



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

Popayán, tres de junio de dos mil veinte

Magistrado ponente: **CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO**

Expediente: 19001 23 33 003 2019 00357 00

Actor: DAURBEY LEDEZMA ACOSTA

**Demandado: PARTIDO CAMBIO RADICAL – YURI JULIÁN AUSECHA –
DIEGO ARMANDO BRAVO**

Medio de control: ELECTORAL

Primera instancia

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

Parte demandante

DAURBEY LEDEZMA ACOSTA
C.C. No. 10.292.437

Parte demandada

PARTIDO CAMBIO RADICAL
YURI JULIÁN AUSECHA
DIEGO ARMANDO BRAVO

Las pretensiones

La parte demandante, a nombre propio, por el medio del control electoral, solicitó:

Que se declare la nulidad del acto de inscripción de la lista identificada con Código 003, presentada mediante formato E-6, ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, por el Partido Cambio Radical, para las elecciones al Concejo Municipal de Popayán, realizadas el 27 de octubre de 2019.

Que se declare la nulidad parcial del acta de escrutinios de 31 de octubre de 2019, contenida en el formulario E26-CON, a través de la cual se declararon elegidos por el Partido Cambio Radical a los señores Yuri Julián Ausecha Ordóñez y Diego Armando Guevara Bravo, como concejales del municipio de Popayán, para el período 2020 – 2023.

Que se declare la nulidad de las credenciales otorgadas a los señores Yuri Julián Ausecha Ordóñez y Diego Armando Guevara Bravo, como concejales del municipio de Popayán, para el período 2020 – 2023.

Expediente: 19001 23 33 003 2019 00357 00
Actor: DAURBEY LEDEZMA ACOSTA
Demandado: PARTIDO CAMBIO RADICAL – YURI JULIÁN AUSECHA – DIEGO ARMANDO BRAVO
Medio de control: ELECTORAL
Primera instancia

Que se ordene la realización de nuevos escrutinios con exclusión de los votos computados al Partido Cambio Radical en todas las mesas y actas de todo el municipio de Popayán, Cauca.

Que se expidan nuevas credenciales a los candidatos que resulten ganadores conforme al nuevo escrutinio.

Que se dé cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 192 a 195 del CPACA.

Los hechos

Como sustento de estas pretensiones, en la demanda se exponen los siguientes hechos:

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

Una de las mujeres inscritas fue la señora Paola Andrea Méndez Torres, quien había celebrado, el 11 de febrero de 2019, un contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, con el Concejo Municipal de Popayán, contrato que tuvo vigencia hasta el 10 de mayo de 2019.

Lo anterior, configura sobre la señora Paola Andrea Méndez Torres, la inhabilidad para ser inscrita como candidata al Concejo Municipal de Popayán, prevista en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, lo que la dejaba excluida de la lista del Partido Cambio Radical para acceder a esa Corporación.

En consecuencia, la lista quedaría con 5 mujeres, que equivalen al 27%, lo que contraría el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, que exige un mínimo de participación del 30% de uno de los géneros.

El Partido Cambio Radical, no informó ni subsanó dicha irregularidad ante el Consejo Nacional Electoral.

Lo anterior, es una causal objetiva de anulación, por lo que no es exigible el requisito de procedibilidad para demandarse. *Fls. 1 y siguientes*

2. RECUESTO PROCESAL

La demanda fue presentada el 13 de noviembre de 2019, fue admitida y notificada en debida forma. En el auto que admitió la demanda, se negó el decreto de la medida cautelar de suspensión de los actos cuestionados. *Fls. 84 y siguientes*

3. LAS CONTESTACIONES A LA DEMANDA

Expediente: 19001 23 33 003 2019 00357 00
Actor: DAURBEY LEDEZMA ACOSTA
Demandado: PARTIDO CAMBIO RADICAL – YURI JULIÁN AUSECHA – DIEGO ARMANDO BRAVO
Medio de control: ELECTORAL
Primera instancia

Los señores **Yuri Julián Ausecha** y **Diego Armando Guevara Bravo**, contestaron la demanda en la oportunidad legal y a través de apoderadas distintas, pero exactamente en los mismos términos.

En las contestaciones, se opusieron a las pretensiones y aceptaron los hechos expuestos, salvo los referidos al incumplimiento de la participación del 30% de uno de los géneros en la lista, y aclararon que no conocían de la suscripción del contrato de prestación de servicios por la señora Méndez Torres, a lo que agregaron que la inscripción de la lista se hizo con fundamento en la declaración rendida bajo juramento por esta candidata, de no hallarse inhabilitada para ocupar el cargo al que aspiraba.

