

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

**RAMA JURISDICCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA - SUBSECCIÓN "A"**

Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE No.: 2500023410002021-00589-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS
DEMANDADA: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTRO
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

**MAGISTRADO PONENTE:
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA**

Procede la Sala a resolver la demanda de Nulidad Electoral interpuesta por los señores Diana Esther Guzmán Rodríguez, Mauricio Albarracín Caballero, Nina Chaparro, Rodrigo Uprimny Yepes, Maryluz Barragán, María Ximena Dávila, Isabel Cristina Annear, Sindy Castro, Sergio Pulido, Beatriz Helena Quintero García, Linda María Cabrera, María Adelaida Palacio, y Adriana María Benjumea Rua, en contra del Decreto 134 de febrero de 2021 expedido por el Presidente de la República, por medio de la cual se nombra al señor Diego Andrés Molano Aponte como Ministro de Defensa.

SENTIDO DE LA DECISIÓN

La Sala accederá a las pretensiones de nulidad propuestas en la demanda, de conformidad con las razones indicadas en esta providencia.

1. ANTECEDENTES:

1.1. DEMANDA

1.1.1. Pretensiones

Los demandantes solicitaron a esta Corporación que se acceda a las siguientes pretensiones:

EXPEDIENTE No.:	2500023410002021-00589-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE:	DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS
DEMANDADA:	PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTRO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

“4.1 Que se ordene la suspensión provisional del Decreto 134 de 2021 por el cual el Presidente de la República designó como Ministro de Defensa a Diego Andrés Molano Aponte el día 6 de febrero de 2021.

4.2 Que como consecuencia de lo anterior, se suspenda el nombramiento del Ministro Diego Andrés Molano Aponte designado el pasado 6 de febrero de 2021.

4.3 Que se declare la nulidad del Decreto 134 de 2021 por el cual el Presidente de la República designó como Ministro de Defensa a Diego Andrés Molano Aponte, el día 6 de febrero de 2021.

4.4 Que como consecuencia de lo anterior se ordene al Presidente de la República hacer un nuevo nombramiento que cumpla con las disposiciones de la Ley 581 de 2000 que obliga que al menos el 30% de los cargos de máximo nivel decisorio en los Ministerios sean ocupados por mujeres.”

1.1.2. Hechos

1°. Que la actual composición del gabinete de Ministras y Ministros no cumple con el porcentaje mínimo de participación de mujeres en su integración, por lo que el acto administrativo de nombramiento demandado se encuentra viciado, hasta tanto la composición ministerial no se ajuste a lo dispuesto en la Ley 581 de 2000.

2°. Que el nombramiento de Diego Andrés Molano Aponte como Ministro de Defensa por parte del Presidente de la República constituye un vicio de nulidad que afecta el Decreto 134 de 2021, en la medida que incumplió de manera directa los artículos 1, 2 y 4 de la Ley de Cuotas y los artículos 13, 40, 43 y 93 de la Constitución Política al no garantizar con sus nombramientos que al menos un 30% de los Ministerios estuvieran dirigidos por mujeres, pues sólo el 27.7% de la composición del gabinete ministerial era ocupado por mujeres.

3°. Que el 6 de febrero de 2021, a través del Decreto 134 de 2021, el Presidente de la República nombró a Diego Andrés Molano Aponte como Ministro de Defensa; que para esa fecha, 5 de los 18 ministerios del gabinete presidencial estaban en cabeza de mujeres, equivalente al 27,7% de la composición del gabinete, por lo que la designación del Ministro de Defensa incumplió con el mínimo de 30% exigido por el artículo 4 de la Ley 581 de 2000.

1.1.3. Normas violadas

EXPEDIENTE No.:	2500023410002021-00589-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE:	DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS
DEMANDADA:	PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTRO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Los demandantes señalaron como normas violadas las siguientes:

- Artículos 13, 40, 43 y 209 de la Constitución Política.
- Artículos 1, 2 y 4 de la Ley 581 de 2000.

Cargo de la demanda: Infracción de las normas en que debería fundarse.

Que el Decreto 134 de 2021, mediante el cual el Presidente de la República designó como Ministro de Defensa a Diego Andrés Molano Aponte, el día 6 de febrero de 2021, fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse, ya que esta designación viola directamente los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 581 de 2000, normas legales que encuentran sustento constitucional en los artículos 13, 40, 43, 93 y 209 de la Constitución.

Que la Ley 581 de 2000, también llamada Ley de Cuotas, fue expedida por el Congreso de la República con el propósito de lograr una participación adecuada, igualitaria y efectiva de las mujeres en todos los niveles de los órganos del poder público, mediante la inclusión directa de un porcentaje mínimo de ellas en dichos cargos.

Que estos mecanismos son las medidas de acción afirmativa, que son políticas encaminadas a otorgar beneficios particulares a grupos tradicionalmente marginados y sub representados para reducir o eliminar las desigualdades que los afectan, o para garantizar una mayor representación de los mismos, pues los artículos 13, 40, 43, 93 y 209 de la Constitución Política admiten la existencia de desigualdades fácticas que tradicionalmente han afectado y continúan afectando a determinados grupos poblacionales en relación con los cuales se requiere la adopción de mecanismos efectivos que permitan que dichas desigualdades sean superadas.

Que la Ley 581 de 2000 contiene el mandato explícito dirigido a las autoridades públicas de garantizar “la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles

EXPEDIENTE No.:	2500023410002021-00589-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE:	DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS
DEMANDADA:	PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTRO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

decisorios de la Administración Pública”. Además, que la Ley 581 de 2000 reitera la igualdad de derechos entre hombres y mujeres y la prohibición de que éstas sean sometidas a cualquier tipo de discriminación.

Que los cargos del máximo nivel decisorio del Estado a los que se refiere el artículo 2 de la Ley 581 de 2000, incluyen el cargo de Ministra o Ministro, en la medida en que constituyen los cargos de mayor jerarquía en los Ministerios, que hacen parte del Gobierno Nacional, por lo que hacen parte de la Ley de Cuotas y entonces debe haber un mínimo de 30% de mujeres Ministras.

Que la Corte Constitucional en sentencia C-371 de 2000 declaró la constitucionalidad del deber de garantizar que al menos un 30% de los cargos del máximo nivel decisorio debían estar ocupados por mujeres, siendo una cuota de obligatorio cumplimiento y no de una meta por alcanzar.

Que el Presidente de la República incumplió de manera directa los artículos 1, 2 y 4 de la Ley de Cuotas, pues no garantizó que al menos un 30% de los Ministerios estuvieran dirigidos por mujeres, como lo ordena la Ley. Que con el nombramiento del Ministro de Defensa, se redujo la participación de mujeres en ese gabinete al 27.7%, porque de 18 Ministros, sólo 5 son mujeres, entonces le correspondía al Presidente aumentar la participación de las mujeres para alcanzar el mínimo requerido.

Que existiendo un deber para aumentar la participación de las mujeres en el Gobierno, de manera ilegal se redujo dicha participación. Que el nombramiento del Ministro de Defensa se produjo cuando existía la obligación de nombrar a una mujer.

Que el H. Consejo de Estado, ya se ha pronunciado sobre la Ley de Cuotas, indicando que su incumplimiento es una razón de mérito que puede causar la nulidad de un acto administrativo de nombramiento, entonces, que la jurisprudencia es clara en establecer que los nombramientos en los altos cargos de gobierno que se realicen incumpliendo

EXPEDIENTE No.:	2500023410002021-00589-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE:	DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS
DEMANDADA:	PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTRO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

el imperativo contenido en la Ley de Cuotas pueden ser declarados nulos por el juez de lo contencioso administrativo.

Que para sanear la violación de la Ley 581 de 2000 es necesario que se declare la nulidad del acto administrativo que nombró al señor Diego Andrés Molano Aponte como Ministro de Defensa, pues la vulneración de la ley es altamente lesiva para los derechos de las mujeres. Que la no inclusión de mujeres en los cargos directivos del gobierno parte del Presidente de la República muestra la inexistencia de un compromiso serio con los derechos de las mujeres y con la igualdad, incluso desde el momento de la designación misma.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.2.1. Presidencia de la República

Por conducto de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, indicando que no existe causal de anulación del acto de nombramiento.

Indicó que al momento de presentarse la demanda, era cierto que en el gabinete ministerial sólo había 5 mujeres, pero que con ese número, la cuota mínima legal se cumple. Que a la fecha de la contestación de la demanda, ya eran 6 las mujeres que ocupaban las distintas carteras.

Que el acto de nombramiento del Ministro de Defensa no vulnera disposiciones constitucionales ni desconoce la Ley 581 de 2000. Que el porcentaje mínimo de representación femenina en el gabinete ministerial está cumplido. Que el Gobierno Nacional ha sido respetuoso de la equidad de género en todas sus formas y niveles, y ha cumplido con los mandatos legales en el tema de los ministros de despacho y en los demás niveles decisorios de que trata la ley.

EXPEDIENTE No.:	2500023410002021-00589-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE:	DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS
DEMANDADA:	PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTRO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Que de acuerdo con un estudio del Departamento Administrativo de la Función Pública, la participación efectiva de la mujer en los cargos de niveles decisorios del Estado Colombiano publicado en diciembre de 2020, era del 44.7% ocupados por mujeres y el 55.3% por hombres, demostrando con ello el gran avance en materia de equidad de género a nivel nacional y el compromiso del presidente de la República en la materia.

Que en la actualidad existen 18 ministerios, en los que se deberían nombrar mínimo el 30% de mujeres. Que de acuerdo con esa regla, se debe aplicar la operación de $18 \times 30\% = 5.4$, entonces al tratarse de personas no se puede tomar decimales y la cifra se aproxima a 5, aplicando la técnica del redondeo, en donde, si el decimal a eliminar es menor a cinco, el anterior no se modifica; pero si el decimal es mayor o igual a cinco, el anterior se incrementa en una unidad. Que de esa forma, el 5.4 al que se aludió se redondea a cinco, porque “el anterior no se modifica”; si el resultado hubiere sido 5.6, “el anterior se incrementa en una unidad” y el redondeo aplicable sería a seis.

Que a la fecha de radicación de la demanda, eran 5 las mujeres titulares de ministerios, número suficiente para dar por cumplido el mínimo exigido en la Ley 581 de 2000, y a la fecha de contestación de la demanda, ya eran 6 las ministras nombradas, equivalente al 33.33% del gabinete ministerial.

Que por lo anterior, no se encuentra acreditada ninguna de las causales de nulidad dispuestas en el artículo 137 del CPACA para proceder a la anulación del decreto demandado, por lo tanto solicitó que se denieguen las pretensiones de la demanda.

1.2.3. Diego Andrés Molano Aponte.

El apoderado judicial de la parte demandada contestó la demanda señalando que para le fecha de presentación de la demanda, el gabinete ministerial estaba conformado por 5 mujeres, cumpliendo con el porcentaje mínimo de cuota legal ordenada por la ley.

EXPEDIENTE No.:	2500023410002021-00589-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE:	DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS
DEMANDADA:	PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTRO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Que la Ley 581 de 2000 garantiza la participación efectiva de la mujer en un mínimo de 30% en los cargos de máximo nivel decisorio y en los demás niveles decisorios.

Que al momento de presentación de la demanda, el 30% de participación en los ministerios sería de 5.4, cifra que no puede tomarse con decimales por tratarse de seres humanos, siendo necesario aproximarla al número entero más cercano que es cinco.

Que el Gobierno Nacional cumplió con el 30% de cuotas de mujeres en cargos de niveles decisorios y que, al momento de contestación de la demanda, ya eran 6 las mujeres en cabeza de ministerio, cumpliendo la cuota legal.

Que si ya son 6 mujeres las que están a la cabeza de los ministerios, se debe aplicar la figura de la carencia actual de objeto, pues hay acatamiento de la ley de Cuotas, y mal se haría al anular un nombramiento cuando no existe desequilibrio de la cuota de género.

Que la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado resulta viable en la acción electoral, ante el cambio de condiciones que rodean el evento, toda vez que la causa de la judicialización del asunto ha dejado de existir y genera que el pronunciamiento sea innecesario y además perjudicial para el desenvolvimiento de la administración en el nivel ministerial.

Que en el asunto, no se está frente a un desistimiento de la demanda, sino que se busca la aplicación de la figura de carencia actual de objeto al no existir mérito para continuar con el proceso judicial, siendo improcedente que se haga un pronunciamiento de fondo.

Solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda y se declare la legalidad del acto de nombramiento del señor Diego Andrés Molano Aponte como ministro de Defensa.

1.3. Excepciones Previas

EXPEDIENTE No.:	2500023410002021-00589-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE:	DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS
DEMANDADA:	PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTRO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En virtud de lo dispuesto en la Ley 2080 de 2021, con el auto de 20 de enero de 2021 se evidenció que no se propusieron excepciones previas para ser tramitadas en esa etapa procesal.

Así mismo, como se demostró que el asunto es de puro derecho, se resolvió sobre las pruebas, se fijó el litigio y se corrió traslado a las partes para que por escrito alegaron de conclusión y proferir sentencia anticipada, conforme a lo dispuesto en el artículo 182A de la Ley 2080 de 2021.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.4.1. Diego Andrés Molano Aponte

El apoderado judicial del demandado alegó de conclusión solicitando que se cumpla con el precedente horizontal del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pues en un caso similar, expediente 2021-557, promovido por los mismos demandantes y contra el Ministro de Cultura, se negaron las pretensiones de la demanda al evidenciar que la cifra que otorga el 30% de 18 ministros, debe ser aproximar al número entero más cercano, que viene siendo 5, por lo que la participación femenina en el gabinete ministerial cumplía con la cuota de mujeres.

Que no hay causal de nulidad del decreto demandado, por cuanto fue proferido en virtud de las competencias asignadas al presidente de la República por el artículo 189-1 de la Constitución, además que la persona nombrada cumple con los requisitos y calidades del cargo, sin que se evidencia falsa motivación ni desviación de poder.

Que conceder la nulidad afectaría los derechos a acceder a cargos públicos y a la igualdad del ministro de Defensa, además que conforme al artículo 4 de la Ley 581 de 2000, no cumplir con el porcentaje de participación de la mujer no anula el acto administrativo sino que implica mala conducta para sanción disciplinaria.

EXPEDIENTE No.:	2500023410002021-00589-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE:	DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS
DEMANDADA:	PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTRO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Que es errónea la interpretación de los demandantes que con 5 mujeres ministras, se tiene una cuota de 27.7% de participación, cuando lo cierto es que de los 18 ministerios, el 30% viene siendo 5.4, que al tratarse de seres humanos se aproxima al número entero mas cercano que es 5, cumpliendo con el requisito legal de participación mínima de mujeres.

Que en el máximo nivel decisorio que rodea al Presidente de la República, se ubican también los cargos de Consejeros Presidenciales, que son 13 cargos de los cuales, para la época de presentación de la demanda, los ocupaban 6 mujeres y 7 hombres, cargos que son de la misma categoría, calidad y remuneración de los ministros.

Que esa interpretación permite evidenciar que el máximo nivel decisorio que rodea al Presidente está conformado por 31 empleos, ocupados por 11 mujeres y 20 hombres, una proporción de 35% mujeres y 65% hombres, por lo que no puede prosperar la nulidad ni existe falta disciplinaria, al haberse cumplido con lo dispuesto en la Ley 581 de 2000.

Que desde la presentación de la demanda se ha cumplido la cuota legal de mujeres en niveles decisorios, por lo que no existe infracción a la ley; así mismo, se reiteró que se debe aplicar la figura de carencia actual de objeto, tal como lo ha hecho el H. Consejo de Estado en auto de 22 de julio de 2021, proferido dentro del proceso 2021-00007-00, en donde se demandó el nombramiento del Ministro del Interior.

Por tanto, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda.

1.4.2. Presidencia de la República.

En el escrito suscrito por el apoderado judicial se señaló que el acto de nombramiento del ministro de Defensa no vulnera disposición constitucional alguna ni desconoce la

EXPEDIENTE No.:	2500023410002021-00589-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE:	DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS
DEMANDADA:	PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTRO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Ley 581 de 2000, porque el porcentaje mínimo de representación femenina en el gabinete ministerial está cumplido.

Que 5 es el número con el que la cuota mínima legal se cumple, por tanto, el Presidente de la República ha cumplido con los porcentajes legales de participación de la mujer.

Que el 30% de los 18 ministerios es 5.4, por lo que se deben aplicar las reglas aritméticas del redondeo y el número entero más cercano es 5, reglas aprobadas por el Consejo de Estado, como en el auto de 13 de mayo de 2021 dictado en el expediente No. 110010328000020210000700.

Que al momento de presentar los alegatos, estaban nombradas 6 mujeres, por lo que la cuota legal está más que satisfecha. También se señala que el mismo Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia de 18 de noviembre de 2021 estableció que se había cumplido con el marco normativo de la Ley 581 de 2000, por lo que no se desvirtuó la legalidad del decreto demandado.

Que se debe aplicar la figura de carencia actual de objeto para dar por terminado el proceso de manera anticipada, porque anular el acto demandado no solucionaría nada, ya que la cuota legal está satisfecha. Que no existen méritos para continuar con el presente proceso. Igualmente se menciona que existe doctrina legal probable al evidenciar que el Consejo de Estado ha aplicado esta figura en más de 3 asuntos. Que la administración de justicia es una responsabilidad de rango constitucional, en donde importa el fondo del asunto y no el procedimiento, por lo que nada impide que se haga uso de la figura de carencia de objeto al acreditarse que la exigencia prevista en la Ley 581 de 2000 está cumplida.

Solicitó que las pretensiones de nulidad sean denegadas.

1.4.3. Parte demandante

EXPEDIENTE No.:	2500023410002021-00589-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE:	DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS
DEMANDADA:	PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTRO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Los señores Diana Esther Guzmán Rodríguez, Mauricio Albarracín Caballero, Nina Chaparro, Rodrigo Uprimny Yepes, Maryluz Barragán, María Ximena Dávila, Isabel Cristina Annear, Sindy Castro, Sergio Pulido, Beatriz Helena Quintero García, Linda María Cabrera, María Adelaida Palacio, y Adriana María Benjumea Rúa, alegaron de conclusión señalando que para garantizar una adecuada y efectiva participación de la mujer en todos los niveles y ramas del poder público, se deben nombrar en un mínimo de 30%. Que el cargo de ministro es de máximo nivel decisorio y en consecuencia, se debe aplicar la Ley 581 de 2000, por lo que todo acto de nombramiento que infrinja la cuota señalada, es expedido con infracción de las normas en que debía fundarse.

Se señaló que sostienen el argumento de que el nombramiento del ministro de Defensa vulneró la Ley 581 de 2000 porque no se cumplía con la cuota mínima del 30%, por lo que la Corporación debe analizar la validez del acto administrativo de nombramiento al momento de su expedición, y entonces que no hay lugar a aplicar la figura de la carencia actual de objeto.

Que el Decreto 134 de 2021, por medio del cual se designó al ministro de Defensa, infringió los mandatos de la Ley de Cuotas, que el artículo 4 de la ley impone omitir la operación de aproximación automática de los decimales al número entero más próximo, y que una interpretación teleológica y sistemática del artículo 4 exige adoptar la interpretación de que la aproximación garantista de decimales sería al número entero mayor más cercano.

Que si se acoge la tesis de los demandados, se tendría que el Presidente de la República habría cumplido con la Ley de Cuotas con una representación femenina del 27.77%, y no del 30% como exige la norma. Que no se puede aproximar decimales al número entero más próximo porque una cuota inferior a 30% es una infracción a la Ley.

EXPEDIENTE No.:	2500023410002021-00589-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE:	DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS
DEMANDADA:	PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTRO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Que aproximar los decimales implicaría que para el futuro las cuotas se cumpla con menos del 28% de mujeres, incumpliendo la ley y desconociendo que cada vez hay mas mujeres preparadas para desempeñar cargos decisorios del Estado. Que por tanto, el Juez debe acoger la interpretación de que la cuota exigida se cumple con 6 mujeres desempeñando el cargo de ministras.

Que para garantizar el derecho a la igualdad, la Corte Constitucional reconoció que el porcentaje de ley de cuotas debe ser entendido como un mínimo y no como un máximo, un mandato no susceptible de excepciones. Que la Ley 581 de 2000 es una ley estatutaria que debe interpretarse con enfoque de género y con base en el principio de progresividad y no regresividad de derechos.

Que en el asunto no se puede aplicar la figura de carencia actual de objeto, porque el proceso de nulidad electoral debe estudiar la validez del acto de nombramiento o elección al momento de su expedición, y que aumentar la participación femenina o que el demandado ya no se encontrara en el cargo, no impide pronunciarse de fondo sobre la validez del acto de nombramiento.

Solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda.

1.5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El Agente del Ministerio Público designado ante este Despacho, no allegó concepto.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 152 del CPACA, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es competente para conocer del asunto en primera instancia.

EXPEDIENTE No.: 2500023410002021-00589-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS
DEMANDADA: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTRO
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.2. Problema jurídico

Le corresponde a la Sala determinar: ¿es nulo el Decreto 134 del 6 de febrero de 2021 efectuado por el Presidente de la República, por infringir las disposiciones contenidas en los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 581 de 2000, en concordancia con los artículos 13, 40, 43, 93 y 209 de la Constitución Nacional?

Respuesta al problema jurídico: Sí, por cuanto los demandantes lograron desvirtuar la legalidad del acto administrativo de nombramiento, al evidenciar que no se cumplió con los porcentajes exigidos en la Ley 581 de 2000.

3. ANÁLISIS DE LA SALA:

Como primera medida, es necesario referenciar lo dispuesto en los artículos 1, 2, y 4 de la Ley 581 de 2000, norma en la cual se sustenta el cargo de nulidad propuesto en la demanda, a saber:

“LEY 581 DE 2000

Por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia
DECRETA:

ARTÍCULO 1. Finalidad. La presente ley crea los mecanismos para que las autoridades, en cumplimiento de los mandatos constitucionales, le den a la mujer la adecuada y efectiva participación a que tiene derecho en todos los niveles de las ramas y demás órganos del poder público, incluidas las entidades a que se refiere el inciso final del artículo 115 de la Constitución Política de Colombia, y además promuevan esa participación en las instancias de decisión de la sociedad civil.

ARTÍCULO 2. Concepto de máximo nivel decisorio. Para los efectos de esta ley, entiéndase como "máximo nivel decisorio", el que corresponde a quienes ejercen los cargos de mayor jerarquía en las entidades de las tres ramas y órganos del poder público, en los niveles nacional, departamental, regional, provincial, distrital y municipal.

EXPEDIENTE No.: 2500023410002021-00589-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS
DEMANDADA: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTRO
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(...)

ARTÍCULO 4. Participación efectiva de la mujer. La participación adecuada de la mujer en los niveles del poder público definidos en los artículos 2o. y 3o. de la presente ley, se hará efectiva aplicando por parte de las autoridades nominadoras las siguientes reglas:

- a) Mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de máximo nivel decisorio, de que trata el artículo 2., serán desempeñados por mujeres;
- b) Mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de otros niveles decisorios, de que trata el artículo 3., serán desempeñados por mujeres.

PARÁGRAFO. El incumplimiento de lo ordenado en este artículo constituye causal de mala conducta, que será sancionada con suspensión hasta de treinta (30) días en el ejercicio del cargo, y con la destitución del mismo en caso de persistir en la conducta, de conformidad con el régimen disciplinario vigente.”

En efecto, la disposición normativa es clara al determinar que, para garantizar una efectiva participación de la mujer en todos los niveles del poder público, delimitados por la misma Ley, se debe garantizar como mínimo una participación de la mujer del 30% en los cargos dispuestos en los artículos 2 y 3.

La Ley 581 de 200, fue objeto de revisión constitucional por parte de la Corte Constitucional, sentencia C-371 de 2000, en donde el M.P. Carlos Gaviria Díaz, consideró lo siguiente:

“Análisis de constitucionalidad de las disposiciones que conforman el proyecto.

Artículo 1°. Finalidad.

31- En este primer artículo se consigna la finalidad que enmarca todo el proyecto de ley: garantizar una adecuada y efectiva participación de la mujer en todas las ramas y órganos del poder público y promover dicha participación en las diferentes instancias de decisión de la sociedad civil.

Sin duda alguna, tal objetivo no sólo se ajusta a la Constitución, sino que es un desarrollo cabal de expresos mandatos contenidos en ella; particularmente una necesaria concreción de los artículos 1, 2, 13, 40 y 43 de ese Estatuto Superior.

(...)

Queda claro, entonces, que el propósito de la ley no sólo no vulnera la prohibición contenida en el artículo 13 de la Carta de establecer discriminaciones en razón del sexo sino que, al revés, pretende eliminar la

EXPEDIENTE No.: 2500023410002021-00589-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS
DEMANDADA: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTRO
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

discriminación que una práctica secular ha determinado en perjuicio de las mujeres.

(...)

ARTÍCULO 4°. Participación efectiva de la mujer mediante una cuota mínima del 30 %

33- En el artículo 4° se consagra una regla de selección según la cual, a partir del primero de septiembre de 1999, las autoridades nominadoras, obligatoriamente, deberán asegurar que mínimo el 30 % de los cargos de "máximo nivel decisorio" y de "otros niveles decisorios", sean desempeñados por mujeres. El incumplimiento de tal obligación, de acuerdo con lo establecido en el parágrafo, es causal de mala conducta, que será sancionada con suspensión hasta de treinta días en el ejercicio del cargo, y con la destitución del mismo, en caso de persistir la conducta. Señalados los niveles y cargos que se someten a esta regla de selección, entra la Corte, primero a determinar si la medida que se adopta -que en adelante denominará "la cuota"- es constitucional, para luego analizar la sanción disciplinaria correspondiente.

La cuota del 30 %

34- La cuota que se consagra en este artículo es, sin duda, una medida de acción afirmativa - de discriminación inversa-, que pretende beneficiar a las mujeres, como grupo, para remediar la baja participación que hoy en día tienen en los cargos directivos y de decisión del Estado. Esta cuota es de naturaleza "rígida", pues lejos de constituir una simple meta a alcanzar, es una reserva "imperativa" de determinado porcentaje; aunque entendido éste como un mínimo y no como un máximo. Así mismo, la Corte entiende que es una cuota específica y no global. Es decir que se aplica a cada categoría de cargos y no al conjunto de empleos que conforman el "máximo nivel decisorio" y los "otros niveles decisorios." A manera de ejemplo, significa que 30% de los Ministerios, 30% de los Departamentos Administrativos, 30% de la Superintendencias, etc. deben estar ocupados por mujeres y no, como algunos de los intervinientes lo sugieren, que sumados todos los cargos, el 30% de ellos corresponde a la población femenina, independientemente de si se nombran sólo ministras, o sólo superintendentes, etc.

No se discute que en virtud del artículo que se estudia, se otorga un tratamiento preferencial a las mujeres y que, en apariencia, la población masculina de alguna forma se ve afectada, pues ésta no podrá acceder al 30% de los cargos en cuestión -aun cuando más adelante se harán precisiones a este respecto-. Tampoco se discute, que el análisis de constitucionalidad de esta medida debe hacerse, en primer término, a la luz de la igualdad."

Bajo el anterior contexto jurisprudencial, y tal como fue referenciado por esta Sala de decisión en el proceso No. 250002341000202100557-00, el H. Consejo de Estado, en la providencia del 13 de mayo de 2021, radicado 11001032000020210000700, se ha

EXPEDIENTE No.: 2500023410002021-00589-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS
DEMANDADA: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTRO
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

pronunciado respecto a la determinación de los porcentajes dispuestos en la Ley 581 de 2000, a saber:

“Precisado lo anterior, procede la Sala a determinar si en el gabinete ministerial se ha cumplido con el deber legal de dar representación real y efectiva a las mujeres en mínimo un 30%. En este escenario, la discusión se centra en la forma como se determina dicho porcentaje, en tanto los demandantes plantean que como son dieciocho (18) ministerios, y cinco (5) están en cabeza de mujeres, no se cumple con dicho porcentaje, dado que este guarismo equivale al 27,7%, con lo cual, es evidente el incumplimiento del precepto normativo. Por su parte, el demandado y la Presidencia de la República, indican que el 30% de 18 ministerios equivale a 5,4 nombramientos, cifra que se debe aproximar, por defecto, al número entero más cercano, esto es, a cinco (5), para concluir que no se ha incumplido la norma.

En lo que atañe a la determinación de este porcentaje, se tiene que este asunto no ha sido pacífico en los pronunciamientos del Consejo de Estado, pues, unas veces el 30% de que trata el artículo 4 de la Ley 581 de 2000, cuando dicho resultado no coincide con un número entero, ha sido calculado aproximando el guarismo al entero más próximo por defecto y, en otros casos por exceso o, indistintamente, aproximándolo al dígito superior siguiente, como se verá, seguidamente:

Mediante auto del 12 de julio de 2012, Expediente 11001032800020120003700, con ocasión de la demanda de nulidad electoral instaurada contra el nombramiento del Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio, el magistrado ponente de la Sección Quinta, decidió cesar la actuación, por cuanto durante el trámite del proceso, el presidente de la República recompuso el gabinete ministerial. En esta oportunidad se consideró que como para ese momento existían 16 ministerios, el 30% equivalía a 4,8 carteras, razón por la cual, para dar cumplimiento a la norma legal se debía aproximar a 5, esto es, al número entero siguiente. Así se lee en la providencia:

“Asimismo se constató que es válida la alegación de los actores en cuanto a que deben ser cinco las ministras en el gabinete para cumplir la cuota mínima legal de mujeres en esta categoría de cargos de alto nivel decisorio, puesto que el 30% de un total de 16 carteras ministeriales, equivale a 4.8 que, por este decimal, se aproxima al número entero siguiente: 5.

(...)

Por su parte, mediante auto del 24 de julio de 2012, Expediente 11001032800020120003900, el magistrado ponente, volvió a reiterar la tesis, en tanto afirmó:

“Así mismo, se comprobó la afirmación de los demandantes, en cuanto a que debían ser 5 las ministras en el Gabinete para cumplir la cuota mínima legal de mujeres en esta categoría de cargos de alto nivel decisorio, pues el 30% de 16 (número de ministerios) equivale a 4.8, que se aproxima al número entero 5.”.

EXPEDIENTE No.: 2500023410002021-00589-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS
DEMANDADA: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTRO
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Debe precisarse que, en los casos anteriores, no se señalaron las razones o motivos por los cuales se determinó que el número al que debía aproximarse era cinco (5), es decir, al guarismo más cercano por exceso, sino que, simplemente, se arribó a la conclusión antes anotada, sin mayores reflexiones.

Otro pronunciamiento de esta Sección, en esta materia, se produjo en marco del proceso No. 11001032800020120006800, en el que se discutía la legalidad del nombramiento del director del Departamento Administrativo de Ciencias, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS. En esta oportunidad el magistrado ponente, mediante auto del 15 de julio de 2012, indicó que como eran ocho (8) el número de Departamentos Administrativos, el 30% correspondía a 2.4%, de tal manera que para el cumplimiento de la norma en comento, se requerían dos (2) nombramientos femeninos. Al igual que los casos anteriores, tampoco se precisaron mayores razones que llevaron a esta conclusión. Así se lee en el proveído:

“3. De la solicitud de terminación anticipada del proceso

Mediante escrito del 26 de junio de 2013, el apoderado del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República solicitó que “se diera por terminado el presente proceso”.

Argumentó que el Gobierno Nacional mediante Decreto No. 1349 del 26 de junio de 2013 aceptó la renuncia del señor Carlos Hildebrando Fonseca Zárate y nombró a la señora Paula Arias Pulgarín como Directora del Departamento Administrativo de Ciencias, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS.

Que con tal nombramiento, “sumado a que la Dra. Elizabeth Rodríguez Taylor ejerce en la actualidad el cargo de Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP (Decreto 4497 de 2008), se satisface la regla de la Ley 581 de 2000, porque al ser 8 los Departamentos Administrativos que existen en el Gobierno Nacional (Presidencia de la República, Planeación Nacional, Función Pública, Estadística, Colciencias, Prosperidad Social, Inteligencia y Coldeportes), el 30% es 2,4 que por regla aritmética se aproxima al número entero 2”.

(...)

De los anteriores referentes jurisprudenciales, considera la Sala que no es posible determinar una interpretación uniforme aplicable a los casos en los cuales se debate la aplicación de la ley de cuotas, específicamente, cuando el 30% de los cargos, arroja un guarismo con decimales. En efecto, podría pensarse que dos reglas pudieron aplicarse en los precedentes que se acaban de ilustrar; i) que en la mayoría de casos el decimal se aproximó al número entero más cercano, (4.8 a 5; 3.6 a 4; 2.4 a 2); ii) en otros casos, el guarismo se aproximó al número entero siguiente (4,8 a 5; 3,6 a 4; 5.4 a 6; 1.3 a 2), Como quedó demostrado, en estos pronunciamientos se llegó a una conclusión respecto al número que debía aproximarse, sin dar una explicación amplia y suficiente sobre el asunto.

De igual manera, hay tres casos que arriban a conclusiones disímiles, pues uno se enmarca en el supuesto de aproximación al número entero más

EXPEDIENTE No.: 2500023410002021-00589-00
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
 DEMANDANTE: DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS
 DEMANDADA: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTRO
 ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

cercano (2.4 a 2) y los otros dos al número entero siguiente (5.4 a 6; 1.3 a 2), lo cual resulta problemático, si se tiene en cuenta que en dos de ellos, el decimal es el mismo (.4) que, por demás, coincide con el presente caso, donde el 30% de 18 ministerios es 5.4.

Como se puede observar, es evidente que aún no existe un criterio unificado en la Sección que pueda erigirse en parámetro para guiar la determinación del 30%, de que trata el artículo 4 de la Ley 581 de 2000”

Así las cosas, tal como lo señala el H. Consejo de Estado, no existe actualmente un criterio unificado para establecer el redondeo de los decimales en los casos en que ésta circunstancia se presente al aplicar el 30% a la totalidad de los cargos en los que se deba establecer la participación de la mujer. Esta variación en los criterios también se puede observar en la manera en que tanto la parte activa, como la pasiva del proceso, establecen el número con el que debe contar el gabinete ministerial, tal como se observa en el siguiente cuadro:

<i>Propuesta de los demandantes</i>	<i>Propuesta de los demandados</i>
$18 = 100\%$ $5 = X$ $(5 \times 100)/18 = 27,77\%$	$18 \times 30\% = 5.4$

De lo anterior, para los demandantes, con 5 mujeres como cabeza de ministerios, se estaría cubriendo sólo un 27.77% de la cuota, por su parte, los demandados afirman que por la figura del redondeo, el 5.4 debe acercarse a 5, por lo que el 30% de los ministerios sí estaría cubierto con las 5 mujeres que, en la fecha de presentación de la demanda, estaban nombradas como ministras.

Por lo tanto, la norma es clara al establecer que las mujeres, en este caso en el gabinete ministerial, deben tener una participación del 30%, que para los demandantes se logra con 6 ministerios, mientras que los demandados aseguran que dicha cuota se logra con 5, a pesar de que, a la fecha de contestación de la demanda, las mujeres ya ocupaban 6 ministerios.

EXPEDIENTE No.:	2500023410002021-00589-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE:	DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS
DEMANDADA:	PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTRO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Bajo el anterior contexto, la Sala debe determinar si el Decreto 134 del 6 de febrero de 2021 expedido por el Presidente de la República, por medio de la cual se nombra al señor Diego Andrés Molano Aponte como Ministro de Defensa, fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse, o si por el contrario, el precitado nombramiento está conforme al ordenamiento legal.

En ese sentido, al momento de presentación de la demanda, se observa que en el gabinete ministerial, contando el nombramiento del señor Diego Andrés Molano Aponte como ministro de Defensa, estaban nombrados 13 hombres, a saber, Ministerio del Interior: Daniel Andrés Palacios Martínez; Ministerio de Hacienda y Crédito Público: Alberto Carrasquilla Barrera; Ministerio de Justicia y del Derecho: Wilson Ruiz Orejuela; Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural: Rodolfo Enrique Zea Navarro; Ministerio de Salud y Protección Social: Fernando Ruiz Gómez; Ministerio del Trabajo: Ángel Custodio Cabrera Báez; Ministerio de Minas y Energía: Diego Mesa Puyo, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo: José Manuel Restrepo Abondano; Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible: Carlos Eduardo Correa Escafs; Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio: Jonathan Tybalt Malagón González; Ministerio de Cultura: Pedro Felipe Buitrago Restrepo.

Por su parte, las siguientes mujeres estuvieron nombradas al momento de la presentación de la demanda:

- Ministerio de Relaciones Exteriores: CLAUDIA BLUM DE BARBERI. Decreto 2146 del 26 de noviembre de 2019.
- Ministerio de Educación Nacional: MARÍA VICTORIA ANGULO GONZÁLEZ. Decreto 1514 del 7 de agosto de 2018.
- Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones: KAREN CECILIA ABUDINEN ABUCHAIBE. Decreto 625 del 4 de mayo de 2020.
- Ministerio de Transporte: ANGELA MARÍA OROZCO GÓMEZ. Decreto 1514 del 7 de agosto de 2018.

EXPEDIENTE No.: 2500023410002021-00589-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS
DEMANDADA: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTRO
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

- Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación: MABEL GISELA TORRES TORRES. Decreto 025 del 10 de enero de 2020.

Así las cosas, se tiene entonces que, de 18 ministerios, 5 estaban a cargo de mujeres.

Por tanto, como la Ley 581 de 2000 establece que el mínimo de la cuota para la participación de las mujeres es del 30%, la Sala debe determinar si la el 30% de los 18 ministerios, que da como resultado la cifra de 5.4, debe aproximarse al número 5 o al número 6, para con ello establecer si el Presidente de la República cumplió con lo dispuesto en la Ley de Cuotas la momento de realizar el nombramiento demandado.

Ahora bien, se reitera que no existe una postura unificada sobre las aproximaciones que deben hacerse de las cifras decimales, el H. Consejo de Estado aplica la aproximación al número entero más cercano, pero sin contar con una regla establecida para definir a cuál número debe dirigirse, si al mayor o al menor.

Para resolver el problema jurídico que se presenta, es necesario referenciar nuevamente a la sentencia C-371 de 2000, en donde la Corte Constitucional señaló lo siguiente sobre la discriminación positiva, a saber:

“Las acciones afirmativas y el trato especial con fundamento en el género.
¿Es violatorio del artículo 13 de la Constitución?

14- Como bien lo señalan algunos de los intervinientes, los mecanismos que contempla la ley estatutaria que se estudia son, en términos generales, acciones afirmativas. Con esta expresión 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.

De acuerdo con esta definición, los subsidios en los servicios públicos, las becas y ayudas financieras para estudiantes con recursos escasos o el apoyo económico a pequeños productores, son acciones afirmativas. Pero también lo son, aquellas medidas que ordinariamente se denominan de discriminación inversa o positiva, y que se diferencian de las otras citadas por dos razones: 1) porque toman en consideración aspectos como el sexo o la raza, que son considerados como criterios sospechosos o potencialmente prohibidos, tal y como se explicará más adelante, y 2) porque

EXPEDIENTE No.: 2500023410002021-00589-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS
DEMANDADA: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTRO
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

la discriminación inversa se produce en una situación de especial escasez de bienes deseados, como suele ocurrir en puestos de trabajo o cupos universitarios, lo que lleva a concluir que el beneficio que se concede a ciertas personas, tiene como forzosa contrapartida un perjuicio para otras.

(...)

16-Ahora bien: al margen de lo que ha sucedido en otros países, la pregunta que lógicamente surge es si a la luz de nuestro ordenamiento constitucional es posible adoptar medidas de discriminación inversa. O mejor, para centrar la pregunta en el asunto que estudia la Corte, si el legislador puede otorgar un tratamiento preferencial en la distribución de bienes, derechos o cargas, tomando como criterio para ello la pertenencia a un determinado sexo. Tal respuesta, indudablemente, debe darse a la luz del artículo 13 de la Constitución.

17- En el inciso primero de este artículo constitucional, se recoge el principio general, según el cual "todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica".

Si bien la igualdad formal no es reacia a que se establezcan diferencias en el trato, pues ella debe ser interpretada conforme a la conocida regla de justicia según la cual hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual, sí supone que todos los individuos, como sujetos de derechos, deben ser tratados con la misma consideración y reconocimiento, y que, ante todo, un tratamiento distinto, debe justificarse con argumentos de razonabilidad y proporcionalidad.

(...)

En materia de género, por ejemplo, esta Corporación ha identificado varias normas y conductas discriminatorias. Así, ha encontrado que viola la igualdad, el consagrar una causal de nulidad del matrimonio que sólo se predica de la mujer; el negar de plano a la población femenina el acceso a la única escuela de cadetes del país; que una entidad de seguridad social permita a los hombres, y no a las mujeres, afiliarse a sus cónyuges; el exigir que el matrimonio se celebre exclusivamente en el domicilio de la mujer; que a ésta se le prohíba trabajar en horarios nocturnos. En todos estos eventos, la Corte ha concluido que las diferencias en el trato, lejos de ser razonables y proporcionadas, perpetúan estereotipos culturales y, en general, una idea vitanda, y contraria a la Constitución, de que la mujer es inferior al hombre.

18- No obstante, lo anterior no significa que para confirmar la existencia de un acto de discriminación, baste el hecho de que se tenga en cuenta uno de esos criterios, pues el mismo artículo 13 superior, en el inciso 2º, dispone que el "Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados."

Este inciso, entonces, alude a la dimensión sustancial de la igualdad, "al compromiso Estatal de remover los obstáculos que en el plano económico y

EXPEDIENTE No.: 2500023410002021-00589-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS
DEMANDADA: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTRO
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

social configuran efectivas desigualdades de hecho. La igualdad sustancial revela, entonces, un carácter remedial, compensador, emancipatorio, corrector y defensivo de personas y de grupos ubicados en condiciones de inferioridad, mediante el impulso de acciones positivas de los poderes públicos". Si bien pueden generar una desigualdad, lo hacen como medio para conseguir el fin de una sociedad menos inequitativa y más acorde con el propósito consignado en el artículo 2º de la Carta, de perseguir un orden justo.

Las acciones afirmativas, incluyendo las de discriminación inversa, están, pues, expresamente autorizadas por la Constitución y, por ende, las autoridades pueden apelar a la raza, al sexo o a otra categoría sospechosa, no para marginar a ciertas personas o grupos ni para perpetuar desigualdades, sino para aminorar el efecto nocivo de las prácticas sociales que han ubicado a esas mismas personas o grupos en posiciones desfavorables.

En síntesis, no toda utilización de criterios en principio vedados es discriminatoria, pues como bien lo ha afirmado esta Corte, "mal podría un Estado tratar de mejorar la situación de un grupo marginado, sin expedir regulaciones que mencionen el factor que provocó su segregación. Así, si la ley quiere mejorar la situación de la mujer frente al hombre, o aquella de los indígenas frente a los blancos, pues es obvio que la ley debe recurrir a clasificaciones étnicas o sexuales".

Pero en últimas, lo que sucede es que en la discriminación inversa no se está utilizando el mismo criterio que sirve de base a la discriminación injusta. Para ilustrar esta afirmación con un ejemplo, mientras que en la discriminación que la Constitución prohíbe, a X se le otorga un tratamiento distinto por el simple hecho de ser mujer o ser negro, en los casos de discriminación inversa un tratamiento preferencial se otorga sobre la base de que X es una persona que ha sido discriminada (injustamente) por ser mujer o por ser negro.

19- Si bien la Corte se ha pronunciado pocas veces acerca de medidas de discriminación positiva, una de ellas ha sido en materia de género. En la sentencia C-410 de 1994 declaró exequible la norma que establece una edad de jubilación para las mujeres, menor que la de los hombres. En dicha providencia se dejó en claro que el legislador, bien podía "tomar medidas positivas dirigidas a corregir las desigualdades de facto, a compensar la relegación sufrida y a promover la igualdad real y efectiva de la mujer en los órdenes económico y social."

20- Ahora bien: aceptado que la Constitución autoriza las medidas de discriminación inversa, se debe dejar en claro que: 1) "la validez de estas medidas depende de la real operancia de circunstancias discriminatorias. No basta, por ejemplo, la sola condición femenina para predicar la constitucionalidad de supuestas medidas positivas en favor de las mujeres; además de ello deben concurrir efectivas conductas o prácticas discriminatorias". 2) No toda medida de discriminación inversa es constitucional, como parece sugerirlo una de las intervinientes. En cada caso habrá de analizarse si la diferencia en el trato, que en virtud de ella se establece, es razonable y proporcionada. 3) Las acciones afirmativas deben

EXPEDIENTE No.:	2500023410002021-00589-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE:	DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS
DEMANDADA:	PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTRO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

ser temporales, pues una vez alcanzada la "igualdad real y efectiva" pierden su razón de ser."

En ese sentido, se puede determinar que, por disposición constitucional, al Estado le corresponde adoptar medidas a favor de grupos que históricamente han sido discriminados, excluidos o marginados, y brindar protección a las personas que se encuentran en debilidad manifiesta, lo que se manifiesta con la consagración de mecanismos jurídicos que les permita el acceso a los derechos que han sido limitados por sus condiciones físicas, sexuales, culturales, entre otros. En estas medidas, denominadas acciones afirmativas, se configura la de discriminación positiva, en donde el Estado promueve la igualdad de derechos y protege a la población afectada.

En sentencia T-495 de 2010, la Corte Constitucional ha indicado que el principio de la igualdad tiene una visión transformadora de la sociedad, esto es, que protege los sectores más desfavorecidos y puede exigir un mínimo de desigualdad formal para progresar hacia la consecución de la igualdad sustancial, en donde se les otorga a los grupos poblacionales discriminados, un tratamiento preferencial para el acceso a los derechos.

Así las cosas, como en el estudio de constitucionalidad del artículo 4 de la Ley 581 de 2000, la Corte Constitucional señaló que *"la cuota que se consagra en este artículo es, sin duda, una medida de acción afirmativa - de discriminación inversa-, que pretende beneficiar a las mujeres, como grupo, para remediar la baja participación que hoy en día tienen en los cargos directivos y de decisión del Estado"*, y que dicha cuota debe entenderse como *"un mínimo y no como un máximo"*, la interpretación a realizar por la Sala en el presente asunto debe ser a favor del grupo objeto de protección, que claramente vienen siendo las mujeres.

Lo anterior conlleva a concluir que, en el presente asunto, ante la falta de un criterio unificado en el H Consejo de Estado que guíe la determinación del 30%, de que trata el artículo 4 de la Ley 581 de 2000, el resultado matemático del 30% de los 18 ministerios, 5.4, deberá ser aproximado al número entero siguiente, esto es, al número 6, pues esta aproximación aplica la norma a favor del grupo discriminado.

EXPEDIENTE No.:	2500023410002021-00589-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE:	DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS
DEMANDADA:	PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTRO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Esta aproximación ya ha sido aplicada por el H. Consejo de Estado y fue referenciada en el proceso No. 11001-03-28-000-2021-00007-00, al señalar que en el expediente No. 19001-23-33-000-2015-00602-01 se argumentó *“que al ser 18 el número de candidatos inscritos, la cuota del 30% de que trata la mencionada norma, se cumplía con 6 inscritos, pues el 30% de 18, es 5.4, de lo que se infiere, que se aproximó al número entero siguiente, es decir, a seis.”*

Por lo anterior, como el Presidente de la República cuenta con 18 ministerios, el 30% de éste número tiene como resultado matemático 5.4, pero al tratarse de grupos históricamente discriminados, la norma debe aplicarse a favor de ellos, y por tanto, el número deberá aproximarse al entero siguiente, que corresponde al número 6.

Así entonces, la argumentación de los demandantes halla su fundamento, pues para cumplir con la Ley de Cuotas, con la expedición del Decreto 134 de febrero de 2021, que nombró al ministro de Defensa, se disminuyó la participación de las mujeres en los ministerios, ya que con los 5 cargos ocupados por mujeres, a la fecha de presentación de la demanda, representan menos del 30%, incumpliendo con los mínimos exigidos en el artículo 4 de la Ley 581 de 2000, pues al haber nombrado a un hombre mediante Decreto 134 de febrero de 2021, se contaba con menos del 30% de participación de la mujer en el gabinete ministerial.

En conclusión, las pretensiones de la demanda tienen vocación de prosperidad porque ha quedado demostrado que el Presidente de la República, al proferir el Decreto 134 del 6 de febrero de 2021 infringió el ordenamiento jurídico, pues desconoció lo dispuesto en los artículos 1, 2, y 4 de la Ley 581 de 2000, al no contar en su gabinete ministerial, con la participación de al menos, el 30 % de mujeres, que como ya se dijo, se lograba con un mínimo de 6 mujeres ministras. En consecuencia, se accederá a la petición de nulidad del Decreto 134 del 6 de febrero de 2021, por las consideraciones expuestas en precedencia; y se ordenará al Presidente de la República para que, al hacer un nuevo nombramiento, éste cumpla con las disposiciones de la Ley 581 de 2000, pues está obligado a nombrar, al menos el 30% de los cargos de máximo nivel decisorio en los

EXPEDIENTE No.: 2500023410002021-00589-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS
DEMANDADA: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTRO
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Ministerios, a mujeres, aclarando la postura que se asumió en providencia anterior¹, y que se adopta como consecuencia de la recomposición de la Sala.

En consecuencia, se accederá a la petición de nulidad del Decreto 134 del 6 de febrero de 2021, por las consideraciones expuestas en precedencia; y se ordenará al Presidente de la República para que, al hacer un nuevo nombramiento, éste cumpla con las disposiciones de la Ley 581 de 2000, pues está obligado a nombrar, al menos el 30% de los cargos de máximo nivel decisorio en los Ministerios, a mujeres.

Por lo expuesto, **el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLÁRASE la nulidad del Decreto 134 del 6 de febrero de 2021 expedido por el Presidente de la República, por las razones dadas en la presente providencia.

SEGUNDO.- En consecuencia, **INSTASE** al señor Presidente de la República, para que se dé cumplimiento lo dispuesto en los artículos 1, 2, y 4 de la Ley 581 de 2000, al momento de nombrar a los ministros de su gabinete, respetando la cuota mínima del 30% de participación de la mujer.

TERCERO.- ARCHÍVESE previa ejecutoria.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha.

Firmado electrónicamente
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

¹ La postura que la Sala aclara es la decisión tomada en el expediente No. 250002341000202100557-00

EXPEDIENTE No.: 2500023410002021-00589-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS
DEMANDADA: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTRO
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Firmado electrónicamente
CLAUDIA ELÍZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

Firmado electrónicamente
LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI por la magistrada Claudia Elizabeth Lozzi Moreno, el magistrado Luis Manuel Lasso Lozano y el magistrado Felipe Alirio Solarte Maya. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.