



Radicado: 76001-23-33-000-2019-01076-01
Demandantes: Gustavo Adolfo Prado Cardona y otros
Demandados: Concejales de Buenaventura

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

Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicación: 76001-23-33-000-2019-01076-01
Demandantes: GUSTAVO ADOLFO PRADO CARDONA Y OTROS
Demandados: ACTO QUE DECLARÓ LA ELECCIÓN DE LOS
CONCEJALES DE BUENAVENTURA, período 2020-2023

Temas: Reiteración de jurisprudencia. Cuota de género en la inscripción de listas por parte de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica en corporaciones de elección popular.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA- REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA¹

Procede la Sala a decidir mediante sentencia de segunda instancia el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el fallo proferido el 5 de octubre de 2020, por medio del cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1 La demanda

1. Los señores Gustavo Adolfo Prado Cardona, Félix Noel Chaverra Cuesta, Diana Alexandra Pinilla Castro, Diana Gabriela Reina y Jhon James Castro Castillo, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral consagrado en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, demandaron la nulidad del formulario E-26 CON y los E-8 CON de los partidos políticos Liberal, Conservador, Cambio Radical, ADA, ASI, PRE y Unión Patriótica al concejo de Buenaventura, para las elecciones del 27 de octubre de 2019, período 2020-2023.

1.1.1 Pretensiones

2. Se declare la nulidad de la inscripción de las listas de candidatos contenidas en los formularios E-8 CON, al Concejo Municipal de Buenaventura, Valle del Cauca, presentadas por los partidos: Liberal, Conservador, Cambio Radical,

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 21 de enero de 2021, rad. 50001-23-33-000-2019-00488-01, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 4 de febrero de 2021, rad. 76001-23-33-002-2019-01077-01, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra.





ADA, Partido Alianza Social Independiente ASI, Partido de Reivindicación Étnica PRE, Partido Colombia Humana-Unión Patriota.

3. Se declare la nulidad del acta expedida por la Comisión Escrutadora de Buenaventura, correspondiente a la declaratoria de la elección de los concejales del referido municipio, respecto de los partidos antes reseñados, en las elecciones realizadas el 27 de octubre de 2019, período 2020-2023.

4. Se declare la nulidad y cancelación de las credenciales expedidas por la Comisión Escrutadora del municipio de Buenaventura, a nombre de Wilson Rodallega Panameño, Johan Fernando Valencia Valencia, Timoteo Ruiz Manyoma, Thompson Paskinelly Cárdenas Polanco, José Luis Ocoro Caicedo, Julio César Ramírez Garcera, Nilson García Valencia y Francisco Javier Paredes Torres.

5. Se excluya el escrutinio consignado en los formularios E-26 CON, E-24 CON y E14 CON de todas las mesas que se instalaron en los puestos de votación de las zonas del municipio de Buenaventura, los votos depositados por las listas inscritas por los partidos Liberal, Conservador, Cambio Radical, ADA, Partido Alianza Social Independiente ASI, Partido de Reivindicación Étnica PRE, Partido Colombia Humana-Unión Patriota, para las elecciones realizadas el 27 de octubre de 2019.

6. Como consecuencia de las anteriores decisiones de nulidad, se adelante un nuevo escrutinio, se declaren las elecciones correspondientes y se ordene expedir sus respectivas credenciales.

7. Que se ordene al Consejo Nacional Electoral abstenerse de pagar la reposición económica de votos a los partidos Liberal, Conservador, Cambio Radical, ADA, Partido Alianza Social Independiente ASI, Partido de Reivindicación Étnica PRE, Partido Colombia Humana-Unión Patriota.

1.1.2. Hechos

8. Afirmó la parte actora, que el Concejo Municipal de Buenaventura está constituido por 19 curules de las cuales según el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 y la sentencia C-490 del 23 de junio de 2011 proferida por la Corte Constitucional, 6 deberían ser ocupadas por mujeres, con el propósito de cumplir con la cuota de género a la que hace referencia la mentada normatividad.

9. Refirió que, cerrado el término legal para efectuar modificaciones, la delegada de la RNEC en Buenaventura expidió los formularios E-8 en donde quedó constancia de que por los partidos Liberal, Conservador, fueron inscritas



como candidatas 4 mujeres, a su vez 5 por Cambio Radical, ADA, Partido Alianza Social Independiente ASI, 2 por Reivindicación Étnica “PRE”, y 3 Colombia Humana-Unión Patriota.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación

10. Señaló la parte demandante, que con la elección atacada se desconocieron los artículos 1, 2, 13, 29, 40 y 43 de la Constitución Política, 28 de la Ley 1475 de 2011 y 33 de la Ley 136 de 1994.

11. Explicó que la Corte Constitucional mediante sentencia C-490 de 2011, realizó el examen de constitucionalidad del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, en donde se definió que los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, al momento de inscribir sus listas de candidatos, para las corporaciones públicas de elección popular, cuando se elijan 5 o más curules, deberán por lo menos incluir un 30% de mujeres, así mismo, indicó que dicho porcentaje deberá ser calculado teniendo en cuenta el número de curules a proveer en la respectiva corporación.

12. Refirió bajo la anterior lógica, que cómo el Concejo Municipal de Buenaventura está conformado por 19 curules, el 30% de la cuota de género que correspondía ser inscrita en las listas de candidatos de los partidos, movimientos políticos y grupos significativo de ciudadanos, debió estar integrada por 6 mujeres, sin embargo, por el partido Liberal y Conservador, fueron inscritas como candidatas 4 mujeres, a su vez 5 por Cambio Radical, ADA, Partido Alianza Social Independiente ASI, 2 por Reivindicación Étnica “PRE”, y 3 Colombia Humana-Unión Patriótica, lo que se traduce en un abierto desconocimiento de la norma referida.

1.2 Actuaciones Procesales

1.2.1 Admisión de la demanda

13. Mediante auto del 29 de noviembre de 2020, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca admitió el libelo introductorio.

1.2.2 Contestación de la demanda

14. **La Registraduría Nacional del Estado Civil:** Por intermedio de apoderada, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, para lo cual adujo que la entidad solo tiene competencia para organizar las elecciones y los diferentes mecanismos de participación, pero legalmente no profiere algún acto que determine cuando un candidato se encuentra inhabilitado, impedido o que disponga el incumpliendo de la cuota de género.



15. Por otra parte, propuso la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, en consideración a que los demandantes pretenden la nulidad del acta de inscripción de candidatos como pretensión principal, siendo que es un acto de trámite no susceptible de control judicial. De igual forma, indicó que el accionante no agotó el trámite administrativo legal ante el Consejo Nacional Electoral, quien de acuerdo con los artículos 108 y 265 superiores tiene la atribución para revocar inscripciones, y además la competencia para adoptar medidas administrativas derivadas del incumplimiento del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011.

16. **El concejal Wilson Rodallega Panameño:** por intermedio de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones e indicó que el formulario E-8 cumplió con las exigencias del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, toda vez que el partido Liberal inscribió 8 candidatos de los cuales 4 eran mujeres, de igual forma advirtió que no se presentó ninguna causal que invalide el escrutinio que consta en el formulario E-26 CON, por consiguiente no hay lugar a declarar la nulidad y cancelación de las credenciales de quienes resultaron elegidos como concejales del municipio de Buenaventura.

17. Por último, indicó que el actor hace una interpretación errada de la norma, pues el 30% de la cuota de género contenida en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, no se calcula teniendo en cuenta el número de curules a proveer en la corporación, sino que se hace en consideración a los candidatos que conforman la lista que la colectividad va a inscribir, en ese orden de ideas como el Partido Liberal al que pertenece el señor Rodallega Panameño inscribió 8 candidatos, de los cuales 4 eran mujeres, cumplió con la exigencia normativa referida.

