

CUOTA DE GÉNERO / MINIMO DE 30% DE CUALQUIERA DE LOS GÉNEROS / ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

En el caso bajo estudio, la oportunidad para que el Partido de la U ejerciera su derecho a modificar la lista vencía el 25 de septiembre de 2015, pues las elecciones se llevarían a cabo el 25 de octubre de la misma anualidad. Valga la pena aclarar, que si la revocación de una inscripción recae sobre alguno de los géneros con el cual se cumplió lo dispuesto en el artículo 28 *ídem*, debe entenderse que la norma se incumple pues, se reitera, la ley exige que la lista de la cual se van a elegir 5 o más curules para corporaciones de elección popular esté conformada por un mínimo del 30% de cualquiera de los géneros. Conforme con lo expuesto, para la Sala no está llamado a prosperar el argumento de la parte apelante, según el cual para el 22 de julio de 2015, fecha en que se inscribió la lista, no era fácil saber que uno de sus candidatos estaba inhabilitado, al punto que la Registraduría Especial de Popayán emitió el formulario E-8, porque como se acabó de explicar, con posterioridad a que se expide la lista definitiva, se debe surtir un trámite especial de verificación de sanciones e inhabilidades y, fue en ese proceso que se advirtió que sobre la señora María Guadalupe Valenzuela Moncayo recaía una inhabilidad porque fue condenada penalmente, razón por la cual el Consejo nacional Electoral expidió el acto de revocatoria de la inscripción y, frente al cual, no se interpuso recurso alguno. Contrario a lo que estima la parte apelante, el Partido de la U sí estaba en la obligación de verificar si sus inscritos estaban inmersos en alguna inhabilidad, pues no puede excusarse en el principio de la buena fe para transferir su responsabilidad a los candidatos que avala y, con fundamento en ello, pretender que cumplió con el porcentaje que en materia de género le exige la ley en materia electoral. Bajo ningún aspecto la Sala desconoce que las inscripciones para las últimas elecciones territoriales cerraron el 25 de julio de 2015, pues así se estableció en el calendario electoral que adoptó la Registraduría Nacional del Estado Civil mediante la Resolución 13331 del 11 de septiembre del 2014, sin embargo, tal circunstancia implica que formalmente se cumplió con la cuota de género para esa fecha, pero no materialmente, pues como ya quedó sentado, las listas pueden ser objeto de modificaciones por diferentes circunstancias, entre ellas, la revocatoria de una inscripción por parte del Consejo Nacional Electoral.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D. C., quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 19001-23-33-000-2015-00602-01

Actor: DAURBEY LEDEZMA ACOSTA

Demandado: CONCEJALES DEL MUNICIPIO DE POPAYÁN - PERÍODO 2016-2019

Asunto: Nulidad Electoral - Fallo De Segunda Instancia - Cuota De Género

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de los señores Pablo Andrés Arango Parra, Fabián Hernando Acosta Sánchez y Nelson Andrés Sarria Almario, contra la sentencia del 5 de octubre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, en la que se declaró la nulidad del formulario E-26 CON del 29 de octubre de 2016, mediante el cual se declaró la elección de los concejales del municipio de Popayán para el periodo constitucional 2016-2019.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El señor Daurbey Ledezma Acosta, actuando en nombre propio, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral contra la elección de los concejales del municipio de Popayán para el periodo 2016-2019, en la cual elevó las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: DECLARAR LA NULIDAD O INVALIDEZ del acto de inscripción de la lista identificada con el Código 009 presentada mediante formato E-6, ante la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, por el PARTIDO SOCIAL DE UNIDAD NACIONAL PARTIDO DE LA U, para las elecciones del Concejo Municipal de Popayán realizadas el día 25 de octubre de 2015, integrada por los señores LUIS FELIPE CHAVES MARTÍNEZ, FABIÁN HERNANDO ACOSTA SÁNCHEZ, NELSON ANDRÉS SARRIA ALMARIO, JOEL MARÍA MUÑOZ, JUAN CARLOS PINO MARTÍNEZ, JOSÉ IGNACIO AHUMADO MORA, CARLOS MORALES BECERRA, ANÍBAL VILLAMARÍN MUÑOZ, MARÍA CECILIA CHANTRE GUERRERO, PABLO ANDRÉS ARANGO PARRA, JAIME ANDRÉS PATIÑO CHAPARRO, LIBARDO ANTONIO MONGRAGÓN, AUGUSTO MUÑOZ CAICEDO, JUAN SEBASTIÁN SALCEDO, SANDRA YOLIMA QUINTERO MANQUILLO, HULDY YULIET PASSU IDROBO, LILIANA MARITZA MUÑOZ NAVIA, ADRIANA MARÍA MONTENEGRO FERNÁNDEZ y MARÍA GUADALUPE VALENZUELA MONCAYO.

SEGUNDA: DECLARAR LA NULIDAD del acta de escrutinios del 29 de octubre de 2015, expedida por los delegados de la COMISIÓN ESCRUTADORA DEL MUNICIPIO DE POPAYÁN, contenida en el formulario E-26 CON o el que corresponda, a través del cual se declaró elegidos por parte del PARTIDO SOCIAL DE UNIDAD NACIONAL PARTIDO DE LA U, a los señores PABLO ANDRÉS ARANGO PARRA, FABIÁN HERNANDO ACOSTA SÁNCHEZ, NELSON ANDRÉS SARRIA ALMARIO, como concejales del MUNICIPIO DE POPAYÁN, para

el período constitucional 2016-2019, por haberse presentado la causal prevista en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, C.P.A.C.A., consistente en la infracción de las normas en que debía fundarse el acto de elección y la falta de competencia como lo dispone el artículo 288 de la misma normatividad.

TERCERA: Como consecuencia de la anterior pretensión, **DECLARAR** la **NULIDAD** de las credenciales otorgadas por la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**, mediante formato E-27 a los señores **PABLO ANDRÉS ARANGO PARRA, FABIÁN HERNANDO ACOSTA SÁNCHEZ, NELSON ANDRÉS SARRIA ALMARIO**, para el período constitucional 2016-2019, como concejales del **MUNICIPIO DE POPAYÁN**, para el período constitucional 2016-2019.

CUARTA: ORDENAR a la **COMISIÓN ESCRUTADORA MUNICIPAL** y a la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**, excluir los votos que fueron computados a favor del **PARTIDO SOCIAL DE UNIDAD NACIONAL**, y en especial de sus candidatos **LUIS FELIPE CHAVES MARTÍNEZ, FABIÁN HERNANDO ACOSTA SÁNCHEZ, NELSON ANDRÉS SARRIA ALMARIO, JOEL MARÍA MUÑOZ, JUAN CARLOS PINO MARTÍNEZ, JOSÉ IGNACIO AHUMADO MORA, CARLOS MORALES BECERRA, ANÍBAL VILLAMARÍN MUÑOZ, MARÍA CECILIA CHANTRE GUERRERO, PABLO ANDRÉS ARANGO PARRA, JAIME ANDRÉS PATIÑO CHAPARRO, LIBARDO ANTONIO MONGRAGÓN, AUGUSTO MUÑOZ CAICEDO, JUAN SEBASTIÁN SALCEDO, SANDRA YOLIMA QUINTERO MANQUILLO, HULDY YULIET PASSU IDROBO, LILIANA MARITZA MUÑOZ NAVIA, ADRIANA MARÍA MONTENEGRO FERNÁNDEZ y MARÍA GUADALUPE VALENZUELA MONCAYO**, de las mesas y actas de jurado que funcionaron en todo el Municipio de Popayán para las elecciones del 25 de octubre de 2015 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 que expidan dichos organismos.

QUINTA: Que se ordene darle cumplimiento a la sentencia en los términos previstos por los artículos 192 a 195 y concordantes del C.P.A.C.A.”.

2. Hechos

Informó que el Partido Social de Unidad Nacional, en adelante Partido de la U, para las elecciones territoriales del 25 de octubre de 2015 inscribió 19 candidatos al concejo de Popayán, incluyendo en la lista 6 mujeres, correspondiente al 31%.

Aseguró que el Consejo Nacional Electoral, a través de la Resolución 1880 del 15 de septiembre de 2015, revocó la inscripción de la señora María Guadalupe Valenzuela Moncayo al advertir que ésta, mediante sentencia del 29 de agosto de 2001 del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán, fue condenada por fraude procesal, circunstancia que la inhabilitaba para ser inscrita al concejo de Popayán, de conformidad con el numeral 1 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994¹.

3. Normas violadas y concepto de la violación

El demandante señaló como vulnerados los artículos 1, 2, 13, 29, 40 y 43 de la Constitución Política; 1, 2, 3 y 4 de la Ley 581 de 2000; 28 de la Ley 1475 de 2011 y, 43 numeral 1 de la Ley 136 de 1994.

Indicó que partiendo de los postulados constitucionales, los cuales bajo el derecho a la igualdad persiguen reivindicar el papel de mujer en el campo laboral, político, social y productivo del país, el Congreso de la República expidió la Ley 581 de 2000, donde estableció en los artículos 1, 2 y 4 que su participación en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos de decisión del poder público sería del 30%.

Expresó que atendiendo lo anterior, en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 se dispuso, en materia electoral, que las listas que tuvieran más de 5 candidatos a cargos de elección popular, debían estar conformadas por un mínimo de 30% de uno de los géneros.

Aseguró que el Partido de la U inscribió al concejo de Popayán 19 candidatos, de los cuales 6 eran mujeres, con lo que, en principio, cumplía con la cuota de género.

Explicó que cuando el Consejo Nacional Electoral dejó sin validez la inscripción de la señora María Guadalupe Valenzuela Moncayo a través de la Resolución 1880 del 15 de septiembre de 2015, la lista del Partido de la U quedó conformada por 18 candidatos, de los cuales 5 eran mujeres, esto es, el porcentaje de participación del género femenino se alteró llegando al 27%.

Aseguró que la circunstancia anotada condujo a que la lista del Partido de la U no cumpliera con la cuota de género, lo que impedía que sus candidatos participaran en las elecciones al concejo de Popayán, no obstante, en la jornada que se adelantó el 25 de octubre de 2015 se eligieron como concejales para el periodo 2016-2019 a los señores Fabián Hernando Acosta Sánchez, Nelson Andrés Sarria Almario y Pablo Andrés Arango Parra.

¹ **“ARTÍCULO 43. INHABILIDADES.** No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

1. Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas. (...)”.

Resaltó que la situación descrita sin lugar a dudas implica que el acto demandado se dictó en contravención de la normas en que debía fundarse, en la medida que la lista del Partido de la U infringió, principalmente el artículo 28 de la ley 1475 de 2011.

Adujo que es incuestionable que los votos obtenidos por los candidatos del Partido de la U se deben excluir de los comicios porque la lista que presentó para el concejo de Popayán estaba inhabilitada para participar en las justas electorales del 2015.

4. Contestaciones a la demanda

Del delegado departamental del registrador nacional en el Cauca

Informó que el día 22 de julio de 2015, el Partido de la U inscribió ante la Registraduría Especial de Popayán la lista de candidatos al concejo de Popayán, la cual modificó el 31 del mismo mes y año, fecha en que la entidad expidió, en consecuencia, el formulario E-8 o lista definitiva de candidatos inscritos.

Manifestó que de acuerdo con lo anterior, para el 31 de julio de 2015 la entidad no conocía la inhabilidad.

Explicó que es la Registraduría Nacional del Estado Civil quien, una vez cerradas las inscripciones, remite las listas a las entidades competentes para que certifiquen las posibles inhabilidades de los candidatos y, si a consecuencia de una inhabilidad se revoca una inscripción, el llamado a modificar la lista es el partido político que se pueda ver afectado dentro del término previsto en el artículo 31 de la Ley 1475 de 2011.

Manifestó que el artículo 28 *ídem* establece como obligación de los partidos políticos la de verificar que las personas que inscriban en sus listas no se encuentren incursas en el régimen de inhabilidades.

De los señores Fabián Hernando Acosta Sánchez, Nelson Andrés Sarria Almario y Pablo Andrés Arango Parra

El apoderado de los demandados se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, para lo cual adujo que la demanda carecía del requisito de procedibilidad.

Indicó que el demandante censura el proceso de escrutinios que adelantó la Comisión Escrutadora del municipio de Popayán porque tuvo en cuenta la lista que el Partido de la U presentó al concejo de ese ente territorial, asunto que sin lugar a cuestionamiento debe ser objeto de reclamación ante la autoridad administrativa competente antes de que se declare la elección, lo que en este asunto no sucedió.

Expresó que el señor Daurbey Ledezma Acosta tampoco cumplió con desarrollar

un concepto de violación, hecho que implica que la demanda devenga en inepta, más aun cuando esta no se sustenta en las causales de nulidad que determina el artículo 275 de la Ley 1437 de 2011.

Arguyó que el Partido de la U actuó de buena fe al inscribir una lista que cumplía con la cuota de género, en consecuencia, si la señora María Guadalupe Valenzuela Moncayo se encontraba inhabilitada, es ella quien debe asumir las consecuencias y no la totalidad de la lista a la que pertenecía, toda vez que la causa inhabilitante escapaba a la competencia de quien otorgó el aval y de los candidatos electos.

Subrayó que el derecho a participar en la conformación del poder político es fundamental y, si un aspirante a una corporación pública se encuentra inhabilitado, no puede afectar el derecho personalísimo a ser elegido del resto de los candidatos que conforman la lista, pues ello cercenaría la posibilidad que tienen de participar en las justas electorales a consecuencia de hechos ajenos a su voluntad.

Del Consejo Nacional Electoral

La apoderada judicial de la Corporación propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva para lo cual sostuvo que el Consejo Nacional Electoral no declaró la elección demandada ni participó en la producción del acto administrativo enjuiciado.

Comunicó que el Registrador Nacional del Estado Civil, mediante escrito del 1 de septiembre de 2015, remitió al Consejo Nacional Electoral la lista de los partidos que incumplieron la cuota de género, en la cual inicialmente no se encontraba el Partido de la U para el concejo de Popayán.

Resaltó que el numeral 12 del artículo 265 de la Constitución Política faculta al Consejo Nacional Electoral para que antes de las elecciones revoque la inscripción de candidatos inhabilitados, que fue lo que sucedió en el presente asunto.

Del Partido de la U

Mediante apoderado judicial manifestó que de acuerdo con el artículo 45 de sus estatutos, los directivos del partido están obligados a implementar *“las medidas oportunas para la verificación de las condiciones del candidato”*, por lo que *“cuando se evidencien causas constitucionales o legales, inhabilidad sobreviniente o evidenciada con posterioridad a la inscripción, deberá solicitarse la correspondiente revocatoria de la inscripción ante el Consejo Nacional Electoral”*.

Sostuvo que la responsabilidad del partido cesa cuando en la solicitud de aval se oculta, acomoda, limita o parcela información relevante o se tergiversa en relación con las condiciones, calidades, inhabilidades o incompatibilidades de los candidatos.

Manifestó que la señora María Guadalupe Valenzuela Moncayo solicitó aval al Partido de la U para presentarse al concejo de Popayán y, para tal efecto, diligenció un acta de compromiso en la que sostuvo que no estaba inmersa en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y que no había sido condenada ni sancionada.

Informó que fue por ello que se procedió a la inscripción de la lista al concejo de Popayán, la cual cumplía con la cuota de género exigida en la ley.

Aceptó que el Consejo Nacional Electoral, una vez expidió la Resolución 1880 del 15 de septiembre de 2015, *“advierde a la Colectividad Política sobre una inhabilidad en que estaba inmersa la señora MARÍA GUADALUPE VALENZUELA MONCAYO en su calidad de candidata al Concejo de Popayán”*, la cual no se detectó antes de la inscripción de la lista y que *“afectó evidentemente el porcentaje de participación femenina previsto al momento de dar trámite a la inscripción de la lista”*.

Adujo que, en su criterio, los hechos descritos constituyen motivos de fuerza mayor que superan la diligencia con la que actuó el partido y, por ello, el presente asunto amerita *“una atención especial”*, pues al momento de la inscripción se cumplió con la cuota de género.

Explicó que la inscripción es un acto de trámite respecto del cual únicamente procede la revocatoria, que fue lo que sucedió cuando el Consejo Nacional Electoral dejó sin efecto la candidatura de la señora Valenzuela Moncayo, quien formaba parte de la lista al concejo de Popayán por el Partido de la U, en consecuencia, ahora no puede alegarse una nulidad electoral con sustento en un asunto que fue debatido ante la autoridad administrativa competente.

5. Actuación procesal

Por auto del 14 de diciembre de 2015, el ponente del Tribunal Administrativo del Cauca ordenó corregir la demanda, para lo cual la parte actora debía allegar al expediente una copia del acto de inscripción del Partido de la U, identificar con claridad la parte demandada y acreditar que se agotó el requisito de procedibilidad.

Mediante escrito del 16 de enero de 2016², el demandante interpuso recurso de reposición contra la anterior decisión judicial, únicamente respecto a que se acreditara que se cumplió con el requisito de procedibilidad, para lo cual afirmó que no era necesario para admitir la demanda porque no se cuestionaban irregularidades en el proceso de votación o en el escrutinio.

Con el recurso corrigió los demás aspectos señalados en el auto del 14 de diciembre de 2015.

A través de providencia del 25 de enero de 2016³, el Tribunal Administrativo del

² Folios 80 a 90 del cuaderno 1 del expediente.

³ Folios 120 a 126 del cuaderno 1 del expediente.

Cauca rechazó por improcedente el recurso de reposición, admitió la demanda y negó la medida cautelar solicitada.

En el auto se ordenó notificar por aviso a la totalidad de los concejales del municipio de Popayán, así como a los partidos, movimiento políticos y grupos significativos de ciudadanos; personalmente al Registrador Nacional del Estado Civil, al presidente del Consejo Nacional Electoral, al agente del Ministerio Público y al director de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, con el fin de que en el término de ley ejercieran su derecho a la defensa.

El delegado departamental de la Registraduría Nacional del Estado Civil; los concejales Pablo Andrés Arango Parra, Fabián Hernando Acosta Sánchez y Nelson Andrés Sarria Almario; el Consejo Nacional Electoral y el Partido de la U, contestaron la demanda mediante escritos visibles en los folios 208 a 213; 245 a 255; 385 a 394 y 414 a 434 de los cuadernos 2 y 3 del expediente, respectivamente.

Por medio de proveído del 5 de agosto de 2016⁴, se fijó fecha para celebrar la audiencia inicial prevista en el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011, la cual se llevó a cabo el día 16 del mismo mes y año⁵.

En la audiencia se fijó el litigio de la siguiente manera:

“Determinar si el acto de elección de los señores Pablo Andrés Arango Parra, Fabián Hernando Acosta Sánchez y Nelson Andrés Sarria Almario, como concejales del municipio de Popayán para el período 2016-2019, se encuentra afectado de nulidad, por cuanto la lista que inscribieron para participar en los comicios electorales del 25 de octubre de 2015, como candidatos del Partido Social de Unidad Nacional - Partido de la U, desconoció la cuota de género prevista en el art. 28 de la Ley 1475 de 2011, luego de haberse revocado la inscripción de la señora MARÍA GUADALUPE VELENZUELA MONCAYO”.

El ponente del Tribunal Administrativo del Cauca tuvo por no contestada la demanda por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Partido de la U porque los escritos se radicaron de manera extemporánea.

Se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Consejo Nacional Electoral y, de otra parte, se desestimaron las de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad e inepta demanda por ausencia de concepto de violación elevadas por el apoderado de los señores Pablo Andrés Arango Parra, Fabián Hernando Acosta Sánchez y Nelson Andrés Sarria Almario.

⁴ Folios 436 y 437 del cuaderno 3 del expediente.

⁵ Folios 458 a 469 del cuaderno 3 del expediente.

Asimismo, se tuvieron como pruebas los documentos allegados con la demanda y la contestación del apoderado de los señores Arango Parra, Acosta Sánchez y Sarria Almario. Se decretó de oficio un requerimiento al Consejo Nacional Electoral con el fin de que certificara si contra la Resolución 1880 del 15 de septiembre de 2015 se interpusieron recursos.

El 29 de agosto de 2016 se celebró la audiencia de pruebas⁶, en la cual se prescindió de la de alegatos y juzgamiento, en consecuencia, se ordenó a las partes presentar sus alegatos por escrito, para lo cual se les concedió el término de 10 días.

Mediante sentencia del 5 de octubre de 2016, el Tribunal Administrativo del Cauca declaró la nulidad del acto administrativo demandado.

Inconforme con la decisión adoptada, el apoderado judicial de los señores Pablo Andrés Arango Parra, Fabián Hernando Acosta Sánchez y Nelson Andrés Sarria Almario interpuso recurso de apelación a través de escrito del 12 de octubre de 2016⁷, el cual se concedió en providencia del 18 de octubre de 2016⁸ y se ordenó la remisión del expediente a esta Corporación.

Por auto del 4 de noviembre de 2016⁹, el magistrado ponente de la Sección Quinta del Consejo de Estado adoptó las siguientes decisiones: **(i)** admitió el recurso; **(ii)** ordenó a la secretaría de la Sección que lo pusiera a disposición de la parte demandante por el término de 3 días; **(iii)** ordenó que vencido el plazo anterior, permaneciera el expediente en secretaría por otros 3 días para que las partes presentaran alegatos de conclusión y, **(iv)** ordenó poner el expediente a disposición del Ministerio Público con el fin de que rindiera concepto dentro de los 5 días siguientes.

6. Sentencia de primera instancia

Corresponde a la dictada por el Tribunal Administrativo del Cauca el 5 de octubre de 2016, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

Manifestó que el 22 de julio de 2015, el Partido de la U inscribió 19 candidatos al concejo de Popayán en el formulario E-6, entre ellos 6 mujeres, correspondiente a un 31% del total de la lista.

Expresó que mediante la Resolución 1880 del 15 de septiembre de 2015, el Concejo Nacional Electoral revocó la inscripción de la señora María Guadalupe Valenzuela Moncayo, acto administrativo que se notificó en estrados y contra el que no se interpusieron recursos, razón por la cual quedó en firme el 17 del mismo mes y año.

Con sustento en sentencia del 10 de septiembre de 2015, dictada por la Sección

⁶ Folios 483 a 485 del cuaderno 3 del expediente.

⁷ Folios 570 a 581 del cuaderno 3 del expediente.

⁸ Folio 583 del cuaderno 3 del expediente.

⁹ Folio 590 del cuaderno 2 del expediente.

Quinta del Consejo de Estado dentro del expediente 2014-00028-00, con ponencia de la doctora Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, sostuvo que la cuota de género era exigible en la conformación de las listas que se presentaran para elecciones mediante voto popular.

Explicó que cuando el Partido de la U inscribió a una mujer que detentaba una inhabilidad, desconoció la normatividad que regulaba la cuota de participación de género, en la medida que no se podía aceptar que se cumplió con el requisito de ley cuando se incluyó en la lista a una mujer inelegible.

Aseguró que el acto mediante el cual quedó inscrita la lista que el Partido de la U presentó al concejo de Popayán produjo una irregularidad sustancial que afectó de nulidad la elección de los señores Pablo Andrés Arango Parra, Fabián Hernando Acosta Sánchez y Nelson Andrés Sarria Almario.

Destacó que en los términos del numeral 2 del artículo 288, ante la evidente nulidad de la elección demandada, lo pertinente era practicar un nuevo escrutinio excluyendo los 12.130 votos obtenidos por los candidatos del Partido de la U.

7. Recurso de apelación de los señores Fabián Hernando Acosta Sánchez, Nelson Andrés Sarria Almario y Pablo Andrés Arango Parra

El demandante, mediante escrito del 12 de octubre de 2016¹⁰, apeló la sentencia de primera instancia.

Indicó que no es cierto que el Partido de la U haya inscrito a una mujer que se encontraba inhabilitada, porque para el 22 de julio de 2015, fecha en que se inscribió la lista, no era fácil saber que uno de sus candidatos tenía tal problema, al punto que la misma Registraduría Especial de Popayán emitió el formulario E-8 o lista definitiva de candidatos.

Informó que las inscripciones cerraron el 25 de julio de 2015, fecha para la cual el Partido de la U cumplió con la cuota de género al inscribir 6 mujeres, correspondiente al 31.57%, porcentaje que no sufrió modificación durante el plazo que se tiene para modificar las listas.

Afirmó que el Partido de la U consultó en la página web de la Procuraduría General de la Nación los antecedentes de sus candidatos, sin encontrar que María Guadalupe Valenzuela Moncayo registrara inhabilidades, razón que se consideró para inscribir la lista al concejo de Popayán.

Aceptó que la ley obliga a que una vez en firme una inscripción, se adelante una revisión de antecedentes ante la Procuraduría General de la Nación con el fin de determinar si algunos candidatos están inhabilitados, lo que en efecto sucedió y, por ello, el Consejo Nacional Electoral revocó la inscripción de la señora Valenzuela Moncayo, sin embargo, aseguró *“que en el lapso comprendido entre el 15 de septiembre y el 25 del mismo mes era imposible reemplazar a la candidata*

¹⁰ Folios 570 a 581 del cuaderno 3 del expediente.

cuya inscripción se revocó”, razón para que se acepte que en el presente asunto aplica el principio según el cual nadie está obligado a lo imposible.

Manifestó que el Tribunal de la primera instancia se equivocó en la apreciación del material probatorio porque no tuvo en consideración que la Registraduría Nacional del Estado Civil inicialmente no reportó que el Partido de la U incumplía la cuota de género, esto es, la entidad aceptó que el citado partido la cumplió.

Aseguró, sin explicar, que la sentencia de primera instancia vulneró los principios de eficacia del voto y a la seguridad jurídica.

8. Alegatos de conclusión en segunda instancia

De los señores Fabián Hernando Acosta Sánchez, Nelson Andrés Sarria Almario y Pablo Andrés Arango Parra

El apoderado de los demandados reiteró los argumentos que expuso en el recurso de apelación.

Del demandante Daurbey Ledezma Acosta

Reiteró los argumentos que expuso en la demanda y, con fundamento en ellos, solicitó confirmar el fallo de la primera instancia¹¹.

Del Partido de la U

El director jurídico del partido y apoderado reiteró los argumentos que se expusieron en la contestación a la demanda¹².

De la Registraduría Nacional del Estado Civil

Indicó que de conformidad con el artículo 32 de la Ley 1475 de 2001, la competencia de los registradores municipales se circunscribe a verificar si un partido o movimiento político al momento de la inscripción de sus candidatos o lista cumple con los requisitos formales de carácter legal o constitucional.

Explicó que en el artículo 33 *ídem*, una vez se expida la lista definitiva, se faculta a la Registraduría Nacional del Estado Civil para remitir ésta con destino a la Procuraduría General de la Nación, con el fin de que allí se verifique si en su base de datos algunos candidatos tienen inhabilidades, las cuales, de existir, deben ser informadas al Consejo Nacional Electoral para que proceda a revocar la inscripción en ejercicio de la competencia que para tal efecto le confiere el numeral 12 del artículo 265 de la Constitución Política.

9. Concepto del Ministerio Público

El procurador séptimo delegado ante el Consejo de Estado, solicitó confirmar la

¹¹ Folios 626 a 635 del cuaderno 4 del expediente

¹² Folios 637 a 668 del cuaderno 4 del expediente.

sentencia de primera instancia, para lo cual expuso los siguientes argumentos:

Adujo que la nulidad general de los actos administrativos se presenta cuando estos se expiden en contravención de las normas en que debían fundarse, regla que aplica a los actos electorales.

Transcribió un extenso aparte de la sentencia C-371 de 2000 de la Corte Constitucional, así como de la sentencia del 7 de diciembre de 2006, dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro del expediente 2005-00961-01, con ponencia de la doctora María Nohemí Hernández Pinzón, para concluir que a pesar de que el Partido de la U tenía conocimiento que el Consejo Nacional Electoral revocó la inscripción de la señora María Guadalupe Valenzuela Moncayo a través de la Resolución 1880 del 15 de septiembre de 2015, no efectuó ningún tipo de gestión para suplir a su candidata y cumplir con el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011.

Subrayó que en su criterio no hay duda acerca de que al igual que lo hizo el a quo, el Partido de la U desconoció las normas legales y constitucionales sobre cuota de género, en consecuencia el acto de inscripción vicia el acto de elección, dado que no se puede convertir lo ilícito en lícito.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Según el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 615 de la Ley 1564 de 2012, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los señores Fabián Hernando Acosta Sánchez, Nelson Andrés Sarria Almario y Pablo Andrés Arango Parra, contra la sentencia del 5 de octubre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, en la que accedió a las pretensiones de la demanda tendiente a obtener la nulidad del acto administrativo por medio del cual se declaró la elección de los concejales del municipio de Popayán para el periodo 2016-2019.

2. Problema jurídico

Le corresponde a esta Corporación resolver, en los términos del recurso de apelación, si acertó el *a quo* al decretar la nulidad del formulario E-26 CON del 29 de octubre de 2015, mediante el cual se declaró la elección de los concejales del municipio de Popayán para el periodo constitucional 2016-2019.

3. El caso concreto

Para dar inicio al estudio de la apelación contra la sentencia de primera instancia, la Sala estima pertinente referirse al artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, *“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”*.

Lo anterior atendiendo a que es la norma que de manera especial, en materia electoral, consagra un porcentaje de participación de cualquiera de los géneros (mujer - hombre), para efectos de que los partidos, movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos¹³, conformen las listas que presentarán en aquellas contiendas electorales en las cuales se elijan cinco o más curules para corporaciones de elección popular¹⁴.

En concreto, el inciso primero del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, consagra:

“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 (...).*

De la lectura de la norma transcrita se pueden extraer las siguientes conclusiones: (i) los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos pueden inscribir candidatos a cargos y corporaciones de elección popular cuando previamente hayan verificado que éstos cumplen con las calidades exigidas; (ii) han comprobado que reúnen los requisitos establecidos para desempeñar el cargo y, (iii) establecieron que éstos no se encuentran inmersos en causales de inhabilidad o incompatibilidad que les impida desempeñarlo.

Ahora bien, en la parte final del inciso primero del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, el legislador fue claro al establecer que las listas donde se elijan 5 o más curules para corporaciones de elección popular deben estar compuestas por un mínimo del 30% de cualquiera de los géneros.

En materia electoral, la conformación de la lista definitiva que se pondrá a consideración de los ciudadanos habilitados para votar la expide la Registraduría Nacional del Estado Civil mediante el formulario E-8, esto es, el citado formulario, tratándose de elecciones donde se esté por elegir 5 o más curules, debe contener un porcentaje mínimo de candidatos de cualquiera de los géneros del 30% pues, de lo contrario, se incumplirá el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011.

Ahora bien, se podría pensar que una vez expedido el formulario E-8, es inmodificable y, por ello, se debe entender que ya se cumplió con la cuota de género, sin embargo, no es así, pues como lo establece el artículo 33 de la Ley 1475 de 2011, conformada la lista definitiva, corresponde a la Registraduría

¹³ Ver sobre el particular la sentencia C-490 de 2011, en la cual se declaró la exequibilidad condicionada del primer inciso del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011.

Nacional del Estado Civil remitirla a los diferentes organismos del Estado, en especial a la Procuraduría General de la Nación para que certifiquen si sobre los candidatos inscritos por un partido, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos, pesa algún tipo de sanción o inhabilidad que los haga inelegibles.

El artículo 33 de la Ley 1475 de 2011, es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 33. DIVULGACIÓN. *Dentro de los dos (2) días calendario siguientes al vencimiento del término para la modificación de la inscripción de listas y candidatos, la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral publicarán en un lugar visible de sus dependencias y en su página en Internet, la relación de candidatos a cargos y corporaciones públicas de elección popular cuyas inscripciones fueron aceptadas.*

Dentro del mismo término las remitirá a los organismos competentes para certificar sobre las causales de inhabilidad a fin de que informen al Consejo Nacional Electoral, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su recibo, acerca de la existencia de candidatos inhabilitados, en especial las remitirá a la Procuraduría General de la Nación para que previa verificación en la base de sanciones e inhabilidades de que trata el artículo 174 del Código Disciplinario Único, publique en su página web el listado de candidatos que registren inhabilidades”.

Verificada la existencia de inhabilidad sobre alguno de los aspirantes, corresponde al Consejo Nacional Electoral, en ejercicio de la facultad establecida en el numeral 12 del artículo 265 de la Constitución Política, decidir sobre la revocatoria de la inscripción del candidato inhabilitado, lo que, para el asunto bajo examen, ocurrió mediante la Resolución 1880 del 15 de septiembre de 2015.

Una vez se revoca una inscripción, la cual sin lugar a dudas disminuye el número de candidatos inscritos en la lista definitiva o formulario E-8, se abre la posibilidad de reemplazar ese candidato, para lo cual debe acudirse al inciso segundo del artículo 31 de la Ley 1475 de 2011, según el cual **“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”.**

En el caso bajo estudio, la oportunidad para que el Partido de la U ejerciera su derecho a modificar la lista vencía el 25 de septiembre de 2015, pues las elecciones se llevarían a cabo el 25 de octubre de la misma anualidad.

Valga la pena aclarar, que si la revocación de una inscripción recae sobre alguno de los géneros con el cual se cumplió lo dispuesto en el artículo 28 *ídem*, debe entenderse que la norma se incumple pues, se reitera, la ley exige que la lista de

¹⁴ Esta norma también debe respetarse en la conformación de listas que se sometan a consulta.

la cual se van a elegir 5 o más curules para corporaciones de elección popular esté conformada por un mínimo del 30% de cualquiera de los géneros.

Conforme con lo expuesto, para la Sala no está llamado a prosperar el argumento de la parte apelante, según el cual para el 22 de julio de 2015, fecha en que se inscribió la lista, no era fácil saber que uno de sus candidatos estaba inhabilitado, al punto que la Registraduría Especial de Popayán emitió el formulario E-8, porque como se acabó de explicar, con posterioridad a que se expide la lista definitiva, se debe surtir un trámite especial de verificación de sanciones e inhabilidades y, fue en ese proceso que se advirtió que sobre la señora María Guadalupe Valenzuela Moncayo recaía una inhabilidad porque fue condenada penalmente, razón por la cual el Consejo nacional Electoral expidió el acto de revocatoria de la inscripción y, frente al cual, no se interpuso recurso alguno.

Contrario a lo que estima la parte apelante, el Partido de la U sí estaba en la obligación de verificar si sus inscritos estaban inmersos en alguna inhabilidad, pues no puede excusarse en el principio de la buena fe para transferir su responsabilidad a los candidatos que avala y, con fundamento en ello, pretender que cumplió con el porcentaje que en materia de género le exige la ley en materia electoral.

Bajo ningún aspecto la Sala desconoce que las inscripciones para las últimas elecciones territoriales cerraron el 25 de julio de 2015, pues así se estableció en el calendario electoral que adoptó la Registraduría Nacional del Estado Civil mediante la Resolución 13331 del 11 de septiembre del 2014, sin embargo, tal circunstancia implica que formalmente se cumplió con la cuota de género para esa fecha, pero no materialmente, pues como ya quedó sentado, las listas pueden ser objeto de modificaciones por diferentes circunstancias, entre ellas, la revocatoria de una inscripción por parte del Consejo Nacional Electoral.

Véase como a folios 18 a 35 del cuaderno 1 del expediente obra una copia de la Resolución 1880 del 2015, mediante la cual el Consejo Nacional Electoral revocó, entre otras, la inscripción de la señora María Guadalupe Valenzuela Moncayo, decisión en la que en el artículo tercero se informó que *“La presente Resolución se notificará en estrados y contra ella procede recurso de reposición, el cual deberá interponerse en la audiencia de adopción y notificación de la decisión”*.

Resulta relevante indicar que la Resolución 1880 del 2015 se notificó en estrados el 15 de septiembre de 2015, sin embargo no fue interpuesto el recurso procedente, razón por la cual quedó en firme el día 21 del mismo mes y año de conformidad con el numeral tercero del artículo 87 de la Ley 1437 de 2011, según el cual los actos administrativos quedarán en firme *“Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos”*.

En consecuencia, los apelantes no pueden desconocer que su partido político tuvo cuatro días para modificar la lista al concejo de Popayán, contados desde la ejecutoria de la resolución a través de la cual se revocó la inscripción de la señora

Valenzuela Moncayo.

Así, cuando el Concejo Nacional Electoral invalidó la inscripción de la señora María Guadalupe Valenzuela Moncayo, no hay duda que se afectó el 30% que exige la ley, porque quedaron 18 candidatos inscritos por el Partido de la U al concejo de Popayán, de los cuales solo 5 eran del género femenino, no obstante que debían ser 6.

No entiende la Sala cómo los apelantes aceptan que una vez en firme una inscripción, se debe adelantar la revisión de antecedentes ante la Procuraduría General de la Nación, razón por la cual el Consejo Nacional Electoral revocó la inscripción de una de las candidatas, sin embargo pretenden que se declare ajustada a la ley su elección porque, en su parecer, era imposible que entre el 15 y el 25 de septiembre de 2015, el Partido de la U reemplazara a la candidata Valenzuela Moncayo.

Se podría aducir que la Registraduría Nacional del Estado Civil no adelantó actuación tendiente a que la señora Valenzuela Moncayo quedara por fuera del tarjetón debido a su inhabilidad, al punto que obtuvo 82 votos, razón por la cual solo se afecta la votación obtenida por esta señora, no obstante un argumento en tal sentido no estaría llamado a prosperar por cuanto sin importar que la inhabilitada haya obtenido votación, la realidad acredita que la lista resulta inválida por incumplir la cuota de género y, de otra parte, en el expediente no obran pruebas que permitan verificar las razones que en materia de logística impidieron a la entidad retirar de la tarjeta electoral a la señora Valenzuela Moncayo.

Pese a lo anterior, la Sala llama la atención de la Registraduría Nacional del Estado Civil, para que en lo sucesivo adopte las medidas pertinentes con el fin de que en los tarjetones electorales no aparezcan candidatos respecto de los cuales se comprobó, previamente a su impresión, que resultan ilegibles o haga la publicidad correspondiente en caso de que no pueda cambiar los tarjetones.

Así las cosas, para la Sala, la actuación que adelantaron las autoridades administrativas con el fin de revocar la inscripción de la señora María Guadalupe Valenzuela Moncayo se ajustó a la normatividad existente sobre la materia y, por ello, la revocatoria de su inscripción afectó la lista que el Partido de la U presentó al concejo de Popayán, pues no cumplió con el porcentaje mínimo previsto en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011.

Para concluir, la Sala observa que el señor Daurbey Ledezma Acosta solicitó la nulidad parcial del formulario E-26 CON del 29 de octubre de 2015 del municipio de Popayán, en tanto únicamente reclamó la invalidez de la elección de los señores Pablo Andrés Arango Parra, Fabián Hernando Acosta Sánchez y Nelson Andrés Sarria Almario porque la lista a la que pertenecieron incumplió la cuota de género, sin embargo, el Tribunal Administrativo del Cauca declaró la nulidad del citado acto y ordenó la cancelación de todas las credenciales de quienes fueron elegidos concejales, sin tener en cuenta que una decisión en tal sentido desconocía que las restantes curules no se afectaban con la irregularidad en que

incurrió la lista del Partido de la U.

Atendiendo lo anterior, esta Sección modificará la sentencia del 5 de octubre de 2016, dictada por el Tribunal Administrativo del Cauca para, en su lugar, declarar la nulidad del formulario E-26 CON solo respecto de los señores Pablo Andrés Arango Parra, Fabián Hernando Acosta Sánchez y Nelson Andrés Sarria Almario, confirmando en lo demás el fallo apelado.

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: Modifícase la sentencia de octubre 5 de 2016, dictada por el Tribunal Administrativo del Cauca, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control presentó el señor Daurbey Ledezma Acosta para, en su lugar, declarar la nulidad del formulario E-26 CON del 29 de octubre de 2016, únicamente respecto de los señores Pablo Andrés Arango Parra, Fabián Hernando Acosta Sánchez y Nelson Andrés Sarria Almario, concejales del municipio de Popayán por el Partido de la U, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Confírmase, en lo demás, el fallo de octubre 5 de 2016, dictado por el Tribunal Administrativo del Cauca

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidenta

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera
Ausente con permiso

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero