

ACCION DE SIMPLE NULIDAD - Procede contra acto de contenido electoral / ACTO DE CONTENIDO ELECTORAL - Lo es circular que permite ajustar las listas de los partidos y movimientos políticos que no cumplieron con la cuota de género / REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL - El acto demandado no constituye reglamentación, sino la ejecución de la norma imperativa / CUOTA DE GENERO - Las listas de los partidos políticos debían estar conformadas de tal manera que tuviesen por lo menos el 30 por ciento de participación de uno de los géneros / FALTA DE COMPETENCIA - No se presenta cuando el Registrador Delegado no reglamenta / ADECUACION DE LISTAS - Era procedente para cumplir con la cuota de género de la Ley 1475 de 2011

Alega el demandante que el acto fue expedido por funcionario que no tenía competencia para reglamentar dicha materia, pues se trataba de un aspecto que debía regularse a través de Ley Estatutaria. Debe entonces la Sala determinar si la Circular 140 de 2011 reglamentó alguna materia y de ser así, si la autoridad que la expidió tenía o no la competencia para ello. Como la Ley 1475 de 2011 y específicamente su artículo 28 no establece un procedimiento ni previó regulación alguna, y teniendo en cuenta que al momento de expedirse (14 de julio de 2011) el trámite de inscripciones de listas para las elecciones que se realizarían el 30 de octubre de 2011 ya se estaba surtiendo, resultaba imperativo para el gobierno nacional a través de las autoridades correspondientes, darle aplicación inmediata al artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, concerniente a que las listas de los partidos políticos para las elecciones que se realizarían en octubre 30 de 2011, debían estar conformadas de tal manera que tuviesen por lo menos el 30% de participación de uno de los géneros. No importaba para el caso si las listas ya estaban inscritas antes de expedirse la Ley 1475 de 2011 o se inscribieron con posterioridad, pues en aras de proteger el derecho a la igualdad de todos los aspirantes, era no sólo necesario sino conveniente, aplicar la normativa en forma inmediata y general, lo cual en criterio de esta Sala no vulneró norma alguna en materia de competencia. No puede entenderse que a través de la misma se hubiese reglamentado alguna norma, pues lo único que se pretendió con la Circular fue aplicar el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, estableciendo fechas para ello y dando simples instrucciones a los Registradores a nivel territorial para que se lograra el cometido de la ley. Entonces lo que hizo la Circular 140 de 2011 fue aclarar que las listas debían “ajustarse” al nuevo ordenamiento jurídico. No se ocupó de reglamentar la Ley, como lo adujo el demandante en el único argumento de sus acusaciones. En efecto, el texto de la Circular 140 de 2011, en el que se destaca en su encabezado y en casi todos los numerales, que la finalidad de la misma es que en aplicación del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 se permita a los diferentes partidos y movimientos políticos “ajustar” las listas a dicha norma, para lo cual se señaló como límite el 30 de septiembre de 2011, fecha ésta que coincide con la establecida por la Resolución 6185 del 27 de julio de 2011 para las revocatorias de inscripción por causas legales y constitucionales. Así se destacó en la transcripción de la Circular 140 de 2011 que se hizo atrás. En esa medida es claro que el Registrador Delegado en lo Electoral en la Circular 140 del 15 de septiembre de 2011 no reglamentó el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, y por lo mismo no puede decirse que actuó sin competencia, por lo que este cargo no está llamado a prosperar.

NOTA DE RELATORIA: Concepto 2064 de 27 de julio de 2011, Sala de Consulta.

FUENTE FORMAL: LEY 1575 DE 2011 - ARTICULO 28

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-28-000-2012-00018-00

Actor: JOHANN WOLFGANG PATIÑO CARDENAS

Demandado: REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

Agotados los trámites propios del proceso, la Sala dicta sentencia de única instancia dentro del proceso de la referencia.

I.- ANTECEDENTES

1.- La demanda

La interpuso, en ejercicio de la acción de nulidad contra acto de contenido electoral, el señor JOHANN WOLFGANG PATIÑO CARDENAS, en la que planteó la siguiente pretensión:

“DECLAREN la nulidad de la Circular 140 de 15 de septiembre de 2011, por permitir “ajustar” las listas de los partidos y movimientos políticos que no cumplieron con la cuota de género dispuesta por la Ley 1475 de 2011”

*En los **hechos relevantes** de la demanda se afirma que:*

1.- La Resolución 0871 del 8 de febrero de 2011 del Registrador Nacional del Estado Civil estableció que, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 163 de 1994, la inscripción de candidatos a gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y ediles vencía 55 días antes de la respectiva elección, es decir, el 10 de agosto de 2011; y que las modificaciones podrían hacerse dentro de los 5 días siguientes, es decir hasta el 18 de agosto de 2011.

2.- El 14 de julio de 2011 se expidió la Ley 1475 de 2011, la cual modificó las normas sobre inscripción de candidatos, al establecer en el artículo 30 que

iniciaría cuatro meses antes de la elección y duraría un mes. Es decir, que iniciaría el 30 de junio de 2011 y duraría un mes.

3.- La RNEC en Resolución 6185 del 27 de julio de 2011 modificó la resolución 0871 de 8 de febrero de 2011, complementándola con base en el artículo 30 de la Ley 1475 de 2011, en el sentido de que hasta el 30 de septiembre, un mes antes de la elección, vencía el plazo para revocar inscripciones.

4.- Con radicado 8337 del 14 de septiembre de 2011 el Consejo Nacional Electoral conceptuó que el Registrador Nacional del Estado Civil debía permitir y facilitar que las listas que no cumplieran el requisito de cuota de género, fuesen modificadas.

5.- El Registrador Delegado en lo Electoral expidió la CIRCULAR 140 del 15 de septiembre de 2011, en la que acogiendo el concepto del CNE, estableció el 30 de septiembre de 2011 como fecha límite para ajustar las listas a lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011.

Normas violadas y concepto de violación

Como normas infringidas citó los artículos 1, 6, 29, 114, 121, 122, 123, 150 y 209 de la Constitución Política; los artículos 2, 3, 25, 36 y 76 del C. C. A.; artículos 27 y 31 del Código Civil; artículo 31 de la Ley 1475 de 2011; artículos 3 y 5 de la Ley 489 de 1998; artículo 12 de la Ley 153 de 1887; artículo 35 del Decreto 1010 de 2000; artículos 1 y 33 del Decreto 2241 de 1986; Resoluciones 871 del 8 de febrero de 2011 y 6185 del 27 de julio de 2011 de la RNEC.

Al explicar el concepto de violación señaló que la Circular demandada debe anularse porque:

- Fue expedida por funcionario incompetente: Ni el Código Electoral ni el Decreto 1010 de 2000 le adjudican al Registrador Nacional del Estado Civil la facultad de reglamentar la Ley o de extenderle su contenido.

- "Fue expedida en forma irregular: Vulnerando normas de carácter constitucional, legal y reglamentario, sobre todo la tridivisión del poder estatal, en tal grado que obvió incluso al juez natural que debía resolver el asunto".

- *Desconoció el derecho del debido proceso administrativo del artículo 29 de la Constitución: omitiendo exigir el cumplimiento de los términos legales, y desconociendo los principios de imparcialidad y publicidad.*

- *Fue expedido con desviación de las atribuciones propias del funcionario que lo profirió: realizó interpretación extensiva de postulados normativos restringidos y taxativos; además, si bien es cierto que tiene facultades de instrucción, éstas no pueden consistir en permitir actos por fuera de la ley.*

- *Es absurdo que un aspecto que debía ser regulado a través de una ley estatutaria, se hubiese hecho por una circular, y por funcionario sin capacidad reglamentaria ni legislativa (fls. 67 a 84).*

Suspensión Provisional: *Con la demanda se pidió la suspensión provisional del acto demandado, solicitud que se negó en auto de la Sala del 6 de septiembre de 2012 (fl. 137).*

2.- Contestación de la demanda

El apoderado de la Registraduría Nacional del Estado Civil puso de presente que estando en desarrollo el proceso electoral de autoridades locales del año 2011, entró en vigencia la Ley 1475 de 2011, la cual modificó varias de las actividades propias de cada una de las etapas del mismo, entre ellas la inscripción de candidaturas, pues en el artículo 28 señaló que las listas donde se elijan cinco o más curules para corporaciones de elección popular o las listas que se someterán a consulta “deberán conformarse por mínimo un treinta por ciento de uno de los géneros”.

Que el Consejo de Estado en concepto 2011-00040 del 27 de julio de 2011 señaló que este requisito es de carácter obligatorio para los partidos y movimientos políticos que inscriban listas, incluso a partir de las elecciones del 30 de octubre de 2011 y que si las listas ya inscritas no cumplían con dicha exigencia, debían ser modificadas para ajustarlas a esa disposición.

Por su parte, el CNE profirió el radicado 8337 del 14 de septiembre de 2011 en el que dispuso “instruir” al Registrador Nacional para que de ser necesario “permita

realizar las respectivas modificaciones tendientes a dar cumplimiento al requisito de equidad de género establecido en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011”.

Con base en ello, y en aplicación del artículo 32 de la Ley 1475 de 2011, el Registrador Delegado en lo Electoral expidió la Circular demandada, la cual se presume legal dado que obedeció al cumplimiento del imperativo constitucional y legal. De no haberse hecho así, hubiese constituido grave violación a los derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso de la comunidad en general.

A título de excepción propuso que el acto se expidió en acatamiento de una obligación de imperativo cumplimiento constitucional y legal (fls. 153 a 162).

3.- Alegatos de conclusión

1.- Del demandante: Reiteró los argumentos que propuso en la demanda, aunque especificó las normas que considera vulneradas y concretó las razones de la vulneración. Agregó que la facultad normativa de la que se hizo uso no está prevista “ni siquiera para el superior jerárquico de quien emitió la Circular 140 de 2011”, por lo que mucho menos puede pensarse que el Registrador Delegado en lo Electoral la tenga (fls. 233 a 242).

2.- De la Registraduría Nacional del Estado Civil: Igualmente insistió en lo dicho al responder la demanda. En su sentir, el demandante no logró demostrar la causa o la razón de su solicitud de nulidad, pues simplemente allegó copia de la circular, sin respaldar ni demostrar su dicho, por lo que no cumplió con la carga que le impone el artículo 177 del C. P. C. (fls. 224 a 232).

4. Concepto del Ministerio Público

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado consideró que la excepción de “Obligación de cumplimiento del imperativo constitucional y legal por parte de la entidad demandada” no debe prosperar por tratarse de argumentos que se relacionan con el fondo del asunto, que deben definirse en la sentencia.

Considera que el concepto 0040 de julio 27 de 2011 la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado analizó lo relacionado con la vigencia de las normas electorales y en especial del artículo 28 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011 y sus

efectos en relación con la inscripción de listas y la cuota de género, lo que resultaría suficiente para desestimar la pretensión, dado que en él se compendian casi todos los cargos formulados por el actor.

Que la Circular 140 de 2011 no tiene como fundamento el Concepto 8337 de septiembre 14 de 2011 del CNE, así se hubiese citado en ella. Que la sola referencia al mismo no torna en ilegal el acto acusado, porque no fue la única referencia jurídica para expedir la Circular.

Señaló que la Ley 1475 se expidió el 14 de julio de 2011, momento para el cual se surtía el procedimiento electoral a realizarse el 30 de octubre siguiente. Que en virtud del artículo 28 de la citada ley, a la organización electoral “no le quedaba alternativa distinta que hacer efectiva su aplicación al proceso electoral que se adelantaría el 30 de octubre, sin que el agotamiento de esa exigencia y las decisiones que se tomaran para efectos de lograr tal propósito resultaran contrarias a la ley”.

Que yerra el actor al considerar que se está reglamentando el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 y que la organización electoral le dio a la norma una aplicación extensiva, pues aunque en la Circular demandada se usó el término ‘ajustar’, que podría considerarse sinónimo de ‘modificar señalado en el artículo 31, no puede entenderse que con la Circular acusada se estuviese regulando esta disposición.

En cuanto a la causal de falta de competencia del Delegado en lo Electoral para expedir la Circular, el Procurador considera que carece de fundamento. En primer lugar, porque la Circular no está reglamentando la Ley ni la está interpretando extensivamente y, en segundo lugar, porque a la luz del Decreto 1010 de 2000, el Registrador Delegado en lo electoral tiene asignada la función de velar porque los procesos electorales se desarrollen conforme a las disposiciones legales que rigen la materia.

Que tampoco se demostró que el acto se hubiese expedido en forma irregular porque el demandante se limitó a enunciar el cargo y citar el artículo 84 del C. C. A., pero no precisó el vicio. Tampoco se desconoció el debido proceso administrativo, pues lo que se hizo con la Circular fue adecuar el proceso electoral a las nuevas circunstancias legales que modificaron las preexistentes.

Por todo lo dicho el cargo de desviación de poder tampoco está llamado a prosperar pues el acto fue expedido por funcionario competente y facultado debidamente por la Ley para ello.

En consecuencia solicita que se nieguen las pretensiones (fls. 252 a 272).

II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Competencia

La competencia de esta Corporación para conocer de esta acción de simple nulidad en única instancia está fijada por lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 128 del C.C.A.¹, modificado por el Decreto 597 de 1988 artículo 2 y por la Ley 446 de 1998 artículo 36; al igual que por lo normado en el Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003 expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado.

2.- De la prueba y contenido del acto demandado

La Circular 140 del 15 de septiembre de 2011 del Registrador Delegado en lo Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil aquí demandada, fue aportada con la demanda en copia auténtica (fls. 65 y 66). Su texto es el siguiente:

"CIRCULAR 140

PARA: DELEGADOS DEPARTAMENTALES, REGISTRADORES
DISTRITALES, REGISTRADORES ESPECIALES,
MUNICIPALES Y AUXILIARES
DE: REGISTRADOR DELEGADO EN LO ELECTORAL
ASUNTO: **CUMPLIMIENTO CUOTA DE GENERO**
FECHA: SEPTIEMBRE 15 DE 2011

Cordial Saludo:

De conformidad con lo establecido por el Consejo Nacional Electoral, mediante el Concepto 8837 de septiembre 14 de 2011, las listas de los partidos y movimientos políticos que solicitaron inscripción para los diferentes corporaciones, que se elegirán el próximo 30 de octubre de 2011 y que no cumplen con la cuota de género, establecida en el artículo 28 de la Ley 1475 de 1011, **podrán ser ajustadas** hasta el próximo 30 de septiembre de 2011, teniendo en cuenta lo siguiente:

1. Aplica únicamente para las listas de los Partidos y Movimientos Políticos que no cumplieron la cuota de género, por lo que se deberá informar

¹ Vigente para la época en que se presentó la demanda.

oportunamente de este proceso a los Directorios Departamentales, a los Directorios Municipales y/o representantes e inscriptores a que haya lugar.

2. Los **ajustes** que se realicen solamente pueden estar encaminados a cumplir la cuota de género, no se aceptarán otra clase de cambios en las listas, porque **de ninguna manera se trata de un nuevo período de modificaciones.**

3. Los ajustes se realizarán en las Registradurías o Delegaciones Departamentales de la respectiva circunscripción, mediante formulario E-7.

4. Para que la inscripción de la lista sea aceptada, debe quedar conformada por mínimo el 30% de uno de los géneros.

5. Los recursos formulados por la no aceptación de las listas que incumplieron la cuota de género, deben ser resueltos con base en el Concepto 8837 de septiembre 14 de 2011, proferido por el Consejo Nacional Electoral.

6. Los Delegados Departamentales, deben hacer seguimiento a este **proceso de ajuste** de las listas, en las Registradurías Municipales de su circunscripción.

7. Los documentos soporte y los formularios E-7 y E-8 de las listas que se vayan **ajustando**, deberán remitirse inmediatamente a la respectiva Delegación Departamental, para ser enviadas con oficio suscrito por los Delegados Departamentales, a la Registraduría Delegada en lo Electoral en Bogotá.

8. El plazo para **ajustar las listas** es hasta el 30 de septiembre de 2011 a las 6:00 p.m.

9. el 30 de septiembre de 2011, a las 6:00 p.m. los Delegados Departamentales deberán certificar cuáles de las listas se **ajustaron** para cumplir la cuota de género y cuáles no" (fls. 65 y 66).

3.- Excepción propuesta por la demandada

La Registraduría Nacional del Estado Civil propuso a título de excepción la que denominó "Obligación de cumplimiento del imperativo constitucional y legal por parte de la entidad demandada", lo que en realidad corresponde a argumentos de defensa, y por lo mismo se analizarán al estudiar el fondo del asunto.

4.- Problema jurídico

Se trata de definir si el Registrador Delegado en lo Electoral, al dar instrucciones a los Delegados Departamentales, a los Registradores Distritales Especiales, Municipales y Auxiliares, a través de la Circular 140 de 2011, sobre la aplicación

del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, vulneró o no el ordenamiento constitucional y legal que el demandante alega.

5.- Cargos a analizar

La Sala abordará el estudio de los cargos formulados en contra de la Circular 140 de 2011, para lo cual pone de presente que si se demuestra alguno de ellos, se relevará de estudiar los restantes.

En la demanda se expresó que de conformidad con el artículo 84 del C. C. A. se puede instaurar acción de nulidad contra los actos administrativos “cuando, como en el caso, se infrinjan las normas en que deberían fundarse, hayan sido expedidos por funcionario incompetente, hayan sido expedidos en forma irregular, hayan desconocido el derecho de defensa (debido proceso administrativo del artículo 29 de la Constitución), y hayan sido expedidos con desviación de las atribuciones propias del funcionario que lo profirió”.

Aunque en la demanda, al analizarlos no se discriminaron esos cargos, para efectos de entender las acusaciones, la Sala los agrupa de la siguiente manera:

a.- Falta de competencia

Alega el demandante que el acto fue expedido por funcionario que no tenía competencia para reglamentar dicha materia, pues se trataba de un aspecto que debía regularse a través de Ley Estatutaria.

Debe entonces la Sala determinar si la Circular 140 de 2011 reglamentó alguna materia y de ser así, si la autoridad que la expidió tenía o no la competencia para ello.

Sobre la facultad reglamentaria, su finalidad y límites, el Consejo de Estado ha señalado que “El reglamento tiene por finalidad desarrollar los preceptos de la ley, desenvolverlos, precisarlos, concretarlos, crear los medios para su ejecución, dictar las medidas para su cumplimiento, sin que al hacerlo pueda modificar en ningún aspecto esa ley”².

² Sección Segunda, sentencia del 30 de junio de 2011, rad. 2007-00073-00(1423-07), M.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Como la Ley 1475 de 2011 y específicamente su artículo 28 no establecen un procedimiento ni previó regulación alguna, y teniendo en cuenta que al momento de expedirse (14 de julio de 2011) el trámite de inscripciones de listas para las elecciones que se realizarían el 30 de octubre de 2011 ya se estaba surtiendo, el Gobierno Nacional radicó ante el Consejo de Estado consulta, en la cual, entre otras, formuló la siguiente pregunta:

“¿Las listas de candidatos que a la fecha de entrada en vigencia de la ley 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, se encuentran inscritas y que no cumplen la proporción de género prevista en el artículo 28 de dicha ley, deben ser reformadas o se rigen por la Ley 130 de 1994?”

El Consejo de Estado, en Concepto N° 2064 del 27 de julio de 2011, concluyó lo siguiente:

*“En consecuencia, si como ya se señaló, la vigencia de **la ley estatutaria analizada no está sujeta a ningún condicionamiento** (art.55) y las reglas de transición normativa indican que “las leyes que ... restrinjan derechos amparados por la ley anterior, tienen efecto general inmediato” (artículo 18 de la ley 153 de 1887) **no se vería por la Sala ninguna razón constitucional de mayor peso para preferir una interpretación que exceptuara el presente debate electoral del porcentaje mínimo de participación femenina establecido por el legislador**, el cual, como se dijo, responde a unos fines de especial relevancia constitucional.*

*Además de que no se sacrifica el derecho de participación, **la aplicación inmediata de la norma conforme a las reglas generales señaladas en la primera parte de este concepto tampoco resulta de imposible cumplimiento ni implica un esfuerzo desproporcionado** para los partidos políticos, en tanto que aún queda plazo suficiente para inscribir listas y reformar las ya presentadas. Por el contrario, **su inaplicación al actual debate electoral sin una razón constitucional suficiente aplazaría injustificadamente el compromiso del Estado de hacer efectiva la igualdad de la mujer a través de medidas afirmativas concretas** que permitan superar las barreras culturales que limitan su participación efectiva en la vida pública.*

(...)

*En este sentido, **tampoco se podría interpretar que las listas presentadas antes de la vigencia de la ley quedaron por ese sólo hecho exceptuadas de dicho mandato, pues además de que se trata de una norma sustantiva de aplicación inmediata, ello generaría un problema grave de desigualdad**, en tanto que crearía una diferenciación injustificada frente a quienes, estando en su derecho, no habían ejercido la facultad de inscripción de listas. Para unos y otros, la situación frente a la ley es la misma y ambos cuentan con plazos de modificación de las listas que hacen posible, sin sacrificio del derecho de participación, el cumplimiento del artículo 28 en cuestión.*

Así las cosas, la Sala concluye que las listas inscritas por los partidos y movimientos políticos antes de la entrada en vigencia de la ley 1475 del 2011, así como las que se inscriban con posterioridad, deben adaptarse a lo dispuesto en su artículo 28 e incluir para las elecciones del 30 de octubre del 2011 el porcentaje mínimo de participación femenina allí exigido” (Se resaltó y se subrayó).

Entonces, resultaba imperativo para el gobierno nacional a través de las autoridades correspondientes, darle aplicación inmediata al artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, concerniente a que las listas de los partidos políticos para las elecciones que se realizarían en octubre 30 de 2011, debían estar conformadas de tal manera que tuviesen por lo menos el 30% de participación de uno de los géneros.

No importaba para el caso si las listas ya estaban inscritas antes de expedirse la Ley 1475 de 2011 o se inscribieron con posterioridad, pues en aras de proteger el derecho a la igualdad de todos los aspirantes, era no sólo necesario sino conveniente, aplicar la normativa en forma inmediata y general, lo cual en criterio de esta Sala no vulneró norma alguna en materia de competencia. En palabras del Consejo de Estado “Para unos y otros, la situación frente a la ley es la misma y ambos cuentan con plazos de modificación de las listas que hacen posible, sin sacrificio del derecho de participación, el cumplimiento del artículo 28 en cuestión”.

Eso fue lo que precisamente hizo la autoridad administrativa electoral a través del Registrador Delegado en lo Electoral: darle cumplimiento al artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, para lo cual expidió la CIRCULAR 140 del 15 de septiembre de 2011.

No puede entenderse que a través de la misma se hubiese reglamentado alguna norma, pues lo único que se pretendió con la Circular fue aplicar el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, estableciendo fechas para ello y dando simples instrucciones a los Registradores a nivel territorial para que se lograra el cometido de la ley.

Con la sola lectura del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 en el aspecto de la disposición a que nos venimos refiriendo, se advierte que no requería de reglamentación para su aplicación, pues contiene una orden imperativa:

“Las listas donde se elijan 5 o más curules para corporaciones de elección popular o las que se sometan a consulta -exceptuando su resultado- deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros”.

La Ley 1475 de 2011 ninguna referencia hizo en relación con el cumplimiento de la denominada “cuota de género”, porque el legislador estatutario no previó que tal norma necesitara reglamentación. Y el acto demandado no constituye reglamentación, sino la ejecución de la norma imperativa, para lo cual la autoridad electoral que lo expidió contó con conceptos previos tanto del Consejo Nacional Electoral como de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, que coincidieron en determinar que se trata de una “**norma sustantiva de aplicación inmediata**”.

En la demanda se insiste que el Registrador Delegado en lo Electoral no tenía, frente al Decreto 1010 de 2000, la función de reglamentar la ley “o de extenderle su contenido³”.

Revisando el texto de dicho Decreto, se tiene que efectivamente el Registrador Delegado en lo Electoral no tiene facultad expresa de reglamentar la ley, pero de las funciones que le asignan a dicha Dirección en el artículo 35, se encuentra que algunas de ellas se contraen a lo siguiente:

“ARTICULO 35. Registraduría Delegada en lo Electoral. Son funciones de la Registraduría Delegada en lo Electoral:
(...)

2. Programar, **dirigir, coordinar**, garantizar la implementación y evaluar las actividades que conlleva el **desarrollo de los procesos electorales** y los mecanismos de participación ciudadana señalados en la Constitución Política y la ley, con las Delegaciones Departamentales, Registradurías y representaciones diplomáticas de Colombia en el exterior.

3. Proponer, coordinar e implementar las políticas y estrategias orientadas a garantizar el **desarrollo óptimo de los procesos electorales** y los mecanismos de participación ciudadana.
(...)

19. Velar porque el desarrollo de los procesos electorales y de participación ciudadana se adelanten conforme a las **disposiciones legales que rigen la materia**”.

Estas disposiciones, si bien no expresan facultad reglamentaria, sí contienen atribuciones de orden operativo y de coordinación para asegurar el desarrollo de los procesos electorales, conforme a las disposiciones legales “que rigen la materia”, y una de las disposiciones que regía para ese momento en materia de

³ “Por el cual se establece la organización interna de la Registraduría Nacional del Estado Civil y se fijan las funciones de sus dependencias; se define la naturaleza jurídica del Fondo Social de Vivienda de la Registraduría Nacional del Estado Civil; y se dictan otras disposiciones”.

inscripciones de listas era precisamente la Ley 1475 de 2011, particularmente los artículos 28 y 31 de la misma.

Así, no era necesario que a la frase “conforme a las disposiciones legales” del numeral 19 del artículo 35 del Decreto en cita se agregara la expresión “vigentes”, pues es de entenderse que así debe ser.

Y precisamente fue lo que hizo el Registrador Delegado en lo Electoral a través de la Circular 140 del 15 de septiembre de 2011: asegurar el óptimo desarrollo del proceso electoral a cumplirse con las elecciones del 30 de octubre de 2011, conforme al artículo 28 de la Ley 1475 del 14 de julio de 2011, vigente para entonces.

Por otra parte, la Circular 140 de 2011, antes que modificar las decisiones anteriores relacionadas con el calendario de inscripciones, es un complemento de ellas; y en vez de reglamentar la Ley 1475 de 2011, lo que hizo fue aplicarla.

Prueba de ello es que la Resolución 0871 del 8 de febrero de 2011 del Registrador Nacional del Estado Civil fijó el calendario electoral para las elecciones a realizarse el 30 de octubre de 2011. Con la expedición de la Ley 1475 de 2011, este acto fue modificado por la Resolución 6185 del 27 de julio de 2011, que en lo pertinente dispuso lo siguiente:

FECHA	SOPORTE	CONCEPTO
El 30 de septiembre de 2011 - Viernes	Art. 31 de la Ley 1475 de 2011	Vence el plazo para realizar revocatorias de inscripción por causas constitucionales y legales , inhabilidad sobreviniente o evidenciada con posterioridad a la inscripción. 1 mes antes de la elección

El artículo 31 de la Ley 1475 de 2011 que le sirvió de fundamento a esta Resolución modificatoria del calendario electoral señala en el inciso segundo que “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”.

Una de las “causas legales” para la revocatoria precisamente la creó la misma Ley 1475 de 2011 en el artículo 28, al disponer que en las listas donde se elijan 5 o más curules para corporaciones de elección popular “deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros”.

Entonces lo que hizo la Circular 140 de 2011 fue aclarar que las listas debían “ajustarse” al nuevo ordenamiento jurídico. No se ocupó de reglamentar la Ley, como lo adujo el demandante en el único argumento de sus acusaciones.

En efecto, el texto de la Circular 140 de 2011, en el que se destaca en su encabezado y en casi todos los numerales, que la finalidad de la misma es que en aplicación del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 se permita a los diferentes partidos y movimientos políticos “ajustar” las listas a dicha norma, para lo cual se señaló como límite el 30 de septiembre de 2011, fecha ésta que coincide con la establecida por la Resolución 6185 del 27 de julio de 2011 para las revocatorias de inscripción por causas legales y constitucionales. Así se destacó en la transcripción de la Circular 140 de 2011 que se hizo atrás.

En esa medida es claro que el Registrador Delegado en lo Electoral en la Circular 140 del 15 de septiembre de 2011 no reglamentó el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, y por lo mismo no puede decirse que actuó sin competencia, por lo que este cargo no está llamado a prosperar.

b.- Demás cargos: Infringir las normas en que debía fundarse; vulneración del debido proceso y derecho defensa; expedición irregular y desviación de poder

En la demanda no se explican estos cargos en forma concreta, clara e individualizada. Se presentan en forma general argumentaciones que aluden en forma dispersa a esas causales. De la lectura e interpretación de la demanda, se tiene que los argumentos que sustentan estos cargos, se expusieron por el demandante, de la siguiente manera:

Que al expedirse la Circular 140 de 2011, se infringieron los artículos 1, 2, 4, 6, 29, 114, 121, 122, 123, 150 y 209 de la Constitución Política. Aduce que los funcionarios públicos sólo pueden hacer lo que la Constitución, la Ley y el Reglamento le señalen como función.

Que según la sentencia T-746 de la Corte Constitucional, “el **debido proceso** administrativo se define como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que **ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio**, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley”, lo cual a su vez constituye desarrollo del principio de legalidad (fl. 72). Que dichas afirmaciones “se constituyen en el soporte constitucional que ordena retirar del ordenamiento jurídico las disposiciones previstas por la Circular 140 de 2011, en tanto que su existencia vulnera esas disposiciones, ya que **fue expedido discrecionalmente** sin soporte jurídico alguno, y en contravención de normas de carácter constitucional, legal y reglamentarias que debía respetar (...)” (fl. 72).

Que en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley 163 de 1994, la Resolución 0871 del 8 de febrero de 2011 de la Registraduría Nacional del Estado Civil estableció el 18 de agosto de 2011 como máxima fecha para la modificación de las listas, la cual no fue modificada por la Ley 1475 de 2011, puesto que ésta se expidió luego del inicio de inscripciones.

Que para expedir la Circular acusada, el Registrador Delegado en lo Electoral se basó en un concepto del Consejo Nacional Electoral, que carece de efectos vinculantes.

Que además con ese acto se desconoció el derecho a la igualdad de algunos partidos y movimientos políticos, porque le otorgó ventajas a aquellos que en virtud de los plazos fijados habían quedado por fuera de la contienda electoral por no haber ‘ajustado’ a tiempo las listas conforme a la Ley 1475 de 2011.

Prosiguió el demandante de la siguiente forma:

“El Registrador Nacional del Estado Civil, y sus subalternos, **deben ejercer sus funciones de conformidad con el ordenamiento jurídico**, esto es, dentro del marco taxativo y limitado que la ley y la Constitución establecen.

Así el Registrador Nacional del Estado Civil en aplicación de la Ley 163 de 1994 y de la Ley 1475 de 2011 y de conformidad con sus funciones, fijó el calendario electoral con unos términos perentorios, mediante Resoluciones 0871 de 8 de febrero de 2011 y 6185 de 27 de julio de 2011, en ese orden de ideas, el Registrador Delegado para lo Electoral debía respetar ese límite normativo y **no extender la interpretación gramatical de la ley**, que por

cierto es clara, y obviar normas superiores y de obligatorio cumplimiento como las señaladas como vulneradas (...)

Si como autoridades administrativas, **su rango de actuación está milimétricamente señalado**, se debe observar con atención que la Circular 140 de 2011, **invadió las esferas de la división del poder público** de una forma irrespetuosa y ostensible.

(...)

De conformidad con los artículos 114 y 150 de la Constitución, **es al Congreso al que le corresponde hacer las leyes**, así como, y de forma exclusiva, interpretar, reformar o derogarlas. Por ello no me cabe la menor duda, que quien debió definir si el inciso 2 del artículo 31 de la Ley 1475 de 2011 era aplicable para la cuota de género, **debió ser esa corporación, o en su remplazo el Gobierno Nacional**, dadas las facultades reglamentarias que le son propias.

(...)

Cómo es posible entonces que si la **competencia** para estatuir disposiciones como la que trae el acto enjuiciado no está atribuida al superior jerárquico, el Registrador Delegado en lo Electoral sí la tenga. A eso debe responderse tajantemente, ¡es una irregularidad sustancial! Pues **tampoco la tiene**, para el efecto puede mirarse que ninguna de las funciones que tiene asignadas, artículo 33 del Código Electoral, y artículo 35 del Decreto 1010 de 2000, prevén función similar.

(...) Por lo que es **absurdo que sea regulada** por una circular, u (sic) por un **funcionario que no tiene siquiera capacidad reglamentaria** y mucho menos legislativa.

Menos cuando, según lo dispone el artículo 35 del Decreto 1010 de 2000, **el Registrador Delegado en lo Electoral tiene como función**: “19. Velar porque el desarrollo de los procesos electorales y de participación ciudadana se adelanten conforme a las disposiciones legales que rigen la materia”.

(...) **la potestad legislativa radica en el Congreso**, y aún la reglamentaria es del Gobierno Nacional, **únicos órganos** que ante el vacío (sic) podían haber resultado (sic) la situación adoptando una decisión, incluso, en caso extremo debió ser el juez natural quien determinase si el rechazó (sic) por incumplir la cuota de género era motivo o no de rechazo de inscripción” (se resaltó y se subrayó).

Además, dentro de los argumentos también señaló como vulnerado el artículo 36 del C. C. A. por la posible falta de motivación de la Circular demandada, y aludió a la sentencia SU-250 de 1998 de la Corte Constitucional, que según el demandante estableció que “la necesidad de motivación del acto se encuentra circunscrita a **evitar la arbitrariedad de la administración** en sus decisiones, arbitrariedad que no puede confundirse con discrecionalidad”. Por último señaló que al “extender el plazo previsto para las causas del artículo 31 de la Ley 1475 de 2011, a una no prevista allí, como lo es permitir adaptar las listas para que cumplan con la cuota de género, implica vulnerar normas de interpretación legal existentes”, como las

de los artículos 27 y 31 del Código Civil.

De la referencia y de la transcripción que acaban de hacerse, sobre los argumentos esbozados en la demanda para explicar las causales de nulidad del acto demandado, referidas a la infracción de las normas en que debía fundarse, vulneración del debido proceso y derecho defensa, expedición irregular y desviación de poder, queda evidente que se limitan a una única explicación: la **falta de competencia** del Registrador Delegado en lo Electoral para expedirlo.

Ello es así, porque en todas las afirmaciones se encuentran presentes, en forma recurrente, disquisiciones del demandante que aluden a que lo dispuesto en el acto demandado, fueron producto de una actuación desplegada por el citado funcionario, para la cual no tenía autorización legal, o competencia, o potestad.

En esa medida, estos cargos, aunque formalmente diferentes a la falta de competencia que ya se analizó en capítulo anterior, en lo sustancial se contienen en ésta, razón por la cual las consideraciones de la Sala frente a la acusación por falta de competencia para reglamentar aspectos inherentes a la inscripción de listas para elecciones por voto popular, se le extienden perfectamente a las otras imputaciones de ilegalidad del acto demandado, referidas, como se dijo, a la infracción de normas en que debía fundarse la Circular 140 de 2011 del Registrador Delegado, vulneración del debido proceso y del derecho defensa; expedición irregular y desviación de poder.

En efecto, todo se reduce a que según el demandante, en virtud de la expedición de la Ley 1475 del 14 de julio de 2011 no se podía dar “un nuevo plazo” para modificar las listas ya inscritas, con el objeto de que se ajustaran a la previsión del artículo 31 de la citada ley, porque esa decisión implicaba reglamentar la ley, atributo que le era ajeno al funcionario electoral que expidió la Circular 140 de 2011.

Y como ya quedó explicado, la expedición de la citada Circular no implicó reglamentación de la Ley 1475 de 2011, sino un instrumento para su ejecución, aplicación que no quedó suspendida o condicionada a reglamentación alguna ni limitada en el tiempo.

Como lo señalara el Procurador Delegado en el concepto, del texto de la Circular que se pide anular, se evidencia que en la misma no se está reglamentando ninguna materia, pues solamente constituye un instrumento de información a los Registradores Delegados del país, sobre la necesidad de hacer cumplir con el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 respecto de las listas de candidatos a corporaciones públicas.

El demandante, en forma genérica, además señala que la Circular 140 de 2011 desconoce el derecho a la igualdad, porque le permitió a algunos partidos y movimientos políticos adecuar las listas.

Pero en lugar de desconocer esos principios, el acto demandado los garantizó. En tal sentido la Circular es concordante y desarrolla los principios de igualdad y equidad de todos los partidos y movimientos políticos, que orientan la Ley 1475 de 2011 y que están definidos en el artículo 1º así:

“ARTICULO 1º. PRINCIPIOS DE ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO. Los partidos y movimientos políticos se ajustarán en su organización y funcionamiento a los principios de transparencia, objetividad, moralidad, equidad de género y el deber de presentar y divulgar sus programas políticos de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, en las leyes y en sus estatutos.

En desarrollo de estos principios, los partidos y movimientos políticos deberán garantizarlos en sus estatutos. Para tales efectos, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones de contenidos mínimos:

(...)

2. **Igualdad.** Se entiende por igualdad la exclusión de toda discriminación o privilegio por razones ideológicas, económicas, sociales, de sexo, o de raza, en los procesos de participación en la vida del partido o movimiento.

(...)

4. **Equidad e igualdad de género.** En virtud del principio de equidad e igualdad de género, los hombres, las mujeres y las demás opciones sexuales gozarán de igualdad real de derechos y oportunidades para participar en las actividades políticas, dirigir las organizaciones partidistas, acceder a los debates electorales y obtener representación política. (...)” (se subrayó).

Estos principios también quedaron incluidos en el Concepto 2064 de 2011 de la Sala de Consulta y Servicio Civil, cuando en él se afirmó que “(...) tampoco se podría interpretar que las listas presentadas antes de la vigencia de la ley quedaron por ese sólo hecho exceptuadas de dicho mandato, pues además de

que se trata de una norma sustantiva de aplicación inmediata, ello **generaría un problema grave de desigualdad**, en tanto que **crearía una diferenciación injustificada** frente a quienes, estando en su derecho, no habían ejercido la facultad de inscripción de listas. **Para unos y otros, la situación frente a la ley es la misma** y ambos cuentan con plazos de modificación de las listas que hacen posible, sin sacrificio del derecho de participación, el cumplimiento del artículo 28 en cuestión” (se resaltó).

Precisamente en aras de salvaguardar esos principios y derechos, se expidió la Circular 140 de 2011.

La Corte Constitucional en la sentencia C-490 de 2011⁴ mediante la cual hizo la revisión de constitucionalidad del proyecto de Ley Estatutaria, sobre este tema, luego de descartar que se presentara cosa juzgada respecto de lo decidido en la sentencia C-371 de 2000⁵, y de hacer un análisis del propósito de la norma y comparativo en materia de normatividad, concluyó lo siguiente:

“(…)

En suma, la disposición contenida en el aparte final del artículo 28 del proyecto analizado, resulta plenamente ajustada a la Constitución, toda vez que promueve la **igualdad sustancial** en la participación de las mujeres en la política, estableciendo una medida de carácter remedial, compensador, emancipatorio y corrector a favor de un grupo de personas ubicado en situación sistémica de discriminación; **realiza los principios democrático y de equidad de género** que rigen la organización de los partidos y movimientos políticos, a la vez que desarrolla los mandatos internacionales y de la Constitución sobre el deber de las autoridades de garantizar la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública. Se trata además, de una medida que si bien puede limitar algunos de los contenidos de la autonomía de los partidos y movimientos políticos, **persigue una finalidad importante**, es **adecuada y necesaria** para alcanzar dicho fin, a la vez que resulta proporcional en sentido estricto”.

Bajo estas consideraciones, que indican que no se demostraron los cargos formulados contra la Circular 140 del 15 de septiembre de 2011 expedida por el Registrador Delegado en lo Electoral, se **NEGARAN** las pretensiones de la demanda.

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,

⁴ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵ En cuanto declaró la inexecutable del artículo 14 del denominado Proyecto de Ley de cuotas.

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda propuesta por el señor JOHANN WOLFGANG PATIÑO CARDENAS contra la Circular 140 del 15 de septiembre de 2011 expedida por el Registrador Delegado en lo Electoral.

SEGUNDO: ARCHIVAR el presente proceso.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidenta

LUCY J. BERMUDEZ B.

ALBERTO YEPES BARREIRO