18. **El Partido Liberal:** Por intermedio de apoderado, deprecó la negativa de las pretensiones por cuanto consideró que el actor parte de una lectura errada del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, al estimar que el 30% de la cuota de género se calcula en relación con el número de vacantes a proveer en una corporación, y no por los candidatos que hacen parte de la lista inscrita por la respectiva colectividad política.

19. Adicionó que con la anterior norma, el legislador buscó por medio de una acción de discriminación afirmativa proteger el género que tuviera menos representación en política, así mismo, indicó que el juez en el análisis de los procesos de nulidad electoral, debe hacer una revisión de las calidades y requisitos constitucionales y legales de elegibilidad de los candidatos, o establecer si se encuentran incursos en una causal de inhabilidad, mas no se puede hacer extensiva dicha verificación al cumplimiento de la cuota de género.



20. **El concejal Humberto Hurtado Pedroza:** a través de apoderado judicial, indicó que el análisis de legalidad debía circunscribirse a las listas de inscripción de los partidos que fueron demandados, en esa medida solicitó que de prosperar las pretensiones anulatorias, se deberá atender la voluntad popular respecto de los formularios E-8 que no fueron invocados en la demanda, como es el caso del Polo Democrático Alternativo, colectividad que respetó la cuota de género de que trata el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011.

21. **Las concejales Magdeleine Celorio Panameño y Lucila Martínez:** por intermedio de apoderado, en escritos separados se opusieron a las pretensiones de la demanda que afecten los intereses legítimos de los partidos Alianza Verde y MAIS, dado que las colectividades cumplieron con las normas constitucionales y legales al incluir en sus listas de candidatos inscritos la cuota de género de que trata el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, en ese sentido solicitaron ser excluidas del presente trámite.

22. **Los concejales Rubén Darío Jiménez Torres y Raúl González Valencia:** por medio de apoderada judicial, presentaron oposición a las peticiones de la demanda, para lo cual destacaron que la solicitud de nulidad no versaba sobre el Partido Centro Democrático, por el que inscribieron sus candidaturas, en esa medida de prosperar los pedimentos del actor, el juez debería declarar la anulación parcial respecto de las listas demandadas.

23. **El concejal Francisco Javier Paredes Torres:** solicitó la negativa de los pedimentos de la demanda, teniendo en cuenta que la lista inscrita por el Partido Alianza Social Independiente (ASI), reunió las exigencias del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, ello por cuanto una vez verificado por el organismo encargado el acatamiento de la norma presuntamente infringida, se les permitió su participación en los comicios del 27 de octubre de 2019. Así mismo indicó que no había ningún motivo o circunstancia que permitiera avizorar que los escrutinios y las credenciales se encuentran viciadas de nulidad, por el contrario, afirmó que las elecciones gozan de su presunción de legalidad.

1.2.3 Auto que resuelve excepciones

24. Por medio de auto del 10 de julio de 2020, el magistrado sustanciador del asunto negó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva solicitadas por la RNEC, por ser vinculada como autoridad que expidió el acto y así mismo, respecto de las señoras Magdeleine Celorio Panameño (Partido Verde) y Lucila Martínez (Partido MAIS), al considerar que de proferirse una decisión anulatoria verían afectados sus intereses.

1.2.4 Audiencia Inicial





25. El 11 de agosto de 2020, se realizó la audiencia inicial de que trata el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011, en la diligencia se constató la asistencia de las partes, se efectuó el saneamiento del proceso, y se fijó el litigio, en ese sentido centró el estudio en explicar, *“si la elección de los concejales del distrito de Buenaventura período 2020-2023, de los partidos políticos señalados en la demanda es nula por no cumplir en la inscripción con la cuota de género prevista en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011”*, adicionalmente precisó que para dilucidar el punto se debería indicar si el reproche contra el acto de inscripción constituye causal de nulidad de la elección, y además refirió que era pertinente establecer si la normatividad que se alega como vulnerada, esto es, la consistente en incluir un 30% de la cuota de género se determina respecto del número de inscritos por partido o teniendo en cuenta la curules a proveer en la corporación.

