

**PARTICIPACION POLITICA EQUITATIVA / PARTIDO POLITICO - Equidad /
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA - Facultades / FUERO PRESIDENCIAL /
GOBIERNO DE PARTICIPACION**

El concepto de adecuada y equitativa participación ciertamente es subjetivo; es de libre interpretación del Presidente de la República y corresponde a la naturaleza de sus fueros constitucionales. La participación adecuada y equitativa del partido mayoritario distinto al del Presidente de la República debía realizarse consultando el fuero interno Presidencial.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: MIREN DE LA LOMBANA DE MAGYAROFF

Santa fé de Bogotá, D.C. siete (7) de noviembre de mil novecientos noventa y uno (1991)

Radicación número: 0553

Actor: JORGE DUSSAN FUSCHERICH

Demandado: MINISTROS DEL GABINETE PRESIDENCIAL

A términos de lo previsto por el Artículo 128 - 4 del C.C.A. en concordancia con el Artículo 6o. de la Ley 14 de 1988 que subrogó el Artículo 231 del C.C.A. (ya subrogado por el Artículo 67 de la Ley 96 de 1985), decide la Sala la nulidad del Decreto No. 1568 de 16 de julio de 1989, proferido por el Señor Presidente de la República, mediante el cual nombró los siguientes Ministros: de Defensa, General Oscar Botero Restrepo; de Justicia, Doctora Mónica de Greiff Lindo; de Minas y Energía, Doctora Margarita Mena de Quevedo y de Gobierno, Doctor Orlando Vásquez Velásquez

LOS FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El actor sostiene que el decreto impugnado es violatorio de lo dispuesto en los incisos segundo y tercero, párrafo único, numeral lo. del Artículo 120 de la entonces vigente Constitución Nacional, por las razones que seguidamente se resumen:

I. - El Decreto en cuestión, viola en forma directa la norma constitucional referida, en especial el inciso segundo del párrafo único, por cuanto los Ministerios, Jefaturas de Departamentos Administrativos, Gobernaciones y demás cargos de la administración que no pertenecían a la carrera administrativa, estaban siendo ejercidos como era de público conocimiento por miembros del partido liberal, a los que se agregaron los funcionarios nombrados en el Decreto demandado, con la excepción del Ministro de Defensa, según él mismo afirmara.

Asegura el demandante que esa situación fue permanente durante 36 meses en el Gobierno, habiéndose producido 48 nombramientos a nivel ministerial; ello sucedió por el hecho de la negativa, en un comienzo expresa después tácita por parte del partido social conservador a participar en el gobierno.

El constituyente de la época preceptuó la necesidad de permanencia del espíritu nacional dentro de la Rama Ejecutiva y en la administración pública, ello implicaba que debía ser voluntad constante del ejecutivo dar participación en el Gobierno al partido mayoritario, distinto al del Presidente; dicha voluntad no podía cumplirse en un sólo momento de ofrecimiento de participación, limitándose a cumplir con la etapa de llamar al conservatismo, pues ello no era cuestión de etapas, sino una actitud permanente como lo mandaba la Constitución.

El demandante sostiene que en un principio el Presidente de la República actuó bien, integrando su gabinete al amparo del inciso tercero mencionado, porque, según se podía inferir del artículo 57 de la Constitución de 1886, cada cambio de gabinete implicaba un cambio de gobierno, por lo cual, era obligatorio dar aplicación al inciso segundo ya referido. El Gobierno no cumplió la disposición en 48 oportunidades.

En sentir del actor, la participación adecuada del partido mayoritario distinto al del Presidente de la República, implicaba acuerdo con las condiciones políticas, sociales económicas, culturales y, en fin, todas las demás que integran el presupuesto sociológico del estado colombiano; la participación equitativa no era el resultado de una simple operación aritmética ya que ella debía proteger los intereses nacionales teniendo en cuenta la historia política del país y la voluntad nacional que sintió las inconveniencias de las políticas hegemónicas y la incapacidad del Gobierno para llevarla a buen término, por lo que, estimó apremiante un replanteamiento dada la difícil situación que en aquéllos momentos vivía la patria, y la imposibilidad por culpa del ejecutivo de lograr un adecuado esquema gobierno - oposición, prueba de lo cual fueron los sondeos de opinión, el reconocimiento que le dieron los entonces precandidatos de todos los partidos, sus dirigentes y, en fin la casi totalidad de sus miembros, en los resultados de las elecciones departamentales, concejos municipales y alcaldes.

2o. - El Decreto demandado también transgredía en forma directa el inciso tercero, párrafo único del artículo 120 - 1, por cuanto el partido conservador no renunció al privilegio consagrado en la norma citada, ni por medio de su vocero autorizado, Expresidente Misael Pastrana Borrero, ni por el Presidente del Directorio de ese partido, por el contrario, reclamaba su derecho constitucional, y mal podía ser vulnerado por el jefe del ejecutivo, pretendiendo que una renuncia hecha en circunstancias especiales, al comienzo de la configuración del gobierno, en agosto de 1986, se tomara como una renuncia definitiva en la vida política del partido social conservador de participar en la coadministración del Estado, más aún, cuando esas circunstancias habían cambiado.

Y, concluye que., como en ese momento el artículo 120 de la Carta de 1886 estaba vigente, debió dársele absoluta aplicación, ya que, el cambio o reestructuración de gobierno conllevaba la obligatoriedad de hacerle ofrecimiento al partido mayoritario diferente al del Presidente - en este caso al conservador - de su parte correspondiente en la dirección del Estado y al no hacerlo, con la expedición del Decreto 1568 de 1989, transgredió la garantía constitucional referida.

EL CONCEPTO FISCAL

En su concepto de fondo, el señor Fiscal Primero manifiesta que no existe violación alguna de las disposiciones constitucionales aducidas por el actor en cuanto a su juicio, el mandato del párrafo del numeral 1o. del artículo 120 de la Carta, contenía una atribución constitucional propia del Presidente de la República, prerrogativa emanada de la voluntad del constituyente y consagrada en la Carta, la que ejercía como poder originario y primario y en ningún caso compartido.

LA NULIDAD PLANTEADA

El proceso fue recibido en esta Sección en estado de dictar sentencia por remisión de la Sección Primera que consideró, llegado el momento de fallar, que no era posible hacerlo por falta de competencia, pues, conforme lo prevé el artículo 6o. de la Ley 14 de 1988, en concordancia con el artículo 128 - 4 del C.C.A., esta es una típica acción de carácter electoral, cuyo conocimiento compete a esta Corporación, pero a través de la Sección Quinta; advirtió, además, la Sección remitente que al no habersele dado al juicio el trámite especial consagrado en el capítulo IV del título XXIII del C.C.A., sobre procesos electorales, especialmente en cuanto hace relación al contenido del auto admisorio de la demanda (art. 223 ib.) sobre notificación personal a los nombrados, y por edicto, se estaría en presencia de una causal de nulidad que, para considerarse saneada, debía ser puesta en conocimiento de quienes fueron designados Ministros por el acto acusado, y que no habían intervenido en el proceso, cuestión que no podía hacer ni el Consejero Ponente, ni la Sección Primera, sin incurrir en el mismo error de continuar conociendo de un caso que no era de su competencia.

Por auto de 26 de junio de 1991, se avocó el conocimiento de este juicio, a la vez que se dispuso informar a las partes sobre la nulidad observada por la Sección Primera, igualmente, se ordenó su notificación conforme lo prevén los artículos 145 y 320 - 1 - 2 del C. de P.C. Surtido el trámite legal, mediante auto de 9 de octubre de 1991, se dio por saneada la nulidad a términos de lo previsto por el Artículo 145 ya citado,.

CONSIDERACIONES

El Decreto al 568 de 1989 demandado en este proceso, fue proferido en ejercicio del Artículo 120 - 1 de la Constitución Nacional de 1886, entonces vigente. El texto de la disposición constitucional referida e invocada como transgredida en el *sub - judice*, rezaba en su texto:

"Corresponde al Presidente de la República como jefe del Estado y Suprema autoridad administrativa:

"lo. Nombrar y separar libremente los Ministros del Despacho, los Jefes de Departamentos Administrativos y los Directores o Gerentes de los Establecimientos Públicos Nacionales.

"Párrafo. Los Ministros del Despacho serán de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, pero la paridad de los partidos conservador y liberal en los Ministerios, las Gobernaciones, Alcaldías y los demás cargos de la

Administración que no pertenezcan a la Carrera Administrativa se mantendrá hasta el 7 de agosto de 1978.

"Para preservar, después de la fecha indicada con carácter permanente el espíritu nacional en la Rama Ejecutivo y en la Administración Pública, el nombramiento de los citados funcionarios se hará en forma tal que se de participación adecuada y equitativa al partido mayoritario distinto al del Presidente de la República.

"Si dicho partido decide no participar en el Ejecutivo, el Presidente de la República constituirá libremente el gobierno en la forma que considere procedente.

"Lo anterior no obsta para que otros partidos o miembros de las Fuerzas Armadas puedan ser llamados simultáneamente a desempeñar cargos en la administración pública".

La disposición anteriormente transcrita tiene sus orígenes en el denominado plebiscito aprobado el 10 de diciembre de 1957 que, entre otras cosas, estableció en el país de manera transitoria el régimen del Frente Nacional, erigido sobre varios principios, destacándose entre ellos la paridad política - liberal conservadora - en todas las ramas del poder público, dando como resultado un Congreso y un Gabinete Ministerial paritario.

El Acto Legislativo No. 1 de 1959, instituyó la alternación de los partidos en el poder, sistema este, según el cual, la Presidencia de la República debía ser ocupada sucesivamente, en un período por el partido liberal y en el siguiente por el partido conservador, hasta el 7 de agosto de 1974.

Posteriormente, la reforma constitucional de 1968, consagró la paridad en los Ministerios y en la administración pública, extendiéndola hasta el 7 de agosto de 1978, ya que después de esa fecha, debía operar el sistema de la participación equitativa del partido mayoritario diferente al del Presidente de la República "... para preservar... con carácter permanente el espíritu nacional en la Rama Ejecutiva y en la administración pública".

En varias oportunidades esta Corporación se pronunció en relación con lo que debía entenderse por la participación adecuada y equitativa mencionada en el parágrafo del artículo 120 de la derogada Carta Fundamental. En efecto, en sentencia del 25 de noviembre de 1983, proceso No. 981, actor: Jaime Angulo Bossa, dijo esta Corporación:

"En primer lugar, en ninguna parte de la norma que se dice desconocida se habla de acuerdo entre el Presidente electo y el partido mayoritario distinto al de él; por el contrario los constitucionalistas que han comentado la norma consagrada en la reforma de 1968 coinciden en afirmar que la participación adecuada y equitativa debe realizarse al criterio del Presidente electo para que compartan y colaboren en la realización de su programa o no le colaboren si no lo comparten. (subraya la Sala).

"Por eso el constitucionalista Luis Carlos Sáchica, mencionado parcialmente por el actor en su demanda, al comentar esta norma ideada como medio para desmontar el sistema paritario consagrado en el plebiscito de 1957 y para preservar el espíritu de convivencia nacional dijo:

"Implica también este cambio el regreso a la dirección unitaria de política gubernamental, sacándola de un dualismo inconveniente, y liberándola 'de las presiones y compromisos con los directorios políticos'".

"Y más adelante afirma:

"Sin embargo, el Presidente queda obligado a ofrecer al partido que en el debate electoral tenga el segundo lugar, después del partido mayoritario, la posibilidad de compartir el gobierno pero ya no en forma paritaria, ni pudiendo exigir esa participación, sino aceptándola libremente, sin compromiso obligado, en las condiciones que fije el presidente, *de modo que éste conserve la plenitud de sus poderes y está en capacidad de imponer su criterio a todo el ministerio*, o sea, que el partido colaboracionista aprueba explícitamente la política presidencial y acata su jefatura, al admitir su participación en el gobierno" (subraya la Sala)

"Pero anteriormente el Presidente de la República doctor Julio César Turbay, a quien le correspondió aplicar por primera vez el artículo 120 de la Constitución Nacional en el discurso de posesión presidencial afirmó al respecto lo siguiente: "El concepto de adecuada y equitativa participación ciertamente, es subjetivo; es de libre interpretación del Presidente de la República y corresponde a la naturaleza de sus fueros constitucionales". Esa interpretación contraría expresamente la tesis, que sustenta el actor y que ha pretendido probar sin lograrlo.

"2. Como otro elemento fundamental de su argumento es que el Presidente de la República no ofreció la participación el partido mayoritario diferente al que él pertenece. Aún cuando no obra en... como Presidente electo de la República ... el señor Belisario Betancur el día 14 de julio de 1982 dijo:

"Fiel a aquellos grandes principios y propósitos, ratifico en esta ocasión solemne que no solo cumpliré el artículo 120 de nuestra carta en el sentido de dar participación equitativa y adecuada al partido que sigue en votación al del Presidente, en este caso el liberalismo, sino que iré más allá de lo que la Constitución ordena. Y en uso del fuero presidencial que reconoce la opinión del país, en ella la prensa y los partidos, nombraré ministro de gobierno liberal, como garantía no solicitada de que mi gestión será imparcial y de que los funcionarios serán representantes de toda la comunidad y no tenientes de grupo o de partido, so pena de que quien viole tal norma de conducta sufra el rigor de la sanción presidencial (copiado del, periódico El Tiempo edición No. 24804 de 15 de julio de 1982 Pág. 6Á)".

"Esta oferta fue ampliada además en forma expresa en el discurso de posesión ante el Congreso de la República en la siguiente forma:

"Ante propios y extraños ha de proclamarse que la imperfecta democracia colombiana, tiene todas sus instituciones de elección popular en pleno funcionamiento; y que los vencedores del Movimiento Nacional, al comenzar el Gobierno han pedido a los contendores de ayer, que sean sus vigilantes, con un contralor liberal, un ministro de Gobierno, liberal, un Superintendente Bancario liberal, es decir, cautelas fiscales, morales, políticas y financieras entregadas al otro partido".

"Ahora bien, precisamente por no ser la norma constitucional que se dice violada una norma de procedimiento en ninguna parte está consagrado por cual medio y en qué forma debe el Presidente hacer la oferta de colaboración al partido mayoritario diferente al suyo y mucho menos que dicha - colaboración o participación adecuada y equitativa tenga que operar a base de un previo convenio o acuerdo que los propios constitucionalistas niegan como consecuencia de la norma constitucional". (Subraya la Sala).

El anterior criterio jurisprudencias fue prohiado por esta Sala en sentencia proferida el 29 de agosto de año en curso, en la que fue ponente el Doctor Jorge Penen Deltieure, actor; Guido Hernando Alvarez Arias y otros, en cuya parte pertinente expresó:

el Consejero encontró que el artículo 120, en su numeral lo., segundo inciso, no es "... una norma de procedimiento ..." que consagre "... por cual medio y en qué forma debe el Presidente hacer la oferta ,de colaboración al partido mayoritario diferente al suyo y mucho menos que dicha colaboración o participación adecuada y equitativa tenga que operar a base de un previo convenio o acuerdo que los propios constitucionalistas niegan como consecuencia de la norma constitucional.

"En esta oportunidad la Sala acoge para reiterarla, la jurisprudencia que acaba de citarse porque, como en ella se afirma, la norma constitucional no señala una praxis que obligue al Presidente de la República a, adoptar una forma determinada frente al partido mayoritario distinto al suyo o frente a "otros partidos o miembros de las fuerzas armadas" a fin de dar "participación adecuada y equitativa" en los cargos de la Rama Ejecutiva que no pertenezcan a la Carrera Administrativa en cuanto se refiere a la participación del partido mayoritario o finalmente para que puedan ser llamados a colaborar otros partidos o miembros de las Fuerzas Armadas.

"Esa jurisprudencia concuerda con, el principio consagrado en el mismo artículo de la Constitución vigente hasta hace pocos días, en el sentido de que al Presidente de la República corresponde nombrar y separar libremente a los Ministros del Despacho, los Jefes de Departamentos Administrativos y los directores o gerentes de los Establecimientos Públicos Nacionales y nombrar y separar libremente los gobernadores y personas que deban desempeñar

"De otra parte, esa atribución de nombrar y remover libremente a funcionarios y empleados de la Rama Ejecutiva, y que es intrínseca al fuero presidencial, conduce a concluir que la "... participación adecuada y equitativa ..." que está obligado a dar el Presidente de la República al partido mayoritario distinto" al cual él pertenece, se refiere a los cargos de la Rama Ejecutiva globalmente considerados y no a un reparto en proporción matemática de cargos por segmentos dentro de la Rama Ejecutiva. Es decir: que la participación adecuada y equitativa que menciona el segundo inciso del numeral lo. del artículo 120 de la anterior Constitución Nacional, no necesariamente debía darse de manera separada en los cargos de ministros, gobernadores, jefes de departamentos administrativos y demás cargos de la Rama Ejecutiva, sino dentro del conjunto de todos esos cargos y en forma y cantidad que a juicio del Primer Mandatario fuera "adecuada y equitativa".

"Esta misma Sección del Consejo de Estado en sentencia pronunciada el 28 de mayo de 1991, Expediente No. 431, dijo que en los debates surgidos con motivo

de la adopción de la reforma constitucional de 1968, se evidenció la necesidad de desmontar el sistema "... del gobierno colegiado por el de representación equitativa de partidos en el gobierno ..." con el ánimo de preservar con carácter permanente y a partir del 7 de agosto de 1978 "... el espíritu nacional en la Rama Ejecutiva y en la Administración Pública..... en el bien entendido de que los ministros, gobernadores y demás empleados de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República debían ser "... escogidos libremente" por él, con la consecuencia obvia de que para esa escogencia no estaba "... obligado a consultar la opinión de los Directorios Políticos para integrar su gabinete, pues, los nombres de los elegidos, lo mismo que el número de Ministros que se asigne al partido que le sigue en votos son aspectos cuya precisión la ha dejado la Constitución Nacional a la autónoma decisión del Presidente de la República.....

La Sala encuentra en esta ocasión que las circunstancias son idénticas a las que dieron origen a la jurisprudencia transcrita y no halla mérito, en consecuencia, para variar la tesis que ha venido sosteniendo esta Corporación en el sentido de que "la participación adecuada y equitativa del partido mayoritario distinto al del Presidente de la República debía realizarse consultando el fuero interno presidencial; por consiguiente, una vez más, ella se ratifica en este proceso.

A lo dicho antes hay que agregar, que en el caso *sub - judice*, cuando en 1989, se nombraron los Ministros de Defensa, Justicia, Minas y Energía y Gobierno, ya se encontraban establecidas las condiciones de participación o no participación - entre el Gobierno y los partidos de oposición, condiciones que no se caracterizaron por acuerdos entre aquél y éstos, y que no variaron con ocasión de la crisis ministerial a que se hace alusión en este caso.

Finalmente cabe observar, que al proceso no fue allegada prueba alguna que indicara, siquiera sumariamente, la certeza de los hechos alegados por el accionante.

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

FALLA:

Deniéganse las pretensiones de la demanda

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala en su sesión de la fecha.

AMADO GUTIERREZ VELASQUEZ
Presidente de la Sala

MIREN DE LA LOMBANA DE MAGYAROFF

LUIS EDUARDO JARAMILLO MEJIA

JORGE PENEN DELTIEURE

OCTAVIO GALINDO CARRILLO
Secretario