

JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES - Naturaleza jurídica

Estas juntas son corporaciones públicas, cuerpos de representación elegidos por el pueblo, que participan en la elaboración de planes y programas, de propuestas de inversión, que tienen funciones de vigilancia y control de la gestión pública, etc. -, y hacen parte de la administración municipal o distrital; obligadas por tanto a cumplir, en todas sus atribuciones, incluidas las electorales, las normas constitucionales de manera prevalente, entre ellas, el artículo 263 constitucional, que prevé el empleo del sistema del cociente electoral siempre que estas corporaciones voten por dos o más individuos. A esta conclusión se llega del análisis de los artículos 40, 148, 260, 261, 291 de la Constitución Política, 119 a 135 de la ley 136 de 1994, 64 a 83 del decreto 1421 de 1993 y 48 de la ley 617 de 200, así como de la naturaleza, atribuciones, funcionamiento - reuniones, sesiones, quórum, etc. - de las juntas administradoras locales, forma de elección de los ediles, régimen de inhabilidades e incompatibilidades, prohibiciones y honorarios de los mismos.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio 1395 de 13 de julio de 2001.

ESCRUTINIO ELECTORAL - Sistemas / SISTEMA DE ESCRUTINIO ELECTORAL

En materia electoral se han distinguido básicamente dos sistemas para, con base en el número de votos emitidos por los electores, verificar los escrutinios y determinar la manera de provisión de cargos de elección plurinominal, buscando asegurar a cada partido o grupo una efectiva representación de acuerdo con el volumen de sufragios a favor. Son ellos el sistema mayoritario, según el cual, simplemente, el candidato que obtiene el número de votos mayor resulta elegido, y el de representación proporcional, también conocido como del cociente electoral o mixto, que persigue garantizar la representación de las minorías y que es el que interesa para efectos de la consulta.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio 1395 de 13 de julio de 2001.

CUOCIENTE ELECTORAL - Clases / CUOCIENTE DE HARE - Concepto / CUOCIENTE DE DROOP - Concepto / CUOCIENTE IMPERIAL - Concepto / METODO HARE NIEMEYER - Concepto

En la práctica se distinguen cuatro (4) tipos de cociente electoral. Son ellos: el cociente de Hare, el de Droop, el Imperial y el Hare-Niemeyer. a) El cociente de Hare, o cociente natural, fue propuesto en 1857 por Thomas Hare, el cual resulta de dividir el número total de votos válidos entre el número de puestos por proveer en la circunscripción correspondiente, quedando en la práctica muchas veces votos sobrantes o restos, denominados en nuestro medio residuos. Esta fórmula, en tales condiciones, desarrolla de manera natural un mecanismo proporcional para asegurar la representación de las minorías en atención exacta al número de votos conseguidos; b) El cociente de Droop, ideado en 1868 por el abogado Inglés Henry Droop, se concreta al dividir el total de votos válidos entre el número de puestos a adjudicar más uno y, a este resultado, se le añade uno. "El cociente de Droop tiene la característica de ser el que teóricamente permite la distribución de un número mayor de cargos sin llegar nunca a repartir más de los que correspondan a la respectiva circunscripción. En otras palabras, es el divisor más pequeño utilizable sin peligro de adjudicar más puestos que los sometidos a elección (...) También se usa dentro del llamado sistema de Hagenbach-Bischoff, que emplea la distribución por cociente para la primera distribución y el método

D'Hont (media más elevada) para la adjudicación de los cargos restantes, por ello algunos autores dan a este cociente el nombre de Hagenbach-Bischoff.”; c) el cociente imperial, cuyo cálculo sale de dividir el total de votos válidos entre el número de puestos a abastecer más dos: “al usar este cociente como base para la distribución de cargos aumentan las posibilidades de adjudicar todos los puestos en la primera fase; pero, al mismo tiempo surge el peligro de otorgar más cargos de los que están en disputa.”; y, d) el método Hare - Niemeyer, aplica la fórmula de multiplicar votos por puestos, cantidad que es dividida por el total de votos. “De esta operación no resulta una cantidad de votos necesarios para que un partido obtenga un escaño, sino una cifra que indica la cantidad de escaños que corresponden a cada partido. Los escaños sobrantes se distribuyen según el orden de las décimas, de modo que no es necesario un procedimiento adicional. A pesar de su precisión matemática, este sistema que se ha introducido en Alemania en 1985, puede producir ‘resultados ilógicos, como el de que un partido que ha ganado un escaño lo puede perder al aumentar en uno el número de escaños a distribuir”.

NOTA DE RELATORIA: Sentencias 0518 de 3 de mayo de 1991; 1497 de 1 de febrero de 1996, Sección Quinta. Autorizada su publicación con oficio 1395 de 13 de julio de 2001.

SISTEMA ELECTORAL - Representación proporcional / REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL - Evolución legal

En Colombia la representación proporcional, como sistema electoral, comienza a evolucionar desde 1905 - ley 42 - y luego se regula en el Acto Legislativo No.3 de 1910, desarrollado por el artículo 111 de la ley 85 de 1916, aclarado por el artículo 12 de la ley 96 de 1920. Posteriormente la ley 31 de 1929 introduce el sistema de cociente de Hare y el artículo 1° de ley 7ª de 1932 consagró el método Hare-Niemeyer, para volver al cociente natural mediante la ley 67 de 1937. Por su parte el artículo 50 del Acto Legislativo No. 1 de 1968, reformativo del artículo 172 de la Carta de 1886, reproducido por el artículo 7° del Código Electoral - decreto 2241 de 1986 -, alternó la fórmula del cociente de Hare con el de Hagenbach-Bischoff, en este último caso si se elegían sólo dos individuos.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio 1395 de 13 de julio de 2001.

