



Radicación: 19001-23-33-000-2019-00357-01
Demandante: DAURBEY LEDEZMA ACOSTA

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

Magistrada ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL
Radicación: 19001-23-33-000-2019-00357-01
Demandante: DAURBEY LEDEZMA ACOSTA
Demandados: YURY JULIÁN AUSECHA ORDÓÑEZ Y DIEGO ARMANDO GUEVARA BRAVO COMO CONCEJALES DE POPAYÁN PARA EL PERÍODO 2020-2023. PARTIDO CAMBIO RADICAL
Tema: Cuota de género (art. 28 L. 1475 de 2011).

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y por el señor Efraín Valencia Castillo, quien actúa en calidad de coadyuvante, contra el fallo de 3 de junio de 2020, proferido por el Tribunal Administrativo del Cauca, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones de la demanda

El señor **DAURBEY LEDEZMA ACOSTA** presentó demanda de nulidad electoral (art. 139 CPACA) contra el acto de inscripción de la lista del Partido Cambio Radical para el Concejo Municipal de Popayán para el período 2020-2023 y el acto de elección de los ciudadanos **YURY JULIÁN AUSECHA ORDÓÑEZ** y **DIEGO ARMANDO GUEVARA BRAVO**, como concejales municipales por dicho partido, porque presuntamente la lista desconoció la cuota de género prevista en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011. Como pretensiones consignó las siguientes:

“PRIMERA: DECLARAR LA NULIDAD O INVALIDEZ del acto de inscripción de la lista identificada con el Código 003 presentada mediante formato E-6, ante la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**, por el **PARTIDO CAMBIO RADICAL**, para las elecciones del Concejo Municipal de Popayán realizadas el día 27 de octubre de 2019, integrada por los señores **YURY JULIAN (sic) AUSECHA ORDOÑEZ (sic), JAIME VENTE GARCÉS, NATALIA ROJAS JIMENEZ (sic), DEISY DANIELA JARAMILLO PIEDRAHITA, DIEGO ARMANDO (sic) GUEVARA BRAVO, WILLIAM DAVID RAMIREZ (sic) LEON (sic), TITO ZAMORA BETANCOURT, NESTOR (sic) JAIRO BOTINA JIMENEZ (sic), JAMES VIDAL**





BURBANO, LADY ANDREA VELASCO LANDAZABAL, MIGUEL ALFONSO CASTILLO SÁNCHEZ, YONI FABIAN (sic) BONILLA CARVAJAL, PAOLA ANDREA MENDEZ (sic) TORRES, MARIA (sic) ALEXANDRA GUZMAN (sic) IBARRA, LINER ANDRES (sic) SARRIA ORTEGA, LUZ DARY RIVAS, CARLOS ALBERTO ZAMBRANO QUINTERO, GILBERT FERNANDO MACIAS (sic) CHANTRE, JOSE (sic) DANIEL VELASCO HOYOS.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD parcial del acta de escrutinios del 31 de octubre de 2019, expedida por los delegados de la **COMISIÓN ESCRUTADORA DEL MUNICIPIO DE POPAYÁN**, contenida en el formulario E-26 CON o el que corresponda, a través de la cual se declaró elegidos por parte del **PARTIDO CAMBIO RADICAL**, a los señores **YURY JULIAN (sic) AUSECHA ORDOÑEZ (sic)** identificado con cédula de ciudadanía número 76.320.774 y **DIEGO ARMANDO GUEVARA BRAVO**, identificado con cédula 4.617.791, como concejales del **MUNICIPIO DE POPAYÁN**, para el periodo constitucional 2020-2023, por haberse presentado la causal prevista en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, C.P.A.C.A, consistente en la infracción de las normas en que debía fundarse el acto de elección y la falta de competencia como lo dispone el artículo 288 de la misma normativa.

TERCERA: Como consecuencia de la anterior pretensión, **DECLARAR LA NULIDAD** de las credenciales otorgadas por la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**, mediante formato E-27 a los señores **YURY JULIAN (sic) AUSECHA ORDOÑEZ (sic)** identificado con cédula de ciudadanía número 76.320.774 y **DIEGO ARMANDO GUEVARA BRAVO**, identificado con cédula 4.617.791, para el periodo constitucional 2020-2023, como concejales del **MUNICIPIO DE POPAYÁN**

CUARTA: ORDENAR la realización de nuevos escrutinios en los cuales se disponga la exclusión de los votos que fueron computados a favor del **PARTIDO CAMBIO RADICAL**, y en especial de sus candidatos **YURY JULIAN (sic) AUSECHA ORDOÑEZ (sic), JAIME VENDE GARCÉS, NATALIA ROJAS JIMENEZ (sic), DEISY DANIELA JARAMILLO PIEDRAHITA, DIEGO ARMANDO (sic) GUEVARA BRAVO, WILLIAM DAVID RAMIREZ (sic) LEON (sic), TITO ZAMORA BETANCOURT, NESTOR (sic) JAIRO BOTINA JIMENEZ (sic), JAMES VIDAL BURBANO, LADY ANDREA VELASCO LANDAZABAL, MIGUEL ALFONSO CASTILLO SÁNCHEZ, YONI FABIAN (sic) BONILLA CARVAJAL, PAOLA ANDREA MENDEZ (sic) TORRES, MARIA (sic) ALEXANDRA GUZMAN (sic) IBARRA, LINER ANDRES (sic) SARRIA ORTEGA, LUZ DARY RIVAS, CARLOS ALBERTO ZAMBRANO QUINTERO, GILBERT FERNANDO MACIAS (sic) CHANTRE, JOSE (sic) DANIEL VELASCO HOYOS** en las mesas y actas de jurado que funcionaron en todo el Municipio de Popayán, y expedir una nueva credencial a los candidatos que resulten ganadores conforme al nuevo escrutinio.

QUINTA: Que se ordene darle cumplimiento a la sentencia en los términos previstos por los artículos 192 a 195 y concordantes del CP.A.C.A. (sic)". (Negrillas del original).

Cabe decir que con el libelo genitor se solicitó la suspensión parcial provisional de los efectos del acto de elección y la credencial entregada a los señores **YURY JULIÁN AUSECHA ORDOÑEZ y DIEGO ARMANDO GUEVARA BRAVO.**





1.2. Soporte fáctico

El demandante los narró, en síntesis, así:

El Partido Cambio Radical inscribió a 19 aspirantes al Concejo Municipal de Popayán para el período 2020-2023, de los inscritos 6 fueron mujeres, cifra que correspondía al 31% de la lista.

Sin embargo, la señora **PAOLA ANDREA MÉNDEZ TORRES** quien integró la lista, el 11 de febrero de 2019 celebró un contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con el Concejo Municipal de Popayán, dicho vínculo finalizó el 10 de mayo de 2019. Esta situación, en criterio del actor, configura la inhabilidad contenida en el numeral 3º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 y, en consecuencia, al retirarse la aspirante de la lista del Partido Cambio Radical se desatendió el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011.

El Consejo Nacional Electoral no conoció de esta circunstancia, debido a que el Partido Cambio Radical omitió informar y subsanar la irregularidad. De esta manera se materializó una causal objetiva de anulación.

1.3. Normas vulneradas y concepto de violación

En criterio del demandante el acto acusado vulneró los artículos: 1,2,13,29,40 y 43 de la Constitución Política; 1,2,3 y 4 de la Ley 581 de 2000; 28 de la Ley 1475 de 2011; 43 de la Ley 617 de 2000; y la Ley 136 de 1994.

Como sustento de la solicitud de anulación el libelista explicó que la lista del Partido Cambio Radical para el Concejo Municipal de Popayán para el período 2020 -2023, no cumplió con la obligación prevista en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, toda vez que se inscribieron 19 candidatos de los cuales 6 eran mujeres, cifra que equivale al 31%, sin embargo, una de ellas, la señora **PAOLA ANDREA MÉNDEZ TORRES** estaba incurso en la causal de inhabilidad contemplada en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, motivo por el que la lista solo alcanzó el 27% de candidatos de otro género. Petición que soportó en la decisión adoptada en la sentencia de 15 de diciembre de 2016 proferida por la Sección Quinta de esta Corporación¹.

1.4. Contestaciones

Los señores **YURI JULIÁN AUSECHA ORDÓNEZ** y **DIEGO ARMANDO GUEVARA BRAVO**, por conducto de apoderada judicial, se opusieron a las

¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, 15 de diciembre de 2016, exp. 19001-23-33-000-2015-00602-01, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.



pretensiones de la demanda, pues bajo su interpretación no es posible desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados y tampoco es procedente aplicar la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado de 15 de diciembre de 2016², debido a que se trata de un asunto que se aparta del debate que se suscita en el proceso de la referencia, toda vez que en esa oportunidad el Consejo Nacional Electoral revocó la inscripción de la señora Guadalupe Valenzuela, decisión que afectó la cuota de género y, a pesar de ello el Partido de la U acudió a la contienda electoral sin modificar la lista.

Afirmaron que la lista se conformó con apego a los requisitos y calidades exigidas por el legislador, específicamente, respecto a la presunta inhabilidad de la señora Paola Andrea Méndez Torres aseguraron que el partido Cambio Radical no tenía conocimiento del contrato de prestación de servicios enunciado en el introductorio y que su actuación se circunscribe al principio de buena fe³. Bajo este escenario, aseveraron que esta circunstancia de carácter subjetivo no incide en el acto de inscripción de la lista y, que recae respecto de una candidata que no resultó elegida.

Como soporte de su argumentación citaron la providencia de 10 de septiembre de 2015, dictada por la Sección Electoral de esta Corporación⁴ en la que en un caso con elementos fácticos similares se concluyó que situaciones de carácter particular no pueden afectar la inscripción de la totalidad de los candidatos que conforman una lista para la elección de una corporación pública.

Indicaron que el Partido Cambio Radical verificó los requisitos y calidades de los aspirantes y no advirtió que alguno estuviera incurso en causal de inhabilidad, por lo que se integró la lista con la cuota de género prevista en el ordenamiento jurídico.

Bajo estas glosas, propusieron las siguientes excepciones de mérito: **(i)** “imposibilidad de desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados”; e **(ii)** “imposibilidad de aplicar el precedente contenido en la sentencia de 15 de diciembre de 2016”.

1.5. Traslado de las excepciones

Mediante fijación en lista del 17 de enero de 2020, el Tribunal corrió traslado de las excepciones. Dentro del término, el demandante arguyó que del acompasamiento de los conceptos de inhabilidades y moralidad pública se deduce

² Consejo de Estado, Sección Quinta, 15 de diciembre de 2016, exp: 19001-23-33-000-3015-00602-00, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

³ Invocaron como soporte la sentencia de la Corte Constitucional C-1194 de 2008.

⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, 10 de septiembre de 2015, exp: 2014-00028-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.





objetivamente que en la lista del Partido Cambio Radical para las elecciones al Concejo de Popayán para el período 2020-2023, se incluyó una persona que no cumplía con los requisitos para ser candidata, motivo por el que se desconocieron los porcentajes de cuota de género requeridos por el ordenamiento jurídico. En este orden, señaló que no es válido aducir que el partido actuó de buena fe como defensa, debido a que ese asunto no es objeto de cuestionamientos y, concluyó que la disertación propuesta por los demandados no se aviene a la constitución y la ley.

Aunado a lo anterior, puntualizó que el Consejo de Estado de forma contundente ha señalado en su jurisprudencia que no es un “*prerrequisito*” para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la existencia de un pronunciamiento del Consejo Nacional Electoral, por lo que no considera adecuado concluir que no es aplicable la providencia de 15 de diciembre de 2016.

1.6. Audiencia inicial

Por medio de auto de 28 de enero de 2020 se fijó fecha para la audiencia inicial.

En dicha diligencia, celebrada el 6 de febrero de la presente anualidad, el Magistrado Ponente declaró saneada la actuación procesal y, estableció que las excepciones que formularon los demandados tienen conexión con el fondo del asunto y, por lo tanto, no se refirió a ellas. Enseguida, fijó el litigio en los siguientes términos:

“ [S]e centra en determinar si el acto de inscripción de la lista del partido del Partido (sic) Cambio Radical para el Concejo del Municipio de Popayán, contenido en el formato E-6 CO, y el acto que declaró la elección de los señores YURY JULIÁN AUSECHA ORDÓNEZ y DIEGO ARMANDO GUEVARA BRAVO, como concejales del Municipio de Popayán para el período 2020-2023, contenido en el formato E-26 CON, se encuentra afectado de nulidad, por cuanto la lista que inscribió dicho partido para participar en los comicios electorales del 27 de octubre de 2019, desconoció la cuota de género prevista en el art. 28 de la ley 1475 de 2011, toda vez que la candidata PAOLA ANDRÉA (sic) MÉNDEZ TORRES, presuntamente se encontraba inhabilitada, por estar incurso en la causal prevista en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la ley 617 de 2000, esto es, por haber celebrado un contrato de prestación de servicios durante el año inmediatamente anterior a las elecciones. De resolverse afirmativamente este problema jurídico, deberá establecerse las respectivas consecuencias frente a las credenciales de los concejales demandados y el nuevo escrutinio solicitado por el demandante”.

El *a quo* puso de presente que, por medio de auto de 19 de noviembre de 2019 se negó la medida cautelar solicitada por el accionante y que no estaba pendiente resolver alguna petición en ese sentido.





Enseguida, se dispuso tener como pruebas los documentos aportados con la demanda, se decretó la prueba solicitada por la accionante, consistente en el recaudo de una copia auténtica del expediente del contrato de prestación de servicios y apoyo a la gestión suscrito entre la señora Paola Andrea Méndez Torres y el Concejo Municipal de Popayán, y, se negó la petición probatoria propuesta por los demandados, porque el formulario E-6 CON ya había sido solicitado por el Despacho antes de admitir el medio de control.

Señaló como fecha para practicar la prueba decretada el 26 de febrero de 2020.

1.7. Sentencia de primera instancia

En primer lugar, el *a quo* determinó como aspectos probados los siguientes: **(i)** la señora Paola Andrea Méndez Torres suscribió con el Concejo Municipal de Popayán el contrato de prestación de servicios profesional y apoyo a la gestión No. CD 028-2019, el cual estuvo vigente entre el 11 de febrero de 2019 y el 10 de mayo de 2019⁵; **(ii)** la señora **Méndez Torres** pidió al Partido Cambio Radical el aval como candidata al Concejo Municipal de Popayán, en el formulario negó haber intervenido en contratos con entidades públicas dentro de los seis meses anteriores a la elección, anexó sus antecedentes penal, disciplinario y fiscal, y suscribió la declaración juramentada; **(iii)** el Partido Cambio Radical avaló⁶ a 19 personas como candidatos, entre ellas 6 mujeres, incluida la señora **Méndez Torres**, lista que fue aceptada y que consta en el formato E-6 CO⁷; **(iv)** en las elecciones de 27 de octubre de 2019 el Partido Cambio Radical alcanzó dos curules en el Concejo Municipal de Popayán ocupadas por los señores Yuri Julián Ausecha Ordóñez y Diego Armando Guevara Bravo, de conformidad con el formato E-26 CON⁸, por consiguiente, les entregaron la credenciales.

Expuso que las causales de inhabilidad y la ausencia de requisitos y calidades para ser elegido o nombrado, constituyen un vicio de carácter subjetivo que recae sobre el candidato que resulta electo y se concreta en la causal de nulidad contenida en el numeral 5º del artículo 275 del CPACA, aspecto que según la jurisprudencia no se extiende a los demás candidatos.

Por otro lado, mencionó que el desconocimiento de la cuota de género es una causal de tipo objetivo que, tiene repercusiones en la etapa preelectoral en la que se lleva a cabo la inscripción de candidatos, la designación de jurados y, en general, las actuaciones necesarias para efectuar la jornada electoral.

⁵ Visible a folios 235 y siguientes del cuaderno N°. 2.

⁶ El documento de aval de lo candidatos está a folios 162 y siguientes del cuaderno N°. 1.

⁷ Folio 91 y siguientes del cuaderno N°. 1.

⁸ Folio 21 del cuaderno N°.1





Bajo este entendido, pormenorizó que las causales subjetivas son las relacionadas con los defectos en las calidades, requisitos e inhabilidades del elegido o el nombrado y, las objetivas se refieren a irregularidades en el proceso de votación y escrutinio.

Al descender estas premisas al *sub examine*, afirmó que la situación de la señora Méndez Torres no afecta a los demás candidatos inscritos ni el proceso de elección y, por ende, tampoco vicia el acto de inscripción de la lista del Partido Cambio Radical.

Encontró que la obligación contenida en el artículo 28 de la ley 1475 de 2011 fue observada por el Partido Cambio Radical, quien recibió la solicitud de concesión del aval de la señora Paola Andrea Méndez Torres en la que manifestó bajo la gravedad de juramento no estar incurso en alguna causal de inhabilidad, y no haber celebrado contrato público dentro de los seis meses anteriores.

En relación con la providencia de 15 de diciembre de 2016, la cual, en criterio de los demandantes y del Ministerio Público es el precedente que sirve de apoyo a su petición, el juez de primera instancia asintió que el caso resuelto en esa providencia no se asemeja al que es objeto de análisis, pues, el punto de partida de dicha disertación fue la revocatoria de la inscripción de una candidata de la lista del Partido de la U para el Concejo Municipal de Popayán (2016-2019), lo que conllevó a tener un porcentaje inferior al 30% de candidatos de otro género, situación que no fue subsanada por el partido.

A contrario sensu, en este proceso el hecho originario no está probado, debido a que no se revocó la inscripción de la señora Méndez Torres, por lo que la lista cumplió con la cuota de género del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011. Adicionalmente, el *a quo* expuso que, para la eficacia de la ley de cuotas están previstos medios de impugnación al interior de los partidos políticos y mecanismos de intervención ante autoridades electorales u órganos de control.

Por lo anterior, negó las pretensiones de la demanda.

1.8. Apelación

La parte actora pidió revocar el fallo de primera instancia y acceder a las pretensiones de la demanda, para lo cual denotó que la señora **Méndez Torres** consignó en el formulario de solicitud de inscripción que fue líder del sistema de seguridad social en el trabajo entre el 28 de febrero de 2018 y el 10 de mayo de 2018, lo que revela que el Partido Cambio Radical tuvo conocimiento de la situación que se enmarca dentro de la causal de inhabilidad contenida en el numeral 3º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994.





Advirtió que la obligación de verificación a cargo de los partidos políticos no se limita a la presentación de una declaración juramentada ante un notario y, en ese sentido, aseguró que la inhabilidad que se concretó en la señora **Méndez Torres** afectó la lista desde su conformación y presentación para la elección y, con ello, se incumplió la cuota de género.

Bajo su interpretación, la sentencia de primera instancia desconoce el precedente contenido en el expediente 19001-23-33-000-2015-00602-01, en la que se explicó que el cumplimiento de los postulados legales al inscribir las listas no es meramente formal y que no se requiere que la candidata inhabilitada haya ganado las elecciones.

Por otro lado, manifestó que tener como necesario un pronunciamiento del Consejo Nacional Electoral sobre la inhabilidad *“torna ineficaz el derecho fundamental de acceso a la justicia en tanto que no permite realizar un control efectivo de los principios que gobiernan el ejercicio del poder público al interpretar que si las autoridades administrativas no evalúan una causal de inhabilidad, esta ya no puede advertirse en sede judicial”*.

El señor **Efraín Valencia Castillo** en su condición de coadyuvante⁹ apeló la decisión de primera instancia, como razones de su inconformidad aclaró que el desacato a la cuota de género es un reproche de carácter objetivo que recae sobre los votos obtenidos de la lista que desconoció este presupuesto, pues su cumplimiento no se agota con la inclusión formal de un número, sino que requiere que quienes aspiren al cargo acrediten los requisitos para ocupar la curul y no estén incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad.

Comentó que de acuerdo con el momento en el que se observe una inhabilidad existen unos mecanismos para que los partidos adopten decisiones que se ajusten al ordenamiento jurídico, algunos de estos son independientes del Consejo Nacional Electoral. De formar puntual, cuando se detecta con posterioridad al día de las elecciones o en el período entre la última oportunidad para modificar la lista y el día de las elecciones, puede acudir a la *“acción”* de nulidad electoral.

En este orden, afianzó que la inhabilidad de la señora Méndez Torres es el sustento para demostrar que no se incumplió el imperativo del artículo 28 de la Ley 1474 de 2011.

El Tribunal Administrativo del Cauca concedió la apelación por medio de auto del 31 de julio de 2020.

⁹ Por medio de auto de 5 de febrero de 2020 se reconoció la calidad de coadyuvante del señor Efraín Valencia Castillo. Visible a folios 218 y 219 del cuaderno N°. 2.





1.9. Trámite de segunda instancia

La Sección Quinta del Consejo de Estado, en decisión de ponente del 14 de agosto de 2020, notificada el 18 de agosto de este año, admitió los recursos interpuestos por el demandante y el coadyuvante, y dispuso correr los traslados de rigor a las partes por tres (3) días y al Ministerio Público por cinco (5) días. Una vez cumplidos, se presentaron las siguientes intervenciones:

La apoderada judicial del señor **YURY JULIÁN AUSECHA ORDÓÑEZ**, con memorial allegado el 20 de agosto de 2020¹⁰, realizó un recuento de la sentencia de primera instancia y de los argumentos de la apelación. Reiteró que el Partido Cambio Radical cumplió con deber de verificar los requisitos, calidades y ausencia de inhabilidades de los candidatos de la lista para el Concejo Municipal de Popayán y de la obligación contenida en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, en particular, respecto a la señora Paola Andrea Méndez Torres insistió que declaró bajo la gravedad de juramento no estar inmersa en alguna inhabilidad y citó el listado de documentos que aportó para solicitar el aval.

En lo atinente a la lista inscrita por el Partido Cambio Radical precisó que cumplió con los requisitos consagrados en la Ley 1475 de 2011 y, por tal razón, fue aceptada por la autoridad electoral y dentro del término para reportar inhabilidades no se radicó algún cuestionamiento, tampoco solicitud de revocatoria de la inscripción ante el Consejo Nacional Electoral, por lo que adquirió el carácter de definitivo.

Expresó su desacuerdo con el accionante, pues a su juicio, la inhabilidad de un integrante de la lista no afecta a los demás candidatos y la providencia de 15 de diciembre de 2016, no es un precedente aplicable a este asunto. Con base en ello, solicitó confirmar el fallo apelado.

La **parte actora** radicó su intervención el 21 de agosto de la presente anualidad¹¹, en su escrito pidió revocar la sentencia de 3 de junio de 2020, para el efecto se remitió a las manifestaciones consignadas en el recurso de apelación y reprodujo algunos apartes del recurso de alzada interpuesto de manera extemporánea por la Procuraduría 39 Judicial II Delegada en Asuntos Administrativos, en síntesis, adujo que las pretensiones deben prosperar tomando en consideración que: **(i)** la causal de inhabilidad de la señora **Méndez Torres** estaba consolidada al momento de integrar la lista, situación que derivó en el incumplimiento de la cuota de género; **(ii)** la desatención del deber de verificación de requisitos y calidades de los candidatos por parte del Partido Cambio Radical; y que **(iii)** la concreción de

¹⁰ Índice 13 Samai.

¹¹ Índice 14 Samai.





una causal de inhabilidad es insubsanable y su consecuencia es la revocatoria, la cual surte efectos sobre la lista.

El señor **Efraín Valencia Castillo**¹² en su condición de coadyuvante manifestó que en esta oportunidad se atiende a los argumentos expuestos en la apelación, debido a que allí reposa el sustento fáctico y jurídico de su postura. Además, puso de presente que en la referencia del auto que admite el recurso de apelación únicamente se señaló como demandados a dos concejales, pero el medio de control también se presentó contra el Partido Cambio Radical, por lo que es menester su inclusión¹³.

La **Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado** rindió su concepto el 28 de agosto de 2020¹⁴. Pidió confirmar la sentencia de primer grado, que negó la pretendida nulidad electoral. En primera medida, analizó el caso del proceso radicado con número 19001-23-33-00-0-2015-00602-01, a partir del cual consideró que tiene un elemento diferenciador y determinante que impide anular la elección cuestionada en este proceso, esto es, la revocatoria de la inscripción de la candidata y la omisión de inscribir una nueva integrante, que derivó en la desatención de la ley de cuotas, circunstancia que no ocurrió en el *sub judice*.

Explicó que en ejercicio de este medio de control solo se pueden demandar los actos electorales y, por ende, únicamente se tiene como parte demandada al elegido o nombrado. Así que, en este caso no puede analizarse si la señora **Méndez Torres** se encontraba incurso en una inhabilidad, porque en lo que respecta a ella, no existe un acto electoral que pueda ser controlado.

En ese sentido, cuando el **CNE** no revoca la inscripción, la materialización de una causal de inhabilidad solo puede ser abordada por el juez electoral en el evento en que resulte elegida dicha persona, lo que deriva en la expedición de un acto electoral.

Por otra parte, afirmó que el incumplimiento de la obligación de verificar las calidades y ausencia de inhabilidades a cargo de los partidos políticos, "*por sí solo, no puede dar lugar a la nulidad de la elección*". Sin perjuicio de las sanciones que pueda imponer la autoridad electoral.

¹² Índice 15 Samai.

¹³ En el auto de 14 de agosto de 2020, por medio del cual se admitió el recurso se observa que se señalaron como demandados: a los señores Yury Julián Ausecha Ordóñez y Diego Armando Guevara Bravo como concejales de Popayán para el período 2020-2023, y el **Partido Cambio Radical**.

¹⁴ Índice 17.





Con todo, concluyó que la lista del Partido Cambio Radical no sufrió ninguna modificación, porque de los 19 candidatos, 6 fueron mujeres, cumpliendo la cuota exigida por el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con los artículos 150 y 152.8 del CPACA¹⁵, en concordancia con el artículo 13 del Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Sección es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 3 de junio de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca que negó la solicitud de nulidad de los actos acusados.

2.2. Actos demandados

Corresponden al acto de inscripción de la lista del Partido Cambio Radical para el Concejo del Municipio de Popayán, contenido en el formato E-6 CO y el formulario E-26 CON de 31 de octubre de 2019, expedido por la Comisión Escrutadora respectiva, en lo que tiene que ver con la declaración de la elección de los señores **YURY JULIÁN AUSECHA ORDÓÑEZ** y **DIEGO ARMANDO GUEVARA BRAVO** como Concejales de Popayán para el período 2020-2023.

2.3. Problema jurídico

Se contrae a determinar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar el fallo de primera instancia. En tal sentido, se debe establecer, a partir de los argumentos plasmados en la alzada, si la elección de los demandados como Concejales de Popayán es nula debido a que la lista del Partido Cambio Radical desconoció la cuota de género contemplada en el artículo 28 de Ley 1475 de 2011, porque la candidata **PAOLA ANDREA MÉNDEZ TORRES**, presuntamente estaba inmersa en la causal de inhabilidad prevista en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994 (modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000)¹⁶.

¹⁵ Popayán cuenta con más de 70.000 habitantes, según información oficial del DANE.

¹⁶ “3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito”.





2.4. La cuota de género prevista en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011

De conformidad con el artículo 40 de la Carta Política es obligación de las autoridades garantizar *“la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública”*. A partir de este imperativo el legislador dictó la Ley Estatutaria N°. 581 de 2000, en la que se crearon herramientas para el acceso de la mujer a todas las ramas del poder público, eliminar la discriminación y otorgarles los mismos derechos y oportunidades de los hombres.

Más adelante, en el artículo 1º del Acto Legislativo N°. 01 de 2009 se modificó el artículo 107 de la Constitución Política y, entre otros aspectos, se estableció la equidad de género como principio rector de la organización democrática de los partidos y movimientos políticos.

Con el objeto de desarrollar dichos postulados constitucionales en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011¹⁷, se estableció como parámetro obligatorio para los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, la integración de listas con un porcentaje mínimo del 30% de participación de cualquiera de los géneros, en las contiendas electorales en las que se elijan cinco o más curules para corporaciones de elección popular o las que se sometan a consulta. Al respecto, la Corte Constitucional puntualizó que:

“De conformidad con estos mandatos los partidos y movimientos políticos deben procurar encarnar una representatividad basada en la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, y desplegar acciones encaminadas a remover barreras que obstruyan la participación igualitaria y equitativa de unos y otras. La medida sometida a examen permite a los partidos y movimientos políticos avanzar en el proceso hacia una mejor satisfacción del principio de equidad de género, y a profundizar en una mayor efectividad del principio democrático en su organización y desempeño.

(...)

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

¹⁷ “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”.





mencionadas minorías, tanto en el funcionamiento y organización de las agrupaciones políticas, como en la representación democrática que éstas agencian”¹⁸.

De acuerdo con lo anterior, es claro que la cuota género es un presupuesto que materializa propósitos de rango constitucional y legal que tienen por objeto lograr una representación equitativa entre los distintos géneros en las corporaciones públicas de elección popular. Pero más allá de esto, también persigue el cumplimiento de mandatos de carácter internacional contenidos en: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Belem do Pará-. Además, es menester indicar que la autonomía de los partidos, movimientos políticos y grupos significativos se circunscribe a las limitaciones que establezca el legislador, en específico en cuanto el asunto que se analiza, lo que tiene que ver con regir sus actuaciones bajo la égida del principio de equidad de género y, en ese sentido, adoptar las medidas necesarias para amparar la participación igualitaria.

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

Una vez se realiza el trámite de inscripción, la Registraduría Nacional del Estado Civil en ejercicio de sus atribuciones expide el formulario E8 que contiene la confirmación de las listas de candidatos y, dentro de los dos días siguientes al fenecimiento del término para su modificación, se publican en un lugar visible de las dependencias y páginas web de la **RNEC** y del **CNE**, y se remiten a los organismos del Estado competentes para corroborar el perfeccionamiento de causales de inhabilidad, especialmente, a la Procuraduría General de la Nación.

Ante la configuración de una causal de inhabilidad en alguno de los candidatos, el Consejo Nacional Electoral revocará su inscripción, de acuerdo con lo previsto en el numeral 12 del artículo 265 Superior. En este evento, podría verse disminuido el porcentaje de género exigido por el legislador y, por ende, les concierne a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos sustituir

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-490 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



dentro del plazo establecido en el inciso 2º del artículo 31 de la Ley 1475 de 2011¹⁹ a ese aspirante, so pena de infringir la imposición del artículo 28 *ídem*.

2.5. Caso concreto

Una vez expuesto el marco legal y los parámetros que conforman la cuota de género, corresponde descender esas premisas al asunto que ocupa la atención de la Sala.

En el *sub examine* se demostró que el Partido Cambio Radical mediante formulario E-6 inscribió sus candidatos al Concejo Municipal de Popayán para el período 2020-2023, la lista se conformó por 19 personas de las cuales 6 eran mujeres²⁰, entre las que figuraba la señora **PAOLA ANDREA MÉNDEZ TORRES**, quien presuntamente se encontraba inhabilitada por incurrir en la causal del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, motivo por el que, en criterio del demandante y su coadyuvante, se desconoció la cuota de género consagrada en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011.

Ahora, en relación con la señora Méndez Torres obran como pruebas en el plenario copia de la solicitud de aval²¹, la declaración juramentada sobre el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, y los certificados de antecedentes penales, disciplinarios y fiscales, documentos que fueron revisados por el Partido Cambio Radical para efectos de apoyar su candidatura. Asimismo, copia de un contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión²² suscrito por ella y el Concejo Municipal de Popayán que, estuvo vigente entre el 11 de febrero de 2019 y el 10 de mayo de 2019.

En la contienda electoral de 27 de octubre de 2019, el Partido Cambio Radical alcanzó dos curules, que fueron ocupadas por los señores Yuri Julián Ausecha Ordóñez y Diego Armando Bravo, de acuerdo con el formato E-26 CON.

De conformidad con el fallo de primera instancia y el recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar: **(i)** las repercusiones de la presunta inhabilidad de la señora Méndez Torres en los demás candidatos de la lista; **(ii)** si esta circunstancia afectó la cuota de género; y **(iii)** si el precedente contenido en la sentencia de 15 de diciembre de 2016²³ es aplicable a este asunto.

¹⁹ “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”.

²⁰ Visible a folio 91 del cuaderno No. 1.

²¹ Visible a folios 147 a 150 del cuaderno No. 1.

²² Folio 235 y siguientes del cuaderno No.2.

²³ Consejo de Estado, Sección Quinta, 15 de diciembre de 2016, exp. 19001-23-33-000-2015-00602-01, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.





2.5.1. Primeramente, es oportuno precisar que las causales de inhabilidad son “*circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan a una persona acceder a un cargo público*”²⁴, es decir que, se trata de situaciones **personales** que encajan en prohibiciones previstas en el ordenamiento jurídico con el objetivo robustecer la idoneidad, moralidad, integridad y rectitud de quienes pretenden ingresar a cargos del Estado y, de esta forma, se busca garantizar la primacía del interés general sobre el particular. De antaño, esta Sala de Decisión²⁵ ha sostenido que su interpretación tiene un carácter restrictivo, pues constituye una limitación al derecho fundamental contenido en artículo 40.7 Superior²⁶ y el mandato del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁷⁻²⁸.

Por supuesto que, esta connotación excluyente, es objeto de análisis en los juicios de nulidad electoral, precisamente, el legislador introdujo como causal de anulación de los actos de elección o de nombramiento los eventos en los que se “*elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incursas en causales de inhabilidad*”.²⁹

Bajo estas glosas, es diáfano que la materialización de una causal de inhabilidad constituye un reproche de carácter subjetivo, dado que, como se explicó previamente, es un asunto que converge en la órbita personal del elegido o nombrado. Así las cosas, la presunta inhabilidad de la señora Méndez Torres, no es excelsa, pues no resultó elegida. Es por ello que, esta situación no es óbice para impactar la inscripción de los demás aspirantes que conformaron la lista al Concejo Municipal de Popayán. En el mismo sentido, se pronunció la Sección Electoral del Consejo de Estado en un caso con derroteros similares al aquí analizado:

²⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Alberto Yepes Barreiro, 11 de julio de 2013, rad. 50001-23-31-000-2012-00087-02.

²⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 23 de mayo de 2017, rad. 11001-03-28-000-2016-00025-00(IJ).

²⁶ “7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse”.

²⁷ “1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) **de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas**, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, **en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país**. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.

²⁸ La Corte Constitucional consideró que esta restricción no es incompatible con dichas garantías, sobre este punto, consultar las sentencias C-147 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-101 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁹ Numeral 5º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011.





“La irregularidad que sustenta este cargo se basa en la ausencia de calidades de esa candidata para resultar electa, lo cual corresponde a una circunstancia de carácter particular, que únicamente es predicable de esa persona en concreto, que es a quien se endilga la omisión. Por ende, se reitera, la inobservancia de tal requisito de la edad sólo tiene la potencialidad de afectar a ese preciso individuo, valga la pena aclarar, siempre y cuando haya resultado electo”³⁰.

De lo expuesto queda claro que, la eventual inhabilidad de la señora **Méndez Torres** no tiene la capacidad de adentrarse en la legitimidad de la inscripción de los demás aspirantes, y su estudio sería procedente en el marco del juicio de nulidad electoral si ella hubiera sido elegida, pues bajo esa perspectiva, existiría un acto pasible de control. En contraste con los supuestos fácticos que rodean este caso, en el que es ostensible que los elegidos fueron los señores **AUSECHA ORDÓÑEZ** y **GUEVARA BRAVO**.

Adicionalmente, es ostensible que no hubo un pronunciamiento por parte del Consejo Nacional Electoral que impidiera la participación de la señora **Méndez Torres** en los comicios del 27 de octubre de 2019.

Aunado a lo anterior, no debe perderse de vista que el acto de inscripción de la lista de candidatos es de trámite o preparatorio, por lo que de forma autónoma no puede demandarse su nulidad a las voces del inciso primero del artículo 139 del C.P.A.C.A., de modo que, su control judicial se circunscribe al acto de naturaleza definitiva, esto es, el de elección, nombramiento o llamamiento³¹.

2.5.2. En ese contexto, se advierte que el Partido Cambio Radical por medio de formulario E 6-CO³² inscribió la lista de candidatos que fueron avalados para el Concejo Municipal de Popayán, se observa que está integrada por 13 hombres (68.4%) y 6 mujeres (31.6%), para un total de 19 aspirantes, en este punto, se reitera que el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 exige que debe estar conformada por mínimo 30% de uno de los géneros. Cabe destacar que la lista fue aceptada y sus candidatos hicieron parte de la contienda electoral de 27 de octubre de 2019, en donde pudieron participar y ejercer su derecho a ser elegidos de manera igualitaria, por lo que no se observa el desconocimiento de la cuota de género.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, 10 de septiembre de 2015, exp: 2014-00028-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sobre este tema consultar la sentencia del 6 de mayo de 2013, Exp. 2010-00044, 2010-00047 y 2010-00048. M.P. Susana Buitrago Valencia.

³¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, 7 de junio de 2018, exp. 11001-03-28-000-2018-00062-00., M.P. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta, 17 de agosto de 201, exp. 11001-03-28-000-2018-00087-00, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio; Consejo de Estado, Sección Quinta, 23 de octubre de 2015, exp. 11001-03-28-000-2015-00027-00;

³² Folio 92 del cuaderno No. 1.





Así que, es diáfano que el Partido Cambio Radical desplegó las actuaciones correspondientes para velar por la incorporación en la lista de 6 mujeres, acatando las directrices constitucionales y legales.

En particular, respecto a la señora Méndez Torres, de acuerdo con los documentos que obran en el plenario, se encuentra que el partido llevó a cabo la verificación de requisitos y ausencia de inhabilidades e incompatibilidades de forma previa al otorgamiento del aval. Sin embargo, ante la eventual inhabilidad de la aspirante podría concretarse la falta consagrada en el numeral 5º del artículo 10º de la Ley 1475 de 2011, en virtud de la cual el Consejo Nacional Electoral podría sancionar al partido político. Empero, como se anticipó, esta situación no repercute en los demás aspirantes que conforman la lista ni deriva en el quebrantamiento de la cuota de género.

2.5.3. Por otro lado, esta judicatura no coincide con el demandante y su coadyuvante, quienes afirman que la providencia dictada por esta Sección el 15 de diciembre de 2016, dentro del expediente radicado 2015-00602-01, constituye un precedente que debe aplicarse en el *sub lite*, pues de la revisión de los supuestos fácticos y jurídicos que rodearon esa disertación es palmario que dista de las particularidades de este asunto.

La diferencia preponderante es que, en el asunto señalado como antecedente, el Consejo Nacional Electoral revocó la inscripción de una de las candidatas al Concejo de Popayán para el período 2016-2019 por el Partido de la U, no obstante, dentro del término previsto en el ordenamiento jurídico no se subsanó, por lo que se presentaron a los comicios vulnerando la cuota de género. Bajo este entendido, el litigio se fijó en los siguientes términos:

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

Este caso se desarrolló partiendo de la inhabilidad de la señora Valenzuela Moncayo y el incumplimiento de la cuota de género que aconteció por la omisión del Partido de la U, que a pesar de conocer la revocatoria de la inscripción no ejerció su derecho a modificar la lista, determinación que derivó en la ausencia de una aspirante que era exigida por la ley.





En contraposición con el *sub lite*, en el que la inscripción de la candidata Méndez Torres no fue objeto de revocatoria por parte del **CNE**, por lo que se presumía que cumplía con las calidades y requisitos para ser elegida y no se encontraba incurso en alguna causal de inhabilidad o incompatibilidad, por ende, la lista no se alteró.

En consecuencia, bajo los linderos trazados en este proveído, quedó demostrado que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar y, en tal sentido, se impone confirmar la sentencia del 3 de junio de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 3 de junio de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, que negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada
Aclara voto

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado





Radicación: 19001-23-33-000-2019-00357-01
Demandante: DAURBEY LEDEZMA ACOSTA

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