1.2.5. Alegatos de conclusión

26. La parte actora, presentó alegatos de conclusión en los que remitió a los argumentos del libelo genitor y agregó que la Constitución estableció un número máximo de integrantes de una lista de candidatos para ser inscritos por los partidos o movimientos, sin embargo, la ley fijó que se debería respetar un 30% de cuota de género, ello con relación a la cantidad de cargos a proveer, y no respecto de los integrantes de la lista, pues entenderlo bajo la segunda interpretación mencionada, significaría que cuando hay solo 4 candidatos en una lista no habría que respetar el mencionado porcentaje.

27. El concejal Wilson Rodallega Panameño alegó de conclusión, reiterando los argumentos presentados en la contestación de la demanda.

1.3. Sentencia de primera instancia

28. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca mediante sentencia del 5 de octubre de 2020, luego de establecer que el acto de elección demandado era enjuiciable a través del medio de control de nulidad electoral por las causales contenidas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, decidió negar las pretensiones de la demanda, al determinar que según el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 y la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa, la base para aplicar el 30% de la cuota de género a que se refiere la última norma mencionada, en procura de la participación política de la mujer, es el número de aspirantes inscritos en cada lista, circunstancia que fue atendida por los Partidos Liberal, Cambio Radical, Conservador, ADA y Alianza Social Independiente “ASI”. Adicionalmente, aclaró que respecto de Colombia Humana- Unión Patriótica y Reivindicación Étnica “PRE”, como no resultó elegido ningún candidato, no había lugar a realizar alguna consideración de fondo en la medida en que no existió una declaratoria de elección, sobre la que



pueda eventualmente declararse la nulidad, por el incumplimiento de las normas cuestionadas.

1.4. Recurso de apelación

29. Inconforme con la decisión anterior, uno de los demandantes², el 19 de octubre de 2020, presentó ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca recurso de apelación.

30. En primer lugar, advirtió que contrario a lo estimado por el *a-quo* el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, solo protege la participación mínima de la mujer, en la conformación de la lista para corporaciones públicas y dicha circunstancia no se hace extensiva a los hombres, ello de conformidad con lo establecido en la sentencia C-490 de 2011.

31. En segundo lugar, afirmó que teniendo en cuenta el contenido del artículo 262 de la Constitución Política, en donde se dispone que la lista no puede sobrepasar la cantidad de la curules a proveer, y que el 30% de que trata el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, tiene aplicabilidad cuando se deban elegir 5 o mas curules, la cuota de género debe entenderse como un parámetro en donde se establece que dicho porcentaje, se refiere por un lado, al número mínimo de mujeres a inscribir, y por otro, que este debe ser calculado en relación con los cargos a elegir en la correspondiente corporación y no respecto del número de candidatos que inscribe en la lista de cada partido, pues comprenderlo de esta última forma significaría que cuando un partido o movimiento político inscriba solo 4 candidatos no estaría obligado a presentar a una mujer dentro de ellos.

32. En esa medida concluyó que como el concejo de Buenaventura está integrado por 19 miembros, el 30% equivale a 6 mujeres, número que debe tener cada lista de partido o movimiento político que pretenda inscribir unos candidatos a las corporaciones públicas

1.5. Trámite del recurso de apelación

33. Mediante auto del 4 de noviembre de 2020, el magistrado ponente del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación.

34. Una vez repartido el expediente en la Sección Quinta del Consejo de Estado, por proveído de 7 de diciembre del mismo año, la magistrada conductora del proceso admitió el recurso de apelación presentado por la parte

² Presentó recurso del alzada el demandante Gustavo Adolfo Prado Cardona.



demandante, contra la sentencia del 5 de octubre de 2020, proferida por el juzgador de primera instancia mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

1.6. Alegatos de conclusión en el trámite de la segunda instancia

1.6.1. El concejal Wilson Rodallega Panameño

35. Comentó que la sentencia del *a-quo* debe ser confirmada por encontrarse ajustada a derecho, dado que luego de indicar la interpretación del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, concluyó que ninguno de los partidos políticos enlistados por el actor había vulnerado la mentada disposición, pues resulta evidente que el 30% de la cuota de género se calcula teniendo en cuenta las listas que efectivamente inscriban los partidos o movimientos y no sobre el número de curules a proveer.

1.7. Concepto de la Agente del Ministerio Público

36. Solicitó confirmar la sentencia de primer grado, con los siguientes argumentos:

37. Estimó, que en cuanto al argumento central de la apelación, esto es en el cual el demandante haciendo una indebida interpretación y aplicación del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, considera que el 30% de la cuota de género se debe aplicar en relación con el número de curules a proveer y, no, respecto de la lista de inscritos por el partido, el mismo no tiene vocación de prosperidad, en la medida en que se ha explicado ampliamente por la jurisprudencia constitucional, que dicho rubro se calcula en consideración a los candidatos que presenta la colectividad a la contienda electoral.

38. En consonancia con lo anterior, sobre el tópico, advirtió que, de la norma señalada deberá entenderse que *“las corporaciones públicas de elección popular en donde se deban proveer 5 o más curules. Para determinar si se está en este supuesto, se debe establecer el número de escaños que legalmente se deben proveer, si la respuesta es 5 o más, la conclusión o consecuencia, es que, las listas que se conforme para integrar estas, se haga con un mínimo del 30% de uno de los géneros”*.

39. En síntesis, refirió que la interpretación parte de la coherencia interna del ordenamiento jurídico, en la medida en que la forma más adecuada para hacer efectiva la cuota de género, desde la condición mínima, es aplicándolo a las listas de los candidatos inscritos por parte de los partidos, movimientos y agrupaciones políticas con las que aspiren a proveer los escaños de las corporaciones de elección popular, en ese orden de ideas, 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 considero acertada la interpretación y decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

1.8. Intervención del Consejo Nacional Electoral³

40. Por medio de apoderada judicial, el CNE indicó que la elección demandada no se encuentra viciada de nulidad, en la medida en que se respetó el sustento constitucional y jurisprudencial de la cuota de género.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

41. La Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer del recurso de apelación, interpuesto por el demandante, contra la sentencia proferida el 5 de octubre de 2020 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, según lo establecido en los artículos 150 y 152.8 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. Marco jurídico de la apelación

42. Teniendo en cuenta los argumentos de apelación, se impone determinar si el fallo de primera instancia debe mantenerse incólume o si por el contrario, tendría que ser revocado o modificado, en consideración a que según el juicio del actor es nula la elección de los concejales que se postularon por los partidos políticos Liberal, Conservador, Cambio Radical, ADA, Partido Alianza Social Independiente ASI, Partido de Reivindicación Étnica PRE y el Partido Colombia Humana-Unión Patriota, por el hecho de haber desconocido el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, pues a su criterio, la cuota de género de que trata la disposición señalada debe calcularse en razón a las curules a proveer y no del número de integrantes de cada lista, como lo arguyen las colectividades políticas.

43. Para el estudio de los argumentos de la apelación, se estima pertinente realizar algunas consideraciones sobre: i) la cuota de género prevista en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011; ii) la aplicabilidad del porcentaje para la cuota de género y, iii) finalmente el caso concreto.

2.3. De la cuota de género consagrada en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011

³ Mediante auto de 22 de febrero de 2021, la magistrada conductora dispuso el saneamiento del proceso al encontrar que el *a-quo* no vinculó al Consejo Nacional Electoral.



44. La Constitución Política de 1991, en su artículo 40 enuncia que *“todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político”*, disposición que es fundamento primordial de los derechos políticos en Colombia, otorgando a los ciudadanos la posibilidad de hacer parte de las instituciones del Estado. Así mismo la citada norma establece en su último inciso la obligación de garantizar *“la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública”*; en consonancia con ello, el artículo 43 superior refiere que *“la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades”*. Normativas que propiciaron que en la Ley Estatutaria No. 581 de 2000, se consignaran diversos mecanismos para que la mujer pudiera acceder al poder público, y se eliminara cualquier clase de discriminación.

45. Con la modificación constitucional del artículo 107, efectuada mediante el artículo 1 del Acto Legislativo No. 01 de 2009, se estableció que *“los partidos y movimientos políticos se organizarán democráticamente y tendrán como principios rectores la transparencia, objetividad, moralidad, la equidad de género, y el deber de presentar y divulgar sus programas políticos”*, bajo esa óptica y con el propósito de desarrollar los parámetros constitucionales, el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 consagró una obligación clara para los partidos, movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos, consistente en que en la integración de sus listas a corporaciones públicas se debería respetar un porcentaje mínimo del 30% de participación de cualquiera de los géneros, de la siguiente forma:

ARTÍCULO 28. INSCRIPCIÓN DE CANDIDATOS. *“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 incurso 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”. (Subrayado fuera de texto*

46. La Corte Constitucional al efectuar el control previo de constitucionalidad de la anterior disposición consideró 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**⁴.

47. De lo anterior, aflora evidente que la cuota de género es un concepto que tiene como finalidad equiparar la representación de los hombres y las mujeres en las corporaciones públicas de elección popular, con el propósito de materializar 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-”⁵, lo que se traduce en una acción afirmativa que persigue la participación política de la mujer.

48. Consecuente con lo anterior, la Corte Constitucional consideró 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”⁶, 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.

(...)

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-490 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵ 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.

⁶ Nota del original: En opinión de un grupo de ciudadanos interviniente dicha disposición puede ser interpretada al menos de tres maneras: “a) Que las listas deben tener como mínimo un 30% de mujeres, es decir, que en ningún caso pueden estar conformadas por más del 70% de hombre. b) Que deben tener como mínimo un 30% de mujeres, pero también un mínimo de 30% de hombres; c) Que es suficiente con que las listas tengan un 30% de uno de los géneros. Bajo este último entendido, toda lista cumpliría con esa condición, pues toda lista siempre tendrá al menos 30% de hombres. De esta forma, incluso una lista conformada por un 100% de hombres se ajustaría a la disposición analizada”. (Intervención del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia).





En el transcurso del segundo debate, algunos representantes a la Cámara manifestaron que el artículo en discusión planteaba una acción afirmativa⁷ orientada a avanzar hacia una democracia más incluyente.

En su tránsito por el Senado, la redacción de la norma sufrió algunas modificaciones. De establecer que las listas no podrían estar integradas en más del 70% de los candidatos, por alguno de los géneros, pasó a contemplar que las listas deberían estar conformadas por un mínimo de 30% de uno de los géneros.

(...)

En conclusión, es claro que, de acuerdo con los antecedentes legislativos reseñados, fue voluntad del legislador estatutario establecer una medida orientada a favorecer la participación femenina en materia política, consistente en que toda lista conformada para corporaciones de elección popular, cuando se vayan a elegir cinco o más curules, o las que se sometan a consulta, deberán tener como mínimo, un 30% de mujeres⁸.

49. De acuerdo con lo señalado en la jurisprudencia que se referencia, las acciones afirmativas tendientes a garantizar la equidad de género, no vulneran la autonomía que gozan los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, de ceñirse a los límites que les imponga el legislador, sino que buscan garantizar la participación igualitaria de ambos géneros en la conformación del poder público, en especial al femenino que históricamente ha sido menoscabado, en cuanto al ejercicio y conformación del poder.

2.3.1. Aplicación del porcentaje de cuota de género en las listas para corporaciones públicas

50. En el presente caso, el debate se centra en la aplicación del inciso 1º del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, que dispone que las listas inscritas a corporaciones públicas de elección popular, donde se elijan 5 o más curules o las que se sometan a consulta, *“deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros”*. De los apartes referenciados, es pertinente destacar que el recurrente plantea la inquietud de si ese porcentaje debe ser calculado respecto de las curules a proveer en la corporación o mas bien teniendo en cuenta el número de los integrantes de las listas que inscriban cada partido, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos.

51. Para la Sección, partiendo de una interpretación meramente gramatical de la norma, se observa que la misma hace referencia al número de candidatos a inscribirse en la lista que presenten los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, pues señala que las listas ***“deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros”***, en ese sentido es pertinente volver

⁷ Nota del original: “En este sentido los Representantes a la Cámara Wilson Arias y Ángela Robledo (Gaceta del Congreso No. 1135 del 28 de diciembre de 2010”.

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-490 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



sobre la sentencia C-490 de 2011, mediante el cual la Corte Constitucional realizó el control de constitucionalidad del proyecto que culminó en la Ley Estatutaria 1475 de 2011:

“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).

52. Así mismo, 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” (subrayado propio)

53. Teniendo en cuenta lo anterior, para la Sala en consonancia con lo discurrido por la Corte Constitucional en el análisis que efectuó al artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, es claro que el legislador al incluir el mínimo de 30% del género femenino, se refirió a este porcentaje en relación con la conformación de las listas de candidatos y, de ninguna manera, se observa que haya considerado que el referido valor debería calcularse respecto del número de curules a proveer.



54. En ese orden de ideas, el criterio acertado respecto de la interpretación de la norma es el expuesto de manera reiterada por la Sala⁹, en tanto **la disposición analizada debe ser entendida en el sentido de que el 30% de la cuota de género deberá calcularse en relación con el número de candidatos inscritos y no de conformidad con el número de curules a proveer.**

2.4. Caso concreto – Reiteración de jurisprudencia-.

55. En el presente asunto, es necesario tener en cuenta que el actor insiste en su recurso de alzada, en que la aplicación de la cuota de género a que se refiere el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 debe cumplirse en consideración al número cantidad de curules a proveer en cada corporación de elección popular.

56. En este punto, es pertinente advertir que el recurrente limitó su inconformidad a que los partidos políticos Liberal, Conservador, Cambio Radical, ADA, Partido Alianza Social Independiente ASI, Partido de Reivindicación Étnica PRE y Partido Colombia Humana-Unión Patriota, no respetaron la cuota de género, porque no incluyeron un número de candidatas equivalentes al 30% de las curules a proveer en el Concejo Municipal de Buenaventura.

57. En lo que concierne la aplicación del 30% de cuota de género contenida en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, entiende la Sala, en consonancia con lo manifestado por la Corte Constitucional y la literalidad de la norma, que la misma se debe calcular teniendo en cuenta el contenido de la lista y no a los cargos a proveer, como erradamente lo consideró el recurrente, pues es claro que las listas de candidatos que inscriban los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos a corporaciones de elección popular, deberán estar compuestos por un mínimo de 30% de mujeres.

58. Respecto de este tópico la Sección Quinta del Consejo de Estado estimó que:

“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

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 21 de enero de 2021, rad. 50001-23-33-000-2019-00488-01, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 4 de febrero de 2021, rad. 76001-23-33-002-2019-01077-01, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra.



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”¹⁰.

59. Así mismo dicho porcentaje, tiene aplicación cuando se deban elegir 5 o más curules, teniendo en cuenta la limitación que de acuerdo con el contenido del artículo 262 de la Constitución Política, dispone que la lista no puede sobrepasar la cantidad de las curules a proveer, a menos que se trate de una situación en la que se deban proveer como máximo 2 escaños, caso en el cual, las colectividades podrán inscribir hasta 3 aspirantes.

60. Ello es así, por cuanto el mencionado artículo 262 Superior 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 proveer¹¹ en la respectiva circunscripción, excepto en las que se eligen hasta dos miembros, las cuales podrán estar integradas hasta por tres (3) candidatos”, lo que significa que las colectividades, tienen la facultad de inscribir un número menor de candidatos, sin embargo, se deberá respetar el tope máximo que corresponde al número de curules a proveer.

61. En ese sentido, **debe concluirse que la lista de candidatos a corporaciones públicas que inscriban las agrupaciones políticas, pueden estar conformadas por un número inferior a las curules a proveer, pero no mayor a ésta, salvo cuando se deban elegir máximo dos escaños.** Lo señalado, **sustenta la conclusión de la Sala sobre la aplicación del porcentaje de la cuota de género en consideración a la lista y no sobre la cantidad de curules a proveer**, dado que al permitir la inscripción de un número inferior de candidatos que las curules ofertadas, la referida cuota debe estimarse sobre número de aspirantes inscritos, de lo contrario, si aquella se calcula respecto de las curules, implicaría que las colectividades políticas deban inscribir una cifra mínima de candidatos, aunque tal restricción no tiene asidero constitucional o legal.

62. Adicionalmente, **la Sección frente a casos similares ha considerado, que entender que el 30% de la cuota de género se determina con relación al número de curules a proveer, podría en algunos eventos llegar a menoscabar la inclusión masculina y desatender la participación y conformación igualitaria del poder público.**

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 21 de enero de 2021, rad. 50001-23-33-000-2019-00488-01, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

¹¹ Subraya de la Sala.





63. De esa manera, lo entendió la Sala al indicar que:

“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 vigente¹², 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 lista¹³.

64. En este orden, como en el recurso de alzada el actor se limitó a cuestionar el entendimiento respecto de la aplicación de la cuota de género de que trata el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, para la Sección no le asiste razón al demandante por cuanto dicho pedimento fue descartado, por consiguiente no hay lugar a realizar consideraciones adicionales.

2.5. Otras decisiones

65. En el expediente obra la Resolución No. 0671 de 24 de febrero de 2021 expedida por el presidente del CNE en donde se delega a la Doctora Kenna Mendoza Quiroz identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.103.216.548 de los Palmitos-Sucre, con tarjeta profesional de abogada No. 233.216 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para que represente judicialmente a la entidad mencionada en la presente causa. En esa medida, al reunir la citada resolución con los requisitos legales habrá de reconocerse a la abogada Mendoza Quiroz como su apoderada, en los términos del documento aportado para tal fin.

2.6. Conclusión

66. La Sala considera que no es aceptable la interpretación efectuada por el apelante en cuanto a la aplicabilidad del 30% de la cuota de género, consagrada en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, en esa medida, al quedar descartado dicho pedimento, no hay lugar a efectuar consideraciones adicionales.

¹² Esta conclusión habrá de replantearse cuando entre a regir el Nuevo Código Electoral, cimentado sobre la base de la total paridad de géneros.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 21 de enero de 2021, rad. 50001-23-33-000-2019-00488-01, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



Radicado: 76001-23-33-000-2019-01076-01
Demandantes: Gustavo Adolfo Prado Cardona y otros
Demandados: Concejales de Buenaventura

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,

III. RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia proferida el 5 de octubre de 2020 por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, negó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral.

SEGUNDO: RECONOCER, personería para actuar en representación del CNE a la doctora Kenna Mendoza Quiroz identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.103.216.548 de los Palmitos-Sucre, con tarjeta profesional de abogada No. 233.216 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: Una vez en firme, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado