en: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Belem do Pará-"*[15], por lo que inicialmente ésta se constituye en acción afirmativa para buscar mayor participación de la mujer en la vida política de la Nación.

Adicionalmente, como ha sido señalado por esta Sala, la autonomía de los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos se circunscribe a las limitaciones que establezca el legislador, que para el caso que ahora ocupa la atención, hace referencia a la aplicación del principio de equidad de género y, en ese sentido, a la adopción de las medidas necesarias para amparar la participación igualitaria.

---

[14] Corte Constitucional, sentencia C-490 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[15] Consejo de Estado, Sección Quinta, rad. 19001-23-33-000-2019-00357-01, sentencia del 17 de septiembre de 2020. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

Para esta Sala de Decisión, de lo consignado en el inciso 1º del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, se tiene que: ***i)*** le corresponde a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, previa inscripción de sus candidatos, verificar que éstos cumplan a cabalidad las calidades y requisitos exigidos y, la ausencia de inhabilidades o incompatibilidades y*; **ii)*** tratándose de listas donde se elijan cinco o más curules para corporaciones de elección popular es obligatorio que se conformen por el 30% de uno de los géneros.

En el trámite de inscripción de candidaturas, una vez se realiza la inscripción, le corresponde a la RNEC, en ejercicio de sus atribuciones, expedir el formulario E-8 que contiene la conformación de las listas definitivas de candidatos, las que, dentro de los dos días siguientes al fenecimiento del término para su modificación, son publicadas en las dependencias y páginas web de la RNEC y del CNE, y remitidas a los organismos del Estado competentes para corroborar el perfeccionamiento de causales de inhabilidad, especialmente, a la Procuraduría General de la Nación – PGN, y en caso de que se advierta la configuración de una causal de inhabilidad en alguno de los candidatos, el CNE revocará su inscripción, de acuerdo con lo previsto en el numeral 12 del artículo 265 Superior, lo que podría conllevar a una disminución en el porcentaje de género exigido por el legislador y, por ende, les concierne a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos sustituirlo dentro del plazo establecido en el inciso 2º del artículo 31 de la Ley 1475 de 2011[16], so pena de infringir la imposición del artículo 28 *ídem,* mismo proceder que debe darse en los demás casos en que no se cumpla el requisito legal.

Así mismo, el artículo 262 de la Carta Política, establece un límite de candidatos a inscribir, por parte de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos, el cual no puede exceder el de curules a proveer en la respectiva circunscripción, salvo que se elijan hasta 2 miembros, caso en el cual, podrá estar integrada hasta por tres candidatos; norma que es del siguiente tenor:

> **"ARTÍCULO 262.** <Artículo modificado por el artículo 20 del Acto Legislativo 2 de 2015, anteriormente era el artículo 263. El nuevo texto es el siguiente:> Los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos que decidan participar en procesos de elección popular, inscribirán candidatos y listas únicas, cuyo número de integrantes no podrá exceder el de curules o cargos a proveer en la respectiva circunscripción, excepto en las que se eligen hasta dos miembros, las cuales podrán estar integradas hasta por tres (3) candidatos.
> (…)" (la subraya es de la Sala).

Así, existe un tope máximo de candidatos a inscribir en una lista, que corresponde al de curules a proveer, salvo que se elijan máximo dos, caso en el que esta regla tiene una variación consistente en que se podrán inscribir hasta tres en ese evento, pero no existe un número mínimo de candidatos a incluir ya que ello no lo contempla la norma, por lo que se entiende que el límite es solo para establecer

[16] "Cuando se trate de revocatoria de la inscripción por causas constitucionales o legales, inhabilidad sobreviniente o evidenciada con posterioridad a la inscripción, podrán modificarse las inscripciones hasta un (1) mes antes de la fecha de la correspondiente votación".

un tope máximo, pero por debajo puede ser cualquier cantidad, pues la normativa no se refiere a *"igual número de candidatos al de curules a proveer",* sino a *"no podrá exceder*", por lo que es dable concluir que la norma admite incluir menos candidatos en la lista, pero no excederse, salvo en el caso de la referida excepción.

3.2.- Caso concreto

De acuerdo con lo señalado en el inicio de las consideraciones y habiéndose expuesto las generalidades del asunto, corresponde a la Sala analizar el asunto, con base en los argumentos del apelante, lo cual se desarrolla, como sigue:

Como se indicó, el debate dentro de la apelación se centra en establecer, en primer lugar, si la cuota de género a que se refiere el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 debe cumplirse en razón del número de candidatos a inscribir o, como lo señala el apelante, respecto de la cantidad de curules a proveer; análisis dentro del que corresponde verificar si es pertinente o no la aplicación del artículo 262 constitucional, y si éste otorga la libertad a los partidos de inscribir en las listas un número inferior de candidatos al de curules a proveer.

Se precisa que dentro de la apelación no se presentan argumentos relacionados con que las listas inscritas por los partidos a que se refiere la demanda, hubieran cumplido con el 30% de los candidatos del género femenino en relación con su contenido, por cuanto contenían 10 candidatos de los cuales 3 eran mujeres, siendo 3 el equivalente al 30% de 10; lo que se discute es que la porción debió calcularse frente al número de curules a proveer y no sobre las listas, por lo que solo de hallársele la razón en este aspecto al recurrente, habría lugar a realizar los cálculos aritméticos para determinar si en tal caso, las mismas cumplen o no con el aspecto establecido en lo que tiene que ver con las curules; de lo contrario, se da por cierto que se cumplió con ese 30%, al interior de las listas, ya que, se insiste, no hubo censuras que lleven a concluir que alguna de éstas, tenga un número inferior de mujeres inscritas.

Para la Sala, no hay duda de que la normativa se refiere al número de candidatos a inscribirse en la lista que presenten los partidos y movimientos políticos, y no al número de curules a proveer; lo que se concluye en primera medida, del tenor literal de la norma, que se transcribe a continuación:

> "Artículo 28: <Aparte subrayado de este inciso CONDICIONALMENTE exequible> Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica podrán inscribir candidatos a cargos y corporaciones de elección popular previa verificación del cumplimiento de las calidades y requisitos de sus candidatos, así como de que no se encuentran incursos en causales de inhabilidad o incompatibilidad. Dichos candidatos deberán ser escogidos mediante procedimientos democráticos, de conformidad con sus estatutos. **Las listas donde se elijan 5 o más curules para corporaciones de elección popular o las que se sometan a consulta -exceptuando su resultado- deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros.**
> (…)" (la subraya es del original y la negrilla es de la Sala).

De ninguna manera se observa que la norma hubiera hecho referencia alguna a que el porcentaje de género corresponda al número de curules a proveer, pues el texto normativo leído de otra forma, sin alterar su literalidad, señala que las listas deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros, donde se elijan 5 o más curules para corporaciones de elección popular.

Así, la situación que se describe en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, para la Sala no requiere acudir a reglas de interpretación normativa diferentes a la meramente gramatical o literal, ni exige un mayor análisis para su entendimiento, al menos en lo que respecta a la denominada cuota de género.

En igual sentido, debe acudirse a la sentencia C-490 de 2011, mediante la cual la Corte Constitucional realizó el control de constitucionalidad del entonces proyecto de ley estatutaria que concluyó con la que se expidió como Ley 1475 de 2011, que sobre lo pertinente, señaló que:

> "102. El enunciado de la norma bajo examen que establece que las listas de las cuales se elijan cinco o más curules para las corporaciones de elección popular, o las que se sometan a consulta, deberán estar conformadas *"por mínimo un 30% de uno de los géneros"*[139], es ambiguo, por lo que se hace necesario acudir a un criterio histórico de interpretación, que permita desentrañar la verdadera intención del legislador, expresada en los debates parlamentarios que precedieron a su aprobación.
>
> Examinados los registros de los antecedentes legislativos se observa que el texto original del proyecto de ley presentado por el Ministro del Interior y de Justicia, de manera conjunta con algunos congresistas, en el apartado correspondiente del inciso primero del artículo orientado a regular la inscripción de candidatos, establecía:
>
> > 'Cuando se trate de listas de candidatos para corporaciones públicas en circunscripciones en las que se elijan más de 4 miembros deberán garantizar que las mismas no queden integradas en más del 70% por candidatos de ninguno de los dos géneros'.
>
> De acuerdo con el contenido literal del texto original del proyecto, la finalidad de la norma era la de asegurar que las listas de candidatos no se conformaran con más del 70% de hombres, ni con más del 70% de mujeres, lo que implicaba que, de esta manera, al menos el 30% de todas las listas deberían estar conformadas por mujeres" (la subraya es de la Sala).

Y más adelante, agregó:

> "104. El aparte final del artículo 28 contempla una cuota de representación política, cuyo propósito es garantizar una composición más equilibrada de las listas para proveer cargos de elección popular, estableciendo que un porcentaje mínimo de ellas, correspondiente a un 30%, debe estar conformado por un grupo considerado tradicionalmente como discriminado.
>
> (…)
>
> La medida promueve así el cumplimiento de varios mandatos constitucionales y normas internacionales de derechos humanos que consagran y desarrollan la igualdad entre hombres y mujeres. En efecto, el establecimiento de una cuota del 30% de participación femenina en la conformación de listas de donde se elijan cinco

o más curules, desarrolla los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 13, 40, 43 y 107 C.P.

(…)

La medida examinada desarrolla igualmente los artículos 40 y 43 de la Constitución que establecen, respectivamente que: *"las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública",* y *"la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación".* La propuesta legislativa de asegurar un mínimo del 30% de participación de la mujer en la conformación de determinadas listas para órganos de elección popular, contribuye a incrementar los niveles de participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración, a la vez que propende por la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, en el ámbito específico de la participación política.

El establecimiento de una cuota de participación en la conformación de determinadas listas, desarrolla así mismo el artículo 107 de la Carta que consagra el principio *democrático y la equidad de género,* como ejes rectores de la organización de los partidos y movimientos políticos. De conformidad con estos mandatos los partidos y movimientos políticos deben procurar encarnar una representatividad basada en la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, y desplegar acciones encaminadas a remover barreras que obstruyan la participación igualitaria y equitativa de unos y otras. La medida sometida a examen permite a los partidos y movimientos políticos avanzar en el proceso hacia una mejor satisfacción del principio de equidad de género, y a profundizar en una mayor efectividad del principio democrático en su organización y desempeño.

(…)

Y finalmente, la medida examinada no incorpora una restricción desproporcionada a la autonomía de los partidos y movimientos políticos. Cabe recordar que con la reforma políticas de 2003 y 2009 se derogó la prohibición contenida en el artículo 108 en el sentido que el legislador no podía, en ningún caso, establecer exigencias en relación con la organización interna de los partidos y movimientos políticos. En consecuencia, la protección constitucional de la autonomía de los partidos, está sujeta a las limitaciones que legítimamente realice el legislador, en particular a aquellas orientadas a proteger los principios a los cuales debe sujetarse la organización y actuación de los partidos, como es la equidad de género.

En este orden de ideas, observa la Corte que el establecimiento de una cuota de participación femenina del 30% para la conformación de algunas de las listas, no afecta los contenidos básicos del principio de autonomía, pues los partidos mantienen un amplio ámbito de discrecionalidad en esa labor, toda vez que, aún dentro de este porcentaje, pueden elegir los ciudadanos y ciudadanas que mejor los representen, la cuota vinculante se limita al 30%, y está referida únicamente a aquellas listas de las cuales se elijan cinco o más curules. Paralelamente, dicha limitación se encuentra plenamente justificada por las altas posibilidades que entraña de mejorar la participación política de las mujeres, sin que elimine ni reduzca desproporcionadamente la participación masculina, asegurando así una conformación más igualitaria de las listas para las corporaciones públicas de elección popular.

(…) Se trata, además, de una medida que, si bien puede limitar algunos de los contenidos de la autonomía de los partidos y movimientos políticos, persigue una finalidad importante, es adecuada y necesaria para alcanzar dicho fin, a la vez que resulta proporcional en sentido estricto.

Para la Sala, la norma es clara y no deja dudas que la determinación del requisito

de incluir un mínimo de 30% del género femenino, hace referencia al contenido de la lista, como también lo sostuvo el análisis que sobre ella realizó el alto tribunal constitucional del que previamente se citaron algunos apartes pertinentes, pues si bien comienza afirmando que el sentido de la norma es ambiguo, del texto de la argumentación que siguió tal afirmación, se concluye que la dificultad evidenciada no es sobre si el 30% se calcula frente la lista o las curules, sino por otros aspectos relativos al género por mencionarse indistintamente sin precisar si hace referencia a hombres o mujeres; y en todos los apartes en que se invocó la aplicación del porcentaje, se refirió a la lista y de ninguna manera a las curules a proveer, ni siquiera pone en duda que su aplicación lo fuera sobre las primeras.

De los apartes transcritos, se evidencia igualmente que la Corte acudió al texto original del proyecto y manifestó que la finalidad de la norma era la de asegurar que las listas de candidatos se conformaran al menos en un 30% por mujeres, caso en el que igualmente se refirió a la *"conformación de listas"* y no, de manera alguna, al número de curules a proveer.

Es claro que las listas de candidatos que inscriban los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos a cargos y corporaciones de elección popular, deben estar compuestos por un mínimo de 30% de mujeres, cuando se elijan 5 o más curules y de acuerdo con el contenido del artículo 262 de la Constitución Política, no pueden sobrepasar la cantidad de éstas a proveer, a menos que se trate de máximo 2, caso en el cual, se podrán inscribir 3.

Norma que, contrario a lo manifestado por el apelante, sí tiene relación con la disposición sobre género contenida en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011; pues si bien no establece la cantidad de candidatos de cada uno de los géneros a incluirse en una lista, sí se refiere al número de integrantes de las listas de las colectividades, por lo que la disposición sobre el porcentaje de género debe verificarse, necesariamente, en armonía con ésta.

En lo pertinente del artículo 262 referido, la Constitución estableció que *"los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos que decidan participar en procesos de elección popular, inscribirán candidatos y listas únicas, cuyo número de integrantes no podrá exceder el de curules o cargos a proveer*[17] *en la respectiva circunscripción, excepto en las que se eligen hasta dos miembros, las cuales podrán estar integradas hasta por tres (3) candidatos";* otorgando así a las colectividades, la libertad de inscribir un número inferior de candidatos; pues si así lo hubiera querido el constituyente, la redacción de la norma no iría en el sentido de *"no poder exceder",* sino de *"el cual deberá corresponder o ser igual a";* pero evidentemente, lo que se buscó con la disposición, fue establecer un tope máximo para que las listas estuvieran conformadas por no más del número de curules a proveer, salvo la excepción mencionada que no se relaciona con el caso particular.

Así, habiéndose establecido la relación que en efecto tiene la norma constitucional con la disposición de género en tanto la segunda contempla un porcentaje que en

[17] Subraya de la Sala.

todo caso debe calcularse teniendo en cuenta los parámetros de la primera; es dable concluir que las listas de candidatos a corporaciones públicas que inscriban las colectividades, pueden estar conformadas por un número inferior al de curules a proveer, pero no mayor, salvo cuando se elijan máximo dos.

Lo anterior refuerza la conclusión previa, referente a que el porcentaje de la cuota de género debe aplicarse sobre la lista y no sobre el número de curules a proveer, pues si se permite un número inferior de candidatos, no podría efectuarse el equilibrio entre femenino y masculino. Para la Sala, en el mismo sentido que lo expuso la agente del Ministerio Público, las listas que se inscriban deben tener un equilibrio entre el 30% y el 70% de género, cómo un mínimo para hacer válida la conformación de los candidatos; frente a este aspecto, la Corte Constitucional aclaró que:

> "(…) la distinción de género hecha por el legislador estatutario, que distingue entre hombres y mujeres, es válida en tanto sirve de fundamento para garantizar la igualdad de oportunidades y de acceso al poder político para estas. Ello no significa, en modo alguno, que esa válida alternativa sea incompatible con la inclusión en la representación democrática de otras modalidades de identidad sexual, pues este mandato es corolario propio del principio de pluralismo, rector de la organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, el cual incorpora como mandato la inclusión de las minorías, entre ellas las de definición sexual. Por lo tanto, la distinción de género que usa el artículo 28 del Proyecto es armónica con dicha inclusión, puesto que la norma estatutaria, en varias de sus regulaciones, confiere sustento jurídico tanto a la promoción de la participación de la política de las mujeres, a través de un sistema de cuota, como a la inclusión de las mencionadas minorías, tanto en el funcionamiento y organización de las agrupaciones políticas, como en la representación democrática que éstas agencian".

Además de lo señalado, que evidencia que el texto de la norma se refiere a que el cálculo del porcentaje se debe hacer sobre los candidatos de la lista y no sobre el número de curules a proveer, encuentra la Sala que, en todo caso, no podría entenderse de otra forma, pues lo contrario, como lo advirtió el Tribunal *a quo,* sí podría afectar los contenidos básicos del principio de autonomía frente al amplio ámbito de discrecionalidad de las agrupaciones, aspecto que analizó en detalle el Alto Tribunal Constitucional, para concluir que el texto normativo no era contrario a la Carta Política, pues consideró que dentro de este porcentaje, los ciudadanos perfectamente pueden elegir a quienes consideren que mejor los representen, ya que la cuota vinculante se limita al 30% y está referida únicamente a aquellas listas de las cuales se elijan cinco o más curules.

Si ese porcentaje se entendiera en relación con las curules a proveer y toda vez que las listas pueden conformarse por un número menor a éstas, se llegaría al grado de reducir desproporcionadamente la participación masculina, desatendiendo el fin de la participación y conformación igualitaria, pues a manera de ejemplo, en el caso de las 11 a proveer para el Concejo Municipal de Puerto Carreño, se tendría que el 30%, aproximado al número entero siguiente, equivaldría a 4 candidatas mujeres, lo que implicaría que los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que quisieran conformar su lista con participación masculina, deberán inscribir mínimo 5 candidatos, de los que obligatoriamente 4, serían mujeres.

Para la Sala ello, frente a la normativa hasta ahora vigente[18], atenta contra los fines previstos por el legislador y desconoce el principio de autonomía que tienen las agrupaciones políticas, los cuales para la Corte Constitucional no se desconocían por el hecho de versar la cuota de género a que se refiere la norma analizada, únicamente en un 30% de la lista.

Como se dijo, esta interpretación corresponde a la literalidad de la norma que para nada implica un intercambio de verbos entre inscribir y elegir, pues la normativa de género se refiere puntualmente a las listas donde se elijan (…), por lo que en esta oportunidad, ni en la decisión del *a quo,* se encuentra modificación de la norma con la inclusión de verbos ajenos, sino que los mismos se utilizan para su aplicación por cuanto la inscripción de candidatos se vincula directamente con la elección.

Adicionalmente, en cuanto a lo establecido por el CNE mediante la Resolución 5271 de 2019, referente a dejar vigentes las listas compuestas por un porcentaje superior al 70% de mujeres, argumento que trae a colación el actor como un avance importante en la historia del reconocimiento de la participación política de la mujer, la Sala encuentra que el asunto, que no corresponde directamente al que es objeto de controversia, tampoco desconocería la normativa de género; pues tanto el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, en lo pertinente, como la tantas veces mencionada sentencia del Alto Tribunal Constitucional, se refieren a la cuota de género a favor tanto del masculino como del femenino, incluso desde su contexto histórico se refirió a la garantía en la participación de ambos géneros y agregó que en esta distinción se debe entender incluida la representación democrática de otras modalidades de identidad sexual, lo que no se excluye al referirse a hombres y mujeres, sin desconocer que inicialmente –se reitera- esta medida resulta afirmativa frente al género femenino y a las otras modalidades de identidad sexual, de lo que necesariamente se concluye que las listas compuestas solo por mujeres no deban ser revocadas por no contener un 30% de componente masculino, toda vez que esa composición contribuye al ejercicio participativo de las mujeres en mayor proporción que, en principio, no afecta ni reduce la participación de los hombres, quienes tradicionalmente vienen dominando numéricamente todas las esferas de poder.

Lo anterior, como se dijo, no es el caso de las listas a que se refieren las censuras de la demanda objeto de análisis, por lo que, un pronunciamiento sobre al asunto, tendrá que hacerse en otra oportunidad, ya que, en el caso particular además de que los argumentos relativos a este asunto no tienen relación con las listas referidas por la parte actora, aún de acogerse hipotéticamente su fundamentación, no llevarían a modificar en ningún aspecto el fallo de primera instancia.

Finalmente, la Sala encuentra que el actor además de considerar, en otras palabras, que aplicar el porcentaje de género sobre la lista y no sobre el número

[18] Esta conclusión habrá de replantearse cuando entre a regir el Nuevo Código Electoral, cimentado sobre la base de la total paridad de géneros.

de curules a proveer, sería un retroceso en la evolución del reconocimiento de género, en su alegato de segunda instancia, se refirió, al artículo 84 del proyecto de Ley Estatutaria No. 234 Senado y 409 Cámara de 2020 *"por el cual se expide el Código Electoral Colombiano y se dictan otras disposiciones"*[19]; el que reconoce como otro avance sobre la cuota de género, incluso *"sin transcurrir tiempo de una generación*", seguramente refiriéndose al establecimiento de un porcentaje mayor al actual de mujeres sobre el número de candidatos inscritos a la corporación que se postula; sin embargo, esta normativa, hace referencia a que las listas donde se elijan 5 o más curules a elección popular, deberán conformarse por un mínimo de mujeres allí determinado; en otras palabras, este avance en la participación igualitaria de la mujer, impone a su vez, que la cuota de género se deba calcular en relación con las listas y no respecto del número de curules a proveer; aspecto sobre el que no se advierte modificación en relación con la normativa actual, sino que se mantiene en la misma forma, lo que tiene mucho sentido teniendo en cuenta lo que ya se explicó sobre el tema en esta providencia.

Por todo lo anterior, la Sala concluye que la cuota de género, debe cumplirse respecto de la lista a inscribir y no sobre las curules a proveer, por lo que no se encuentran infringidas las normas señaladas por el actor como vulneradas y, por lo mismo, como se precisó desde el inicio del análisis, no hay lugar a establecer si las listas cumplieron o no ese porcentaje calculado sobre la cantidad de candidatos a inscribir, por cuanto no hubo disconformidad alguna al respecto.

Así las cosas, se impone para la Sala, desestimar las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, confirmar el fallo de primera instancia, mediante el cual el Tribunal Administrativo del Meta las negó, de acuerdo con las razones expuestas en esta providencia.

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: **CONFIRMAR** la sentencia del 15 de octubre de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente

[19] Se precisa que el 18 de dic de 2020, en sesión plenaria mixta extraordinaria el Senado (convocada por el Gobierno Nacional, mediante Decreto 1653 de 16 de dic de 2020) se aprobó la conciliación del Código Electoral (https://www.senado.gov.co).

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

"Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081".