ALCALDE LOCAL - Ternas para su designación. Inaplicación de la ley de cuotas / JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES - Integración de ternas para alcalde Local se hace bajo el sistema de cociente electoral / JAL – Ternas para designación de alcalde local: aplicación del sistema de cociente electoral descarta la aplicación de incluir en las ternas a una mujer / PARTICIPACIÓN DE LA MUJER – Integración de ternas para designación de alcalde local. Aplicación de sistema de cociente electoral / LEY DE CUOTAS – Sistema de cociente electoral descarta inclusión de ternas con una mujer / SISTEMA DEL CUOCIENTE ELECTORAL - Aplicación del sistema: integración de ternas para designación de alcalde local

Al estudiar detenidamente la ley 581 de 2000 y la sentencia en cita, encuentra la Sala que los alcances del artículo 263 no fueron considerados de manera explícita por el legislador ni por la Corte Constitucional, al expedirla y revisarla, respectivamente; al haber dispuesto el Constituyente en el artículo 263 que “para asegurar la representación proporcional de los partidos, cuando se vote por dos o más individuos en elección popular o en una corporación pública, se empleará el sistema de cociente electoral”, el legislador no previó la conformidad de la norma, con el plausible ánimo de dar una adecuada y efectiva participación a la mujer,

para el caso de la elaboración de las ternas por las JAL. Sin desconocer la naturaleza estatutaria de la ley 581 de 2000, con especial jerarquía normativa respecto del decreto con fuerza de ley 1421 de 1993, se precisa que, si bien las JAL son un solo cuerpo decisorio y constituyen por lo mismo corporaciones únicas, orgánica y funcionalmente, el procedimiento constitucional aplicable por esta clase de órganos en la elaboración de las ternas para la designación de alcaldes locales, tiene por efecto reflejar, en un proceso democrático de representación proporcional, la fuerza electoral de los diversos partidos o grupos con asiento en la respectiva JAL y, así, la señalada función debe cumplirla mediante el empleo del sistema del cociente electoral. La Sala estima necesario precisar, además, que la obligación de incluir hombres y mujeres en igual proporción “para la designación en los cargos que deban proveerse por el sistema de listas” -inciso 2° del artículo 6° ibídem-, no es aplicable a las que deben elaborar los distintos partidos, grupos o movimientos con representación en las juntas administradoras, pues la hipótesis de la norma está destinada a ser cumplida por quien elabore la lista con destino directo para la nominación respectiva, como acontece con las que debe elaborar el Consejo Superior de la Judicatura para la designación de funcionarios judiciales y, en el caso de las ternas para designar alcaldes menores, la lista implica un paso preparatorio indispensable para confeccionarlas, sin que ella sea expresión del nombramiento por el “sistema de listas” a que alude el artículo 6°, pues la designación la efectúa el alcalde mayor de la terna resultante de la aplicación de otro mecanismo, el de cociente electoral. Ahora bien, como el cociente electoral es un sistema con fórmulas matemáticas exactas, cuyo cálculo y resultados no están determinados por variables como el sexo, la raza, la religión, etc. su aplicación no resulta compatible con los alcances del artículo 6° de la ley 581 de 2000 y, por lo mismo es forzoso concluir que no todas las clases de acciones o discriminaciones positivas son compatibles con la normatividad constitucional, como es el caso expuesto, por cuanto el empleo obligatorio por las corporaciones públicas del procedimiento del cociente electoral previsto en el artículo 263, descarta la obligación de los distintos movimientos, aislada y conjuntamente considerados, de incluir en las listas por lo menos una mujer, como lo dispone la ley 581 de 2000. NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio 1395 de 13 de julio de 2001.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE

Bogotá D. C., cinco (5) de julio de dos mil uno (2001)

Radicación número: 1359

Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR

Referencia: Ternas para la designación de alcaldes menores. Aplicación del sistema de cociente electoral y participación de la mujer en los niveles decisorios - ley 581 de 2000 -.

El señor Ministro del Interior, a solicitud del Alcalde Mayor de Bogotá, formula consulta a la Sala acerca de la conformación de ternas por parte de las Juntas Administradoras Locales para elegir los alcaldes menores de las localidades de Bogotá D. C.. En concreto, se pregunta:

“1.- A efectos de la presentación de ternas, para la elección de los Alcaldes Locales, deben entenderse las Juntas Administradoras Locales como cuerpos únicos, o como un conjunto de personas que intervienen en la conformación?.

2.- Las Juntas Administradoras Locales están obligadas a incluir el nombre de una mujer, en las ternas que presentan al Alcalde Mayor de Bogotá, para designar los Alcaldes Locales, aún cuando respecto a la parte final del artículo 6° de la Ley 581 de 2000, la Honorable Corte Constitucional dispuso en sentencia C-371 de 2000, declarar exequible en forma condicionada el aparte del artículo, bajo el entendimiento de que cuando en la conformación de ternas concurren distintas personas o entidades se procurará incluir mujeres, sin que ésta sea una obligación inexorable?.

3.- En aras de dar cumplimiento al inciso primero del artículo 6° de la Ley 581 de 2000, norma posterior al Decreto 1421 de 1993, los ediles que conforman la Junta Administradora Local, pueden abstenerse de aplicar el cuociente electoral previsto en el artículo 84 del Estatuto Orgánico de Bogotá?”.

El texto de la consulta, precisa los criterios sobre el particular expuestos por el Alcalde Mayor de Bogotá, algunas juntas administradoras locales, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio del Interior.

Según la Alcaldía Mayor las JAL sí están obligadas a incluir, por mandato del artículo 6° de la ley 581 de 2000, por lo menos una mujer en la terna que conforman, pues, cuando desarrollan esa competencia lo hacen como un solo cuerpo y, por tanto, no se encuentran dentro de la excepción definida por la Corte Constitucional en la sentencia C 371 de 2000, que se pronunció sobre la constitucional de dicha norma.

Algunas juntas administradoras locales, consideran que no existe tal obligación, por cuanto, de una parte, la Corte Constitucional condicionó el artículo 6° de la ley 581 de 2000 a las ternas conformadas por una sola persona o entidad, no por varias personas, como es el caso de los ediles y de otra, la inclusión en comento es incompatible con el mecanismo del cuociente electoral al que se refiere el artículo 84 del decreto 1421 de 1993, que parte del principio democrático de las mayorías, excluyente del carácter preferente que tendría la obligatoria inclusión de una mujer en la terna, independientemente de los resultados democráticos a que se llega mediante el mecanismo del cuociente.

Para la Defensoría del Pueblo, la interpretación conjunta de los artículos 84 del decreto 1421 de 1993 y 6° de la ley 581 de 2000, conduce a la conclusión de que las JAL deben incluir siempre el nombre de una mujer dentro de las ternas de candidatos puestas a consideración del Alcalde Mayor de Bogotá para el nombramiento de los alcaldes locales, toda vez que las normas de diferenciación positiva - también llamadas acciones afirmativas, o de discriminación positiva o inversa - aparejan una limitación al principio de las mayorías, que se fundamenta

en el propósito de garantizarle una mayor representación a minorías sociales o a sectores desprotegidos de la sociedad (artículos 13, 20 y 43 de la Constitución Política). Por todo lo anterior, "...cuando una Junta advierta que la terna que se dispone a elaborar no va a contener el nombre de una mujer, deberá diseñar el mecanismo necesario para adecuar el sistema de cuociente electoral que se utiliza para definir la integración de las ternas, con la obligación de incluir en cada una de ellas a una mujer."

Finalmente, el señor Ministro anota que algunas localidades adelantaron procesos de selección de candidatos para conformar la terna, los cuales se surtieron con la amplia participación de la comunidad a través de mecanismos como exámenes sico-técnicos, audiencias públicas y audiencias ante la Junta Administradora Local, en donde como resultado del proceso de preselección ninguna mujer clasificó y considera "...que si bien la Junta Administradora Local es un cuerpo único, no obstante, está conformada por un número plural de miembros, elegidos por voto popular, que para ejercer la función de conformar terna de candidatos para desempeñar el cargo de alcalde local, utilizan por expresa disposición del artículo 84 del decreto - ley 1421 de 1993, el sistema del cuociente, es decir, no existe para estos efectos el sistema de mayoría absoluta, sistema que si existiera pudiera llevarnos a pensar que la JAL se manifiesta como cuerpo único, en cuanto ha sido por decisión del mayor número de miembros que se habría conformado la terna"

La Sala considera

Marco normativo

Según el inciso 3°, parte final, del artículo 323 de la Constitución Política, los alcaldes locales de Bogotá "...serán designados por el Alcalde Mayor de terna enviada por la correspondiente junta administradora"¹ y el inciso 2° ibídem, precisa que "en cada una de las localidades habrá una junta administradora, elegida popularmente para períodos de tres años, que estará integrada por no menos de siete ediles, según lo determine el Concejo Distrital, atendida la población respectiva",².

Ahora bien, el artículo 263 de la Carta dispone que "para asegurar la representación proporcional de los partidos, cuando se vote por dos o más individuos en elección popular **o en una corporación pública, se empleará el sistema de cuociente electoral**".

¹ Aún cuando inicialmente en la Asamblea Nacional Constituyente se pensó en la elección popular de los alcaldes locales (Plenaria de junio 16 de 1991, Transcripción de sesiones, Págs. 21 y 37), el Delegatario Augusto Ramírez Ocampo, sugirió su elección mediante el mecanismo de ternas, con el propósito de articular el concepto de participación con el de unicidad fundamental de la administración. En efecto, en sesión plenaria de junio 16 de 1991, dijo: "... Si nosotros fracturamos a Bogotá (...) me temo mucho que va a volverse inmanejable (...) de la misma manera que lo fue y que lo es en este momento la Alcaldía de Lima. Creo, además, por lo que he escuchado en el debate y en las propuestas, que muy pocas permiten esta fórmula, pero el doctor Castro me ha convencido de que es innecesario darle, de alguna manera, una posibilidad de intervención a esas juntas administradoras locales, en la búsqueda de la mayor participación y, por lo tanto, mi propuesta va orientada a que los alcaldes locales puedan seguir siendo de libre nombramiento y de remoción del Alcalde Mayor, pero de ternas enviadas por la correspondiente junta administradora local..."

² El carácter de corporación pública de las JAL se estudiará con mayor profundidad en el desarrollo de esta consulta.

En ejercicio del artículo transitorio 41 de la Constitución, el Presidente de la República dictó el decreto 1421 de 1993, contentivo del régimen especial para el Distrito Capital de Bogotá. En punto al nombramiento de los alcaldes locales, el artículo 84 desarrolla las normas constitucionales en mención, tanto en lo que se refiere a la conformación de las ternas con aplicación del sistema del cuociente electoral, como en lo atinente a la elección por parte del Alcalde Mayor, en estos términos:

“Los alcaldes locales serán nombrados por el alcalde mayor de terna elaborada por la correspondiente junta administradora.³ **Para la integración de la terna se empleará el sistema del cuociente electoral**⁴. Su elaboración tendrá lugar dentro de los ocho (8) días iniciales del primer período de sesiones de la correspondiente junta.⁵”

Por su parte, el artículo 6° de la ley estatutaria 581 de 2000 - 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 Carta - determina:

“Nombramiento por sistema de ternas y listas. Para el nombramiento en los cargos que deban proveerse por el sistema de ternas, se deberá incluir, en su integración, por lo menos el nombre de una mujer”

Es así como la normatividad en comento contempla, en principio, procedimientos disímiles para la elaboración de ternas; corresponde así, determinar si la confección de las destinadas al nombramiento de los alcaldes locales de Bogotá, debe regirse por las normas especiales, aplicando el sistema del cuociente electoral y, en consecuencia, con prescindencia del tema de género, o por las normas generales, incluyendo indefectiblemente, por lo menos, el nombre de una mujer.

Naturaleza Jurídica de las Juntas Administradoras Locales .

Según se anotó, el artículo 323 de la Constitución Política determina que en cada localidad de Bogotá habrá una junta administradora elegida popularmente para períodos de tres años, que estará integrada por no menos de siete ediles, según lo determine el concejo Distrital, atendida la población respectiva⁶.

³ El acto de conformación de la terna lo ha considerado la jurisprudencia del Consejo de Estado como acto preparatorio de la elección, (exp. 1501, providencia del 2 de noviembre de 1995, Sección 5ª.; exp. 1461, providencia del 10 de noviembre de 1995, Sección 5ª.; expediente 2920 , providencia del 25 de julio de 1994, Sección 1ª).

⁴ El artículo 147 de la ley 136 de 1994, también obliga a la aplicación del sistema del cuociente electoral, para efectos de las elecciones a que se refiere dicha ley.

⁵ El artículo 71 del decreto 1421 de 1993 determina que “Las juntas administradoras locales se reunirán , ordinariamente, por derecho propio, cuatro veces al año, así: el primero (1°) de marzo; el primero (1°) de junio; el primero (1°) de septiembre; y el primero (1°) de diciembre.”

⁶ Por su parte el artículo 318 constitucional consagra de manera general para los municipios : “Con el fin de mejorar la prestación de los servicios y asegurar la participación de la ciudadanía en el manejo de los asuntos públicos de carácter local, los concejos podrán dividir sus municipios en comunas cuando se trate de áreas urbanas, y en corregimientos en el caso de las zonas rurales. // En cada una de las comunas o corregimientos habrá una junta administradora local de elección popular, integrada por el número de miembros que determine la ley (...)”

Las juntas administradoras locales - inicialmente denominadas por la Asamblea Nacional Constituyente "concejos locales"⁷ -, en sus orígenes se concibieron dentro de un esquema de "inframunicipio", "minimunicipio", "municipios interiores", "municipios especiales" o "ciudades dentro de la ciudad"⁸ con funciones administrativas de carácter local dentro de la comunidad. Finalmente fueron establecidas con la finalidad de garantizar el desarrollo armónico e integrado de la ciudad, y de articular el nivel distrital y el local - unicidad -.

Estas juntas son corporaciones públicas⁹, cuerpos de representación elegidos por el pueblo, que participan en la elaboración de planes y programas, de propuestas de inversión, que tienen funciones de vigilancia y control de la gestión pública, etc. -, y hacen parte de la administración municipal o distrital¹⁰; obligadas por tanto a cumplir, en todas sus atribuciones, incluidas las electorales, las normas constitucionales de manera prevalente (art. 4° de la C. P.), entre ellas, el artículo 263 constitucional, que prevé el empleo del sistema del cociente electoral siempre que estas corporaciones voten por dos o más individuos. A esta conclusión se llega del análisis de los artículos 40, 148, 260, 261, 291 de la Constitución Política, 119 a 135 de la ley 136 de 1994, 64 a 83 del decreto 1421 de 1993 y 48 de la ley 617 de 200, así como de la naturaleza, atribuciones, funcionamiento - reuniones, sesiones, quórum, etc. - de las juntas administradoras locales, forma de elección de los ediles, régimen de inhabilidades e incompatibilidades, prohibiciones y honorarios de los mismos.

Sistema de escrutinio electoral de la representación proporcional, mixto o del cociente electoral

En materia electoral se han distinguido básicamente dos sistemas para, con base en el número de votos emitidos por los electores, verificar los escrutinios y determinar la manera de provisión de cargos de elección plurinominal, buscando asegurar a cada partido o grupo una efectiva representación de acuerdo con el volumen de sufragios a favor. Son ellos el sistema mayoritario, según el cual, simplemente, el candidato que obtiene el número de votos mayor resulta elegido¹¹, y el de representación proporcional, también conocido como del cociente electoral o mixto¹², que persigue garantizar la representación de las minorías y que es el que interesa para efectos de la consulta.

⁷ Fue el Delegatorio Augusto Rodríguez Ocampo quien sugirió que se le llamaran juntas administradoras locales "(...) para precisar bien su naturaleza, su identidad (...)" (transcripción de sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente, Plenaria de junio 16 de 1991, pág. 22 y comisión Segunda, mayo 14 de 1991, pág. 124), aún cuando el artículo 196 de la Constitución de 1886 (artículo 61 del Acto Legislativo No. 1 de 1968) ya prescribía que "Los concejos podrán crear juntas administradoras locales para sectores del territorio municipal, asignándoles algunas de sus funciones y señalando su organización dentro de los límites que determine la ley."

⁸ Transcripción de sesiones Asamblea Nacional Constituyente, plenaria de junio 16 de 1991, págs. 19, 20, 21; comisión segunda, mayo 14 de 1991, págs. 121 y 129.

⁹ En sentencia C 715 de 1998, la Corte Constitucional, precisó "...los ediles de las juntas administradoras locales, **como integrantes de estas corporaciones públicas** son servidores públicos".

¹⁰ Providencia del 8 de octubre de 1998, expediente 4892, Sección Primera del Consejo de Estado.

¹¹ Cuyo ejemplo más representativo es el de la elección del Presidente de la República (art. 190 constitucional).

¹² Según el Diccionario Electoral del Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL) "Por cociente electoral se entiende el número de votos necesarios para obtener uno de los puestos sometidos a elección mediante sistemas de representación proporcional" y se calcula aplicando distintas fórmulas. Precisa la obra en comento que "...algunos autores al referirse al cociente electoral utilizan la denominación de cuota electoral. En realidad ambos términos parecen correctos. La palabra cociente hace referencia a la manera

En la práctica se distinguen cuatro (4) tipos de cociente electoral. Son ellos: el cociente de Hare, el de Droop, el Imperial y el Hare-Niemeyer¹³. a) El cociente de Hare¹⁴, o cociente natural, fue propuesto en 1857 por Thomas Hare, el cual resulta de dividir el número total de votos válidos entre el número de puestos por proveer en la circunscripción correspondiente, quedando en la práctica muchas veces votos sobrantes o restos, denominados en nuestro medio residuos. Esta fórmula, en tales condiciones, desarrolla de manera natural un mecanismo proporcional para asegurar la representación de las minorías en atención exacta al número de votos conseguidos; b) El cociente de Droop¹⁵, ideado en 1868 por el abogado Inglés Henry Droop, se concreta al dividir el total de votos válidos entre el número de puestos a adjudicar más uno y, a este resultado, se le añade uno. “El cociente de Droop tiene la característica de ser el que teóricamente permite la distribución de un número mayor de cargos sin llegar nunca a repartir más de los que correspondan a la respectiva circunscripción. En otras palabras, es el divisor más pequeño utilizable sin peligro de adjudicar más puestos que los sometidos a elección (...) También se usa dentro del llamado sistema de Hagenbach-Bischoff¹⁶, que emplea la distribución por cociente para la primera distribución y el método D’Hont (media más elevada) para la adjudicación de los cargos restantes, por ello algunos autores dan a este cociente el nombre de Hagenbach-Bischoff.”¹⁷; c) el cociente imperial¹⁸, cuyo cálculo sale de dividir el total de votos válidos entre el número de puestos a abastecer más dos: “al usar este cociente como base para la distribución de cargos aumentan las posibilidades de adjudicar todos los puestos en la primera fase; pero, al mismo tiempo surge el peligro de otorgar más cargos de los que están en disputa.”¹⁹; y, d) el método Hare - Niemeyer, aplica la fórmula de multiplicar votos por puestos, cantidad que es dividida por el total de votos. “De esta operación no resulta una cantidad de votos necesarios para que un partido obtenga un escaño, sino una cifra que indica la cantidad de escaños que corresponden a cada partido. Los escaños sobrantes se distribuyen según el orden de las décimas, de modo que no es necesario un procedimiento adicional. A pesar de su precisión matemática, este sistema que se ha introducido en Alemania en 1985, puede producir ‘resultados ilógicos’, como el de que un partido que ha ganado un escaño lo puede perder al aumentar en uno el número de escaños a distribuir”^{20, 21}

como se calcula, es decir al hecho de que es el producto de una división en la cual el dividendo es el total de votos válidos, y el divisor es un número variable según el tipo de cociente en uso, pero que siempre tiene como componente principal la cantidad de puestos a adjudicar. Cuota, por otra parte, denota la función que cumple, determinando el número de puestos para cada lista según las veces que esté contenida en su respectiva votación.”

¹³ La jurisprudencia de esta Corporación se refiere sólo a los sistemas de cociente Hare, denominándolo Hare Andrae, si son más de dos los puestos por proveer y al Hagenbach-Bischoff, cuando sólo se eligen dos personas. Sobre el particular pueden consultarse las sentencias de la Sección Quinta del Consejo de Estado del 3 de mayo de 1991, expediente 0518; del 11 de octubre de 1989, expediente E – 0329; del 1 de febrero de 1996, expediente 1497.

¹⁴ Cociente aplicado en Colombia y además en Italia, Alemania y Venezuela.

¹⁵ Utilizado en Irlanda, Malta y Australia.

¹⁶ Al respecto puede consultarse además la sentencia de la Sección Quinta de esta corporación del 3 de mayo de 1991, citada anteriormente. Además, vale la pena anotar que en la Asamblea Nacional Constituyente se contempló la idea de consagrar este sistema en nuestra Carta Fundamental, al que se le denominó por el Delegatario Jaime Castro “...del cociente ladrón...porque supone hacer una maniobra matemática para alterar los resultados...” (Transcripción de sesiones, Plenaria, junio 18 de 1991).

¹⁷ Diccionario citado, página 134, en donde además se precisa que esta última modalidad funciona en Suiza, Luxemburgo y Lichstenstein.

¹⁸ Utilizado en Italia.

¹⁹ Diccionario citado, página 135.

²⁰ Diccionario citado, página 135.

²¹ Las fórmulas de los anteriores sistemas pueden representarse así:

CUOCIENTE NATURAL = $\frac{\text{votos}}{\text{puestos}}$

En Colombia la representación proporcional, como sistema electoral, comienza a evolucionar desde 1905 - ley 42 - y luego se regula en el Acto Legislativo No.3 de 1910, desarrollado por el artículo 111 de la ley 85 de 1916, aclarado por el artículo 12 de la ley 96 de 1920. Posteriormente la ley 31 de 1929 introduce el sistema de cuociente de Hare y el artículo 1° de ley 7ª de 1932 consagró el método Hare-Niemeyer, para volver al cuociente natural mediante la ley 67 de 1937. Por su parte el artículo 50 del Acto Legislativo No. 1 de 1968, reformativo del artículo 172 de la Carta de 1886, reproducido por el artículo 7° del Código Electoral - decreto 2241 de 1986 -, alternó la fórmula del cuociente de Hare con el de Hagenbach-Bischoff, en este último caso si se elegían sólo dos individuos.²²

$$\text{CUOCIENTE DE DROOP} = \frac{\text{puestos}}{\text{votos} + 1}$$

$$\text{CUOCIENTE IMPERIAL} = \frac{\text{votos}}{\text{puestos} + 1}$$

$$\text{METODO HARE-NIEMEYER} = \frac{\text{votos} \times \text{puestos}}{\text{Total de votos}}$$

²² En efecto, el artículo 33 de la ley 42 de 1945 dispuso que “En toda elección popular que tenga por objeto constituir corporaciones públicas, en la elección de corporaciones electorales y en la de Senadores, cuando el número de los funcionarios que han de ser elegidos sea exactamente divisible por tres, se votará por las dos terceras partes y se declarará elegidos en el escrutinio a los candidatos que hayan obtenido más votos hasta completar el número total de los funcionarios que se trate de elegir. // 1. Cuando el número de los funcionarios que han de ser elegidos no sea exactamente divisible por tres, tal número se elevará a la cifra inmediatamente superior que sea divisible por tres, y las dos terceras partes de esta cifra menos uno, será el número de candidatos por el cual se vote. // 2. La votación se hará separadamente por principales y suplentes, en una misma papeleta”.

El Acto Legislativo No. 3 de 1910, en su artículo 45, precisa que “En toda elección en que se vote por más de dos individuos, aquélla se hará por el sistema del voto incompleto, o del cuociente electoral, o del voto acumulativo, u otro cualquiera que asegure la representación proporcional de los partidos. La ley determinará la manera de hacer efectivo este derecho.”

El artículo 111 de la ley 85 de 1916 consagró:

“En toda elección popular o hecha por corporación pública en que haya de votarse por más de dos individuos, cuando el número de éstos sea exactamente divisible por tres, se votará por las dos terceras partes, y se declararán elegidos en el escrutinio los candidatos que hayan obtenido más votos, hasta completar el número total de los individuos que se trate de elegir.

Parágrafo 1.- Cuando el número de individuos que han de ser elegidos no sea exactamente divisible por tres, tal número se elevará a la cifra inmediatamente superior que sea divisible por tres, y las dos terceras partes de esta cifra, menos uno, será el número de candidatos por el cual se vote”

El artículo 12 de la ley 96 de 1920, aclaró el artículo 111 de la ley 85 de 1916 precisando que ambas leyes “...serán interpretadas y ejecutadas por las autoridades y corporaciones que deban darle cumplimiento o intervenir en su ejecución, en el sentido de acatar, en todo caso, la letra y el espíritu del artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, que establece la representación proporcional de los partidos en la elección de más de dos individuos, de acuerdo con el sistema del voto incompleto, que es el adoptado por la Ley. En consecuencia, se escrutarán los candidatos que hayan obtenido el mayor número de votos hasta completar el número legal, dando estricto cumplimiento al citado artículo constitucional.”

Es la ley 31 de 1929, en su artículo 4°:

“En toda elección popular en que haya de votarse por más de dos individuos se observará el sistema del cuociente electoral, en la siguiente forma:

Sumados los votos emitidos en cada elección popular, se divide este total por el número de individuos que deben elegirse, el resultado será el cuociente electoral mínimo.

Todo candidato de cualquiera de las listas inscritas que obtenga un número de votos que sea o exceda del cociente hallado será declarado electo.

Si resultare que el número de candidatos que llegaren a obtener el cociente requerido fuere mayor que el de individuos por elegir, se escrutarán los que hubieren obtenido la mayor cantidad de sufragios dentro del cociente, en orden descendente de votos, hasta completar el número de plazas por proveer. En caso de empate decidirá la suerte.

Las listas de inscripciones a que se refiere el artículo 3° de esta ley contendrán como máximo un número de candidatos que no exceda en ningún caso de las dos terceras partes del total de individuos por elegir en la respectiva circunscripción.

Cuando no todos los candidatos hubieren obtenido el cociente electoral, la elección se declarará en orden descendente de votos hasta completar el número de candidatos que deben escrutarse. Igual procedimiento se adoptará cuando ninguno de los candidatos hubiere obtenido el cociente. En uno u otro caso, habiendo empate, decidirá la suerte.

Parágrafo. En ningún caso un mismo partido podrá obtener más de las dos terceras partes del número de individuos que deben ser elegidos de acuerdo con la ley, en cada Circunscripción electoral. Para este efecto, las listas que deban inscribirse llevarán la denominación del partido a que pertenezcan.”

El artículo 1° de la ley 7 de 1932, contempló:

“En toda elección popular y en la que deben hacer las corporaciones públicas, cuando se trate de elegir más de dos ciudadanos, se observarán las siguientes prescripciones:

el total de votos válidos que se emitan a favor de cada lista se multiplica por el número de ciudadanos por elegir, y este producto se divide por el total de votos válidos obtenidos en la respectiva circunscripción Electoral, o en la corporación pública que hace la elección. Los distintos cocientes que resulten indican el número de candidatos que corresponden a cada una de las listas que concurren a la elección. Los puestos que falten para completar el número de candidatos por elegir, llegado el caso, se asignarán a las listas que tengan mayores residuos en orden descendente, y si hay empate decide la suerte. En la adjudicación de los puestos que correspondan a cada lista se atiende al orden de colocación de los nombres que en ella figuren y que, cuando se trate de elección popular, debe ser el mismo de la lista regularmente inscrita.”

La ley 67 de 1937, establece:

“Artículo 1° En toda elección popular, y en las que deban hacer las corporaciones públicas, cuando se trate de elegir más de dos ciudadanos, se empleará el sistema del cociente electoral en la forma siguiente:

El total de votos válidos obtenidos en la circunscripción electoral o en la corporación pública que hace la elección, se divide por el número de individuos que deban elegirse, y el resultado es el cociente electoral.

Cada una de las listas cuyos votos válidos no hubieren alcanzado una cantidad por los menos igual a la mitad de dicho cociente, será eliminada en el escrutinio.

El total de votos válidos de las listas que hubieren alcanzado una cantidad igual, por lo menos, a la mitad del cociente electoral, se divide por el número de individuos que deban elegirse, y el resultado será un nuevo cociente con el cual se hará la adjudicación de los puestos.

Cada una de las listas que hubieren servido de base para hallar el nuevo cociente tendrá derecho a tantos puestos cuantas veces cupiere dicho factor en el total de sus votos; y si hecha la adjudicación respectiva quedaren uno o más puestos por proveer, éstos se adjudicarán a los residuos resultantes en orden descendente.

El pie de página contiene una breve reseña histórica que permite apreciar cómo ha evolucionado la representación proporcional en nuestro sistema jurídico, institución que materializa la garantía de la representación debida de los partidos y grupos políticos, considerada vital en el perfeccionamiento del proceso electoral "...para asegurar que las votaciones traduzcan la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos y que los escrutinios sean reflejo exacto de los resultados de la voluntad del elector expresado en las urnas" (artículo 1° del Código Electoral), toda vez que son íntimas las relaciones que hay entre los sistemas electorales, y los mecanismos y derechos de participación de los ciudadanos en la conformación, ejercicio y control del poder político, como expresión del principio democrático - arts. 40 y 258 constitucionales-.

El sistema de cuociente natural propuesto por Thomas Hare fue acogido en el artículo 263 de la Constitución, cuyo tenor es el siguiente:

"Para asegurar la representación proporcional de los partidos, cuando se vote por dos o más individuos en elección popular o en una corporación pública, se empleará el sistema de cuociente electoral.

El cuociente será el número que resulte de dividir el total de los votos válidos por el de puestos por proveer. La adjudicación de puestos a cada lista se hará en el número de veces que el cuociente quepa en el respectivo número de votos válidos. Si quedaren puestos por proveer se adjudicarán a los mayores residuos ²³, en orden descendente."

La inclusión de la mujer en la elaboración de ternas y el alcance de la sentencia C -371 de 2000 de la Corte Constitucional.

En la adjudicación de los puestos que corresponda a cada lista se atiende al orden de colocación de los nombres que en ellas figuren y que cuando se trate de elección popular debe ser el mismo de la lista regularmente inscrita."

El artículo 50 del Acto Legislativo No. 1 de 1968, reformativo del artículo 172 de la Constitución de 1886 dispuso:

"A fin de asegurar la representación proporcional de los partidos, cuando se vote por dos o más individuos en elección popular o en una Corporación Pública, se empleará el sistema del cuociente electoral.

El cuociente será el número que resulte de dividir el total de votos válidos por el de puestos por proveer.

Si se tratare de la elección de solo dos individuos, el cuociente será la cifra que resulte de dividir el total de votos válidos por el número de puestos por proveer, más uno.

La adjudicación de puestos a cada lista se hará en proporción a las veces que el cuociente quepa en el respectivo número de votos válidos.

Si quedaren puestos por proveer se adjudicarán a los residuos, en orden descendente."

El artículo 7° del Código electoral (decreto 2241 de 1986), modificado por el artículo 263 de la actual Constitución Política, reproducía en su integridad el artículo 50 del Acto Legislativo No. 1 de 1968.

²³ De hecho la aplicación del artículo 263 ha significado que los puestos que no obtuvieron el cuociente se adjudiquen, en la práctica, teniendo en cuenta las mayores votaciones comparadas con los más altos residuos, en orden descendente.

El artículo 40 constitucional en su último inciso ordena a las autoridades garantizar la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública. La “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, aprobada por la Ley 51 de 1981, prescribe, en su artículo 7° que “los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a : (...) ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas”.

Con apoyo en tales normas y en los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Política, se expidió la ley 581 de 2000 que reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, la cual ordena que “para el nombramiento en los cargos que deban proveerse por el sistema de ternas, se deberá incluir, en su integración, por lo menos el nombre de una mujer” (art. 6°)

La Corte Constitucional, al analizar la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria que se convirtió en la ley 581 de 2000 precisó, en relación con el artículo 6°, lo siguiente:

“Los cargos que se proveen por el sistema de ternas o listas

58- De acuerdo con el artículo 5°, los nombramientos por el sistema de ternas y listas, quedan excluidos de lo dispuesto en el artículo 4°. No obstante, en el artículo 6°, el legislador consagra dos tipos de mecanismos para hacer efectiva la participación de la población femenina. Por un lado, exige que en la conformación de ternas se incluya el nombre de una mujer y que en las listas, hombres y mujeres estén incluidos en igual proporción. Por el otro lado, y exclusivamente en relación con los cargos a proveer por el sistema de listas, dispone que *"quien haga la elección preferirá obligatoriamente en el nombramiento a las mujeres, hasta alcanzar los porcentajes establecidos en el artículo 4° de esta ley"*.

Sin lugar a duda, la primera de estas medidas es razonable y proporcionada. Aceptada la cuota que se consagra en el artículo 4°, con mayor razón un mecanismo que simplemente exige incluir a las mujeres en ternas y listas, se ajusta a la Constitución. Es claro, que al igual que los demás mecanismos analizados, encuentra fundamento en los artículos 1, 2, 13, 40 y 43 de la Carta. No obstante, respecto de esta medida, vale la pena señalar que la Corte no comparte el criterio de algunos de los intervinientes, en el sentido de que la inclusión de mujeres en las listas y ternas es un "simple saludo a la bandera". Si bien este mecanismo no es tan eficaz como la cuota, pues no hay garantía de que las mujeres serán elegidas, la experiencia internacional ha demostrado que una medida como la que se estudia, si viene acompañada con un respaldo y compromiso serio de las autoridades, ayuda a aumentar la participación de la mujer en cargos de poder. Este es el caso de Argentina y Paraguay; aunque debe advertirse que la obligación legal en dichos países se refiere

a la inclusión de mujeres en las listas de candidatos para ocupar escaños en el Senado y en la Cámara de Diputados.

Lo anterior le permite sostener a la Corte que el mecanismo estudiado no es un simple requisito, sin mayores consecuencias. Pero se insiste en que su eficacia depende de un verdadero compromiso de las autoridades nominadoras por garantizar una participación equitativa entre hombres y mujeres, en el desempeño de los empleos en cuestión.

No obstante, con respecto de la obligación de incluir en las ternas a una mujer, deben hacerse las mismas observaciones que se hicieron en el fundamento N° 50 a propósito de la cuota, es decir, que no puede entenderse que el cumplimiento del requisito analizado es inexorable, cuando en la conformación de aquéllas concurren distintas personas o entidades.”

Sin embargo, al estudiar detenidamente la ley 581 de 2000 y la sentencia en cita, encuentra la Sala que los alcances del artículo 263 no fueron considerados de manera explícita por el legislador ni por la Corte Constitucional, al expedirla y revisarla, respectivamente.

Sobre el particular debe advertirse que la Constitución es el eje del ordenamiento jurídico, es la “expresión de una intención fundacional”²⁴, configura un sistema normativo entero que en ella se basa y, por tanto, todo desarrollo legal debe estar conforme con sus mandatos, de manera que la ley sólo es válida si no la contradice y, tiene eficacia, si resulta acorde con sus preceptos..

Así las cosas, al haber dispuesto el Constituyente en el artículo 263 que “para asegurar la representación proporcional de los partidos, cuando se vote por dos o más individuos en elección popular o en una corporación pública, se empleará el sistema de cuociente electoral”, el legislador no previó la conformidad de la norma, con el plausible ánimo de dar una adecuada y efectiva participación a la mujer, para el caso de la elaboración de las ternas por las JAL.

Sin desconocer la naturaleza estatutaria de la ley 581 de 2000, con especial jerarquía normativa respecto del decreto con fuerza de ley 1421 de 1993²⁵, se precisa que, si bien las JAL son un solo cuerpo decisorio y constituyen por lo mismo corporaciones únicas, orgánica y funcionalmente, el procedimiento constitucional aplicable por esta clase de órganos en la elaboración de las ternas para la designación de alcaldes locales, tiene por efecto reflejar, en un proceso democrático de representación proporcional, la fuerza electoral de los diversos partidos o grupos con asiento en la respectiva JAL y, así, la señalada función debe cumplirla mediante el empleo del sistema del cuociente electoral. Es decir, sin perjuicio de conservar tales organismos su unidad corporativa y de tener igual naturaleza la conformación de la terna, ésta es, finalmente, el resultado de la votación la cual, a su vez, determina que la adjudicación de puestos en ella esté

²⁴ GARCIA DE ENTERRIA Eduardo, La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional. Editorial Civitas, Madrid, 1991, p. 49 y 5.

²⁵ Sobre la naturaleza de este decreto pueden consultarse las siguientes providencias del Consejo de Estado. De la Sección Cuarta, providencias del 3 de marzo de 1994, expediente 5226; 24 de marzo de 1994, expediente 5339; 17 de febrero de 1994, expediente 5194; del 17 de febrero de 1994, expediente 5138. De la Sección Primera, providencias del 10 de marzo de 1994, expediente 2651; del 25 de marzo de 1994, expediente 2591, entre otras.

sujeta al cuociente, de manera que cada grupo tendrá tantos puestos cuantas veces quepa el cuociente en el respectivo número de votos válidos obtenido.

La Sala estima necesario precisar, además, que la obligación de incluir hombres y mujeres en igual proporción “para la designación en los cargos que deban proveerse por el sistema de listas” - inciso 2° del artículo 6° ibídem -, no es aplicable a las que deben elaborar los distintos partidos, grupos o movimientos con representación en las juntas administradoras, pues la hipótesis de la norma está destinada a ser cumplida por quien elabore la lista con destino directo para la nominación respectiva, como acontece con las que debe elaborar el Consejo Superior de la Judicatura para la designación de funcionarios judiciales - arts. 231 y 256.2 de la C. P. - y, en el caso de las ternas para designar alcaldes menores, la lista implica un paso preparatorio indispensable para confeccionarlas, sin que ella sea expresión del nombramiento por el “sistema de listas” a que alude el artículo 6°, pues la designación la efectúa el alcalde mayor de la terna resultante de la aplicación de otro mecanismo, el de cuociente electoral.

Ahora bien, como el cuociente electoral es un sistema con fórmulas matemáticas exactas, cuyo cálculo y resultados no están determinados por variables como el sexo, la raza, la religión, etc. su aplicación no resulta compatible con los alcances del artículo 6° de la ley 581 de 2000 y, por lo mismo es forzoso concluir que no todas las clases de acciones o discriminaciones positivas son compatibles con la normatividad constitucional, como es el caso expuesto, por cuanto el empleo obligatorio por las corporaciones públicas del procedimiento del cuociente electoral previsto en el artículo 263 -conforme al cual la integración de las ternas es el producto de la representación proporcional de los partidos en la junta administradora respectiva-, descarta la obligación de los distintos movimientos, aislada y conjuntamente considerados, de incluir en las listas por lo menos una mujer, como lo dispone la ley 581 de 2000.

En consecuencia, la naturaleza y el alcance del procedimiento constitucional de escogencia de las ternas por las JAL por el sistema de cuociente electoral, implica que el privilegio discriminatorio positivo ceda ante la ineludible aplicación preferente del procedimiento previsto en el artículo 263 de la Carta. Otro entendimiento tendría por efecto desnaturalizar el sistema de cuociente electoral.

La Sala responde

1°, 2° y 3° Sin perjuicio que para efectos de la elaboración de ternas por las JAL, con el fin de designar los alcaldes locales, estas corporaciones públicas constituyan un cuerpo único, como consecuencia de la aplicación perentoria del procedimiento constitucional del cuociente electoral, no están obligadas a incluir, por lo menos, una mujer en ellas.

Transcríbese al señor Ministro del Interior. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO
Presidente de la Sala

CESAR HOYOS SALAZAR

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE

ELIZABETH CASTRO REYES
Secretaria de la Sala