

DERECHOS DE LA MUJER - Participación en política / PRINCIPIO DE IGUALDAD - Participación a una mujer en el Gabinete Ministerial / PRESIDENTE DE LA REPUBLICA - Facultades / MINISTRO - Designación / PARTICIPACION EN POLITICA - Participación adecuada y efectiva de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública

El inciso final del transitorio artículo 40 de la Constitución Nacional, según el cual " las autoridades garantizan la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública", es también un reconocimiento real elevado al rango constitucional de ese fundamental derecho que le corresponde a la mujer con base en el principio de igualdad. De lo que trata la citada disposición es de la enunciación de un derecho producto del cambio a través del tiempo, que no se hallaba debidamente consagrado en la Constitución de 1886. El hecho de que mediante el acto acusado solamente se le hubiera dado participación a una mujer en el Gabinete Ministerial, no significa el desconocimiento del derecho político consagrado en el inciso final del artículo 40 del C.P. Ello obedece tan sólo a la facultad de libre nombramiento y separación de los Ministros que le ha sido otorgada al Presidente de la República por el artículo 189 numeral 1º de la Carta.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: JORGE PENEN DELTIEURE

Santa fe de Bogotá, catorce (14) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992).

Radicación número: 0589

Actor: ANGELA CUEVAS DE DOLMESTH

Demandado: PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Procede la Sala a dictar sentencia de única instancia en el proceso de la referencia, adelantando para dar trámite a la demanda de nulidad del Decreto 2545 de fecha 8 de noviembre de 1991, por medio del cual el señor Presidente de la República dispuso el nombramiento de alguno de sus Ministros.

ANTECEDENTES

I. La Demanda:

La ciudadana Angela Cuevas de Dolmesth actuando en su propio nombre pide se declare la nulidad del Decreto 2545 de noviembre 8 de 1991, en cuanto hace relación al nombramiento de los doctores Alfonso López Caballero como Ministro de Agricultura; Jorge Ospina Sardi como Ministro de Desarrollo Económico; Juan Camilo Restrepo como Ministro de Minas y Energía; Juan Manuel Santos Calderón como Ministro de Comercio Exterior; Carlos Holmes Trujillo como Ministro de Educación Nacional; y Mauricio Vargas Linares como Ministro de Comunicaciones.

Como hechos de su pretensión aduce que luego de convocada la Asamblea Nacional Constituyente y elegidos sus miembros, se promulgó la nueva Constitución Política que entró en vigencia a partir del 7 de julio de 1991, en cuyo artículo 40 se consagra el derecho y la posibilidad de todo ciudadano de participar del poder político, en cuyo numeral 7º inciso segundo, se dispone: "... que todas las autoridades del país deben cumplir en el sentido de garantizar la participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública en forma adecuada y efectiva. . ." (fls. 3 y 4). Conforme al artículo 85 de la Carta, son de aplicación inmediata los derechos fundamentales amparados por la acción de tutela entre los cuales se menciona el del artículo 40 citado. Afirma que el Decreto 2545 de 8 de noviembre de 1991, cuya nulidad pretende, es violatorio del mandato constitucional previsto en el citado numeral 7º inciso segundo, del artículo 40, porque desconoce " la capacidad, idoneidad, igualdad y oportunidad de la mujer "(fl. 4), habida cuenta que sólo una designación hecha por el Presidente de la República, la de Ministro de Relaciones Exteriores, recayó en una de ellas. Y considerando que el gabinete ministerial es el nivel decisorio por excelencia, y que las mujeres colombianas representan actualmente el 51 % de la población, más del 50% del electorado y el 48% de los profesionales egresados de las universidades, es por lo que estima que su participación en los diferentes niveles decisorios de la Administración debe ser adecuada y proporcional.

Como normas violadas invoca los artículos 40, numeral 7º inciso segundo, 85, 1º, 2º y 95, numeral 5º, y 43 de la Constitución Política.

II. La Contestación de la Demanda

Surtida la notificación personal a cada uno de los señores Ministros cuyo nombramiento fue demandado, así como al Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, procedieron algunos de ellos a descender el traslado por medio de sus respectivos apoderados con fundamento en las razones que se sintetizan así:

a) El señor Ministro de Minas y Energía, doctor Juan Camilo Restrepo Salazar, sostiene que la facultad discrecional del Presidente de la República para nombrar y separar libremente a los Ministros del Despacho no está sujeta a condicionamiento alguno, y que el artículo 40 de la Constitución Política no puede interpretarse, como lo hace la demandante, en el sentido de que la participación adecuada y efectiva de la mujer en los niveles decisorios de la administración constituye un condicionamiento impuesto al Presidente de la República quien "...al momento del nombramiento de Ministros deberá acudir a un procedimiento matemático que arroje como resultado un número exacto de hombres y el número exacto de mujeres que conformarían el citado gabinete, tal interpretación resultaría a todas luces ajena a los presupuestos constitucionales como a las finalidades del gobierno. "(FL. 34).

Y así la Constitución prevé la participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración, ello no hace referencia exclusiva al gabinete ministerial sino a todos los cargos de la rama ejecutiva globalmente considerados.

b) El señor ministro de Agricultura, doctor Alfonso López Caballero, responde diciendo que el Presidente de la República es quien determina la participación adecuada y efectiva de la mujer en su gabinete ministerial, por ser éste un acto soberano "... que no puede estar sujeto a las proporciones matemáticas del número de mujeres que existan en el país, o de cuántas son o no profesionales

pues estos funcionarios son sus agentes o representantes sobre los cuales recae toda su confianza política. . . ". (FL. 40).

Y en principio consagrado en el artículo 40 de la Carta sobre la participación de la mujer en la administración hace referencia a todos los cargos de la rama ejecutiva globalmente considerados y no a un reparto de cargos por segmentos.

c) El señor Ministro de Comunicaciones, doctor Mauricio Vargas Linares, funda sus razones en el mismo texto del artículo 40, último inciso, de la Constitución Política, advirtiendo que ". . . se debe considerar a las AUTORIDADES con la delimitación establecida en el artículo 1º del Código Contencioso Administrativo, es decir incluyendo los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del poder público en todos los órdenes, las entidades descentralizadas, la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República y la Contralorías Regionales, la Corte Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil, así las entidades privadas cuando unas y otras cumplan funciones administrativas, y al lado de esta consideración, no olvidar que en cada uno de los entes referidos existen niveles decisorios. "(FL. 43).

Como existe una pluralidad de niveles decisorios y en otra paralela de autoridades que tienen la facultad discrecional de nombrar y remover a los funcionarios, no puede limitarse este análisis a la autoridad del Presidente porque no es la única. En uso de su facultad discrecional, conformó el gabinete ministerial según sus propias consideraciones ". . . sin dejar de garantizar a la mujer su participación en los niveles decisorios de todo el conglomerado institucional que forma la Administración Pública. "(FL. 45).

d) El señor Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, doctor Fabio Villegas Ramírez, expone que la interpretación que la demandante hace del artículo 40 de la Carta no consulta su texto ni el sentido que debe tener la participación de la mujer, como tampoco responde al criterio manifestado por el Consejo de Estado sobre la potestad presidencial de libre nombramiento y remoción de sus ministros. La discrecionalidad de esta atribución no puede estar condicionada al criterio de la distribución proporcional de los cargos, derivado del porcentaje potencial de votantes del sexo femenino, o de cualquier otro (sic) en la determinación de la repartición burocrática, dada la índole de las funciones y el carácter que ostentan los Ministros del Despacho, en un régimen de corte presidencialista como es el que caracteriza la estructura del Estado colombiano. "(FL. 53).

III. El Ministerio Público:

En su concepto, la señora Fiscal Séptima colaboradora solicita se denieguen las pretensiones de la parte actora, por cuanto los términos " adecuada y efectiva" que emplea al inciso final del artículo 40 de la Constitución Política son individuales, inherentes a la persona, y porque dicha norma no se circunscribe al nombramiento de los Ministros sino que se refiere a toda la administración pública. Estima que siendo la escogencia de tales funcionarios un acto del fuero presidencial, en modo alguno se encuentra limitado por las razones que deduce la demandante.

CONSIDERACIONES

El artículo 40 de la Constitución Política dispone:

"Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control, del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

1. Elegir y ser elegido.
2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.
3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.
4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establece la Constitución y la ley.
5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.
6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.
7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los Colombianos, por nacimiento por adopción que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública."

La finalidad de la norma transcrita, sin equivalencia en la Constitución anterior, que fue incluida en el Capítulo de Derechos Fundamentales, no es otra distinta que la de reconocer los derechos políticos que le asiste a los colombianos, señalándoles las diversas formas de ejercer en tales derechos que permitan su participación efectiva en la organización del Estado. Derechos que tienen que ver con La posibilidad de intervenir el sufragio, en La formación de los órganos estatales, en el control de los dirigentes políticos y en la capacidad de desempeñar funciones públicas.

Al igual que estos derechos, que se hallan consagrados para todos los ciudadanos mediante un precepto constitucional, el que aparece señalado en el inciso final del transcrito artículo 40, según el cual " las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública ", es también un reconocimiento real elevado al rango constitucional de ese fundamental derecho que le corresponde a la mujer con base en el principio de la igualdad. Dicho de otra manera, de lo que trata la citada disposición es de la enunciación de un derecho producto del cambio a través del tiempo, que no se hallaba debidamente consagrado en la Constitución Política de 1886.

Explicado el sentido que tiene el artículo 40 de la Constitución Política es forzoso concluir que resulta incorrecto el enfoque que la demandante da a la norma constitucional cuando lo entiende en el sentido de que las autoridades nominadoras tienen" la obligación perentoria "(fl. 76) de nombrar mujeres en los niveles decisorios de la administración, para deducir de allí la violación de la norma superior por el Decreto 2545, mediante el cual se designaron los Ministros del Despacho. El objetivo primordial proseguido por la Constituyente al establecer en el artículo 40, numeral 7, segundo inciso, la garantía de la ". . . adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública ", no es otro que el de garantizar el principio de la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 13 de la misma Carta conforme al cual las personas " ...

gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, . . . ". Pretende el canon constitucional "...que la igualdad sea real y efectiva...", como se expresa en el artículo últimamente citado, en relación con el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control de poder político.

En cuanto al hecho de que mediante el Decreto 2545 de 8 de noviembre de 1991 solamente se le hubiera dado la participación a una mujer en el Gabinete Ministerial, no significa el desconocimiento del derecho político consagrado en el inciso final del artículo 40 de la Constitución Política. Ello obedece tan solo a la facultad de libre nombramiento y separación de los Ministros que le ha sido otorgada al Presidente de la República por el artículo 189, numeral 1°, de la Carta. Y precisamente porque se le concede esta atribución es por lo que puede hacer uso de ella legítimamente.

Siendo claro que esta función no tiene limitaciones, sujeciones o condicione,, se concluye que la designación de los Ministros por el Presidente de la República en la forma como lo hizo, mediante, el Decreto 2545 de noviembre 8 de 1991, no es violatoria del artículo 40, inciso final, como tampoco de los artículos 1, 2, 43, 85 y 95 numeral 5 de la Carta, sino que, por el contrario se ajusta a ella, y, en consecuencia, no puede prosperar la declaratoria de nulidad impetrada.

Finalmente, no está por demás recordar que esta misma Sección Quinta del Consejo de Estado al proferir sentencia en procesos originados en demanda contra actos del presidente de la República, impugnados por presunta violación del artículo 120 de la Constitución de 1886, en cuanto al nombramiento de ministros, gobernadores, alcaldes y en otros cargos de la administración con desconocimiento de lo dispuesto en dicha norma, en el sentido de dar ". . . participación adecuada y equitativa al partido mayoritario distinto al del Presidente de la República ..." expresó que era potestativo del primer Mandatario calificar lo adecuado y equitativo. Lo adecuado en cuanto a la naturaleza e importancia de los cargos; y lo equitativo sin sujeción "milimétrica " al resultado electoral. Si tal era la situación durante la vigencia de la constitución anterior, con mayor razón se da la autonomía presidencial para proveer los cargos de la administración cuando en la Constitución hoy vigente no existe precepto semejante.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia por autoridad de la ley,

FALLA

1º Denegar las pretensiones de la demanda que dio origen a este proceso.

2º En firme decisión archivase el expediente.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Esta providencia fue leída discutida y aprobada por la Sala en sesión del catorce (14) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992).

LUIS EDUARDO JARAMILLO MEJIA
Presidente

MIREN DE LA LOMBANA DE MAGYAROFF

AMADO GUTIERREZ VELASQUEZ

JORGE PENEN DELTIEURE

OCTAVIO GALINDO CARRILLO
Secretario