

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Magistrado Ponente: CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Villavicencio, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020)

SALA DE DECISIÓN ORAL No. 2

REFERENCIA: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: SALOMÓN MACÍAS PEÑA
DEMANDADOS: CONCEJALES ELECTOS 2020-2023 MUNICIPIO DE PUERTO CARREÑO (VICHADA) -PARTIDOS POLÍTICOS CAMBIO RADICAL, ALIANZA SOCIAL INDEPENDIENTE -ASI-, DE LA UNIDAD NACIONAL -DE LA U-, LIBERAL COLOMBIANO, CENTRO DEMOCRÁTICO, y MOVIMIENTO ALTERNATIVO INDÍGENA Y SOCIAL -MAIS-.
VINCULADOS: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL y REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL
RADICACIÓN: 50001-23-33-000-2019-00488-00
ASUNTO: RESUELVE MEDIDA CAUTELAR
APROBACIÓN: Acta No. 70

I. AUTO

Habiéndose surtido el traslado de la solicitud de suspensión provisional a los demandados, vinculados e intervinientes, de conformidad con lo establecido en el artículo 233 del C.P.A.C.A., procede la Sala a resolver la medida cautelar promovida.

1. Antecedentes.

El señor SALOMÓN MACÍAS PEÑA, actuando en nombre propio, y en ejercicio del medio de control de Nulidad Electoral, instauró demanda en contra de la elección de los señores EDWARD RICARDO GARCÉS LEÓN, JORGE LUBÍN DÁVILA GARCÍA, RAFAEL MIRANDA VÁSQUEZ, CARLOS ALEXANDER CASTRO HERRERA, JOSÉ RICARDO MEDINA LOZANO, LUIS ALFONSO JIMÉNEZ MARTÍNEZ, NEILA ROSA MORALES REYES, HÉCTOR ARNULFO

SANTANA NIÑO, LUIS CARLOS MATTAR CUERVO, JESÚS ANTONIO LANCHEROS CHACÓN e IVÁN DARÍO SOLARTE GUEGUE, como Concejales del Municipio de Puerto Carreño (Vichada) para el periodo 2020-2023.

Entre las pretensiones de la demanda, se encuentra la *nulidad* del Acta de Escrutinio Municipal del 31 de octubre de 2019 contenida en el Formulario E-26 CON, que declaró la elección de los Concejales de Puerto Carreño para el periodo 2020-2023, y como consecuencia que: *i)* se declare la nulidad de las credenciales otorgadas a los Concejales, y *ii)* se ordene a las autoridades electorales a excluir los votos que fueron computados a favor de las colectividades políticas Cambio Radical, Alianza Social Independiente, Movimiento alternativo Indígena y Social, y Partido de la U, determinándose nuevamente la cifra repartidora y el umbral, expidiendo una nueva credencial a los candidatos que resulten ganadores.

2. Medida cautelar solicitada.

Como medida cautelar (fl. 48), solicitó la suspensión provisional del acto administrativo acusado, indicando que a *prima facie* surge la violación directa a la Constitución y a la Ley por parte de las colectividades políticas, pues los partidos inscribieron lista al Concejo Municipal de Puerto Carreño (Vichada) sin cumplir con la exigencia de la cuota de género, quebrantando así los artículos 13, 29, 40-7, 43 y 95 de la Constitución Política, y la Ley 1475 de 2011 en los artículos 28 y 32, de los cuales, el primero menciona que «*Las listas donde se elijan 5 o más curules para corporaciones de elección popular o las que se someten a consulta –exceptuando su resultado– deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros*», y el segundo, determina la aceptación o el rechazo de las inscripciones por parte de la autoridad electoral, el cual indica no haberse tenido en cuenta por la Registraduría ni por los partidos políticos, al haber procedido a inscribir las listas sin cumplir con el mandato legal de la cuota de género; por lo que de la confrontación normativa queda demostrada la violación del ordenamiento jurídico.

Así, sostuvo que al inscribir los partidos políticos las listas al Concejo Municipal de Puerto Carreño contraviniendo la ley de cuotas, surge la ruptura del principio de igualdad, y de permitirse, el Estado estaría privilegiando a unas colectividades sobre las demás. Además, quebranta el debido proceso, y desconoce la obligación que tienen las autoridades de garantizar la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública, y la previsión de que la mujer no puede ser sometida a ninguna clase de discriminación.

Explicó, que de la lectura del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, emerge que cualquier partido que inscriba listas en esa Corporación, sabe que al estar conformada por once (11) curules, debe llevar en ellas el 30% del género minoritario como mínimo, y para el caso debieron inscribir cuatro (4) mujeres y no tres (3) como ocurrió, pues «*este porcentaje está amarrado al número de curules a elegir y no al número de personas inscritas en la lista*».

3. Traslado de la medida cautelar.

La demanda fue admitida mediante proveído del 20 de enero de 2020 (fls. 112-113), y de forma paralela, a través de auto de la misma fecha (fl. 114), se corrió traslado a los demandados, vinculados e intervinientes para que se pronunciaran acerca de la medida cautelar solicitada, conforme al artículo 233 del C.P.A.C.A. Así mismo, mediante proveído del 13 de marzo de 2020, se surtió el traslado de la medida para los partidos políticos allí enunciados; realizándose las notificaciones¹ de los demandados y vinculados, quienes concurrieron argumentando su oposición como a continuación se extrae.

3.1. Consejo Nacional Electoral.

La apoderada judicial del *Consejo Nacional Electoral* (fl. 139), concurrió oportunamente, indicando inicialmente que la solicitud de medida cautelar debe cumplir con los requerimientos del artículo 231 del C.P.A.C.A, y en el presente asunto, el acto administrativo demandado cuenta con fundamento normativo que goza de plena vigencia en el ordenamiento jurídico, y por tanto, cualquier consideración más allá de dicha realidad, debe ser analizada en una decisión de fondo, previo el trámite procesal correspondiente, de acuerdo con el artículo 88 del C.P.A.C.A. Por lo anterior, solicitó que la medida de suspender el acto de la declaratoria de elección contenido en el Formulario E-26 CON proferido por la Comisión Escrutadora del Municipio de Puerto Carreño, se resuelva en el fallo.

3.2. Concejales Electos.

Mediante apoderado judicial, el Concejal **LUIS CARLOS MATTAR CUERVO** se opuso a la solicitud de suspensión provisional (fls. 140-142), manifestando que aunque la parte actora indica que los partidos políticos Cambio Radical, Alianza Social Independiente, de la Unidad Nacional, y el Movimiento Alternativo Indígena y Social, y los Concejales electos 2020-2023, vulneraron las normas respecto a las cuotas de género para las elecciones locales del 27 de octubre de 2019, no menciona las razones de hecho y de derecho sobre las que funda la solicitud de suspensión del acto demandado.

Refirió, que el actor hace incurrir en error al operador judicial, al hacer alusión a dos conceptos distintos: el número de curules a proveer (11), y el número de mujeres inscritas en las listas de los partidos (3), sin mencionar que las listas de los partidos demandados fueron conformadas por el 30% de uno de los géneros, pues las mismas se conformaron por diez aspirantes.

¹ Folios 126, 128, 205 a 215, y anotación envío de notificación registrada en el sistema de consulta Tyba - JXXI web.

Concluyó de la sentencia C-490 de 2011, que la intención del legislador es «asegurar que las listas de candidatos no se conformaran con más del 70% de hombres, ni con más del 70% de mujeres» y así se conformaron las listas tanto del Concejo de Puerto Carreño como de la Asamblea del Vichada, no solo en el caso de los partidos demandados, sino en la lista de asamblea del partido FARC compuesta por solo cinco candidatos, lo que a criterio del actor no podría cumplir la cuota, si esta fuere de cuatro personas mínimo de cada género.

Citó jurisprudencia del Consejo de Estado relacionada con la procedencia de la medida cautelar en procesos electorales; y finalmente, solicitó negarla al no cumplir con los requerimientos previstos en el artículo 231 del C.P.A.C.A.

También, mediante apoderado judicial, los concejales **CARLOS ALEXANDER CASTRO HERRERA**, **LUIS ALFONSO JIMÉNEZ MARTÍNEZ**, **JOSÉ RICARDO MEDINA LOZANO**, **RAFAEL MIRANDA VÁSQUEZ**, **IVÁN DARÍO SOLARTE GUEGUE** y **NEILA ROSA MORALES REYES**, se opusieron a la solicitud de medida cautelar (fls. 227-234), indicando que no es cierto que se hubieran desconocido las normas invocadas en la demanda, pues contrario a lo manifestado por el demandante, y como se prueba con el Formato E26 hay un total de 10 candidatos inscritos, de los cuales 3 pertenecen al género femenino, como lo confirma el formato E6, por lo que se cumplió matemáticamente con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, y según esta norma, las listas donde se elijan 5 o más curules para corporaciones de elección popular, deberán conformarse por un 30% de cada uno de los géneros, entendiéndose que dicho porcentaje de los 10 candidatos inscritos, 3 deben ser mujeres, lo que se cumple en el asunto.

Adujo, que en el momento de inscripción de las candidaturas ante la RNEC, se realizó un primer filtro de cumplimiento con la cuota de género y por lo mismo no fue necesario alertar a la autoridad electoral competente; con sustento en dicho aval, refiere haberse cumplido la cuota femenina.

Expone acerca del acceso de la mujer a la participación en política, y del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 coligió que para calcular el 30% debe tomarse como base el número total de personas que estén incluidas como candidatas en la lista; citando al respecto la cartilla «*Mujeres y Política, claves para su participación y representación, Bogotá, 2018*» y la sentencia C-490 de 2011

Explica, que el CNE estableció que los partidos están obligados a cumplir con la cuota de género solo en las postulaciones de los candidatos y no en los resultados finales, y que el 30% se debe aplicar es al número de personas inscritas en las listas, y no se debe tomar el porcentaje en cuanto a los curules que entrega la elección o la consulta (Resoluciones 1094 de 2014 y 1101 de 2014, y concepto 0143 de 2014).

Finalmente, alude que los medios para exigir el cumplimiento de la cuota de género se emplean por los actores para defender sus intereses electorales y no para ampliar los derechos estrictamente legales del cumplimiento de la cuota.

Los anteriores argumentos de defensa, se replicaron en escrito separado, por el mismo apoderado judicial, en representación de los concejales **JORGE LUBÍN DÁVILA GARCÍA**, **EDWAR RICARDO GARCÉS LEÓN**, **JESÚS ANTONIO LANCHEROS CHACÓN** y **HÉCTOR ARNULFO SANTANA NIÑO** (fls. 353-360).

3.3. Partidos Políticos.

El Secretario General y representante legal del **PARTIDO SOCIAL DE UNIDAD NACIONAL -DE LA U-**, concurrió a contestar la solicitud de medida cautelar (fls. 186-193), explicando que del Formulario E-6CO correspondiente a la lista de dicho partido, se puede verificar que se cumplió con la cuota de género al haberse inscrito de los once Concejales, cuatro mujeres «-En el numeral 1: Neila Rosa Morales Reyes C.C. 30.021.953, -En el numeral 6: Índira Carolina Palma García C.C. 1.127.382.361, -En el numeral 8: Yeganny Paola Palmero C.C. 30.937.968, -En el numeral 10: Alix Nubia Curbelo Caribana C.C. 21.248.860.», obteniendo una curul con la Concejala NEILA ROSA MORALES REYES, por lo que la medida de suspensión no cuenta con suficiente fuerza probatoria para eliminar la presunción de legalidad del acto de elección, que se encuentra ajustado a los numerales 4 y 10 del artículo 1 de la Ley 581 de 2020, y al artículo 28 de la Ley 1475 de 2011. Por lo anterior, solicitó que se abstenga de suspender los efectos jurídicos de la elección.

Los demás partidos y colectividades políticas, guardaron silencio.

3.4. Concepto del Ministerio Público.

Dentro del término señalado, la **Procuradora 48 Judicial II Delegada ante este Tribunal**, emitió su concepto (fls. 174-179) solicitando que se conceda la medida cautelar solicitada.

Sustentó lo anterior, en que la exigencia de la cuota de género en las listas que se inscriban para corporaciones de elección popular donde se elijan más de cinco curules, es aplicable para el Concejo de Puerto Carreño, al tratarse de once curules o escaños los que eran objeto de elección, conforme al Acta de escrutinio municipal; y aunque el accionante limita la imputación de incumplimiento de la cuota de género a cuatro partidos de los que participaron en dicha contienda, bajo el mismo criterio de denuncia se hallan los partidos: Conservador Colombiano que incluyó tres mujeres en la lista, y MIRA que solo incluyó dos.

Adujo, que al no haberse dado la revocatoria de la inscripción por parte del CNE, llegaron a la contienda electoral con una lista irregularmente conformada, porque no respetaron el porcentaje mínimo de la participación del género que se ha

querido reconocer preferencialmente a favor de la mujer, pues al ser once curules a elegir, el 30% de esta cifra corresponde a 3,3, por lo que el resultado debe aproximarse al número superior más cercano, es decir a 4; y al no encontrarse debidamente conformadas las listas objeto de inscripción, resulta evidente que el acto administrativo que declaró la elección de los concejales es contrario a las normas en las cuales debía fundarse porque desconoce la cuota de género. Al respecto, cita la aplicación de esta regla por parte de la Sección Quinta del Consejo de Estado (sentencia del 15 de diciembre de 2016. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Rad. 19001233300020150060201).

Indicó, que se encuentra acreditado que cada una de las listas inscritas tanto por los partidos políticos Cambio Radical, Alianza Social Independiente, Movimiento Alternativo Indígena y Social y de la Unidad Nacional, como también los partidos Conservador Colombiano y MIRA, aspirando a logras escaños en el Concejo de Puerto Carreño, en el que se disputaban once curules, solo inscribieron tres mujeres en sus listas, o dos en el caso de MIRA, debiendo contar como mínimo con cuatro de ellas para cumplir la cuota de género, incumpliendo de manera directa el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, sin que se necesite mayor detalle o acreditación, toda vez que una de las causales para demandar un acto administrativo, es haberse expedido infringiendo las normas en que debería fundarse, como el incumplimiento de la ley de cuotas.

Mencionó, que aceptar la interpretación según la cual, el porcentaje que erige la ley estatutaria como cuota de género se refiere a la lista que cada partido o agrupación inscribe para la contienda electoral, dejaría bajo la voluntad de cada partido la definición del número de mujeres o minorías que deben integrar en determinado caso la aspiración electoral, pues basta con que reduzcan el número de sus inscritos, lo que afecta la objetividad prevista en la norma.

Explicó, que no hay un precedente constitucional obligatorio que decida expresamente la forma como debe ser interpretado el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, por lo que debe acudirse para su examen a los artículos 25 y 30 del Código Civil, al ser una norma clara, que sigue el derrotero fijado por la Corte Constitucional en sentencia C-490 de 2011; por lo que considera forzoso concluir que debe primar la interpretación dentro de un contexto o sistema, que no puede ser otro al que surge para la protección de las minorías en favor de quienes se consagra el porcentaje de la cuota de género, es decir para la participación efectiva de la mujer en escenarios políticos. En ese sentido cita la postura del Consejo Nacional Electoral (Resolución 4574 de 2019), del que resalta *«la disposición utiliza el verbo “elegir” y no inscribir, además de que hace referencia a “curules” (...) se deriva con certeza que el deber de cuota de género surge frente a las listas de corporaciones conformadas por más de 5 miembros, independiente del número de candidatos que inscriba la colectividad.»*. Por último, mencionó que acoge el informe de la Misión Electoral incorporado en la cartilla digital.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Le asiste competencia a esta corporación para resolver sobre la solicitud de medida cautelar, con fundamento en el último inciso del artículo 277 del C.P.A.C.A.

2. Medidas cautelares en procesos electorales.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que antes de notificar el auto admisorio o en cualquier estado del proceso declarativo que se adelante en esta jurisdicción, la parte demandante puede presentar solicitud de medida cautelar y el juez podrá decretar aquéllas que estime procedentes y necesarias para proteger y garantizar en forma provisional el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia –artículo 229-, igualmente indica que la decisión sobre la medida no implica prejuzgamiento.

Así mismo, al artículo 230 de la codificación en mención, indica que las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas, o de suspensión, pudiendo decretarse una o varias en un mismo proceso; y se consagró un listado enunciativo de aquellas, entre las cuales se encuentra la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos.

Particularmente, entre las disposiciones especiales para el trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral, el artículo 277 indica en el segundo inciso del numeral sexto, que *«en el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la Sala o Sección. (...)»*. Así, en lo que concierne únicamente a la suspensión provisional prevista en dicha disposición normativa, y a la oportunidad para solicitarla, el Consejo de Estado² se ha referido a que *«la medida deberá acompañarse con el libelo genitor al momento de su presentación, o de forma posterior, siempre y cuando sea antes de su admisión y dentro del término de caducidad.»*, sin que ocurra lo mismo con las demás medidas cautelares, para las cuales se aplica el artículo 299 de dicha codificación, que se refiere a su presentación en cualquier momento del proceso.

Ahora, debe precisarse respecto al trámite para resolver dicha solicitud, que esta corporación ha acogido lo indicado por el Consejo de Estado³, en cuanto a disponer del traslado de la solicitud por el término de cinco (05) días, conforme lo indica el artículo 233 del C.P.A.C.A, con el fin de garantizar el derecho de defensa y contradicción de los demandados.

² Sección Quinta, providencia del 19 de marzo de 2020, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 76001-23-33-000-2019-01155-01.

³ Sección Quinta, providencia del 23 de octubre de 2014, C.P: Alberto Yepes Barreiro, Rad. 11001-03-28-000-2014-00128-00 (2014-0128).

Entonces, teniendo en cuenta que si bien se contempla la procedencia de la medida de suspensión provisional en los procesos electorales, pero entre las demás disposiciones que reglamentan dicho trámite no se aluden más aspectos a tener en cuenta, conforme al artículo 296, resulta pertinente hacer remisión al artículo 231 *ibídem*, que contiene los requisitos para que proceda dicha solicitud en los siguientes términos:

“Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos...”

La norma transcrita es clara en determinar que para la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo demandado, es necesario que se cumplan tanto los requerimientos *formales*⁴: i) que se trate de procesos declarativos; ii) con la solicitud de parte debidamente sustentada; y iii) que la solicitud se realice en el término, es decir, antes de admitirse la demanda y dentro del término de caducidad; como los requisitos *materiales* que implican el análisis valorativo, según los cuales i) la medida cautelar debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, y ii) debe haber una relación directa y necesaria entre la medida y las pretensiones de la demanda⁵.

Al respecto, el Consejo de Estado ha indicado que esta medida cautelar «*i*) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación y *(ii)* al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores alegadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.»⁶, y frente a este último aspecto, es pertinente citar lo siguiente:

"Como lo destacó esta Corporación en un pronunciamiento anterior proferido en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA (Ley 1437 de 2011), para la suspensión provisional se prescindió de la "manifiesta infracción" hasta allí vigente y se interpretó que, "la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez

⁴ Artículos 233 y 234 de la Ley 1437 de 2011.

⁵ Artículos 229 y 230 *ibídem*.

⁶ Sección Quinta, providencias del 7 de febrero de dos mil trece (2013), C.P. Susana Buitrago Valencia. Rad. 11001-03-28-000-2012-00066-00; y del 27 de febrero de 2020, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 11001-03-28-000-2020-00014-00.

administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud". Esta es una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que ello habilita al juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino que incluye la apreciación de las pruebas aportadas al efecto. Todo esto, lógicamente, sin incurrir en una valoración de fondo más propia de la fase de juzgamiento que de este primer momento del proceso; ya que, conforme lo estatuido por el artículo 229 CPACA en su inciso 2º, "[I]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento".⁷

De manera que en el marco de la Ley 1437 de 2011, se autoriza al Juez para que pueda realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, bien sea con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas, o con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; sin embargo, para que pueda decretarse la medida, es importante que para el operador judicial surja la convicción de la transgresión normativa en ese estado del proceso, con los elementos que allí obran y sin desconocer que la valoración del fondo pertenece a la fase de juzgamiento.

3. Caso concreto.

El demandante pretende como medida cautelar la suspensión provisional del Acta de Escrutinio Municipal del 31 de octubre de 2019 contenida en el Formulario E-26 CON, que declaró la elección de los Concejales de Puerto Carreño para el periodo 2020-2023, con sustento en el incumplimiento de los artículos 13, 29, 40-7, 43 y 95 de la Constitución Política, y de los artículos 28 y 32 de la Ley 1475 de 2011, debido al desconocimiento de la cuota de género en las listas de los partidos políticos que obtuvieron curules en el Concejo de dicha municipalidad.

De inicio, atendiendo al tipo de medida cautelar solicitada y a las pretensiones de la demanda, se observan reunidos los requerimientos formales, pues se trata de un proceso declarativo de Nulidad Electoral, se encuentra debidamente sustentada con fundamento en las mismas pretensiones de la demanda, y se promovió oportunamente, sin exceder el término de caducidad y con el escrito de la demanda.

A continuación, se procede a analizar si conforme a los argumentos expuestos por el accionante, existe una vulneración de las normas superiores invocadas, por confrontación del acto demandado con ellas, o con las pruebas que integran el expediente, y si consecuentemente, la medida cautelar es necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso; sin que esto impida un análisis de mayor rigor al resolverse el fondo del asunto.

El sustento fáctico, se fundamenta en que, para desarrollar la contienda electoral del Concejo Municipal de Puerto Carreño, los partidos políticos inscribieron las

⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013). Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00491-00 (1973-12).

listas de candidatos sin cumplir con la cuota de género, mencionando concretamente a Cambio Radical, Alianza Social Independiente, Movimiento Alternativo Indígena y Social, y Partido Social de la Unidad Nacional.

En este sentido, como soporte se aportaron los Formularios E-6 CO en donde se observan las inscripciones de los aludidos partidos o movimientos políticos, y atendiendo a que la controversia se suscita en torno a la inclusión de candidatos de cada uno de los géneros, se condensa dicha información de la siguiente manera:

Partido o movimiento político	Número de candidatos en lista	Género Masculino	Género Femenino
Cambio Radical	10 (fl. 19)	7	3
Alianza Social Independiente -ASI-	10 (fl. 17)	7	3
Movimiento Alternativo Indígena y Social -MAIS-	10 ⁸ (fl. 15)	7	3
Partido Social de la Unidad Nacional -De la U-	11 (fl. 13)	7	4

Esta información numérica, se replica en su mayoría en el cómputo de votos por candidatos que se reporta en el Formulario E-26 (fls. 30-31), en donde se agrupan los resultados por listas de los partidos políticos; sin embargo, debe precisarse respecto del partido de la Unidad Nacional -De la U-, que la lista finalmente se conformó por diez (10) candidatos (fls. 23, 24, 13), de los cuales tres (3) coinciden con las reportadas en el Formulario E-6 CO del género femenino (fl. 13), dado que la candidata que se enlistaba en la sexta fila de dicho documento, no se observa en las resultas de los escrutinios por dicho partido.

Así, se tiene que en cada una de las listas de los partidos que objeta el actor, se inscribieron diez (10) candidatos para la referida Corporación, dentro de los cuales, tres (3) correspondían al género femenino; situación, que a juicio del accionante desconoce la regla para la inscripción de candidatos, según la cual, el porcentaje de la participación femenina se debe establecer a partir de la totalidad de las curules a proveer -once (11) concejales-, y no del listado de los aspirantes inscritos -diez (10) candidatos-.

Entonces, con el fin de determinar la contravención del ordenamiento jurídico invocada por la parte actora, es necesario hacer remisión al artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, según el cual:

***Artículo 28. Inscripción de candidatos.** Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica podrán inscribir candidatos a cargos y corporaciones de elección popular previa verificación del cumplimiento de las calidades y requisitos de sus candidatos, así como de que no se encuentran incursos en causales de*

⁸ Aunque el formulario enlista hasta el número 11, realmente contiene 10 candidatos, dada la omisión del número 5 y la respectiva fila.

inhabilidad o incompatibilidad. Dichos candidatos deberán ser escogidos mediante procedimientos democráticos, de conformidad con sus estatutos. Las listas donde se elijan 5 o más curules para corporaciones de elección popular o las que se sometan a consulta -exceptuando su resultado- deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros.

Los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica podrán inscribir candidatos y listas para toda clase de cargos y corporaciones de elección popular, excepto para la elección de congresistas por las circunscripciones especiales de minorías étnicas.

Los candidatos de los grupos significativos de ciudadanos serán inscritos por un comité integrado por tres (3) ciudadanos, el cual deberá registrarse ante la correspondiente autoridad electoral cuando menos un (1) mes antes de la fecha de cierre de la respectiva inscripción y, en todo caso, antes del inicio de la recolección de firmas de apoyo a la candidatura o lista. Los nombres de los integrantes del Comité, así como la de los candidatos que postulen, deberán figurar en el formulario de recolección de las firmas de apoyo.

Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que decidan promover el voto en blanco y los comités independientes que se organicen para el efecto, deberán inscribirse ante la autoridad electoral competente para recibir la inscripción de candidatos, de listas o de la correspondiente iniciativa en los mecanismos de participación ciudadana. A dichos promotores se les reconocerán, en lo que fuere pertinente, los derechos y garantías que la ley establece para las demás campañas electorales, incluida la reposición de gastos de campaña, hasta el monto que previamente haya fijado el Consejo Nacional Electoral.” (Subraya la Sala).

La Corte Constitucional en sentencia C-490⁹ del 23 de junio de 2011, mediante la cual hizo la revisión de constitucionalidad del proyecto de Ley Estatutaria, declaró la exequibilidad del inciso objeto de revisión, refiriendo que el aparte final del artículo 28 resultaba ajustado a la Constitución, dado que promueve la igualdad sustancial en la participación de las mujeres en la política, y aunque dicha medida podía limitar algunos de los contenidos de la autonomía de los partidos y movimientos políticos, resulta proporcional analizado su objeto. De este pronunciamiento se extrae lo siguiente:

“En este orden de ideas, observa la Corte 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.”.

⁹ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Así mismo, el Consejo de Estado¹⁰ se pronunció al respecto, refiriéndose inicialmente a la normatividad que ha propendido por la participación efectiva de la mujer en los niveles decisorios del Estado, en virtud de la cual, se incorporó como principio rector de la organización democrática la equidad de género, y particularmente al referirse al postulado que desarrolla el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, adujo que *«dicha disposición impone un deber específico en cabeza de los partidos y movimientos políticos, que está encaminado a incrementar el grado de participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración, a la vez que propende por la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, en el ámbito específico de la participación política.»*, lo que guarda armonía con el artículo 107 de la Constitución Política.

Aquí, debe indicarse que aunque la Ley 1475 de 2011 establece la proporción en la que debe garantizarse la cuota de participación mínima de cada género *«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.»*, el legislador no previó que dicha disposición necesitara reglamentación, y al corresponder a una *norma sustantiva de aplicación inmediata*¹¹, es de esperarse que su interpretación pueda variar al momento de aplicarse.

Lo anterior, se hace notorio al distinguirse tempranamente en el presente asunto, al menos dos posturas, la *primera*, sustentada en que el porcentaje debe tomarse del total de inscritos en las listas que presenta cada partido, así al postularse diez (10) candidatos –a pesar de que se prevean once (11) curules–, el 30% se calcula sobre el número de postulados o inscritos, que arroja la cifra de tres (3) personas que pertenezcan al género que no predomine.

En este sentido, los Concejales electos del Municipio de Puerto Carreño, mediante apoderado judicial, explicaron que de acuerdo con el Formato E26 hay un total de diez (10) candidatos inscritos en la mayoría de colectividades, de los cuales tres (3) pertenecen al género femenino, por lo que se cumplió matemáticamente con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, pues según esta norma, las listas donde se elijan cinco (5) o más curules para corporaciones de elección popular, deberán conformarse por un 30% de cada uno de los géneros; pues de lo contrario, en las listas de partidos compuestas por solo cinco (5) candidatos, no se podría cumplir la cuota, dado que sería de cuatro (4) personas mínimo de cada género.

En contraposición a lo anterior, y no de menor importancia, se encuentra la *segunda* tesis que plantea la parte actora, según la cual, el porcentaje de participación minoritaria se determina de la totalidad de curules para dicha Corporación, que al constituirse de once (11) escaños, debe contar con la inscripción en la lista de cada partido de al menos cuatro (4) mujeres, y no de tres

¹⁰ Sección Quinta, providencia del 10 de septiembre de 2015, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 11001-03-28-000-2014-00028-00.

¹¹ Conforme se indicó en la sentencia del 28 de agosto de 2013, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, C.P. Susana Buitrago Valencia, Rad. 11001-03-28-000-2012-00018-00.

(3) como lo realizaron los partidos Cambio Radical, Alianza Social Independiente, Movimiento Alternativo Indígena y Social, y Partido Social de la Unidad Nacional.

La misma interpretación otorga el Agente del Ministerio Público, indicando que la contienda electoral para el Concejo de Puerto Carreño se realizó con una lista irregularmente conformada, porque al ser once (11) curules a elegir, el 30% de esta cifra corresponde a 3,3, debiendo aproximarse el resultado al número superior más cercano, es decir a cuatro (4); y al no encontrarse debidamente conformadas las listas objeto de inscripción de los partidos políticos enjuiciados y además de las colectividades MIRA y Partido Conservador Colombiano, el acto acusado es contrario a las normas en las cuales debía fundarse porque desconoce la cuota de género, toda vez que aceptar la interpretación contraria, dejaría bajo la voluntad de cada partido la definición del número de mujeres o minorías que deben integrar en determinado caso la aspiración electoral.

Entonces, teniendo de presente las interpretaciones que representan los extremos de la controversia, es evidente que a *prima face* la confrontación normativa no resulta ser definitiva para respaldar plenamente la suspensión provisional requerida por el accionante, dado que se requiere un análisis más exigente que desde luego defina el derrotero de la Sala entre una y otra postura, que no puede hacerse en una oportunidad distinta a la sentencia que ponga fin a la instancia.

Así, es importante destacar que, aunque las tesis expuestas funden sus argumentos en documentos consultivos como la cartilla «*Mujeres y Política, claves para su participación y representación, Bogotá, 2018*», las Resoluciones 1094 de 2014 y 1101 de 2014, y el concepto 0143 de 2014 del CNE, en el caso de la *primera*; y Resolución 4574 de 2019 del CNE, el «*informe de la Misión Electoral incorporado en la cartilla digital*», y en la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado (sentencia del 15 de diciembre de 2016. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Rad. 19001233300020150060201), como se respalda la *segunda*; lo cierto es que no existe un criterio jurisprudencial unificado que sirva como precedente en estos casos, como también lo indicó el Ministerio Público.

En línea con lo anterior, resulta necesario contar con mayores argumentos a los hasta ahora expuestos para definir si la denominación «*listas*» abarca la totalidad de curules a proveer en la Corporación, o si se refiere a la inscripción de los candidatos que cada partido postula en el marco de su autonomía; lo que direcciona el análisis igualmente a determinar si las colectividades y partidos políticos tendrían en todo caso que conservar la cuota de género prevista para la totalidad de escaños, aún cuando pretendan la conformación de la lista con un número menor de candidatos, y en el caso concreto, además definir si resulta o no adecuada la conformación de las listas, especialmente de las que acusa el accionante, y adicionalmente de aquellas que en su concepto advierte el Ministerio Público.

Se recuerda, que si bien, con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 se eliminó el requisito de la *manifiesta infracción* que establecía la codificación anterior para la procedencia de la suspensión provisional, tal circunstancia no supone que en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el Juez al momento de resolver la medida provisional pueda realizar cualquier tipo de análisis, pues aceptar ello supondría admitir que no existiera una diferencia analítica y argumentativa con la sentencia, lo cual evidentemente no resulta razonable ni proporcional. Sobre el particular el Consejo de Estado ha indicado¹²:

“Acerca de la manera en la que el Juez aborda este análisis inicial, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente nro. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:

« [...] Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una valoración del acto acusado que comúnmente se ha llamado valoración inicial, y que implica una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no constituye prejuzgamiento, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final [...]» (Resaltado fuera del texto).

Entonces, para accederse materialmente a esta medida, conforme se indicó en el acápite precedente, era necesario que concurrieran los requisitos de procedencia, y de esta manera, al no acreditarse la *vulneración de las normas en que debía fundarse*, conforme al análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud –*artículo 231 del C.P.A.C.A.*–, la solicitud de suspensión no está llamada a prosperar.

Aunado a lo anterior, se advierte, que si bien se fundó la medida en el desconocimiento de los preceptos constitucionales relativos a la igualdad, debido proceso, a la efectiva participación de la mujer y su no discriminación¹³, que surgía como consecuencia de la incorrecta aplicación de la cuota de género, al no hacerse ostensible la vulneración del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, tampoco se evidencia que en esta etapa procesal deban ampararse los derechos de las minorías, por quienes debe propenderse su participación política, pues se reitera, hasta ahora no es palmario que la interpretación dada a la conformación de las listas por parte de los partidos políticos contraríe el ordenamiento superior; y por

¹² Consejo de Estado, Sección Primera, providencia del 4 de diciembre de 2017, C.P. María Elizabeth García González, Rad. 11001-03-24-000-2016-00270-00.

¹³ Artículos 13, 29, 40-7, 43 y 95 de la Constitución Política.

el contrario, acceder a la medida bajo un juicio temprano, si resultaría en detrimento de la democracia como pilar fundamental del Estado Social de Derecho, dado que la conformación actual del Concejo Municipal de Puerto Carreño corresponde a la voluntad de los habitantes de dicho municipio, la cual debe prevalecer hasta que se defina de fondo la solicitud de nulidad aquí planteada, salvo que la infracción endilgada fuera clara y evidente, lo que no ocurre en el presente proceso, pues como se advirtió no existe un precedente judicial aplicable al presente asunto que defina las posibilidades interpretativas que ofrece la norma, lo que conduce a la Sala a privilegiar el principio democrático como elemento estructural de nuestro Estado Social de Derecho.

Finalmente, es preciso aclarar que la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos. Así lo ha señalado el Consejo de Estado¹⁴, en algunos eventos en los cuales se ha desestimado la medida de suspensión provisional, *máxime* cuando los temas objeto de controversia tienen una especial complejidad que solo corresponde definir en la sentencia.

En mérito de lo expuesto, esta Sala del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**:

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR la medida cautelar de suspensión provisional del Acta de Escrutinio Municipal del 31 de octubre de 2019 contenida en el Formulario E-26 CON, que declaró la elección de los Concejales de Puerto Carreño (Vichada) para el periodo 2020-2023; conforme a los motivos expuestos en este proveído.

SEGUNDO.- RECONOCER al abogado GUSTAVO RODRÍGUEZ SARMIENTO, como apoderado del señor LUIS CARLOS MATTAR CUERVO, en los términos y para los fines del poder que obra al folio 143 del expediente.

TERCERO.- RECONOCER al abogado RAFAEL EDUARDO MEJÍA MOSQUERA, como apoderado de los señores EDWAR RICARDO GARCÉS LEÓN, JORGE LUBÍN DÁVILA GARCÍA, HÉCTOR ARNULFO SANTANA NIÑO, JESÚS ANTONIO LANCHEROS CHACÓN, RAFAEL MIRANDA VÁSQUEZ, CARLOS ALEXANDER CASTRO HERRERA, NEILA ROSA MORALES REYES, LUIS ALFONSO JIMÉNEZ MARTÍNEZ, JOSÉ RICARDO MEDINA LOZANO, e IVÁN

¹⁴ Sección Quinta, auto del 10 de mayo de 2018, C.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 11001-03-28-000-2018-00012-00.

Sección Primera, auto del 07 de mayo de 2018, C.P. Oswaldo Giraldo López, Rad. 11001-03-24-000-2017-00048-00.

DARÍO SOLARTE GUEGUE, en los términos y para los fines de los poderes que obran a folios 217 a 226 del expediente.

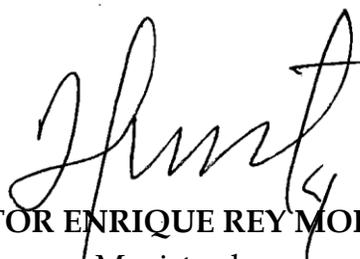
CUARTO.- REQUERIR a la abogada DAYANA SÁNCHEZ CURVELO¹⁵, para que aporte el acto de delegación o poder son los respectivos soportes, que la acrediten como apoderada del Consejo Nacional Electoral.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

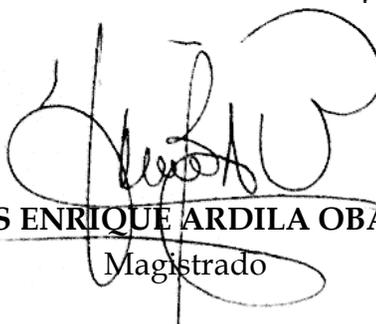
Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión No. 2, de la misma fecha.



TERESA HERRERA ANDRADE
Magistrada



HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO
Magistrado



CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
Magistrado

¹⁵ Al correo electrónico cnotificaciones@cne.gov.co (folio. 139 revés).