Plantearon las excepciones de imposibilidad de desvirtuar la presunción de legalidad y de improcedencia de aplicar el precedente contenido en la sentencia del Consejo de Estado de 15 de diciembre de 2016.

Sostuvieron que la inscripción de la lista del partido Cambio Radical, de candidatos al Concejo Municipal de Popayán, cumplió con los requisitos del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011. En este sentido, resaltaron que para la inscripción, la señora Paola Andrea Méndez Torres, declaró, bajo la gravedad del juramento, no estar incurso en causal alguna de inhabilidad, y que, en general, en los documentos allegados no se evidenció una causal de inhabilidad para acceder al cargo. Dijeron que el Partido Cambio Radical no tenía conocimiento del contrato referido en la demanda, y que el Partido actuó de buena fe. Aclararon que la inhabilidad es un asunto de carácter particular o subjetivo, que no incide en el acto de inscripción de la lista del Partido, más aún, cuando la señora Méndez Torres no resultó elegida.

Sustentaron lo anterior, con cita y transcripción de apartes del auto que negó la medida cautelar en este proceso, y de la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, de 10 de septiembre de 2015, radicado 2014 00028. Y en relación con la buena fe, reprodujeron apartes de la sentencia de la Corte Constitucional C 1194 de 2008.

Concluyeron que el Partido Cambio Radical verificó los requisitos y las calidades de los aspirantes, que no se detectó causal alguna de inhabilidad, que se integró la lista con la cuota de género exigida por la ley, que la lista fue aceptada por cumplir los requisitos legales, y que, por tanto, el acto de elección de los concejales por el Partido Cambio Radical se efectuó de conformidad con la ley y sin vicio de legalidad o de constitucionalidad alguno.

Explicaron que el caso debatido en la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, de 15 de diciembre de 2016, radicado 2015 00062, consistió en la inscripción de una candidata a una corporación pública, inscripción que fue revocada por acto administrativo del Consejo Nacional Electoral, pese a lo cual, el partido se presentó a las elecciones, sin cumplir, entonces, con la cuota de género exigida en la ley. Subrayaron que es distinto al proceso de la referencia, porque el Partido Cambio Radical no conoció que la señora Méndez Torres había suscrito un contrato de prestación de servicios, en tanto que no existió pronunciamiento alguno que declarara la existencia de la inhabilidad y que revocara la inscripción. Defendieron lo anterior, con invocación de apartes del auto que negó la medida cautelar en este asunto.

Expediente: 19001 23 33 003 2019 00357 00
Actor: DAURBEY LEDEZMA ACOSTA
Demandado: PARTIDO CAMBIO RADICAL – YURI JULIÁN AUSECHA – DIEGO ARMANDO BRAVO
Medio de control: ELECTORAL
Primera instancia

Pidieron que se nieguen las pretensiones de la demanda. *Fls. 118 y siguientes.*

4. TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES Y AUDIENCIAS

De las excepciones propuestas se corrió el traslado de ley, dentro del cual, la parte actora se opuso a su prosperidad. *Fls. 190 y siguientes.*

En este asunto, se aceptó como coadyuvante de la demanda, al señor Efraín Valencia Castillo. *Fls. 216 y siguientes.*

Seguidamente, se realizaron las audiencias inicial y de pruebas. En esta última, se consideró innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, por lo que se dispuso la presentación por escrito de los alegatos de conclusión y del concepto del Ministerio Público, luego de lo cual se dictaría sentencia también por escrito.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La **parte demandante**, alegó de conclusión dentro de la oportunidad legal.

En los alegatos, expuso los hechos demostrados, de los que destacó que el referido a que la señora Paola Andrea Méndez Torres declaró no estar incurso en una causal de inhabilidad, debe entenderse como una manifestación genérica, que no hace referencia a haber suscrito contratos con entidades públicas, sino únicamente a no estar sancionada penal, disciplinaria o fiscalmente. A la vez, subrayó que se probó que la señora Méndez Torres estaba incurso en la causal de inhabilidad del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, por lo que no podía inscribirse ni presentarse como candidata al Concejo Municipal de Popayán. De lo anterior concluyó que la lista del Partido Cambio Radical para el Concejo Municipal de Popayán, quedó conformada con 5 candidatas mujeres, por lo que incumplió con el requisito del 30% de participación de uno de los géneros.

Como fundamentos de Derecho, invocó que debe cumplirse materialmente la exigencia de la participación de género, esto es, que la lista que se inscribe debe contener candidatos que reúnan los requisitos para ser elegidos. No basta, a su juicio, el cumplimiento formal del requerimiento. En este sentido, expuso que el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 indica cómo deben conformarse las listas de los partidos y los movimientos políticos para corporaciones de elección popular. Que sobre esta norma, en la sentencia C 490 de 2011, se entendió que propende por una participación efectiva y real, y que su incumplimiento es imputable al partido o movimiento político.

Descendiendo al caso concreto, aseveró que el Partido Cambio Radical incumplió con el requisito contemplado en el artículo citado, por no incluir en la lista al Concejo Municipal de Popayán, un mínimo de 30% de mujeres. Adujo que no es de recibo el argumento que la señora Paola Andrea Méndez Torres, haya declarado bajo juramento que no estaba incurso en ninguna causal de inhabilidad, pues, según la sentencia C 490 de 2011, el deber de verificación de las calidades de los candidatos es atribuible a los partidos políticos, que son

Expediente: 19001 23 33 003 2019 00357 00
Actor: DAURBEY LEDEZMA ACOSTA
Demandado: PARTIDO CAMBIO RADICAL – YURI JULIÁN AUSECHA – DIEGO ARMANDO BRAVO
Medio de control: ELECTORAL
Primera instancia

los titulares del derecho de postulación, y que igual exigencia se prescribe en sentencia del Consejo de Estado, de 15 de diciembre de 2016. Agregó que en este asunto, el Partido Cambio Radical incumplió la obligación de verificar la inexistencia de la causal de inhabilidad en la candidata Paola Andrea Méndez Torres. Y manifestó que el Partido no puede excusarse en la buena fe de los candidatos que avala, según se desprende de la sentencia acabada de mencionar.

Finalmente, reiteró su oposición a las excepciones, y pidió que se acceda a las pretensiones de la demanda. *Fls. 294 y siguientes*

El señor **Efraín Valencia**, coadyuvante de la demanda, alegó también de conclusión, en el sentido de resaltar como demostrado que la candidata Paola Andrea Méndez Torres, estaba incurso en una causal de inhabilidad, y de argumentar que, consecuentemente, la lista del Partido Cambio Radical al Concejo Municipal de Popayán, incumplió con el requisito de la cuota de género del 30% de sus inscritos; por lo que debía accederse a lo pretendido. *Fls. 289 y siguientes.*

El señor **Yuri Julián Ausecha Ordóñez**, alegó dentro de la oportunidad legal.

Reiteró su oposición a las pretensiones y aseveró que están demostradas las excepciones. Al respecto, destacó que según las pruebas, la candidata Paola Andrea Méndez Torres manifestó no estar incurso en ninguna causal de inhabilidad, a la vez que no se evidenció su configuración, y no hubo revocatoria de su inscripción. Adicionó que el Partido Cambio Radical actuó de buena fe. Concluyó que se cumplieron los requisitos de la Ley 1475 de 2011 para la inscripción de los candidatos al Concejo Municipal de Popayán.

Por último, reiteró la improcedencia de aplicar el precedente de la sentencia del Consejo de Estado de 15 de diciembre de 2016. *Fls. 260 y siguientes*

La **Procuraduría 39 Judicial II para Asuntos Administrativos**, conceptuó que se acceda a las pretensiones de la demanda.

En el concepto, hizo una larga exposición sobre el principio democrático y la importancia del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, y resaltó la existencia de la desigualdad frente a las mujeres, así como la existencia de normas nacionales e internacionales para contrarrestarla.

Subrayó que la sentencia del Consejo de Estado de 15 de diciembre de 2016 contiene un mensaje central en torno al cumplimiento de la ley de cuotas, consistente en que no es una simple formalidad, para la cual baste la inscripción de un determinado número de personas, sino que debe ser obedecida materialmente, con la inscripción de mujeres que cumplan los requisitos para ser elegidas.

Descendiendo al caso concreto, consideró que le asiste razón a la demanda, porque se inscribió a una candidata inhabilitada, lo que contaminó toda la lista del partido, con lo cual se incumplió la cuota de género. Explicó que la inhabilidad debió ser conocida por el Partido Cambio Radical, porque el contrato de prestación de servicios suscrito entre la candidata

Expediente: 19001 23 33 003 2019 00357 00
Actor: DAURBEY LEDEZMA ACOSTA
Demandado: PARTIDO CAMBIO RADICAL – YURI JULIÁN AUSECHA – DIEGO ARMANDO BRAVO
Medio de control: ELECTORAL
Primera instancia

Paola Andrea Méndez Torres y el Concejo Municipal de Popayán, aparece publicado en la página web del SECOP y de la misma entidad, desde por lo menos el 12 de febrero de 2019; además de que el contrato fue suscrito meses previos a la inscripción, y con la misma corporación a la que pretendía acceder la candidata; con todo lo cual, se configuró la inhabilidad del artículo 43 de la Ley 136 de 1994.

También dio razón a la demanda, porque el Partido Cambio Radical cumplió de manera formal con la cuota de género; siendo que, de acuerdo con la sentencia C 490 de 2011, le correspondía verificar el cumplimiento de los requisitos de los candidatos que inscribía. En su sentir, lo anterior no es excusable bajo el principio de la buena fe, sino que, por el contrario, es aún más exigente.

Estimó que este asunto coincide materialmente con el resuelto en sentencia del Consejo de Estado de 15 de diciembre de 2016, porque no se cumplió materialmente con la ley de cuotas.

Aclaró que la lista de candidatos puede ser evaluada por la autoridad competente para revocar la inscripción, pero también por el órgano judicial, a fin de evitar que, ante la inexistencia del pronunciamiento de aquella, ciertos actos irregulares cobren vigencia y produzcan efectos jurídicos sin control alguno.

Por último, explicó que el criterio jurisprudencial de que la inhabilidad de un candidato es personal y que no se extiende a toda la lista, no puede ser aplicado en este caso, pues surgió en asuntos distintos a este, en el que dicha situación sí afectó la cuota de género para la conformación de la lista.

Conceptuó que se acceda a las pretensiones de la demanda. *Fls. 275 y siguientes.*

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia

El TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA es competente para conocer de este asunto, en primera instancia, de acuerdo al artículo 152, numeral 8 del CPACA.

2. Lo probado

La señora Paola Andrea Méndez Torres suscribió con el Concejo Municipal de Popayán el contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión No. CD 028-2019, de fecha 11 de febrero de 2019, cuyo objeto consistió en la prestación de sus servicios para la coordinación del proceso de gestión de la seguridad y la salud en el trabajo, y cuyo plazo venció el 10 de mayo de 2019. Esto se prueba con el expediente administrativo contractual, allegado a folios 235 y siguientes, dentro del que reposa la copia del contrato, el acta de inicio, las actas de supervisión y las constancias bancarias de pago de honorarios.

Expediente: 19001 23 33 003 2019 00357 00
Actor: DAURBEY LEDEZMA ACOSTA
Demandado: PARTIDO CAMBIO RADICAL – YURI JULIÁN AUSECHA – DIEGO ARMANDO BRAVO
Medio de control: ELECTORAL
Primera instancia

La señora Méndez Torres solicitó el aval como candidata al Concejo Municipal de Popayán, ante el Partido Cambio Radical.

En el formulario de solicitud, en el campo de experiencia, anotó que había sido líder del sistema de seguridad en el trabajo en el Concejo Municipal de Popayán entre el 28 de febrero de 2018 y el 10 de mayo de 2018. Negó haber intervenido en contratos con entidades públicas dentro de los seis meses anteriores a la elección. Y dijo no conocer de investigaciones fiscal, penal o disciplinaria, en su contra, que pudieran configurarse como inhabilidad. El formulario fue debidamente firmado y cuenta con nota de presentación personal ante la notaría.

También la señora Méndez Torres suscribió la declaración juramentada de candidata integrante del Partido Cambio Radical.

Y anexó sus antecedentes penal, disciplinario y fiscal. Los anteriores documentos reposan a folios 145 y siguientes del cuaderno principal.

El Partido Cambio Radical otorgó el aval a 19 personas como candidatas al Concejo Municipal de Popayán, entre estas, a 6 mujeres, una de las cuales fue la señora Paola Andrea Méndez Torres. El documento de aval de candidatos está a folios 162 y siguientes del cuaderno principal.

Seguidamente, el Partido Cambio Radical inscribió la lista con los mencionados candidatos al Concejo Municipal de Popayán, lista que fue aceptada, y que consta en el Formato E-6 CO, a folios 91 y siguientes.

Como se sabe, las elecciones se llevaron a cabo el 27 de octubre de 2019 y, en estas, el Partido Cambio Radical, para el Concejo Municipal de Popayán, alcanzó 2 curules, ocupadas por sus dos primeros candidatos, los señores Yuri Julián Ausecha y Diego Armando Guevara, lo que consta en el Formato E-26 CON, contenido de las actas de escrutinio para dicha corporación, a folios 21 y siguientes del cuaderno principal.

Consecuentemente, se entregaron las credenciales de concejal por el municipio de Popayán, para el período 2020 – 2023, por el Partido Cambio Radical, al señor Yuri Julián Ausecha, a folio 34, y al señor Diego Armando Guevara, a folio 35; las cuales corresponden al Formato E 27.

3. Los cargos de anulación y el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011

De los referidos actos administrativos, el señor Daurbey Ledezma Acosta pretende su anulación, con sustento, esencialmente, en que la lista del Partido Cambio Radical al Concejo Municipal de Popayán para el período 2020-2023, no cumplió con la exigencia del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, de estar integrada con por lo menos el 30% de personas de uno de los géneros, ya que se inscribieron 19 candidatos, de los cuales 6 eran mujeres, lo que equivale al 31%, pero una de estas, la señora Paola Andrea Méndez Torres, estaba incurso

Expediente: 19001 23 33 003 2019 00357 00
Actor: DAURBEY LEDEZMA ACOSTA
Demandado: PARTIDO CAMBIO RADICAL – YURI JULIÁN AUSECHA – DIEGO ARMANDO BRAVO
Medio de control: ELECTORAL
Primera instancia

en la causal de inhabilidad del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, de manera que la lista solo alcanzó el 27% de candidatos de otro género.

En contra de lo anterior, quienes resultaron elegidos por el Partido Cambio Radical para ocupar las curules en el Concejo Municipal de Popayán para el período 2020-2023, señores Yuri Julián Ausecha y Diego Armando Guevara, aseveraron que la lista del partido sí cumplió con el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, por cuanto la candidata Paola Andrea Méndez Torres manifestó no estar incurso en causal alguna de inhabilidad, lo que además se corroboró con los documentos aportados para su aval e inscripción, aunado a que la inhabilidad de un candidato es una situación subjetiva, que no se extiende a los demás miembros de la lista.

Por su parte, el Ministerio Público coincidió con la parte actora, pues resaltó que la normatividad nacional e internacional, así como la jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa, propenden por la participación real y efectiva de las mujeres en el acceso a los cargos públicos, y conceptuó que, en este caso concreto, el Partido Cambio Radical, al inscribir a una candidata incurso en una causal de inhabilidad, lo que era de su probable conocimiento, cumplió de manera formal, pero no material, el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011.

Tal como se fijó en la audiencia inicial, y como se desprende de lo expuesto, el litigio consiste en determinar si el acto de inscripción de la lista del Partido Cambio Radical para el Concejo Municipal de Popayán para el período 2020 – 2023, así como el acto de elección de los señores Yuri Julián Ausecha y Diego Armando Guevara, como concejales municipales por dicho partido, se encuentran, o no, afectados de nulidad, porque la lista desconoció la cuota de género prevista en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011.

Para lo que interesa a este asunto, dicho artículo contempla que para la inscripción de candidatos a cargos y corporaciones de elección popular, los partidos y movimientos políticos deben i) confirmar el cumplimiento de las calidades y requisitos de sus candidatos, ii) verificar que no se encuentren incursos en causales de inhabilidad o de incompatibilidad, iii) escogerlos mediante procedimientos democráticos, de conformidad con sus estatutos, y iv) para corporaciones de elección popular donde se elijan 5 o más curules, deberán conformar la lista con un mínimo de 30% de uno de los géneros.

Sobre esta última exigencia, la Corte Constitucional, en sentencia C 490 de 2011, concluyó, a partir de un criterio de interpretación histórico, que:

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

La Corte resaltó que se trata de una acción afirmativa:

Expediente: 19001 23 33 003 2019 00357 00
Actor: DAURBEY LEDEZMA ACOSTA
Demandado: PARTIDO CAMBIO RADICAL – YURI JULIÁN AUSECHA – DIEGO ARMANDO BRAVO
Medio de control: ELECTORAL
Primera instancia

Se trata de una acción afirmativa, expresión con la cual "se designan políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación".

Y que su finalidad es:

Su finalidad es la de compensar las formas de discriminación que impiden que la mujeres tengan una participación igualitaria en el ámbito político, introduciendo correctivos al déficit tradicional, de signo global, que se presenta en su acceso a la institución parlamentaria.

A juicio de la Corte, la medida desarrolla el artículo 13 constitucional, donde dice que el Estado adoptará medidas a favor de grupos discriminados y marginados; también los artículos 40 y 43 constitucionales, que consagran prescripciones a favor de la igualdad y de la participación de las mujeres; el artículo 107 constitucional, que establece el principio democrático y la equidad de género, como ejes rectores de la organización de los partidos y movimientos políticos; y que, además, desarrolla compromisos adoptados por el Estado, al ratificar tratados internacionales de Derechos Humanos.

Por último, la Corte consideró que la medida, si bien es una limitación a la autonomía de los partidos y movimientos políticos, resulta justificada, pues desarrolla fines constitucionales, como lo son: el principio de igualdad, el principio democrático y la igualdad de género; es adecuada para incrementar la participación de las mujeres en la política; y no es una restricción desproporcionada. Concluyó que:

"...el establecimiento de una cuota de participación femenina del 30% para la conformación de algunas de las listas, no afecta los contenidos básicos del principio de autonomía, pues los partidos mantienen un amplio ámbito de discrecionalidad en esa labor, toda vez que, aún dentro de este porcentaje, pueden elegir los ciudadanos y ciudadanas que mejor los representen, la cuota vinculante se limita al 30%, y está referida únicamente a aquellas listas de las cuales se elijan cinco o más curules. Paralelamente, dicha limitación se encuentra plenamente justificada por las altas posibilidades que entraña de mejorar la participación política de las mujeres, sin que elimine ni reduzca desproporcionadamente la participación masculina, asegurando así una conformación más igualitaria de las listas para las corporaciones públicas de elección popular."

4. El caso concreto

En el asunto en estudio, este mandato es exigible para la inscripción de candidatos al Concejo Municipal de Popayán, porque esta es una corporación de elección popular donde se proveen 19 curules, de manera que la lista de candidatos debe estar conformada, mínimamente, por 6 personas de otro género, para alcanzar la cuota del 30%. La Sala resalta la anotación de la

Expediente: 19001 23 33 003 2019 00357 00
Actor: DAURBEY LEDEZMA ACOSTA
Demandado: PARTIDO CAMBIO RADICAL – YURI JULIÁN AUSECHA – DIEGO ARMANDO BRAVO
Medio de control: ELECTORAL
Primera instancia

Corte Constitucional en la sentencia C 490 de 2011, que la prescripción del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, se encamina a abonar la participación de mujeres y también de personas pertenecientes a otros grupos sexualmente diferenciados.

Aplicado dicho artículo al caso concreto, está probado que el Partido Cambio Radical inscribió una lista de 19 candidatos, de los cuales 6 son mujeres, para el Concejo Municipal de Popayán para el período 2020 – 2023, por lo que cumplió con la cuota de género del 30%, como lo exige el pluri-mencionado artículo 28 de la Ley 1475 de 2011.

En contra de esta conclusión, en la demanda y en el concepto del Ministerio Público, se alega que una de las mujeres inscritas, señora Paola Andrea Méndez Torres, estaba incurso en la causal de inhabilidad del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, consistente en la celebración de contratos, de manera que, en su sentir, la lista de candidatos del Partido Cambio Radical quedaría conformada por solo 5 candidatas mujeres, con lo que incumpliría la cuota de género del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011.

La configuración de causales de inhabilidad, así como la falta de calidades o de requisitos para ser elegido o nombrado, constituye un vicio de los actos administrativos electorales, de carácter subjetivo, porque recae solo sobre el candidato que resulta electo, y no en los demás ni en el proceso de elección; aparece consagrada en el numeral 5 del artículo 275 del CPACA; y según inveterada jurisprudencia contenciosa administrativa, la inhabilidad de uno no afecta o no se extiende a la totalidad de los demás candidatos.

Por su lado, el incumplimiento de la cuota de género del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, es una causal de anulación de carácter objetivo, que afecta la etapa preelectoral, que implica la inscripción de candidatos, la designación de jurados de votación y todas aquellas actuaciones necesarias para la jornada electoral propiamente dicha. Y así se anotó en la demanda, en el supuesto fáctico duodécimo; y se entendió en el auto que la admitió, cuando se puso de presente que las causales de anulación alegadas fueron la infracción de normas en que deberían fundarse los actos administrativos y la falta de competencia para su expedición; lo que no fue objeto de discusión al momento de la fijación del litigio.

La distinción entre causales de anulación subjetivas y objetivas, aparece en el artículo 281 del CPACA, cuando las primeras se asemejan a vicios en las calidades, requisitos e inhabilidades del elegido o nombrado, y las segundas se asimilan a las irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio; para disponer en ese artículo, la improcedencia de su acumulación en una misma demanda.

Así las cosas, tal como lo estimó esta Sala al negar el decreto de la medida cautelar, la situación de la señora Méndez Torres no tiene la potencialidad de afectar a los demás candidatos inscritos en la lista del Partido Cambio Radical para el Concejo Municipal de Popayán, para el período 2020-2023, ni de viciar todo el proceso electoral.

En efecto, la configuración de la inhabilidad de una de las candidatas es una causal subjetiva de anulación de los actos administrativos, discutible de conformidad con el numeral 5 del artículo 275 del CPACA, en aquellos casos en que la candidata resulta elegida, situación que

Expediente: 19001 23 33 003 2019 00357 00
Actor: DAURBEY LEDEZMA ACOSTA
Demandado: PARTIDO CAMBIO RADICAL – YURI JULIÁN AUSECHA – DIEGO ARMANDO BRAVO
Medio de control: ELECTORAL
Primera instancia

no se presenta en el asunto bajo estudio. De lo que se sigue que dicha causal no se está debatiendo en relación con la señora Paola Andrea Méndez Torres, porque ella no fue elegida ni vinculada a este proceso. En todo caso, tal causal de anulación, por definición, como lo explica la jurisprudencia contenciosa administrativa, solo afecta a quien es elegido, y no tiene la potencialidad de afectar a los demás candidatos ni al proceso electoral.

Por estas razones, la Sala concluye que la situación expuesta respecto de la señora Méndez Torres, no vicia el acto de inscripción de la lista del Partido Cambio Radical al Concejo Municipal de Popayán, como tampoco el proceso electoral.

Mas la parte actora y el Ministerio Público consideran que la inhabilidad de la candidata Méndez Torres sí estropeó la lista inscrita por el Partido Cambio Radical, porque afectó el porcentaje del 30% de participación de otro género, exigible por el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011.

Fundaron este planteamiento, en que el partido incumplió la obligación de verificar que sus candidatos acreditaran las calidades y los requisitos para acceder a la corporación pública, y que no estuvieran incurso en alguna causal de inhabilidad; contra lo cual, quienes resultaron elegidos, lo erigieron como su principal argumento de defensa, al decir y probar que el Partido Cambio Radical sí verificó dichos aspectos en relación con la señora Paola Andrea Méndez Torres.

Justamente, el mismo artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, consagra la obligación mencionada, que se comprueba fue cumplida por el Partido Cambio Radical al recibir de la señora Paola Andrea Méndez Torres la solicitud de concesión del aval como candidata al Concejo Municipal de Popayán, en cuyo formulario y documentos anexos, aseveró, bajo la gravedad del juramento, no estar incurso en ninguna causal de inhabilidad, y no haber celebrado contrato público alguno dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

Ahora bien, la parte actora como el Ministerio Público, conectaron la configuración de la inhabilidad de la candidata, con la exigencia de la cuota de género, y lo hicieron con sustento en el precedente contenido en la sentencia del Consejo de Estado, Sección Quinta, de 15 de agosto de 2016, radicado 2015 00602 01.

Al respecto, la Sala observa que el caso resuelto en dicha sentencia difiere del que es objeto de estudio en esta oportunidad.

En aquel expediente, el punto de partida o el hecho principal que sirvió de sustento a las pretensiones, consistió en que el Consejo Nacional Electoral revocó la inscripción de una candidata de la lista del Partido de la U, para el Concejo Municipal de Popayán, para el período 2016-2019, pese a lo cual, el Partido no subsanó la lista, se presentó a la contienda electoral y alcanzó 3 curules. De manera que a juicio de esta misma Sala y de la Sección Quinta del Consejo de Estado, al haberse revocado la inscripción de una de las candidatas, la lista quedó jurídicamente conformada solo por 5 de ellas, con lo que se incumplió el

Expediente: 19001 23 33 003 2019 00357 00
Actor: DAURBEY LEDEZMA ACOSTA
Demandado: PARTIDO CAMBIO RADICAL – YURI JULIÁN AUSECHA – DIEGO ARMANDO BRAVO
Medio de control: ELECTORAL
Primera instancia

porcentaje del 30% de candidatos de otro género de la Ley 1475 de 2011, lo que acarreó la anulación de la elección de los elegidos por dicho partido a la corporación mencionada.

Sobre esto, es insistente la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, cuando ilustra que es la revocatoria de la inscripción de la candidata lo que afectó la cuota del 30% del artículo 28 de la Ley 1457 de 2011, lo que se aprecia en el siguiente párrafo:

Valga la pena aclarar, que si la revocación de una inscripción recae sobre alguno de los géneros con el cual se cumplió lo dispuesto en el artículo 28 ídem, debe entenderse que la norma se incumple pues, se reitera, la ley exige que la lista de la cual se van a elegir 5 o más curules para corporaciones de elección popular esté conformada por un mínimo del 30% de cualquiera de los géneros. Subrayado añadido

Lo que es resaltado posteriormente:

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

Y con lo cual se perfeccionó el juicio efectuado:

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

Pero en el caso que aquí se resuelve, ese punto de partida o hecho fundante, no está probado, lo que varía entonces el análisis fáctico y jurídico bajo el cual debe resolverse. Así pues, lo demostrado es que el Partido Cambio Radical inscribió una lista de 19 candidatos, de los cuales 6 son mujeres, lista que fue aceptada por la Registraduría Nacional del Estado Civil, y sobre la que el Consejo Nacional Electoral no objetó ni revocó inscripción alguna. De manera que la lista siempre contó con 6 candidatas mujeres, pues, a diferencia del precedente invocado, jurídicamente no se había excluido a ninguna; de lo que se deduce que se cumplió con la cuota de género exigida en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, o lo que es igual, que en la etapa preelectoral de inscripción no hubo afectación de ese porcentaje, lo que deja sin fundamento las pretensiones de anulación de los actos electorales, que entonces deben ser negadas.

Con lo expuesto, la Sala reitera que al no estar probada la revocatoria de la inscripción de la candidata Méndez Torres en la lista de candidatos del Partido Cambio Radical para el Concejo Municipal de Popayán, dicha lista cumplió con la cuota de género de que trata el artículo 28

Expediente: 19001 23 33 003 2019 00357 00
Actor: DAURBEY LEDEZMA ACOSTA
Demandado: PARTIDO CAMBIO RADICAL – YURI JULIÁN AUSECHA – DIEGO ARMANDO BRAVO
Medio de control: ELECTORAL
Primera instancia

de la Ley 1475 de 2011, por lo que no se desvirtúa la presunción de legalidad de los actos demandados.

La Sala aplaude el empoderamiento de las mujeres, está presta para garantizar una política más igualitaria, y apoya el incremento de participación de las mujeres y de otros grupos sexualmente diferenciados; cometidos que deben lograrse dentro del marco constitucional y legal colombiano. Por consiguiente, la Sala invita a que la ley de cuotas, así como las demás disposiciones constitucionales y legales, sean empleadas para los fines mencionados y no para otros.

En este sentido, cabe anotar que en el derecho electoral actual, para la eficacia de la llamada ley de cuotas se prevén medios de impugnación de las decisiones dentro de los mismos partidos políticos, lo que debe estar consagrado en sus estatutos, según el artículo 4 de la Ley 1475 de 2011.

Igualmente, hay mecanismos de intervención ante las autoridades electorales o ante las entidades de control del Estado. Particularmente, las listas inscritas de candidatos son objeto de cuestionamiento y también de verificación oficiosa y especial por el Consejo Nacional Electoral, órgano constitucionalmente competente para dicho efecto que, a su vez, garantiza el derecho de los partidos de modificar dichas listas cuando sea el caso, y cuyas decisiones son también controlables en esta jurisdicción. Así se desprende del numeral 12 del artículo 265 de la Constitución Política, de la sentencia del Consejo de Estado, Sección Quinta, de 8 de noviembre de 2011, y de las resoluciones 2465 de 2015, 4574 de 2019 y 4646 de 2019, entre otras, en las que, tras la revocatoria de una inscripción se permite al partido político modificar la lista para cumplir, por ejemplo, la cuota de género.

Y puede hacerse valer ante la jurisdicción constitucional, a través de la acción de tutela, o ante la contenciosa administrativa, en ejercicio de los medios de control de simple nulidad, de nulidad y restablecimiento del derecho, y de nulidad electoral.

El diseño de todos esos mecanismos revela un ánimo eminentemente preventivo, y están al alcance de cualquier ciudadano para hacer realidad la democracia representativa.

Por la razones expuestas, se negarán las pretensiones de la demanda.

5. Costas

Sin costas, porque en este proceso se ventila un interés público, de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Contencioso Administrativo de Cauca administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

F A L L A

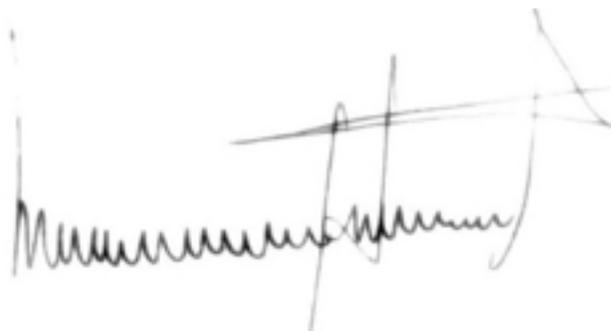
Expediente: 19001 23 33 003 2019 00357 00
Actor: DAURBEY LEDEZMA ACOSTA
Demandado: PARTIDO CAMBIO RADICAL – YURI JULIÁN AUSECHA – DIEGO ARMANDO BRAVO
Medio de control: ELECTORAL
Primera instancia

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE

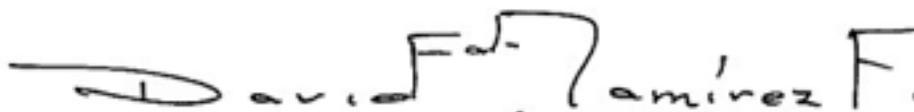
Los Magistrados



CARLOS H. JARAMILLO DELGADO



NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ



DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO