

NULIDAD ELECCIÓN DE MAGISTRADO - Improcedencia con fundamento en no incluir nombre de una mujer en la terna / ELECCIÓN DE MAGISTRADO DE LAS ALTAS CORTES - No es obligatoria la Inclusión de mujeres en la conformación de las ternas para esta elección. Marco legal y jurisprudencial / TERNA - Integración para elegir magistrado de la Corte Constitucional / MAGISTRADO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL - Integración de la terna: no es obligatorio incluir mujer en su conformación. Marco legal y jurisprudencial / LEY DE CUOTAS – No se quebranta al no incluir nombre de mujer en terna para magistrado de la Corte Constitucional

La aplicación directa de los artículos 13 y 43 de la Constitución Política, tiene lugar cuando quiera que se trate de proteger el derecho subjetivo a la no discriminación, pero no es competencia del juez deducir o elaborar políticas generales para conjurar la discriminación de un determinado grupo social, como en el presente caso, del derecho general de las mujeres de acceder al servicio público y, en particular para ser parte de una de las máximas corporaciones de administración de justicia. En esa perspectiva, a juicio de la Sala, el hecho de no haber sido incluida ninguna mujer en la conformación de la terna de candidatos con base en la que, posteriormente fue elegido el doctor Jaime Córdoba Triviño como magistrado de la Corte Constitucional, no constituye violación directa de los artículos 13 y 43 del estatuto superior, por cuanto ninguna mujer puede alegar la existencia de un derecho subjetivo para integrar ternas para elegir los magistrados de esa Corporación, sin perjuicio de la posibilidad que tienen ellas de aspirar a esos cargos y a ser tratadas en igualdad de condiciones en el respectivo proceso de selección. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la existencia de la obligación específica de inclusión de al menos una mujer en la composición de la terna de candidatos para la elección de Magistrados de la Corte Constitucional, en modo alguno está consagrada ni puede deducirse directamente del texto de las dos normas constitucionales en cuestión. En consecuencia, la Sala desestima este primer cargo en que se apoyan las súplicas de las demandas, por no estar acreditada la violación normativa directa alegada por la parte actora. En ese contexto, la aplicación del anterior marco constitucional y jurisprudencial al acto de elección del doctor Jaime Córdoba Triviño como Magistrado de la Corte Constitucional, cuya designación tuvo por instrumento una terna de candidatos conformada totalmente por candidatos varones, elaborada por la Corte Suprema de Justicia, conduce a concluir que en modo alguno fue violatoria de los artículos 1° y 6° de la ley 581 de 2000, como equivocadamente sostiene la parte actora del proceso. En la integración de la terna de candidatos que debió realizar la Corte Suprema de Justicia para reemplazar un Magistrado de la Corte Constitucional, no tenía obligación jurídica de incluir, forzosamente, el nombre de una mujer. Sin perjuicio de lo anterior, es pertinente advertir que, si bien en los antecedentes del proyecto de ley que finalmente fuera sancionado y promulgado como ley número 581 de 2000, se registra que la intención del legislador fue extender la aplicación de la ley a la integración de altas cortes del Estado, la decisión de exequibilidad condicionada que profiriera la Corte Constitucional respecto de dicho proyecto, como ya fue explicado, en la práctica eliminó la obligatoriedad de su aplicación.

NOTA DE RELATORIA: Con salvamento de voto de los Dres. Camilo Arciniegas Andrade; Reinaldo Chavarro Buriticá; Alier Eduardo Hernández; Ricardo Hoyos Duque; Jesús María Lemos Bustamante; Ligia López Díaz; Álvaro González Murcia; Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; Ana Margarita Olaya Forero; Alejandro Ordóñez Maldonado; Darío Quiñones Pinilla.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil dos (2002).

Radicación número: 11001-03-28-000-2001-0011-02(IJ-026)

Actor: MARIA CLAUDIA SOTO FRANCO Y DORA LUCY ARIAS GIRALDO

Demandado: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Por no haber obtenido la ponencia inicial los votos necesarios para ser aprobada, corresponde a la Sala decidir los procesos electorales de la referencia (acumulados), promovidos por las señoras María Claudia Soto Franco y Dora Lucy Arias Giraldo en ejercicio de la acción pública de nulidad de carácter electoral.

I. ANTECEDENTES

Este primer capítulo de la providencia corresponde básicamente, con algunas precisiones adicionales, a la exposición consignada en la ponencia inicial.

1. Las demandas

En la Sección Quinta de esta Corporación fueron radicadas dos distintas demandas, una presentada por María Claudia Soto Franco (fls. 2 a 9 cdno. 1) y, otra propuesta por Dora Lucy Arias Giraldo (fls. 2 a 7 cdno. 2), las cuales dieron origen, en su orden, a los procesos números 1100103280002001001001 (interno 2478) y 1100103280002001001101 (interno 2479), los que iniciaron y se tramitaron en forma separada. Posteriormente, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 237 a 239 del Código Contencioso Administrativo, por auto del 1° de junio de 2001, la Sala de Decisión de la citada Sección dispuso la acumulación de los dos proceso para continuar el trámite en forma unificada (fls. 347 y 348 cdno. 2), bajo una nueva radicación número 11001032800020010011-02 (interno IJ-26).

En razón a que las demandas que dieron origen a tales procesos se dirigen a obtener la nulidad del mismo acto administrativo y en lo fundamental sobre la base de unos mismos hechos, la Sala expondrá los antecedentes de manera conjunta, así:

1.1 Las pretensiones

Las demandantes pretenden que se declare la nulidad de la elección del doctor Jaime Córdoba Triviño como Magistrado de la Corte Constitucional para el período constitucional de 2001 a 2009, realizada por el Senado de la República el 13 de diciembre de 2000 (fls. 2 cdnos. 1 y 2).

Adicionalmente, la demandante en el proceso número 2478 solicitó decretar la suspensión provisional del acto administrativo demandado, por considerar que existía una manifiesta infracción de las normas jurídicas citadas como violadas como sustento de la súplica de la demanda (fls. 6 a 8 cdno. 1).

Por su parte, la actora del proceso 2479 pretende que como consecuencia de la nulidad del acto electoral acusado, *“se ordene a la Corte Suprema de Justicia que elabore una lista de candidatos que cumpla los requisitos de la Ley 581 de 2000, es decir, que contenga por lo menos una mujer jurista que llene, al igual que sus colegas, las condiciones exigidas para ocupar el cargo de magistrado de la mencionada corporación”* (fl. 2 cdno. 2) y, que se ordene al Senado de la República realizar una nueva elección.

1.2 Los hechos

Como fundamento de las pretensiones las demandantes exponen, en síntesis, los siguientes hechos:

1º) Por vencimiento del período del Magistrado de la Corte Constitucional doctor José Gregorio Hernández Galindo, la Corte Suprema de Justicia debía integrar la terna para designar el reemplazo. Para ese efecto, postuló a los juristas Jaime Córdoba Triviño, Hernán Darío Velásquez Gómez y Enrique José Arboleda Perdomo.

2º) En sesión plenaria del 6 de diciembre de 2000, el Senado de la República decidió devolver la terna a la Corte Suprema de Justicia por estimar irregular su conformación, por el hecho de no haberse incluido en ella al menos el nombre de una mujer, pese a que la Ley 581 de 2000 así lo exige.

3º) La Corte Suprema de Justicia insistió en la terna y explicó que, conforme al fallo de la Corte Constitucional que efectuó la revisión oficiosa de constitucionalidad del proyecto de la respectiva ley estatutaria, no era obligatoria la inclusión de una mujer en la terna para elegir Magistrado de la Corte Constitucional.

4º) No obstante lo anterior, en sesión plenaria del 13 de diciembre de 2000, el Senado de la República eligió al doctor Jaime Córdoba Triviño como Magistrado de la Corte Constitucional para el período constitucional de 8 años, contados a partir del 1º de marzo de 2001.

De otra parte, en el proceso 2479 la demandante adujo igualmente lo siguiente:

1º) Que era sorprendente que entre las ternas integradas por las diferentes corporaciones con facultad para hacerlo, solamente aquella con la que fue elegido el doctor Jaime Córdoba Triviño no incluyera a ninguna mujer, en tanto que las demás, elaboradas por el Consejo de Estado y el Presidente de la República e inclusive otra por la misma Corte Suprema de Justicia, sí incorporaron una abogada en el trío de candidatos.

2º) Que la interpretación que hizo la Corte Suprema de Justicia de la sentencia de la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de la Ley 581 de 2000, es desafortunada, porque en dicha providencia se reafirma la correspondencia de la ley de cuotas con la Constitución Política, afirmación ésta que respaldó con el siguiente razonamiento:

“Cosa distinta es que se haya dicho que en los casos de las ternas elaboradas por diferentes autoridades (como es el caso de la que se hace para elegir Procurador, que es integrada por sendos nombres que envía (sic) el Presidente de la República, Consejo de Estado y Corte Suprema) es deseable que se tenga en cuenta a los dos géneros mas no una camisa de fuerza la inclusión de mujeres pues no se puede pedir a las distintas

*entidades que se pongan de acuerdo sobre cuál candidatiza a una dama para cumplir la cuota. Sin embargo, cuando la terna la conforma la misma corporación, es claro que no solamente puede sino que **DEBE** tener en cuenta ese imperativo legal” (fl. 4 cdno. 2 - negrillas y mayúsculas fijas del texto).*

1.3 Las normas infringidas y el concepto de la violación

Las demandantes invocan la violación de los artículos 1º y 6º de la Ley 581 de 2000; 6º, 13, 43 y 93 de la Constitución. Así mismo, la demandante del proceso 2478 sostiene que el acto electoral acusado también desconoce el artículo 1º de la ley 8ª de 1959, los artículos 7º y 11º de la ley 51 de 1981 y, los artículos II y III de la ley 35 de 1986.

El concepto de violación de esas disposiciones jurídicas lo desarrollan con los argumentos que se resumen a continuación:

1.3.1 Expediente 2478

En la demanda que diera lugar a este primer proceso, la actora expuso la siguiente fundamentación:

1º) Los cargos en la rama judicial del poder público que han de proveerse por el sistema de ternas, deben contar al menos con el nombre de una mujer, por cuanto de esa manera se le da una adecuada y efectiva participación a aquella en el poder público; por consiguiente, una terna integrada solamente por hombres desconoce lo dispuesto en los artículos 6º de la Ley 581 de 2000 y 43 de la Constitución, así como también los tratados internacionales de derechos humanos antes citados.

2º) La exclusión de mujeres en la terna que conformó la Corte Suprema de Justicia violó el artículo 1º de la Ley 8ª de 1959, por la cual se ratificó la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos de la Mujer, pues en dicha norma se establece que: *“Las altas partes contratantes convienen en que el derecho al voto y a ser elegido para un cargo nacional no deberá negarse o restringirse por razones de sexo”*, y en el presente asunto, el derecho de las mujeres a ser elegidas para el cargo público en cuestión, se restringió por la actitud discriminatoria de la Corte Suprema de Justicia al conformar las terna de candidatos.

3°) La Ley 35 de 1986 que ratificó la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, en el artículo II dispone: *“Las mujeres serán elegibles para todos los organismos públicos electivos establecidos por la legislación nacional, en condiciones de igualdad con los hombres, sin discriminación alguna”*; en tanto que en el artículo III se estipula que: *“Las mujeres tendrán derecho a ocupar cargos públicos y a ejercer todas las funciones públicas establecidas por la legislación nacional, en igualdad de condiciones con los hombres, sin discriminación alguna”*.

Si bien la ley 581 de 2000 establece, cuando menos la inclusión del nombre de una mujer en la terna, la ley 35 de 1986 por su parte garantiza, en condición de igualdad, la participación de las mujeres en los organismos públicos; es decir, que la inclusión de mujeres debe ser equivalente al 50% en relación con los hombres, razón por la cual también se viola la ley 35 de 1986.

4°) La Ley 51 de 1981 ratificó la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la cual igualmente resulta quebrantada en los artículos 7° y 11, por los mismos argumentos planteados en el ordinal inmediatamente anterior.

5°) Como las tres leyes antes citadas ratificaron tratados y convenios internacionales que consagran derechos humanos de la mujer, se debe atender el mandato del artículo 93 de la Carta Política, en cuanto preceptúa que esos tratados prevalecen en el orden interno, esto es, que están por encima de la Constitución y lógicamente de la ley, razón ésta por la cual se solicita hacer efectiva la prelación de las tres leyes citadas, en orden a decretar la nulidad de la elección objeto de la demanda.

1.3.2 Expediente 2479

Por su parte la demandante de este otro proceso, consignó la siguiente violación normativa y contenido de la misma:

1°) La Ley 581 de 2000 ordena que en todos los cargos directivos y con poder de decisión en el Estado se cumpla una “cuota mínima de mujeres de un 30%”. El artículo 1° establece de modo genérico esa proporción y, el 6° no

solamente no excluye de ese imperativo los cargos que deban ser provistos por el sistema de ternas, sino que, explícitamente, prescribe que dicha cuota también procede en casos como el de la elección de Magistrados de la Corte Constitucional; de modo que al no haberse incluido una mujer en la terna que se comenta, se vulneró el orden jurídico por dos Corporaciones del más alto nivel, una legislativa que pocos meses antes había participado en la aprobación de la Ley 581 y, la otra de gran jerarquía judicial, pues es el máximo tribunal de casación.

2°) Se desconoció el artículo 6° de la Carta, por cuanto los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los Senadores, en su condición de servidores públicos, tenían el deber de respetar la ley; así mismo, se quebrantó el artículo 13 constitucional, porque con la actuación y omisión señaladas no se tuvo en cuenta el principio de igualdad y, tácitamente hubo discriminación hacia las mujeres; de igual manera, se lesionó el artículo 43 de la Constitución, pues esa norma establece las mismas oportunidades y derechos para el hombre y la mujer, los cuales no se garantizaron para ninguna mujer en la elaboración de la mencionada terna.

2. Contestación de las demandas

No obstante haber sido debidamente notificado de los respectivos autos admisorios, el demandado doctor Jaime Córdoba Triviño, no intervino en ninguno de los dos procesos (fls. 73 cdno. 1 y 180 cdno. 2).

3. Decisión de la solicitud de suspensión provisional

Por auto del 8 de marzo de 2001, dictado por la Sección Quinta de la Corporación dentro del expediente número 2478 (fls. 55 a 64 cdno. 1), fue admitida la demanda presentada por la señora María Claudia Soto Franco y, al propio tiempo, fue denegada la petición de suspensión provisional que ella elevara respecto del acto de elección del doctor Jaime Córdoba Triviño como Magistrado de la Corte Constitucional, por considerar no acreditado uno de los requisitos que para la procedencia de esa medida cautelar exige el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, esto es, la existencia de una manifiesta violación de las disposiciones jurídicas citadas en la demanda como fundamento de las súplicas de la misma.

En ese sentido, manifestó que la determinación de la existencia de una obligación constitucional y legal de incluir mujeres en las ternas para elegir Magistrados de la Corte Constitucional, era asunto que no podía ser dilucidado en el auto que resolviera la solicitud de suspensión provisional sino en la sentencia, por cuanto para ello debía analizarse no solo el contenido de los artículos 5° y 6° de la ley 581 de 2000, sino también el alcance que a los mismos fijó la Corte Constitucional en la sentencia C-371 de ese mismo año.

De igual manera, dijo no advertir un quebranto flagrante de los artículos 13 y 40 de la Constitución Política, como tampoco de las normas contenidas en las leyes aprobatorias de tratados internacionales invocadas por la actora; lo primero, porque el derecho a la no discriminación no puede predicarse en forma abstracta sino que debe surgir de la comparación concreta de dos aspectos susceptibles de cotejo y, lo segundo, por cuanto aquellas otras disposiciones no establecen la obligación directa de nombrar mujeres, elegir las o incluirlas en ternas de candidatos.

3. Coadyuvancias

3.1 Primera coadyuvancia

A través de escritos de igual contenido, dentro de los respectivos términos de fijación en lista de los dos procesos, el señor José Ricardo Mejía Jaramillo intervino para coadyuvar las demandas de uno y otro, y solicitar que se declare la nulidad de la elección del doctor Jaime Córdoba Triviño como Magistrado de la Corte Constitucional (fls. 65 a 72 cdno. 1 y 184 a 191 cdno. 2).

Los argumentos de la intervención se resumen así:

Mediante la Ley 581 de 2000 se decidió garantizar el derecho a la igualdad de las mujeres en Colombia, para lo cual se dispuso, que en los altos cargos de decisión las mujeres participarían al menos en un 30% y, que cuando la designación deba realizarse a través del sistema de ternas, la respectiva terna debe estar integrada por lo menos con una mujer.

Esa ley fue objeto de revisión constitucional por parte de la Corte Constitucional, la cual decidió su exequibilidad mediante sentencia C-371 de 2000. En el numeral 5 de la parte resolutive de dicha providencia, además de la inexecutable de una frase del segundo inciso, se declaró la exequibilidad condicionada del resto del artículo 6º del proyecto de esa ley, *“bajo el entendimiento de que cuando en la conformación de ternas concurren distintas personas o entidades se procurará incluir mujeres, sin que ésta sea una obligación inexorable”* (fl. 69 cdno. 1), a lo cual agregó, que dicha parte resolutive hay que integrarla a la motiva para saber qué quiso decir la Corte Constitucional al referirse a *“distintas personas o entidades”* que han de conformar una terna.

En ese sentido, manifestó que en relación con la cuota de participación femenina, en el fundamento número 58 de la parte motiva de la sentencia la Corte se remitió al razonamiento consignado en el numeral 50 y, que por lo tanto, es ese considerando el que muestra qué quiso decir la Corte con la expresión antes señalada. En efecto, la Corte afirma que la inclusión de una mujer en una terna no es inexorable cuando intervienen personas de distinto origen, es decir, cuando un organismo está integrado por personas que tienen *“independencia funcional”*, funcionarios públicos, particulares, organizaciones de diversa índole. En esa hipótesis -dijo- es imposible exigir a algunos de esos participantes el deber de proponer un candidato del sexo femenino. En otros términos, la Corte Constitucional condicionó la exequibilidad de la referida norma frente a organismos integrados por varias personas y, que por ende, son mixtos en su integración en cuanto provienen de distintas dependencias y entidades.

En el caso de la Corte Suprema de Justicia -según el coadyuvante- ocurre otra cosa, pues sus integrantes conforman un organismo permanente, donde todos los magistrados están en pie de igualdad y cumplen sus funciones simultáneamente; no es un organismo mixto. Ninguno de ellos es ajeno al organismo como tal. En cambio, no ocurre lo mismo en casos como los de juntas directivas de entidades públicas donde intervienen personas que no hacen parte del organismo como tal y que, cada uno, ejerce funciones y actividades diferentes. La sentencia de la Corte Constitucional no excluye, por lo tanto, a organismos colegiados por el hecho de ser plural su composición, sino en razón de que en ciertos casos esos organismos se integran con personas ajenas a su estructura, sin que sea posible atribuirle a alguno de ellos la obligación de nominar a una mujer.

Tanto la ley que se comenta como la sentencia de la Corte Constitucional fueron observadas por el Consejo de Estado -órgano plural compuesto por varias personas- y por el Presidente de la República. Esto demuestra que aquélla, arbitrariamente, se apartó de la ley e hizo una interpretación separada de la sentencia de exequibilidad que, por ello no es compartida por los demás órganos que participaron en la integración de las ternas; por consiguiente, al haber sido indebidamente conformada la terna, la elección del doctor Jaime Córdoba Triviño se encuentra viciada, por violación del artículo 6º de la ley 581 de 2000 y el artículo 13 de la Constitución Política.

La Corte Suprema de Justicia al conformar una terna tiene que incluir, como mínimo, a una mujer, lo cual no es imposible, así se trate de un organismo plural, pues para ello simplemente le basta (como lo hizo el Consejo de Estado), votar por una mujer en esa precisa terna. Para ese propósito le era suficiente seleccionar inicialmente una mujer y luego entrar a proveer las otras dos postulaciones sin distinción de sexo, o a la inversa.

Por consiguiente, la terna enviada al Senado para elegir Magistrado de la Corte Constitucional está viciada de nulidad, por la ausencia de la cuota femenina que impone la ley y que avala la Corte Constitucional; así mismo, es nulo el nombramiento del doctor Jaime Córdoba Triviño.

La decisión de la Corte Suprema de Justicia constituye un precedente que liberará a los altos órganos del poder judicial de la obligación de incluir cuota femenina en las ternas y listas, propósito ajeno a la ley y a la sentencia de la Corte Constitucional.

3.2 Segunda coadyuvancia

En el proceso número 2478 intervino la ciudadana Claudia Inés García Marroquín para coadyuvar la demanda (fls. 77 a 79 cdno. 1), en cuya dirección expuso los argumentos que se resumen a continuación:

No se puede desconocer el artículo 1º de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada por la Ley 51 de 1981, en tanto consagra la prohibición de distinciones, exclusiones o

restricciones basadas en el sexo y que restrinjan o anulen derechos y libertades de la mujer. De igual manera, con citas de importantes doctrinantes, considera que esa disposición se aplica a la discriminación intencional y a los actos que tienen efectos discriminatorios.

Los medios que se precisan en el artículo 2° de la ley en referencia, obligan a los Estados a incluir en las respectivas constituciones nacionales y en otras legislaciones apropiadas, el principio de igualdad entre los hombres y mujeres y, a asegurar mediante leyes y otros medios la aplicación práctica de ese principio.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 43 de la Constitución, los hombres y mujeres tienen derecho a gozar de igualdad de oportunidades para acceder a los cargos públicos. En consecuencia, al no incluir la Corte Suprema de Justicia mujeres en la terna y el Senado de la República al elegir un magistrado de una terna irregularmente integrada, incumplieron la parte final del artículo 40 de la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por la ley 74 de 1968 y, especialmente, el artículo 25, en cuanto dispone que todos los ciudadanos gozarán del derecho y oportunidad de acceso a los funciones públicas de su país, en condiciones generales de igualdad.

Por lo tanto, al decidirse el presente asunto debe tenerse en cuenta el cumplimiento de las obligaciones que el Estado Colombiano tiene contraídas en los mencionados tratados.

3.3 Tercera coadyuvancia

Finalmente, en el proceso 2478 también participó la ciudadana Rosa Tulia Melo Esguerra para coadyuvar la demanda, en cuya dirección manifestó que no puede olvidarse el hecho de que al conformar las ternas para designar Magistrados de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado incluyó al menos el nombre de una mujer, por lo que *“EN ESTE CASO DEBEN ACTUAR LOS MAGISTRADOS CON EL MISMO CRITERIO, ES DECIR, CUESTIONAR LO QUE HIZO LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE OMITIR MACHISTAMENTE LA INCLUSION DE MUJERES EN LA TERNA DE LA CUAL SE DEMANDA EL*

VARON QUE RESULTO NOMBRADO” (fl. 80 cdno. 1 - mayúsculas fijas del original).

4. Alegatos de conclusión

La demandante Lucy Arias Giraldo presentó alegato de conclusión (fl. 355 cdno. 2) para hacer los siguientes comentarios:

a) Es un hecho notorio que, con excepción de la Corte Suprema de Justicia, las corporaciones constitucionalmente encargadas de la elaborar las ternas de candidatos para las magistraturas de la Corte Constitucional, incluyeron el nombre de una mujer en las mismas.

b) La decisión que se tome en este proceso adquiere gran importancia, si se tiene en cuenta que “... *la misma será la que en adelante marque el norte en la elaboración de ternas en todo el país y para todos los cargos que se proveen por tal sistema*” (fl. 355 cdno. 1).

c) A diario se observa, con decepción, que cuando las decisiones tienen que ver con altos funcionarios, difícilmente logran ajustarse a consideraciones meramente jurídicas, “*pues dentro de lo jurídico, ya lo decía Ferrajoli, también hay lugar para lo político*” (ibidem).

d) Por lo anterior y por considerar que frente a la realidad no hay mucho que decir, solicitó que se tengan como parte de su escrito las palabras del doctor Jorge Aníbal Gómez Gallego, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, consignadas en el salvamento de voto del 19 de diciembre de 2000, el que obra a folios 328 a 333 del expediente 2479.

5. Concepto del Ministerio Público

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado solicitó denegar las pretensiones de la demanda (fls. 359 a 376 cdno. 2).

En síntesis, el razonamiento expuesto por el Ministerio Público es el siguiente:

a) La Ley 581 de 2000 no consagró el derecho de participación de la mujer con carácter absoluto, por cuanto en el cuerpo de la misma ley se establecieron excepciones a lo dispuesto en el artículo 4°, las cuales se encuentran consignadas en el artículo 5° de la misma. A su vez, el artículo 6° regula la participación femenina en los eventos en los que la designación debe hacerse por el sistema de ternas o de listas y, en relación con esta última norma la Corte Constitucional en sentencia C-371 de 2000 señaló su alcance en los fundamentos números 50 y 58 de la respectiva parte motiva.

De la consideración número 58 de la parte motiva de dicha sentencia, destacó lo siguiente:

*“No obstante, con respecto de la obligación de incluir en las ternas una mujer, deben hacerse las mismas observaciones que se hicieron en el fundamento No.50 a propósito de la cuota, es decir, **que no puede entenderse que el cumplimiento del requisito analizado es inexorable, cuando en la conformación de aquellas concurren distintas personas o entidades**” (fl. 372 cdno. 2 - negrillas y subrayado del texto).*

b) Sostiene que los demandantes incurren en error al interpretar y fijar el alcance de dicha sentencia de la Corte Constitucional, porque el argumento expuesto al analizar el artículo 6° de la ley 581 de 2000, deja ver que esa Corporación *“... fue muy cuidadosa en preservar la facultad que la Ley estableció a favor de quienes integran las listas o proponen las ternas, entendiendo que la disposición no consagró, como se dijo ya, un imperativo inexorable a quienes elaboran las listas o las ternas; y que, por el contrario, señaló una facultad o una potestad, que se aconseja dirigir en sentido favorable a la mujer, pero sin considerarla limitante”* (fl. 373 cdno. 1).

La sentencia de la Corte es clara en cuanto al alcance legal de los postulados que hacen relación a la inclusión de la mujer en las ternas, pues, de una parte, señaló que se trata de un “compromiso” de las autoridades, lo cual revela que no se está frente a una obligación; y de otra, puso de presente que lo aconsejable no significa ineludible, cuando quiera que en la elaboración de las ternas participan varias personas o entidades, ya que dicha Corporación expresamente señaló que ***“no puede entenderse que el cumplimiento del requisito analizado es inexorable, cuando en la conformación de aquellas concurren distintas personas o entidades”*** (fl. 374 cdno. 2 - negrillas y subrayado del texto).

c) De acuerdo con los artículos 239 de la Constitución y 44 de la ley 270 de 1996, la Corte Suprema de Justicia tiene como función constitucional la de presentar tres ternas al Senado de la República para la designación de los Magistrados de la Corte Constitucional. Para ello, esa Corporación se rige en su actuación por los artículos 235 numeral 6 de la Carta Política; 17, numerales 4 y 7 de la ley 270 de 1996; 5°, 6° y 10° del Reglamento de esa Corporación, contenido en el Acuerdo número 022 del 18 de junio de 1998, relativos estos últimos al quórum, a las votaciones y a las funciones.

d) El proceso que sigue la Corte Suprema de Justicia para la confección de la terna *“hace que sea imposible cualquier tipo de inclusión obligatoria habida cuenta que de conformidad con el Reglamento de la Corporación las elecciones se realizan con base en el sistema de mayorías, determinado por el libre, soberano y autónomo ejercicio del derecho al voto, con carácter secreto ...”* (fl. 374 cdno. 2).

e) Pese a que las Leyes 8ª de 1959, 51 de 1981 y 35 de 1986 inspiraron la ley 581 de 2000, no consagran el derecho de las mujeres a formar parte de las ternas para ser elegidas como Magistradas de la Corte Constitucional.

6. Asunción de conocimiento por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Por la importancia jurídica del asunto, la Sección Quinta sometió a consideración de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación el estudio y decisión de los procesos acumulados de la referencia, quien asumió el conocimiento de aquél en sesión del 12 de marzo de 2002 (fl. 381 cdno. 2).

II. CONSIDERACIONES

1. Contenido y alcance de las demandas

Como ya se reseñó en el capítulo de antecedentes, las dos demandas que dieron origen a igual número de procesos en ejercicio de la acción

electoral, tienen como pretensión común la solicitud de nulidad del acto de elección del doctor Jaime Córdoba Triviño como Magistrado de la Corte Constitucional para un período de ocho (8) años, comprendidos entre 2001 y 2009, realizada por el Senado de la República en sesión plenaria del día 13 de diciembre de 2000, por el hecho de haberse efectuado con base en una terna de candidatos sin representación femenina, elaborada por la Corte Suprema de Justicia.

En otros términos, la nulidad que se predica y solicita declarar respecto del citado acto de elección, tiene como fundamento una supuesta indebida integración de la terna de candidatos por parte del organismo constitucionalmente encargado de hacer la respectiva postulación.

En ese sentido entonces, desde el punto de vista formal, no era necesario demandar conjuntamente el acto de elección y el acto de conformación de la terna de candidatos, por cuanto a términos de lo expresamente dispuesto en el artículo 229 del Código Contencioso Administrativo, cuando se trate de obtener la anulación de una elección tan solo debe demandarse el acto que la declara, y no los cómputos o escrutinios intermedios, aunque el vicio de nulidad afecte a ésta.

No obstante que en el presente asunto no se trata de un acto declarativo de la elección¹ sino de uno constitutivo de la misma², en razón de que el procedimiento a aplicar en uno y otro caso es exactamente el mismo, esto es, el previsto en el Libro Cuarto, Título XXVI, Capítulo IV, artículos 223 a 251 del Código Contencioso Administrativo, no es requisito para obtener la anulación del acto, demandar igualmente los actos previos a la misma³, como por ejemplo en este caso, el de la integración de la terna con base en la cual debía realizarse la elección por parte del Senado de la República, según lo reglado en los artículos 173 numeral 6 y 239 de la Constitución Política.

¹ Como sucede por ejemplo en los casos de elección de Presidente de la República, Senadores, Representantes a la Cámara, Gobernadores, Alcaldes, Diputados y Concejales, miembros de juntas administradoras locales, cuya elección de conformidad con lo reglado en los numerales 3 y 7 del artículo 265 constitucional, se declara mediante acto expedido por la organización electoral.

² Es el caso, entre otros, el de la elección por parte de juntas, consejos o cuerpos colegiados, v.gr. magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura; miembros del Consejo Nacional Electoral, Procurador General de la Nación, Fiscal General de la Nación, Registrador Nacional del Estado Civil, Contralor General de la República, Contralores Departamentales y Municipales, Personeros Municipales.

³ En ese sentido véase la sentencia del 13 de septiembre de 2002 de la Sección Quinta del Consejo de Estado, expediente 19001-23-31-000-2001-0068-01, radicación interna número 2.896.

Lo anterior encuentra igualmente consonancia con el criterio que sobre el particular ha fijado la Sección Quinta de la Corporación. En efecto, con antelación a la elección del doctor Jaime Córdoba Triviño, lo mismo que a las dos demandas que dieran lugar al proceso acumulado que ocupa la atención de la Sala, una de las actoras, la señora Maria Claudia Soto Franco y el señor Ariel Humberto Guevara Pabón, también en ejercicio de la acción pública de nulidad, demandaron separadamente y en forma previa el acto de integración de la terna de candidatos con base en la cual posteriormente se materializaría dicha elección, demanda que fue rechazada por auto del 16 de enero de 2001 dentro del expediente número 2444.

La decisión de rechazo se fundó en la consideración de que el acto mediante el cual se conformó la terna de candidatos no definía ni declaraba la elección, sino que tan solo la instrumentaba o posibilitaba y, que por lo tanto no era demandable separadamente, ya que en tales eventos el acto susceptible de control jurisdiccional es, únicamente, el acto final de la elección y no los previos o intermedios a éste, valoración a la que agregó el siguiente razonamiento:

“Tolo lo anterior tiene fundamento legal en el artículo 229 del Código Contencioso Administrativo, según el cual para obtener la nulidad de una elección debe demandarse precisamente el acto que la declara.

“Por consiguiente, el supuesto vicio de nulidad que, según afirman los demandantes, afecta la conformación de la terna aprobada por la Corte Suprema de Justicia para la elección por el Senado de la República del magistrado de la Corte Constitucional, debe ser ventilado dentro de un proceso de nulidad de elección definitiva.

“Así se manifestó la Sala Contenciosa Electoral de esta Corporación en relación con este aspecto:

‘... Es pues el **acto final** y no uno previo o intermedio el que debe impugnarse y de ahí que no pueda impetrarse la nulidad de tales actos administrativos electorales, en forma autónoma sino impugnando directamente la nulidad de la declaratoria de elección, aunque los vicios de nulidad se prediquen de tales actos previos o de trámite electoral, ...’⁴ “ (negrillas del original).

⁴ Auto del 21 de mayo de 1986. Consejero Ponente Jorge Valencia Arango. Electoral No. 021. Anales de 1986 Primer Semestre.

2. El fundamento fáctico de la acción ejercida

Con relación a los presupuestos fácticos en que las actoras apoyan las pretensiones de las demandas, en el expediente se encuentran acreditados los siguientes hechos:

1) Con el fin de integrar las ternas de candidatos para cubrir la vacancia de dos cargos de magistrados en la Corte Constitucional, por vencimiento del período para el que en su momento fueron elegidos sus respectivos titulares, los doctores José Gregorio Hernández Galindo y Fabio Morón Díaz, lo mismo que para el cargo de Procurador General de la Nación, en sesión plena cumplida el 27 de agosto de 2000 (Acta No. 27), la Corte Suprema de Justicia aprobó hacer una convocatoria pública en medios de comunicación de amplia circulación nacional, para que las personas interesadas en ocupar tales dignidades presentaran las respectivas hojas de vida, con fecha límite de entrega el 22 de septiembre de 2000 (fl. 283 cdno. 2), la que fue difundida con inserción de su texto en los periódicos El Tiempo y El Espectador, copia de cuya invitación obra al folio 227 del cuaderno 2 del expediente

2) En sesión del 7 de septiembre de 2000, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia (Acta No. 28), aprobó que a través de la Secretaría General se informara, mediante la entrega de un documento escrito, a todas las personas inscritas como aspirantes a las dos cargos de magistrados, la siguiente metodología acordada para la selección:

a) Análisis objetivo de las hojas de vida, con verificación del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales.

b) Respecto de quienes cumplieran tales requisitos, solicitud a las autoridades respectivas sobre antecedentes judiciales, disciplinarios y legales.

c) Preselección de candidatos, con divulgación de los nombres mediante comunicado de prensa.

d) Invitación a los aspirantes preseleccionados para que expusieran en audiencia especial en la Corporación, las razones por las cuales estimaban

reunir las calidades que justificarían su designación y, absolvieran preguntas que les fueran formuladas en el curso de la misma (fls. 285 a 287 cdno. 2).

Así mismo, acordó que cada Sala de Casación, por elección, realizara *“una selección de juristas, cuyo número mínimo y máximo debe ser fijado por la misma Sala, estableciendo de esta manera un control previo por la Sala especializada, y uno posterior, por la Sala Plena. Teniendo en cuenta siempre, que lo importante de todo este proceso es que haya una absoluta transparencia en la escogencia de los candidatos, frente a la misma corporación, los aspirantes y hacia la comunidad”* (fl. 287 cdno. 2).

3) En sesión plena del 21 de septiembre de 2000 (Acta No. 29), la Corte Suprema de Justicia dispuso que el listado de las personas inscritas fuera repartido a los integrantes de la Corporación, con el fin de que fuera considerado en cada Sala de Casación para efectos de elegir un número razonable de candidatos (fls. 288 y 289 cdno. 2).

4) En sesión plena de la Corte Suprema de Justicia cumplida el 5 de octubre de 2000 (Acta No. 30), fue presentada la relación de aspirantes a las ternas de candidatos para los dos cargos de Magistrados de la Corte Constitucional, cuyo número total fue de 58, de los cuales 10 correspondieron a personas del sexo femenino. La Sala Plena determinó que fueran repartidas todas las hojas de vida de los aspirantes inscritos, con el fin de que las Salas de Casación procedieran luego a la preselección de los mismos, para ser presentados en la próxima sesión plena (fls. 290 a 295 cdno. 2).

5) En sesión plena del 19 de octubre de 2000 (Acta No. 319), fueron presentados los nombres de los aspirantes preseleccionados para integrar las dos ternas de candidatos a Magistrados de la Corte Constitucional, con la siguiente composición:

- | | |
|--------------------------------------|--------------------------|
| a) Sala de Casación Civil y Agraria: | Total 11 (3 mujeres). |
| b) Sala de Casación Laboral: | Total 4 (ninguna mujer). |
| c) Sala de Casación Penal: | Total 7 (1 mujer). |

En esa labor hubo coincidencia de postulaciones, como por ejemplo, entre otros, en el caso del doctor Jaime Córdoba Triviño, quien fue candidatizado

por las tres Salas antes mencionadas. La mujer postulada por la Sala de Casación Penal fue diferente a las tres preseleccionadas por la Sala de Casación Civil y Agraria. En total fueron postulados 14 de los inscritos, 10 del sexo masculino y 4 del femenino (fls. 296 a 300 cdno. 2).

En esa misma sesión, la Corte Suprema de Justicia señaló el día 24 de octubre y los horarios en que cada uno de los preseleccionados sería escuchado en audiencia especial, procedimiento que tuvo efectivo cumplimiento, según lo registra el Acta No. 32 (fls. 301 y 302 cdno. 2).

6) En sesión extraordinaria del 25 de octubre de 2000 (Acta No. 33), la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, luego de considerar que de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional, no era obligatoria la inclusión de al menos una mujer en cada terna de candidatos, acordó la siguiente metodología para la conformación de las ternas:

“1°. Se trata de elegir a los integrantes de dos ternas, se entrará a votar por la cantidad a proveer. El que saque el mayor número de votos superando las dos terceras partes (16 o más) pasará a la terna No. 1 y el que siga, a la terna No. 2. Si hay empate entre los dos candidatos que hayan obtenido el mayor número de votos para ser elegidos, se votará para saber quién conforma cada terna, y el que saque el mayor número de votos integrará la terna No. 1 y el que le siga, integrará la terna No. 2.

“El que resultare elegido de tercero irá de segundo en la terna No. 2, y el que resultare elegido de cuarto irá de segundo en la terna No. 1.

“El que resultare elegido de quinto, ocupará el tercer puesto en la terna No. 1, y el que resultare elegido de sexto irá al tercer puesto en la terna No. 2.

“2°. La terna No. 1 se presentará para reemplazar al doctor JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO y la No. 2 al doctor FABIO MORON DIAZ.” (fls. 305 y 306 cdno. 2 - mayúsculas fijas del texto).

En desarrollo de lo anterior, la primera votación arrojó como resultado la elección de los doctores Jaime Córdoba Triviño (22 votos) y Alberto Rojas Ríos (20 votos), quienes pasaron ocupar, en su orden, los primeros renglones de las ternas números 1 y 2.

A continuación, se realizaron votaciones sucesivas para escoger, separadamente, los puestos tercero a sexto, los que de acuerdo con los criterios antes transcritos debían integrar los renglones restantes de cada una de las ternas, votaciones que se hicieron, en cada caso, respecto de todos los candidatos que obtuvieron los puestos inmediatamente siguientes en la primera votación, procedimiento que dio el siguiente resultado:

- Tercer puesto: Dr. Camilo Eduardo Velásquez Turbay
- Cuarto puesto: Dr. Hernán Darío Velásquez Gómez
- Quinto puesto: Dr. Enrique José Arboleda Perdomo
- Sexto puesto: Dra. Clara Inés Vargas Hernández

De esa manera, las dos ternas de candidatos quedaron conformadas así:

a) Terna para reemplazar al doctor José Gregorio Hernández Galindo: Doctores Jaime Córdoba Triviño, Hernán Darío Velásquez Gómez y Enrique José Arboleda Perdomo.

b) Terna para reemplazar al doctor Fabio Morón Díaz: Doctores Alberto Rojas Ríos, Camilo Eduardo Velásquez Turbay y Clara Inés Vargas Hernández.

7) Mediante oficio número PCSJ No. 1350 del 31 de octubre de 2000, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia remitió al Presidente del Senado de la República las dos ternas de candidatos en referencia, conjuntamente con las respectivas hojas de vida de los integrantes (fls. 313 a 314 cdno. 2).

8) Por oficio sin número del 29 de noviembre de 2000 dirigido al Presidente de la Corte Suprema de Justicia, el Secretario General del Senado de la República, en cumplimiento de instrucción impartida por el Presidente de esa Corporación, hizo devolución de las hojas de vida de los tres candidatos postulados para reemplazar al Magistrado José Gregorio Hernández Galindo (fl. 230 cdno. 2).

9) Mediante oficio del 30 de noviembre de 2000 dirigido igualmente al Presidente de la Corte Suprema de Justicia, el Secretario General del Senado de la República y por instrucción de la Mesa Directiva de ese organismo, por estimar que pudo haberse incurrido en una eventual errónea interpretación de la ley 581 de 2000 y de la sentencia C-371 de 2000 de la Corte Constitucional en relación con la participación de la cuota femenina, devolvió la terna enviada por aquella Corporación para reemplazar en la Corte Constitucional al Magistrado José Gregorio Hernández Galindo (fl. 231 cdno. 2).

10) En sesión llevada a cabo el 6 de diciembre de 2000 (Acta No. 39), la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia aprobó por 21 votos, con un (1) salvamento y la ausencia de un (1) Magistrado (fls. 315 a 322 cdno. 2), un documento de respuesta al Presidente del Senado de la República, en el que dicha Corporación dijo ratificar la terna de candidatos integrada por los doctores Jaime Córdoba Triviño, Hernán Darío Velásquez y José Arboleda Perdomo, con fundamento en las razones que a continuación se resumen:

a) El estudio de la ley 581 de 2000 y de la sentencia de revisión constitucional de la misma, C-371 del 29 de mayo del 2000, determina que no era obligatoria la postulación de al menos una mujer, por lo que la conformación de la terna fue el resultado de la votación autónoma, libre y secreta por parte de los 23 integrantes de la Corte Suprema de Justicia, en cuyo proceso ninguna de las aspirantes alcanzó la mayoría que el reglamento exigía para ese tipo de decisiones.

b) La no obligatoriedad de inclusión de al menos una mujer en la terna, dijo deducirla del propio texto de la motivación de la sentencia de revisión de constitucionalidad de la ley en referencia, *“en cuanto declaró exequible condicionadamente una parte del artículo 6° ‘bajo el entendimiento de que cuando en la conformación de ternas **concurren distintas personas** o entidades se procurará incluir mujeres, sin que ésta sea una obligación inexorable (subrayas y negrillas fuera del texto, ordinal quinto de la parte resolutive de la sentencia)”* (fl. 324 cdno. 2), decisión ésta que -agregó- debe ser asociada a la motiva de la providencia en cuanto que en ella se expuso, que la inclusión en las ternas a una mujer no puede entenderse como un requisito inexorable cuando quiera en la conformación de aquellas concurren distintas personas o entidades.

c) La interpretación realizada por la Corte Suprema de Justicia, además de ser razonable, preserva los derechos fundamentales de libre postulación y elección, lo mismo que el de voto secreto de cada uno de los Magistrados integrantes de aquella, consagrados en la ley 270 de 1996 y el reglamento de la Corporación (artículo 6°).

d) El procedimiento adoptado para la elaboración de las dos ternas de candidatos fue público, transparente e imparcial y, si bien en la terna en cuestión la elección no recayó en una mujer, no se debió a que *“éstas hayan sido excluidas de modo discriminado, sino porque la votación libre personal y secreta de los Honorables Magistrados, no arrojó el quórum decisorio que determinara la escogencia femenina, por todas las razones y la voluntad de acierto que orientaron el voto de los Magistrados”* (fl. 326 cdno. 2).

e) Adicionalmente, la selección también consultó el criterio de la especialidad de los candidatos (uno penalista, otro civilista y el tercero administrativista), lo mismo que la pluralidad ideológica, ínsita en la convocatoria pública que se efectuó, sin limitaciones de ninguna clase, salvo las de orden constitucional y legal.

11) En observancia de lo anterior, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia envió a su homólogo del Senado de la República, el oficio número PCSJ 1528 del 11 de diciembre de 2000, expresando las razones por las que esa Corporación ratificaba la terna de candidatos inicialmente propuesta (fls. 334 a 341 cdno. 2).

12) Con base en la terna de candidatos ratificada por la Corte Suprema de Justicia, en sesión plena ordinaria del 13 de diciembre de 2000 el Senado de República eligió como Magistrado de la Corte Constitucional al doctor Jaime Córdoba Triviño, para el período constitucional 2001 - 2009, en reemplazo del doctor José Gregorio Hernández Galindo, según aparece registrado en la respectiva acta publicada en la Gaceta del Congreso No. 4 del año X, correspondiente a la edición del 24 de enero de 2001 (fls. 16 a 31 cdno. 1).

3. Los cargos elevados

La censura de violación normativa en que las actoras y los coadyuvantes fundan la solicitud de nulidad del acto de elección del doctor Jaime Córdoba Triviño, como Magistrado de la Corte Constitucional para el período 2001 - 2009, se concretan en tres cargos, a saber:

- a) Violación directa de los artículos 13 y 43 de la Constitución Política.
- b) Violación de tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos.
- c) Violación de los artículos 1° y 6° de la ley 581 de 2000.

En consecuencia, la Sala procede a examinar cada una de las censuras, en los términos que se exponen a continuación:

3.1 Primer cargo: Violación directa de los artículos 13 y 43 de la Constitución Política

El texto de estos preceptos constitucionales que se dicen quebrantados en forma directa, es el siguiente:

“Artículo 13.- 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.

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

“Artículo 43.- La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

“El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.”

Una y otra norma consagran el derecho fundamental la igualdad. La primera establece ese derecho para todas las personas frente a la ley, con la obligación para las autoridades de dar el mismo trato y protección a quienes se encuentren en unas mismas circunstancias y, a la vez, determina la adopción de medidas y acciones dirigidas a favorecer a quienes de hecho se encuentren en condiciones de inferioridad o desigualdad. La segunda por su parte, afirma la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, con prohibición expresa de someter a éstas a tratos discriminatorios y, al propio tiempo, ordena brindar especial asistencia y protección a la mujer en estado de embarazo y en la etapa posterior a éste, lo mismo que a la mujer cabeza de familia.

En otros términos, las disposiciones antes transcritas consagran el derecho a la igualdad, con un doble contenido de obligaciones a cargo del Estado: de una parte, la prohibición de practicar conductas de discriminación, y de otra, implementar acciones de trato diferente que permitan lograr igualdad material a quienes se encuentran en condiciones de inferioridad o indefensión; es decir, que el propio ordenamiento constitucional autoriza la adopción de las llamadas acciones afirmativas, incluidas las de discriminación inversa, en orden a lograr una sociedad menos inequitativa y más acorde con el propósito consignado en el artículo 2° de la Carta de alcanzar un orden justo, contexto bajo el cual, el constituyente prohibió la discriminación por razones de sexo, pero, al propio tiempo, impuso al Estado la obligación de otorgar trato distinto y favorable a la mujer que se encuentra en las especiales condiciones señaladas en el texto del artículo 43 constitucional.

Por lo tanto, según lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, el verdadero alcance del derecho fundamental a la igualdad consiste, no en la exactitud matemática de las disposiciones que se apliquen a unas y otras personas, sino en la adecuada correspondencia entre las situaciones jurídicas objeto de regulación o gobierno y los ordenamientos que se hacen exigibles a ellas. La igualdad se rompe cuando, sin motivo válido -fundado en razones objetivas, razonables y justas-, el Estado otorga preferencias o establece discriminaciones entre los asociados, a pesar de encontrarse éstos en igualdad de circunstancias o en un nivel equiparable desde el punto de vista fáctico⁵.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-384 de 1997.

En ese sentido entonces, la vulneración del derecho a la igualdad supone la existencia de un trato discriminatorio no justificado, para cuya determinación la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado un test de igualdad, según el cual, el análisis de igualdad comprende un aspecto fáctico en el que se estudia la similitud de los hechos, un elemento teleológico en el que se revisa el fin aducido por la norma y, por último, un estudio de razonabilidad en el que se evalúa la relación entre el fin buscado y el medio utilizado⁶.

Ahora bien, como quiera que las dos normas constitucionales en referencia consagran, de un lado la prohibición de tratos discriminatorios no justificados y, de otra parte, la autorización para implementar medidas y mecanismos tendientes a contrarrestar situaciones de discriminación o marginamiento que afecten a grupos sociales, lo mismo que dirigidas a asistir a personas en condiciones económicas, físicas o mentales de debilidad o vulnerabilidad manifiesta, debe tenerse en cuenta que la implementación de estas últimas, esto es, de medidas de discriminación positiva, corresponde al legislador, en el marco social, cultural, económico y político del respectivo momento histórico.

Por consiguiente, la aplicación directa de los artículos 13 y 43 de la Constitución Política, tiene lugar cuando quiera que se trate de proteger el derecho subjetivo a la no discriminación, pero no es competencia del juez deducir o elaborar políticas generales para conjurar la discriminación de un determinado grupo social, como en el presente caso, del derecho general de las mujeres de acceder al servicio público y, en particular para ser parte de una de las máximas corporaciones de administración de justicia.

En esa perspectiva, a juicio de la Sala, el hecho de no haber sido incluida ninguna mujer en la conformación de la terna de candidatos con base en la que, posteriormente fue elegido el doctor Jaime Córdoba Triviño como magistrado de la Corte Constitucional, no constituye violación directa de los artículos 13 y 43 del estatuto superior, por cuanto ninguna mujer puede alegar la existencia de un derecho subjetivo para integrar ternas para elegir los magistrados de esa Corporación, sin perjuicio de la posibilidad que tienen ellas de aspirar a esos cargos y a ser tratadas en igualdad de condiciones en el respectivo proceso de selección.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-563 de 1994.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la existencia de la obligación específica de inclusión de al menos una mujer en la composición de la terna de candidatos para la elección de Magistrados de la Corte Constitucional, en modo alguno está consagrada ni puede deducirse directamente del texto de las dos normas constitucionales en cuestión.

En consecuencia, la Sala desestima este primer cargo en que se apoyan las súplicas de las demandas, por no estar acreditada la violación normativa directa alegada por la parte actora.

3.2 Segundo cargo: Violación de tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos

De otra parte, sostienen también los demandantes que el acto de elección cuya nulidad solicitan se declare, igualmente es violatorio de un conjunto de normas legales aprobatorias de tratados internacionales en materia de derechos humanos, los que por expresa disposición del artículo 93 constitucional prevalecen en el orden interno.

En esa dirección, estiman quebrantadas las siguientes disposiciones legales:

a) El artículo 1° de la ley 8ª de 1959, mediante la cual fue ratificada por el Estado colombiano la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles y Políticos de la Mujer, suscrita el 2 de mayo de 1948, cuyo texto es como sigue:

“Artículo 1°.- Las altas partes contratantes convienen en que el derecho al voto y a ser elegido para un cargo nacional no deberá negarse o restringirse por razones de sexo”.

b) Los artículos II y III de la ley 35 de 1986 que a continuación se transcriben, aprobatoria de la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, celebrada en Nueva York el 31 de marzo de 1953:

“Artículo II. *Las mujeres serán elegibles para todos los organismos públicos electivos, establecidos por la legislación nacional, en condiciones de igualdad con los hombres, sin discriminación alguna”*

“Artículo III. *Las mujeres tendrán derecho a ocupar cargos públicos y a ejercer todas las funciones públicas establecidas por la legislación nacional, en igualdad de condiciones con los hombres, sin discriminación alguna”.*

c) Los artículos 7º y 11º de la ley 51 de 1981 que ratificó la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y firmada en Copenhague el 17 de julio de 1980, normas éstas que preceptúan lo siguiente:

“Artículo 7º.- *Los Estados Partes (sic) tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a:*

“a)

.....
.

“b) *Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales”.*

“Artículo 11º.- *Los Estados Partes (sic) adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:*

“a) *El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;*

“b) *El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo”.*

Este otro extremo en que se funda la acusación del mencionado acto de elección tampoco es atendible, dado que la confrontación de éste con las disposiciones antes transcritas, no evidencia ni supone un desconocimiento o

desobedecimiento de los preceptos en ellas contenidos, por las siguientes razones:

a) El artículo 1° de la ley 8ª de 1959 prohíbe la negación o restricción del derecho al voto y a ser elegido por razones de sexo, pero en el presente asunto no existe prueba o elemento de juicio alguno que, objetivamente, permita establecer o deducir que el hecho de la no inclusión de ninguna mujer en la terna de la que fue elegido el doctor Jaime Córdoba Triviño, haya tenido por causa un trato de exclusión por motivos de discriminación en contra de las mujeres por razón del sexo; en otros términos, no existe medio de convicción que, fundada y razonablemente, conduzca a afirmar que en tal actuación hubo un trato desigual o diferente a favor de los aspirantes varones y en contra de las mujeres, por el hecho de pertenecer unos y otras a distinto sexo.

Por consiguiente, como en este punto el fundamento de la violación normativa invocado por las actoras únicamente fue ese, las súplicas de las demandas no están llamadas a prosperar.

b) Si bien los artículos II y III de la ley 35 de 1986, consagran el derecho de las mujeres a ser elegibles y a ocupar los cargos públicos previstos en la legislación nacional, en condiciones de igualdad con los hombres, como ya se indicó anteriormente, no obra prueba de que las aspirantes inscritas en el proceso de elección en comento, hayan sido objeto de discriminación en comparación con el trato dado a los aspirantes del sexo masculino.

Por el contrario, las condiciones y criterios bajo los que fueron seleccionados y postulados los integrantes de las ternas de candidatos para ocupar las magistraturas que quedaban vacantes en la Corte Constitucional, fueron dados a conocer, sin excepción, a todos los aspirantes y, objetivamente y por igual aplicados en el desarrollo del proceso de elección, todo ello sin perjuicio de que ninguna de las mujeres inscritas tenía un derecho subjetivo concreto a ser necesariamente incluida en alguna de tales ternas, marco en el que entonces la integración de éstas fue el resultado de la aplicación del reglamento del organismo encargado de conformarlas y del ejercicio libre y autónomo de derecho al voto de cada uno de los miembros de la Corte Suprema de Justicia, proceso en el que tuvieron participación activa aspirantes del sexo femenino en número considerable.

En tales condiciones, la violación que de esas normas predicen la parte actora y uno de los coadyuvantes, resulta huérfana de sustento real, más aun si se tiene en cuenta que, el análisis de ese supuesto quebranto normativo, no puede hacerse en abstracto, sino en función de las disposiciones legales que regulan en concreto dicha materia.

c) En cuanto a los artículos 7° y 11° de la ley 51 de 1981, es del caso advertir que se trata de normas que comprometen a los Estados firmantes de la convención, en forma genérica, a adoptar medidas para combatir la discriminación contra la mujer y a participar en la formulación de políticas gubernamentales en relación con el acceso a los empleos del sector público, sin que en tales disposiciones, ni en ninguna otra de la misma ley, se especifiquen o determinen acciones, instrumentos o políticas de esa naturaleza y con esa finalidad; por el contrario, corresponde a los respectivos gobiernos y a las autoridades competentes de cada Estado, en el ámbito de su autonomía y soberanía, diseñar e implementar ese tipo de medidas según las circunstancias sociales, económicas, políticas y culturales propias de cada uno de ellos.

Por consiguiente, las dos normas en referencia no regulan la forma de elección de los magistrados de las altas cortes de los Estados signatarios de la citada convención, ni consagran una obligación concreta y perentoria de postular, nominar o elegir a mujeres para tales cargos, sino que, tan solo se limitan a establecer el compromiso de formular políticas y aplicar acciones, dirigidas a eliminar las eventuales situaciones de discriminación laboral negativa de las mujeres que se presenten en aquellos, sin fijar tampoco para ello condiciones de tiempo, contenido o modalidad, por lo que el examen de su eventual violación debe hacerse, necesariamente, en relación con situaciones fácticas concretas y, a la luz del ordenamiento jurídico de cada Estado en particular, mas no en forma abstracta.

En ese contexto, no es posible deducir la violación directa de los artículos II y III de la ley 35 de 1986 que esgrime la parte actora, dada la inexistencia en ellas de una obligación directa y concreta respecto del asunto de que tratan las demandas que dieron origen al proceso.

De igual manera, por esas mismas razones, la acusación de violación del artículo 93 constitucional, relativo a la prevalencia en el orden interno de los tratados y convenios internacionales que reconocen los derechos humanos, ratificados por el Congreso de la República, resulta infundada.

3.3 Tercer cargo: Violación de los artículos 1° y 6° de la ley 581 de 2000

Finalmente, las demandantes y los coadyuvantes consideran que la elección del doctor Jaime Córdoba Triviño adolece de nulidad, en razón de haberse realizado por el Senado de la República con base en una terna de candidatos irregularmente conformada, por no incluir la postulación de al menos una mujer, obligación jurídica que, en criterio de aquellos, está contenida en los artículos 1° y 6° de la ley 581 de 2000 y en la sentencia C-371 del 29 de marzo de 2000 de la Corte Constitucional que declaró la exequibilidad de dicha ley.

El texto de estas dos disposiciones es el siguiente:

“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 6°. Nombramiento por sistema de ternas y listas. *Para el nombramiento en los cargos que deban proveerse por el sistema de ternas, se deberá incluir, en su integración, por lo menos el nombre de una mujer.*

“Para la designación en los cargos que deban proveerse por el sistema de listas, quien las elabore incluirá hombres y mujeres en igual proporción.”

Con el fin de instrumentar la decisión, el examen de este fundamento de la violación normativa invocada por la parte actora, comprenderá los siguientes aspectos:

- a) Contenido y finalidad de ley 581 de 2000.
- b) Excepciones a la aplicación de la ley y la provisión de empleos por el sistema de ternas.

c) El caso objeto de análisis.

3.3.1 Contenido y finalidad de la ley 581 de 2000

Se trata de una ley que, a términos de lo previsto en el artículo 152 de la Constitución Política, ostenta rango de ley estatutaria en cuanto tiene por contenido el derecho fundamental a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta y, en particular, porque tiene como centro de imputación el precepto del inciso segundo de esa norma, en cuanto crea a favor de las mujeres, condiciones materiales que permitan hacer real y efectiva la participación política de ese grupo poblacional, mediante el acceso a los niveles de decisión del Estado en las distintas ramas y órganos del poder público y, además, que promuevan esa participación en las demás instancias de decisión de la sociedad civil, como expresamente lo establece el artículo 1°, por considerarlo el legislador un grupo socialmente discriminado.

Con ese propósito, los artículos 2°, 3°, 4° y 5° de la ley establecen lo siguiente:

“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.

“Artículo 3°. Concepto de otros niveles decisorios. Entiéndase para los efectos de esta ley, por "otros niveles decisorios" los que correspondan a cargos de libre nombramiento y remoción, de la rama ejecutiva, del personal administrativo de la rama legislativa y de los demás órganos del poder público, diferentes a los contemplados en el artículo anterior, y que tengan atribuciones de dirección y mando en la formulación, planeación, coordinación, ejecución y control de las acciones y políticas del Estado, en los niveles nacional, departamental, regional, provincial, distrital y municipal, incluidos los cargos de libre nombramiento y remoción de la rama judicial.

“Artículo 4°. Participación efectiva de la mujer. La participación adecuada de la mujer en los niveles del poder público definidos en los artículos 2° y 3° 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.

“Artículo 5°. Excepción. Lo dispuesto en el artículo anterior no se aplica a los cargos pertenecientes a la carrera administrativa, judicial u otras carreras especiales, en las que el ingreso, permanencia y ascenso se basan exclusivamente en el mérito, sin perjuicio de lo establecido al respecto en el artículo 7° de esta ley.

“Tampoco se aplica a la provisión de los cargos de elección y a los que se proveen por el sistema de ternas o listas, los cuales se gobiernan por el artículo 6° de esta ley.”

Dado el carácter de ley estatutaria, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 153 de la Constitución, el proyecto de la ley en referencia fue objeto de control previo por la Corte Constitucional, cuya decisión está contenida en la sentencia C-371 del 29 de marzo de 2000, providencia en la que dicha Corporación declaró: a) exequibles sin condicionamiento alguno, los artículos 1, 2, 3, 8 (parcialmente), 9, 12, 13, 15, 16, 17 y 18; b) exequibles en forma condicionada, los artículos 4, 6 (parcialmente), 7, 10 y 11 y, c) inexecutable el inciso segundo del artículo 6 (parcialmente), el parágrafo del artículo 8 y, un aparte del parágrafo del artículo 10.

La declaración de exequibilidad de la ley en mención partió de la premisa central de que la mujer se encuentra subrepresentada en los altos niveles decisorios del Estado y, en general en las distintas instancias de la sociedad civil, y que la finalidad perseguida por aquella está precisamente dirigida a contrarrestar ese estado de cosas, para lo cual la ley consagra una serie de medidas y mecanismos de discriminación inversa, vale decir, de trato preferente a favor de la mujer que, a juicio de la Corte Constitucional, están expresamente autorizados en el artículo 13 de la Carta, en cuanto el constituyente dispuso que el Estado debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, pudiendo entonces adoptar medidas a favor de grupos discriminados o

marginados, en este caso por razón del sexo que, hacen necesario implementar instrumentos y dispositivos de compensación, corrección y defensa, mediante acciones positivas de los poderes públicos.

En esa directriz, luego de analizar estadísticamente la participación laboral femenina en la educación, en las ramas ejecutiva, legislativa y judicial del poder público, en los cargos de elección popular, en los órganos de control y en los sindicatos, la Corte Constitucional concluyó que la representación actual de la mujer es precaria y, que dicha situación obedece a un criterio irracional de discriminación, más que a factores de inferioridad natural o de formación cultural y académica, lo que pone en evidencia la necesidad de remover los obstáculos que impiden una mayor participación, y que en ese sentido, el objetivo buscado con la denominada “ley de cuotas” no solo se ajusta a la Constitución, sino que constituye un desarrollo cabal de los expresos mandatos consignados en los artículos 1, 2, 13, 40 y 43 de la Constitución Política, en orden a procurar y garantizar la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles de decisión de la administración pública.

En ese contexto, la Corte Constitucional estimó que las medidas de trato jurídico diferente previstas en la ley que se comenta, incluidas las declaradas exequibles en forma condicionada -salvo las que fueron declaradas inexecutable-, armonizan perfectamente con el test de proporcionalidad que ella ha establecido para determinar, en cada caso, la justificación de un tratamiento distinto, en función de analizar los siguientes aspectos: a) la finalidad pretendida tiene plena validez a la luz del texto constitucional; b) el trato diferente es adecuado para lograr la finalidad perseguida; c) los medios implementados son necesarios para alcanzar el fin propuesto; d) el trato diferenciado es razonable y proporcional *stricto sensu*, por cuanto no se sacrifican valores, principios o derechos de un mayor significado y, e) las medidas son temporales, en cuanto su vigencia se extiende hasta obtener una participación de la mujer en una cuota mínima del 30%.

3.3.2 Excepciones a la aplicación de la ley 581 de 2000 y la provisión de empleos por el sistema de ternas

En relación con la obligatoriedad de las reglas de cuotas de participación femenina establecidas en el artículo 4° de la ley antes transcrito, es

pertinente advertir que existen dos clases de excepciones en cuanto a su exigibilidad y carácter perentorio, a saber: 1) De una parte, las expresamente señaladas en el artículo 5° de la misma y, 2) las advertidas por la Corte Constitucional en los condicionamientos bajo los que declaró la exequibilidad de los artículos 4°, 5° y 6°.

1) En cuanto a las primeras, el texto del artículo 5° de la ley 581 de 2000 es perfectamente claro en estatuir, que la obligatoriedad de las reglas del artículo 4° no se aplican a los siguientes cargos:

a) Los pertenecientes a los sistemas de carrera administrativa, judicial o de otras carreras especiales, en razón de que en éstos, el ingreso, permanencia y ascenso lo determina exclusivamente el concurso de méritos.

b) Los que deben proveerse por elección.

c) Los que deben proveerse por el sistema de ternas o listas, los cuales están sujetos a las reglas establecidas en el artículo 6° de la misma ley.

No obstante, respecto de los empleos que deben ser provistos mediante elección, debe precisarse que tanto en la parte resolutive como en la motiva de la sentencia C-371 de 2000, la Corte Constitucional, puntual y expresamente, condicionó la exequibilidad de la disposición al entendimiento de que la expresión “*cargos de elección*” tan solo comprende los de elección popular.

En efecto, sobre el particular expuso el siguiente razonamiento:

*“57- En el artículo 5° del proyecto de ley estatutaria de la referencia, también se excluye de lo dispuesto en el artículo 4° a los cargos de elección. **No sobra aclarar, que la Corte entiende que tal excepción recae sobre los de elección popular, porque de lo contrario se restringiría excesivamente el ámbito dentro del cual la ley está llamada a operar.***

*“Bajo este entendido, no hay duda que tal norma es **constitucional**, pues es corolario lógico del principio democrático y pluralista en que se funda el Estado social de derecho. El pueblo es libre de elegir a quien debe representarlo e imponerle restricciones alteraría el principio de soberanía popular.”* (resalta la Sala).

En consonancia con lo anterior, en el ordinal cuarto de la parte resolutive de la providencia, la Corte sentenció:

“Cuarto. Declarar EXEQUIBLE el artículo 5°, siempre que se entienda que por “cargos de elección” están comprendidos únicamente los de elección popular.” (mayúsculas fijas del texto - se subraya y adicionan negrillas).

2) De otra parte, al fijar el alcance de los artículos 4° y 6° de la ley, en el mismo fallo la Corte Constitucional también condicionó la exequibilidad de tales disposiciones, cuyos pronunciamientos eliminan o, cuando menos, minimizan la obligatoriedad que en principio suponía el texto del proyecto de ley objeto de revisión constitucional.

Al respecto, es del caso destacar los siguientes:

a) Frente a la cuota del 30% de participación femenina establecida en el artículo 4°, en el considerando número 52 de la sentencia, señaló los siguientes dos condicionamientos respecto de su exigibilidad: 1) La regla debe aplicarse en forma paulatina, es decir, en la medida en que se produzcan las respectivas vacantes de los empleos y, 2) cuando en la designación deban concurrir varias personas o entidades, eventos en los que el deber consiste simplemente en procurar una adecuada representación de la mujer, mas no en una obligación inexorable o de forzoso cumplimiento.

Por lo anterior, en el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia, la Corte Constitucional decidió:

“Tercero: Declarar EXEQUIBLE en forma condicionada el artículo 4° del mencionado proyecto de ley, esto es, siempre que se entienda que la regla de selección que en él se consagra, se deberá aplicar en forma paulatina, es decir, en la medida en que los cargos del “máximo nivel decisorio” y de “otros niveles decisorios” vayan quedando vacantes. Y que cuando el nombramiento de las personas que han de ocupar dichos cargos dependa de varias personas o entidades, se procurará que las mujeres tengan una adecuada representación conforme a la regla de selección allí prevista, sin que éste sea un imperativo ineludible.” (negrillas y subrayado fuera del texto).

b) De conformidad con el texto del artículo 6° del proyecto de ley objeto de revisión por la Corte Constitucional, cuando se tratara de nombramientos cuya provisión debiera efectuarse por el sistema de ternas, la obligación de incluir en su integración por lo menos una mujer, era perentoria y, que cuando fuera por el sistema de listas, éstas debían estar conformadas por hombres y mujeres en igual proporción, al tiempo que, en estos casos obligatoriamente debía preferirse el nombramiento de mujeres, hasta alcanzar los porcentajes establecidos en el artículo 4°.

En efecto, el texto de la citada disposición aprobada por el Congreso de la República era el siguiente:

“Artículo 6°. Nombramiento por sistema de ternas y listas.

Para el nombramiento en los cargos que deban proveerse por el sistema de ternas, se deberá incluir, en su integración, por lo menos el nombre de una mujer.

“Para la designación en los cargos que deban proveerse por el sistema de listas, quien las elabore incluirá hombres y mujeres en igual proporción, y quien haga la elección preferirá obligatoriamente en el nombramiento a las mujeres, hasta alcanzar los porcentajes establecidos en el artículo cuarto de esta ley.” (subraya la Sala).

Sin embargo, el juez de constitucionalidad declaró inexecutable la parte final del inciso segundo de la norma (subrayada), por estimar que, si bien dicha medida persigue una finalidad constitucional y es adecuada, a diferencia de la contemplada en el artículo 4° no es necesaria ni proporcional *strictu sensu*, en cuanto implica una carga excesiva para unos candidatos individualmente considerados que, por el simple hecho de pertenecer al género masculino, quedan por fuera de la elección, circunstancia bajo la cual la medida resulta discriminatoria y, por ende, contraria al principio de igualdad, dado que no tendría sentido exigir que las listas incluyan candidatos de uno y otro sexo, si luego al final los hombres no pueden ser tenidos en cuenta al momento de realizarse la respectiva designación.

c) De otra parte, es especialmente relevante para el asunto que ocupa la atención de la Sala, el condicionamiento que la Corte Constitucional fijó para declarar la exequibilidad de la parte restante del artículo 6° que se comenta, en cuanto señaló que, en los eventos en que la designación para un empleo deba

hacerse con base en terna de candidatos, el requisito de incluir en ella a una mujer no tiene carácter inexorable, cuando quiera en la conformación de la terna concurren distintas personas o entidades, porque en tal situación el requisito no es de carácter perentorio sino que tan solo debe procurarse que ello suceda, pues no se trata de una obligación de forzosa e ineludible ejecución, decisión ésta que consignó en los siguientes términos en el ordinal quinto de la parte resolutive de la sentencia:

“Quinto: Declarar INEXEQUIBLE la expresión “y quien haga la elección preferirá obligatoriamente en el nombramiento a las mujeres, hasta alcanzar los porcentajes establecidos en el artículo cuarto de esta ley” contenida en el inciso segundo del artículo 6 del mencionado proyecto de ley, y EXEQUIBLE en forma condicionada el resto del artículo, bajo el entendimiento de que cuando en la conformación de ternas concurren distintas personas o entidades se procurará incluir mujeres, sin que ésta sea una obligación inexorable.” (subrayado y negrillas fuera del texto).

La anterior determinación la fundó en el siguiente razonamiento:

“58- De acuerdo con el artículo 5°, los nombramientos por el sistema de ternas y listas, quedan excluidos de lo dispuesto en el artículo 4°. No obstante, en el artículo 6°, el legislador consagra dos tipos de mecanismos para hacer efectiva la participación de la población femenina. Por un lado, exige que en la conformación de ternas se incluya el nombre de una mujer y que en las listas, hombres y mujeres estén incluidos en igual proporción. Por el otro lado, y exclusivamente en relación con los cargos a proveer por el sistema de listas, dispone que “quien haga la elección preferirá obligatoriamente en el nombramiento a las mujeres, hasta alcanzar los porcentajes establecidos en el artículo 4° de esta ley”.

“Sin lugar a duda, la primera de estas medidas es razonable y proporcionada. Aceptada la cuota que se consagra en el artículo 4°, con mayor razón un mecanismo que simplemente exige incluir a las mujeres en ternas y listas, se ajusta a la Constitución. Es claro, que al igual que los demás mecanismos analizados, encuentra fundamento en los artículos 1, 2, 13, 40 y 43 de la Carta. No obstante, respecto de esta medida, vale la pena señalar que la Corte no comparte el criterio de algunos de los intervinientes, en el sentido de que la inclusión de mujeres en las listas y ternas es un “simple saludo a la bandera”. Si bien este mecanismo no es tan eficaz como la cuota, pues no hay garantía de que las mujeres serán elegidas, la experiencia internacional ha demostrado que una medida como la que se estudia, si viene acompañada con un respaldo y compromiso serio de las

autoridades, ayuda a aumentar la participación de la mujer en cargos de poder. Este es el caso de Argentina y Paraguay; aunque debe advertirse que la obligación legal en dichos países se refiere a la inclusión de mujeres en las listas de candidatos para ocupar escaños en el Senado y en la Cámara de Diputados.

“Lo anterior le permite sostener a la Corte que el mecanismo estudiado no es un simple requisito, sin mayores consecuencias. Pero se insiste en que su eficacia depende de un verdadero compromiso de las autoridades nominadoras por garantizar una participación equitativa entre hombres y mujeres, en el desempeño de los empleos en cuestión.

“No obstante, con respecto de la obligación de incluir en las ternas a una mujer, deben hacerse las mismas observaciones que se hicieron en el fundamento N° 50 a propósito de la cuota, es decir, que no puede entenderse que el cumplimiento del requisito analizado es inexorable, cuando en la conformación de aquéllas concurren distintas personas o entidades” (se adicionan las negrillas y el subrayado del último párrafo).

Las referidas consideraciones consignadas en el numeral 50 de la parte motiva de la sentencia, apuntan a señalar que no todos los empleos de los niveles decisorios del Estado son compatibles con el sistema de cuotas de participación previsto en la ley 581 de 2000, como por ejemplo, en aquellos en los que la nominación o designación debe hacerse con base en ternas de candidatos, cuya confección está a cargo de varias personas o entidades, dado que en esos eventos no es viable determinar a cuál de todas ellas que concurren a la integración de la terna, debe atribuirse la obligación de postular o nominar a una mujer.

Las reflexiones fueron las siguientes:

“50- De otro lado, esta Corporación encuentra que ciertos empleos de los niveles decisorios son difícilmente compatibles con un sistema de cuotas. Es el caso de las juntas directivas de las distintas entidades de la rama ejecutiva, pues ellas, generalmente, están conformadas 1) por el Presidente de la República o su delegado, 2) por los Ministros del despacho o sus delegados, 3) por el director o gerente del organismo respectivo o su representante, 4) por servidores públicos que en razón del cargo que desempeñan, tienen derecho a pertenecer a ellas, 5) por particulares que ejercen actividades relacionadas con el servicio público que presta el organismo respectivo -ya sea como usuarios o beneficiarios del mismo o en su calidad de

representantes de organizaciones, asociaciones u otros grupos sociales-.

***“Dado que el nombramiento de tales miembros se origina en distintas personas: funcionarios públicos, particulares, organizaciones de diversa índole, la exigencia de una cuota resulta improcedente, pues si la designación se hace simultáneamente, no sería viable determinar cuál de las autoridades nominadoras es la que debe designar una mujer como su representante, o en caso de hacerse sucesivamente, no se encuentra un criterio claro para atribuir a alguna de tales autoridades la obligación de nombrar a una mujer.*”**

“En consecuencia, se hará un segundo condicionamiento a la declaratoria de exequibilidad del artículo 4°, en el sentido de que cuando en la designación de cargos del "máximo nivel decisorio" o de "otros niveles decisorios" concurren varias personas o entidades, se procurará que las mujeres tengan una adecuada representación conforme a la regla de selección allí prevista, sin que ésta sea inexorable” (la Sala resalta en negrillas y subraya).

En otros términos, a juicio de la Corte Constitucional, la inclusión de un candidato del sexo femenino en la terna que debe servir de base para la designación o elección de una persona en un determinado cargo, no es obligatoria, por cuanto la provisión de un empleo en la hipótesis de postulación previa mediante el sistema de terna, si la designación ha de hacerse simultáneamente no es viable determinar a cuál de ellas corresponde el deber de postular o designar la candidatura del sexo femenino, lo mismo cuando la nominación se realiza en forma sucesiva, porque, en tal evento no se encuentra un criterio claro para atribuir dicha obligación entre las distintas personas o entidades que deben confluir para la elaboración de la terna.

Por lo anterior, la lectura y cabal interpretación del artículo 6° de la ley 581 de 2000 y de la sentencia C-371 de 2000 de la Corte Constitucional, conduce a deducir lo siguiente:

1) Si bien el texto de dicha norma aprobado por el Congreso de la República, en principio era claro y perentorio en exigir, que en los casos de designaciones que debieran efectuarse con aplicación del sistema de postulación mediante ternas de candidatos, debía incluirse en ellas por lo menos el nombre de una mujer, es lo cierto que, por la forma y términos en que fue condicionada por la Corte Constitucional la declaración de exequibilidad de esa disposición, se eliminó

la obligatoriedad de ese requisito para aquellos eventos en los que la elaboración de las ternas deban concurrir o participar distintas personas o entidades, decisión que por estar contenida en una sentencia proferida en un juicio de constitucionalidad, según lo expresamente reglado en el numeral 1 del artículo 48 de la ley 270 de 1996 “Estatutaria de la Administración de Justicia”, es de obligatorio cumplimiento y tiene efectos *erga omnes*, máxime si se tiene en cuenta que tal condicionamiento fue fijado no solo en la parte motiva de la providencia, sino también expresa y puntualmente en la parte resolutive de la misma.

Por consiguiente, en tales eventos la inclusión de una mujer en cada terna de candidatos ya no es una obligación de ineludible cumplimiento, sino que, tan solo debe procurarse que ello ocurra en el procedimiento de integración de la terna; pero, se reitera, dicho aspecto dejó de ser un requisito perentorio o, en los términos de la propia Corte Constitucional, no tiene carácter inexorable.

2) Por el contrario, cuando en la conformación de la respectiva terna de candidatos no deban intervenir distintas personas o entidades, la inclusión en ella de al menos una mujer es un requisito de obligatorio e inexcusable cumplimiento.

3) La interpretación sistemática de los artículos 5° y 6° de la ley 581 de 2000, en armonía con la decidida por la Corte Constitucional en la sentencia C-371 de ese mismo año, determina que la regla del artículo 6°, pese a que en ésta el legislador utilizó el término “*nombramientos*”, la norma es comprensiva tanto de los cargos que deben ser provistos por nombramiento, como de los que deben ser designados mediante elección, por cuanto la declaración de exequibilidad de tales disposiciones se condicionó, entre otros aspectos, al entendimiento de que la expresión “*cargos de elección*” en ellas empleada, única y exclusivamente está referida a los empleos de elección popular.

4) En relación con los cargos que deben ser provistos con el procedimiento previo de postulación de candidatos mediante el sistema de ternas, con el concurso de distintas personas o entidades, respecto de los que la Corte Constitucional eliminó la obligatoriedad de integrarlas con participación femenina, tal excepción no se contrae únicamente a los empleos para los que la conformación de la terna es competencia de las juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas por servicios de la rama ejecutiva del poder público.

En efecto, si bien en el considerando número 50 de la parte motiva de la sentencia -al que remite el del numeral 58 de la misma-, se hace cita de ese tipo de casos, la referencia fue hecha a título de ejemplo, vale decir, por vía de ilustración -no en forma cerrada y única-, con el fin de mostrar y explicar la situación que, la Corte concibió como de imposibilidad o dificultad de compatibilidad del sistema de cuotas, con las reglas de participación femenina establecidas en la ley 581 de 2000, ya que en tales eventos, en razón de que el órgano competente para hacer la postulación, huelga decir, para elaborar o escoger la terna de candidatos, tiene una composición plural y diversa, esto es, colegiada y con origen distinto en cada uno de sus miembros, la exigencia de la cuota de participación de la mujer en la terna resulta improcedente.

Por lo tanto, esa improcedencia de la exigencia en cuestión no puede predicarse en forma exclusiva y única respecto de las juntas directivas de las entidades descentralizadas por servicios, por cuanto idénticas razones son aplicables a cualquier otra autoridad u organismo colegiado en quien esté radicada la competencia de escoger o integrar una terna de candidatos para una determinada elección o nombramiento, como es el caso, por ejemplo, de las ternas de candidatos que deben elaborar y presentar a consideración del Senado de la República la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado para elegir Magistrados de la Corte Constitucional, ya que tanto en aquellas juntas o consejos directivos como en estas otras corporaciones, la competencia y deber de conformar la ternas de candidatos radica no en cada uno de los integrantes de ellos, sino en el organismo conjuntamente considerado; por manera que cada uno de ellos tiene libertad y autonomía para postular aspirantes pero, la integración de la terna sólo será resultado de la aplicación de la ley y el reglamento, los que en virtud del principio democrático y pluralista que inspira la organización del Estado colombiano, consagrado en el preámbulo y en los artículos 1° y 3° de la Carta, señalan que las decisiones se adoptan por la aplicación del sistema de mayoría de votos.

En otros términos, en las juntas o consejos directivos de las entidades descentralizadas por servicios, como en los demás órganos colegiados⁷, las decisiones únicamente son el resultado de la aplicación de las

⁷ Como por ejemplo, entre otros, las corporaciones de elección popular (Congreso de la República, Asambleas Departamentales, Concejos Distritales y Municipales, Juntas Administradoras Locales); Corte

reglas sobre mayorías, en función de los votos que para una de ellas emitan sus distintos integrantes.

En tales condiciones, si el órgano colegiado de decisión tiene la específica función de elaborar o conformar una terna de candidatos para la provisión de un determinado empleo (Ej. Director o Gerente de una entidad descentralizada, Magistrado de la Corte Constitucional, etc.), no puede imponerse a ninguno de sus integrantes en particular la obligación de postular un candidato del sexo femenino, mas aún si se tiene en cuenta que, en tales eventos, por regla general, cada integrante individualmente considerado, no tiene el derecho, el deber o la capacidad de nominar o escoger en forma autónoma y personal un candidato tan solo en su representación, sino que se trata de candidatos que deben ser designados por el órgano colegiado en su conjunto.

En consecuencia, si ello acontece en las juntas o consejos directivos de las entidades descentralizadas por servicios, a los que hizo referencia la Corte Constitucional en los numerales 50 y 58 de la parte motiva de la sentencia C-371 de 2000, para justificar eliminar la obligación de incluir al menos el nombre de una mujer en las ternas de candidatos que deban elaborarse para proveer un determinado empleo, no existe argumento objetivamente válido, justo y razonable, para excluir de esa misma consideración a los demás órganos colegiados que, por mandato constitucional, legal o reglamentario, también tienen asignada esa misma función y el deber de elaborar ternas para esa concreta finalidad.

Un razonamiento y conclusión en sentido contrario resultaría, sencilla y paradójicamente, violatorio del derecho a la igualdad, toda vez que, un trato diferente en tal sentido carece de explicación razonable, proporcional y justa, es decir, deviene discriminatorio en forma negativa y, por tanto, contrario a los principios y preceptos constitucionales sobre la materia.

3.3.3 El caso objeto de análisis

Constitucional, Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia, Consejo Superior de la Judicatura, Tribunales de Distrito judicial, Tribunales Administrativos; Consejos Nacional, Departamentales y Municipales de Planeación; Junta Directiva de Banco del República; Comisión Nacional de Televisión; consejos y juntas asesoras de los distintos niveles de la administración pública (v gr. Consejo Nacional de Política Económica y Social; Consejos de Ministros, Consejos Departamentales, Distritales y Municipales de Gobierno), etc.

En ese contexto, la aplicación del anterior marco constitucional y jurisprudencial al acto de elección del doctor Jaime Córdoba Triviño como Magistrado de la Corte Constitucional, cuya designación tuvo por instrumento una terna de candidatos conformada totalmente por candidatos varones, elaborada por la Corte Suprema de Justicia, conduce a concluir que en modo alguno fue violatoria de los artículos 1° y 6° de la ley 581 de 2000, como equivocadamente sostiene la parte actora del proceso.

Las razones son las siguientes:

1) De conformidad con lo preceptuado en los artículos 173 numeral 6 y 239 de la Carta, la designación de los Magistrados de la Corte Constitucional es competencia del Senado de la República, organismo que debe proveer tales empleos mediante elección, con base en ternas de candidatos que le presenten el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

En desarrollo de lo anterior, el artículo 44 de la ley 270 de 1996 dispone que la Corte Constitucional está integrada por un número de nueve (9) magistrados, los que deben ser elegidos por el Senado de la República para períodos individuales de ocho (8) años, de ternas que le presenten las siguientes autoridades, cada una de ellas en número de tres (3): a) el Presidente de la República; b) la Corte Suprema de Justicia y, c) el Consejo de Estado.

2) Según lo previsto en el artículo 234 de la Constitución Política y el artículo 15 de la ley estatutaria 270 de 1996, la Corte Suprema de Justicia está integrada por un total de veintitrés (23) magistrados, cuyas funciones las señalan la ley y su propio reglamento.

3) Como ya se explicó, en acatamiento de la sentencia que decidió la exequibilidad condicionada de los artículos 4°, 5° y 6° de la ley 581 de 2000, cuando en la provisión de empleos que deba efectuarse con postulación de candidatos mediante la aplicación del sistema de ternas y, en la conformación de éstas deban confluir distintas personas o entidades, la inclusión de al menos una candidata del sexo femenino no es obligatoria, sino apenas una finalidad que debe procurarse alcanzar, sin que su materialización sea un requisito de inexorable cumplimiento.

Por consiguiente, en la integración de la terna de candidatos que debió realizar la Corte Suprema de Justicia para reemplazar al Magistrado de la Corte Constitucional, doctor José Gregorio Hernández, no tenía obligación jurídica de incluir, forzosamente, el nombre de una mujer.

Sin perjuicio de lo anterior, es pertinente advertir que, si bien en los antecedentes del proyecto de ley que finalmente fuera sancionado y promulgado como ley número 581 de 2000, se registra que la intención del legislador fue extender la aplicación de la ley a la integración de altas cortes del Estado, la decisión de exequibilidad condicionada que profiriera la Corte Constitucional respecto de dicho proyecto, como ya fue explicado, en la práctica eliminó la obligatoriedad de su aplicación.

5) Adicionalmente, a pesar de no estar obligada a incluir candidatas del sexo femenino, en las dos ternas de candidatos que en su momento debió elaborar la Corte Suprema de Justicia para reemplazar igual número de plazas de magistraturas en la Corte Constitucional, los medios de prueba que obran en el proceso son inequívocos y contundentes en demostrar, que el proceso desarrollado por aquella Corporación para el cumplimiento de esa función fue objetivo, público, transparente e imparcial, en el cual gozaron de las mismas oportunidades y garantías de inscripción y postulación, tanto los aspirantes del sexo masculino como las del sexo femenino, al punto que, en una de esas ternas, como resultado del ejercicio libre, autónomo y secreto del derecho al voto por parte de los integrantes de la Corte Suprema de Justicia, efectivamente fue incluida una mujer quien, inclusive, como es de conocimiento público, en la fase subsiguiente del proceso fue elegida por el Senado de la República como Magistrada de la Corte Constitucional para el período 2001 - 2009.

En consecuencia, ante la falta de mérito de las súplicas de las demandas instauradas, la Sala denegará tales pedimentos.

Por lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A :

Deniéganse las pretensiones de las demandas presentadas por María Claudia Soto Franco y Dora Lucy Arias Giraldo, en contra del acto de elección del doctor Jaime Córdoba Triviño como Magistrado de la Corte Constitucional, expedido por el Senado de la República en sesión plenaria del 13 de diciembre de 2000.

COPIESE y NOTIFIQUESE. CUMPLASE

JESUS MARIA CARRILLO BALLESTEROS
Presidente

MARIO ALARIO MENDEZ

ALBERTO ARANGO MANTILLA

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

GERMAN AYALA MANTILLA

TARSICIO CACERES TORO

REINALDO CHAVARRO BURITICA

MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ

ALIER EDUARDO HERNANDEZ E.

RICARDO HOYOS DUQUE

JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

LIGIA LOPEZ DIAZ

ALVARO GONZALEZ MURCIA

GABRIEL EDUARDO MENDOZA M.

OLGA INES NAVARRETE BARRERO

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

ALEJANDO ORDOÑEZ MALDONADO

MARIA INES ORTIZ BARBOSA

NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE

DARIO QUIÑONES PINILLA

GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR

MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA

MERCEDES TOVAR DE HERRAN
Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO
Consejeros: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE,
ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ,
RICARDO HOYOS DUQUE,
GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
DARIO QUIÑONES PINILLA

SENTENCIA DEL 26 DE NOVIEMBRE DE 2002.

Radicaciones números: 1100103280002001001001
1100103280002001001101

Radicación interna No.: 26

Actoras: MARIA CLAUDIA SOTO FRANCO Y

DORA LUCY ARIAS GIRALDO

Como consideramos que las razones dadas en el proyecto inicial de sentencia que no obtuvo el respaldo de la mayoría de los integrantes de la Sala y, por tanto, fue negado, siguen siendo válidas y no fueron desvirtuadas en el proyecto que finalmente se convirtió en sentencia, con toda consideración presentamos como salvamento de voto los planteamientos que allí se hicieron para concluir que prosperaba el tercer cargo formulado contra el acto de elección del Doctor Jaime Córdoba Triviño como Magistrado de la Corte Constitucional, por violación del artículo 6º de la Ley 581 de 2000 y, por tanto, se debía acceder a la pretensión de nulidad del mismo.

En el mencionado proyecto elaborado por el Consejero de Estado Darío Quiñones Pinilla y que compartimos los restantes Consejeros que suscribimos este

salvamento, se decía lo siguiente respecto del análisis del tercer cargo relativo a la violación de la citada norma superior:

“Las demandantes sostienen que el acto administrativo impugnado desconoció el artículo 6º de la Ley 581 de 2000, puesto que esa norma impone la obligación de incluir una mujer en las ternas para elegir Magistrados de la Corte Constitucional. Pese a ello, la Corte Suprema de Justicia elaboró la terna de la que se eligió al doctor Jaime Córdoba Triviño, únicamente con hombres, por lo que, afirman, debe anularse el acto de elección del demandado. Sin embargo, también podría considerarse que la Corte Suprema de Justicia no estaba obligada a incluir mujeres en la terna que conformó para elegir Magistrado de la Corte Constitucional, en tanto que el condicionamiento de la exequibilidad de esa norma que realizó la Corte Constitucional expresamente exime de la obligación en las postulaciones en las que concurren diferentes personas, como es el caso de la Corte Suprema de Justicia que está conformada por 23 Magistrados.

La 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”*, conocida como *“ley de cuotas”*, tiene como finalidad crear los mecanismos para que las autoridades le den a la mujer la adecuada y efectiva participación en todos los niveles de las ramas y órganos del poder público y, además, promuevan esa participación en las instancias de decisión de la sociedad civil.

Los artículos 1º a 6º de esa ley, pertinentes para el caso, después de la revisión previa y oficiosa de constitucionalidad de la Corte Constitucional, son del siguiente contenido:

“Artículo 1º.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-371 del 29 de marzo de 2000, de conformidad con los artículos 153 y 241 de la Carta Política, revisó previa y oficiosamente la constitucionalidad de esa ley estatutaria declarando la exequibilidad de la mayor parte de sus normas –artículos 1, 2, 3, 9, 12, 13, 15, 16, 17 y 18-, la exequibilidad condicionada de cuatro de ellas –artículos 4, 6 en una parte, 7, 10 y 11-, la inexecuibilidad del inciso segundo del artículo 6º y del artículo 14, así como la exequibilidad del artículo 8, salvo el párrafo que lo declaró inexecutable.

Para la Corte es evidente que en la finalidad perseguida por el legislador está implícito que la mujer se encuentra subrepresentada en los sectores mencionados. Y que los mecanismos que contempla la ley para aliviar esa desigualdad son acciones afirmativas, entre estas las medidas de discriminación inversa o positiva entendidas aquellas como las *“... 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 afecten, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación”*.

Que las acciones afirmativas, incluyendo las de discriminación inversa, están expresamente autorizadas por la Constitución en el inciso segundo del artículo 13 superior en cuanto dispone que *“el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados”*, por lo cual *“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”*.

Que no hay duda alguna en el sentido de que la mujer ha padecido históricamente una situación de desventaja que se ha extendido a todos los ámbitos de la sociedad y especialmente a la familia, a la educación y al trabajo. Que aún cuando hoy, por lo menos formalmente, se reconoce la igualdad entre hombres y mujeres, no se puede desconocer que para ello las mujeres han tenido que recorrer un largo camino. Y aún cuando la igualdad formal entre los sexos se ha ido incorporando paulatinamente al ordenamiento jurídico colombiano, lo cierto es que la igualdad sustancial todavía continúa siendo una meta, como se desprende, según la Corte, de las estadísticas que presenta.

Luego la Corte analiza la constitucionalidad de cada una de las disposiciones del proyecto de ley. En relación con el artículo 1º sobre la finalidad de la ley dice que esta se ajusta a la Constitución y es un desarrollo cabal de expresos mandatos contenidos en ella, particularmente de los artículos 1, 2, 13, 40 y 43.

En cuanto al artículo 4º la Corte señala que la cuota del 30% que las autoridades nominadoras obligatoriamente deberán asegurar para las mujeres en los cargos de *“máximo nivel decisorio”* y de *“otros niveles decisivos”*, es 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.

Sostiene que el reconocimiento de la igualdad permite que en algunos eventos se establezcan diferenciaciones, mas aún tratándose de la promoción de personas o grupos que se encuentran en situaciones de desventaja. Pero no toda norma que establezca un trato diferenciado, así persiga beneficiar a estas personas o grupos, es por esa sola circunstancia, constitucional, pues en cada caso habrá de analizarse si la medida es razonable y proporcionada, para lo cual la Corte acudió al denominado *“juicio de proporcionalidad”*, con apoyo en el cual concluyó que la cuota persigue una finalidad válida a la luz de la Constitución, es una medida eficaz, adecuada, necesaria, razonable y proporcionada y temporal.

No obstante, la Corte condicionó la exequibilidad del artículo 4º del proyecto, en el sentido de que la cuota se deberá aplicar de manera paulatina, en la medida en que los cargos del *“máximo nivel decisorio”* y de *“otros niveles decisivos”* vayan quedando vacantes.

Igualmente la Corte en su fundamento número 50 consideró que ciertos empleos de los niveles decisivos son difícilmente compatibles con un

sistema de cuotas, como es el caso de las juntas directivas de las distintas entidades de la rama ejecutiva, pues ellas, generalmente, están conformadas 1) por el Presidente de la República o su delegado, 2) por los Ministros del despacho o sus delegados, 3) por el director o gerente del respectivo organismo o su representante, 4) por servidores públicos que en razón del cargo que desempeñan, tienen derecho a pertenecer a ellas, 5) por particulares que ejercen actividades en el servicio público que presta el organismo respectivo. Y como el nombramiento de tales miembros se origina en distintas personas, *“... la exigencia de una cuota resulta improcedente, pues si la designación se hace simultáneamente, no será viable determinar cuál de las autoridades nominadoras es la que debe designar una mujer como su representante, o en caso de hacerse sucesivamente, no se encuentra un criterio claro para atribuir a alguna de tales autoridades la obligación de nombrar a una mujer”*. De consiguiente, la Corte hizo un segundo condicionamiento al artículo 4º del proyecto *“... en el sentido de que cuando en la designación de cargos del “máximo nivel decisorio” o de “otros niveles decisorios” concurren varias personas o entidades, se procurará que las mujeres tengan una adecuada representación conforme a la regla de selección allí prevista, sin que ésa sea inexorable”*.

En cuanto al artículo 6º que consagra los nombramientos por el sistema de ternas y listas y, conforme al artículo 5º, excluye la aplicación de la cuota del artículo 4º, la Corte consideró que los dos mecanismos establecidos para hacer efectiva la participación de la población femenina (que en la conformación de las ternas se incluya el nombre de una mujer y que en las listas, hombres y mujeres estén incluidos en igual proporción), se ajustan a la Constitución e igualmente tienen fundamento en los artículos 1, 2, 13, 40 y 43 de la Carta.

Sin embargo agregó que con respecto de la obligación de incluir en las ternas a una mujer, deben hacerse las mismas observaciones que se hicieron en el fundamento número 50 a propósito de la cuota *“... es decir, que no puede entenderse que el cumplimiento del requisito analizado es inexorable, cuando en la conformación de aquellas concurren distintas personas o entidades”*.

De modo que la Corte Constitucional, en sentencia C-371 de 2000, resolvió lo siguiente:

“Quinto: Declarar INEXEQUIBLE la expresión “y quien haga la elección preferirá obligatoriamente en el nombramiento a las mujeres, hasta alcanzar los porcentajes establecidos en el artículo cuarto de esta ley” contenida en el inciso segundo del artículo 6 del mencionado proyecto de ley, y EXEQUIBLE en forma condicionada el resto del artículo, bajo el entendimiento de que cuando en la conformación de ternas concurren distintas personas o entidades se procurará incluir mujeres, sin que ésta sea una obligación inexorable. (resaltado fuera del texto)

Del contenido de la Ley 581 de 2000 y de la sentencia C-371 de 2000 de la Corte Constitucional, se desprende lo siguiente:

- 1º. Que la ley tiene por finalidad crear 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, y además promuevan esa participación en las instancias de decisión de la sociedad civil.
- 2º. Que el primer mecanismo establecido para conseguir la participación adecuada y efectiva de la mujer en los cargos de “máximo nivel decisorio” y de “otros niveles decisorios” del poder público es el de la cuota, según el cual mínimo el 30% de esos cargos que sean de libre nombramiento y remoción serán desempeñados por mujeres.
- 3º. Que el mecanismo de la cuota no se aplica a los cargos pertenecientes a la carrera administrativa, a la judicial, o a otras carreras especiales y tampoco a los cargos de elección y a los que se provean por el sistema de ternas y listas.
- 4º. Que respecto de los cargos que se provean por el sistema de ternas y listas la ley contempla otros mecanismos para lograr la adecuada y efectiva participación de la mujer. Así, en relación con los cargos que deben proveerse mediante ternas establece el deber de incluir, en su integración, por lo menos el nombre de una mujer. Y respecto de los que deben proveerse mediante listas dispone que quien las elabore incluirá hombres y mujeres en igual proporción.
- 5º. Que el mecanismo de la cuota establecida en la ley no implica una obligación inexorable de aplicación en el evento de que el nombramiento de las personas que van a ocupar dichos cargos dependa de varias personas o entidades, pues, si es así, solo se procurará que las mujeres tengan una adecuada representación conforme a la regla de selección que se establece.
- 6º. Que el mecanismo establecido en la ley para los cargos que se provean por el sistema de ternas, tampoco contiene una obligación inexorable para el caso de que en la conformación de las mismas concurren distintas personas o entidades, pues, si ello es así, solo se procurará incluir mujeres.

Por disposición del artículo 48 de la Ley 270 de 1996, las sentencias proferidas por la Corte Constitucional “como resultado del examen de las normas legales, ya sean por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive”. En tal virtud, la interpretación conforme a la Constitución del artículo 6º de la Ley 581 de 2000, que señaló la Corte en sentencia C-371 de 2000, se impone y obliga a todos los destinatarios de la norma.

Por ese motivo, la lectura integral del inciso primero del artículo 6º de la Ley 581 de 2000 permite inferir dos supuestos. El primero: es imperativo que en la postulación a los cargos que deban proveerse por el sistema de ternas se cuente por lo menos con el nombre de una mujer (ésta constituye la regla general). El segundo: en aquellos casos en que para la conformación de la terna concurren distintas personas o entidades, la inclusión de por lo menos una mujer no es obligatoria sino que deberá

procurarse (es la excepción a la regla general). Así las cosas, el problema jurídico que en definitiva debe resolver la Sala se reduce a analizar cuál es la hermenéutica correcta del artículo 6º de la Ley 581 de 2000, en los términos en que quedó con el condicionamiento que introdujo la Corte Constitucional. En consecuencia, deberá estudiarse si la inclusión de por lo menos una mujer en las ternas para elegir Magistrados de la Corte Constitucional es una obligación perentoria o si solamente debe procurarse. Para ello es necesario averiguar cómo debe entenderse el concepto de concurrencia de “distintas personas o entidades” en el caso de la integración de las ternas para elegir Magistrados de la Corte Constitucional.

Una primera lectura del condicionamiento que introdujo la Corte Constitucional permite entender que se presenta la concurrencia de personas y entidades en la elección de los Magistrados de la Corte Constitucional, puesto que el segundo inciso del artículo 239 de la Constitución señala lo siguiente:

“Los Magistrados de la Corte Constitucional serán elegidos por el Senado de la República para períodos individuales de ocho años, de sendas ternas que le presenten el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado”

A su turno, el artículo 44 de la Ley 270 de 1996 dispone:

“La Corte Constitucional está integrada por nueve (9) magistrados, elegidos por el Senado de la República para períodos individuales de ocho años, de ternas que presentan: tres (3) el Presidente de la República, tres (3) la Corte Suprema de Justicia y tres (3) el Consejo de Estado”.

En consecuencia, podría sostenerse que en la elaboración de ternas para elegir Magistrados de la Corte Constitucional participan una persona y dos entidades, puesto que, efectivamente, convergen la manifestación de voluntad que emiten el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. No obstante, debe advertirse que esa convergencia se da en el proceso general de elaboración del conjunto de ternas, más no en la integración de cada una de ellas, pues la misma norma superior al señalar que el Presidente de la República y dichas corporaciones presentan sendas ternas, está indicando, como luego lo desarrolló la citada norma legal, que cada una de esas autoridades, de manera separada y autónoma, integran, en igual cantidad, las respectivas ternas.

Un análisis más detenido del texto del artículo 6º de la Ley 581 de 2000 y del condicionamiento introducido por la Corte Constitucional, muestra que la concurrencia de personas o entidades no se predica de la participación de ellas en el proceso de conformación de las ternas cuando cada una de esas personas o entidades concurren autónoma y separadamente para elaborar sus propias ternas. Esa concurrencia se presenta cuando en la elaboración de una terna participan distintas personas o entidades y no cuando la terna la conforma en su totalidad una misma persona o entidad.

En esta forma se infiere no sólo de la interpretación literal de la parte resolutive de la sentencia C-371 de 2000, sino de la parte motiva que constituye la *ratio decidendi* de la providencia. En efecto, se observa que el condicionamiento del artículo 6º de la Ley 581 de 2000, no tenía por objeto excluir su aplicación a la integración de las ternas, sino que su finalidad es la de procurar la efectividad de la participación femenina en las mismas. De hecho, al explicar la razón del condicionamiento la Corte dijo:

“58- De acuerdo con el artículo 5º, los nombramientos por el sistema de ternas y listas,”

Y el fundamento número 50 es del siguiente contenido:

“50- De otro lado, esta Corporación encuentra que ciertos empleos de los niveles decisorios,”

De manera que en ese examen aparece claro que la concurrencia de personas o entidades a que se refiere el condicionamiento, es la que surge de la integración de juntas directivas o de estamentos en donde es difícil señalar a quien corresponde la obligación de designar mujeres.

Entonces, la finalidad del condicionamiento del artículo 6º. fue precisar que en ciertos casos el cumplimiento de la participación femenina es difícil de adoptar, porque es razonable que cuando no existe destinatario único del deber de integrar las ternas con mujeres, sencillamente no se puede imponer. Es obvio, que sólo puede coexistir una obligación cuando existe claridad para vincular a alguien con la misma. En consecuencia, la concurrencia de personas o entidades a que hace referencia el condicionamiento no se refiere a aquellos casos en que un órgano es autónomo e independiente para integrar la terna, en tanto que cuando hay pluralidad de entidades o personas que tienen la capacidad jurídica para postular ¿a quién puede exigírsele la obligación de designar mujeres?. Eso es precisamente lo que la Corte excluyó de la aplicación del sistema de ternas, porque no se trataba de inaplicar la participación femenina sino de hacerla efectiva y real y, por lo tanto, de imperativo cumplimiento en todos los casos donde sea posible su aplicación.

Lo anterior es más claro si se resuelve lo siguiente: ¿en el órgano plural: quién es el titular del deber jurídico de conformar la terna para elegir magistrados de la Corte Constitucional?. Evidentemente, la integración de las ternas es una potestad que la Constitución y la ley otorga a la corporación judicial y no individualmente a los magistrados que la conforman. Así, no sólo el artículo 239 de la Constitución es claro en señalar que las ternas deberán conformarse por, entre otros, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, sino que el artículo 44, inciso cuarto, de la Ley 270 de 1996 dispone que *“producida la vacante definitiva, la Corte Constitucional la comunicará de inmediato al órgano que debe hacer la postulación para que, en un lapso de quince días, presente la terna ante el Senado de la República”* (subrayas fuera del texto). Nótese que la norma se refiere a la corporación judicial como titular de la facultad de postulación y no a los integrantes de aquella.

Así las cosas, pese a que si bien es cierto la expresión de voluntad en el órgano plural se adopta en virtud del voto de varias personas que conforman la mayoría, no es menos cierto que la decisión corresponde a un solo cuerpo, puesto que el ente postulante es uno solo: la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado. Por lo tanto, cuando la norma objeto de estudio se refiere a la concurrencia de personas o entidades como hecho que exonera de la obligación de incluir mujeres en las ternas, debe entenderse la pluralidad de sujetos que tienen la capacidad jurídica directa para postular. A manera de ejemplo de concurrencia de entidades para integrar ternas, que se excluyen de la aplicación de la “*cuota femenina*”, se tiene el caso contemplado en el artículo 267 de la Constitución, según el cual el Contralor General de la República es elegido por el Congreso en pleno de terna integrada por candidatos presentados a razón de uno por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. De igual manera, el artículo 275 de la Carta en cuanto dispone que el Procurador General de la Nación será elegido por el Senado de una terna integrada por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, es un caso de concurrencia de una persona y dos entidades.

Con todo, la Corte Suprema de Justicia afirmó que en la integración de la terna que se reprocha por las demandantes se dio estricta aplicación al reglamento interno de la Corporación, en donde se garantizan los derechos de los magistrados a votar secretamente, a la libre postulación y elección y, al mismo tiempo, establece un quórum decisorio que, en el caso concreto, no determinó la escogencia de ninguna mujer, por lo que se hizo imposible la aplicación de la “*cuota femenina*”. Pese a la aparente fuerza del argumento, no se comparte por dos razones. De un lado, pese a que evidentemente los magistrados que integran las corporaciones postulantes gozan de un grado importante de autonomía para escoger los candidatos, esa facultad no es absoluta porque la propia Constitución y la ley la restringen cuando señalan requisitos mínimos para acceder a un cargo y condiciones especiales para la designación. Esto significa que Ley 581 de 2000 restringe la potestad de postulación de las entidades encargadas de integrar las ternas; limitación que el ente encargado de efectuar el control constitucional consideró razonable y proporcional y, por ende, constitucionalmente válida⁸. De ahí que la limitación de la facultad de postulación no pueda imponerse como argumento para inaplicar la norma que fue declarada exequible y, en consecuencia, es de obligatorio cumplimiento. De otro lado, porque el derecho de los magistrados al voto secreto no excluye la aplicación de la participación femenina en las ternas para elegir magistrados de la Corte Constitucional, puesto que simplemente exige el diseño de un sistema o procedimiento interno que armonice plenamente la nueva obligación que impone la ley.

Se advierte que si esta Sala concluye que no es imperativa la inclusión de mujeres en las ternas para elegir Magistrados de la Corte Constitucional cuando ese deber corresponde a las corporaciones judiciales, se propiciaría un trato desigual entre los órganos postulantes que no es razonable ni proporcional. En efecto, de aceptarse la tesis expuesta por la Corte Suprema de Justicia, el único destinatario de la obligación de incluir mujeres en las ternas sería el Presidente de la República, en tanto que es el único postulante no colegiado con facultad de conformar ternas para

⁸ Sentencia C-371 de 2000. Fundamento jurídico número 44.

elegir Magistrados de la Corte Constitucional. En tal caso se establecería un trato desigual entre los órganos que tienen la facultad de elaborar las ternas que no encuentra justificación, puesto que la ampliación de los espacios de participación femenina que prevé la Constitución y la ley vincula a los órganos judiciales postulantes y al Presidente de la República.

En consecuencia, la interpretación literal de la norma objeto de estudio permite concluir que la Corte Suprema de Justicia estaba obligada a incluir mujeres en la terna para elegir magistrado de la Corte Constitucional.

Pero es más, si se acude al elemento histórico de interpretación del artículo 6º de la Ley 581 de 2000, la anterior conclusión se refuerza. En efecto, durante todo el trámite del proyecto de ley se demostró que la voluntad legislativa siempre estuvo dirigida a exigir espacios de participación femenina en los cargos con poder decisorio de la Rama Judicial que deben proveerse por el sistema de ternas. Así, en la exposición de motivos del proyecto que se convirtió en Ley 581 de 2000, se dijo:

“A nivel de la Rama Judicial la situación es aún más preocupante; en la Corte Suprema de Justicia hay en total 20 magistrados y ninguna mujer; en la Corte Constitucional hay nueve magistrados y ninguna mujer; en el Consejo de Estado sólo hay cuatro mujeres entre 26 consejeros.

A su vez en el Consejo Superior de la Judicatura se encuentran tres mujeres entre los 13 magistrados. En estos niveles máximos de la Rama Judicial la participación de la mujer en promedio es del 8.8%, más baja aun que en el sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva”⁹

En la ponencia para primer debate en el Senado de la República se mantuvo la intención legislativa de hacer perentoria la “cuota femenina” en las ternas para proveer los cargos de la Corte Constitucional. Allí se elaboró un cuadro comparativo para mostrar “la participación de la mujer en las diferentes áreas”¹⁰.

La Cámara de Representantes también consideró conveniente ampliar la participación femenina en los cargos con poder decisorio de la Rama Judicial, para lo cual exigiría la denominada “cuota femenina” en los cargos que deben proveerse por el sistema de ternas. Así, en la ponencia para primer debate se explicó la situación así:

“De acuerdo a la Constitución de 1991, el poder judicial está integrado a nivel nacional por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo Superior de la Judicatura. Aquí la situación es aún más preocupante; en la Corte Suprema de Justicia

⁹ Gaceta del Congreso número 159 del 24 de agosto de 1998. Página 9.

¹⁰ Gaceta del Congreso número 219, 21 de octubre de 1998, página 13.

hay en total 23 magistrados y ninguna mujer; en la Corte Constitucional, en el momento de presentar este informe, hay únicamente una mujer como Magistrada encargada: la Dra. Martha Victoria Sáchica y el resto (8) son varones; en el Consejo de Estado de 27 magistrados en total, sólo la Dra. Dolly Pedraza representa a la mujer en esa instancia. El Consejo Superior de la Judicatura cuenta con tres magistradas: las Dras. Luz Stella Mosquera Meneses, Myriam Donato de Montoya y Amelia Mantilla Villegas de un total de 13 magistrados”¹¹

En esa misma ocasión, la Congresista Ponente describió la finalidad que se persigue con los artículos 5º y 6º del proyecto de ley estatutaria que reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer de las diferentes ramas y órganos del poder público, en los siguientes términos:

“Artículo sexto. Nombramiento por sistema de ternas y listas. Los cargos que se proveen mediante el sistema de ternas o listas, que son principal aunque no únicamente los del nivel superior de la Rama Judicial, se excluyen del artículo 5º para dispensarles especial atención en el artículo 6º. Allí se contempla la obligación de incluir en las ternas al menos el nombre de una mujer y la de considerar la conformación del órgano o corporación que se integra, para propender por la participación igualitaria de hombres y mujeres, a la hora de realizar la elección.

En el caso de elección por el sistema de listas, se hace obligatoria la inclusión de candidatos de ambos sexos en las listas y se establece una meta intermedia del 30% en la participación femenina, cuyo requisito indispensable es beneficiar la designación de mujeres exclusivamente durante el periodo necesario para alcanzar esa meta”¹².

La anterior descripción muestra que la intención legislativa estuvo dirigida a exigir la inclusión de al menos una mujer en la integración de ternas por lo que la interpretación de esa normativa debe ser congruente con esa voluntad. Dicho de otro modo, si esta Sala concluye que no es imperativa la inclusión de mujeres en las ternas para elegir magistrados de la Corte Constitucional cuando ese deber corresponde a las corporaciones judiciales, se desconocería la intención legislativa que expresamente quiso incluirlas como órganos destinatarios de la “cuota femenina”.

Conforme a lo anterior, la Sala considera que la interpretación que más se ajusta a la voluntad legislativa es la que exige a los tres órganos postulantes que al integrar las ternas para elegir Magistrados de la Corte Constitucional, incluyan por lo menos el nombre de una mujer.

De la interpretación teleológica de la Ley 581 de 2000 y, en especial, de su artículo 6º, también se infiere que la Corte Suprema de Justicia debía integrar la terna para elegir magistrado de la Corte Constitucional por lo menos con el nombre de una mujer. En efecto, esa ley se expidió para reglamentar “la adecuada y efectiva participación de la mujer en los

¹¹Gaceta del Congreso número 12 del 4 de marzo de 1999. Página 4.

¹² Ibídem. Página 5.

niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público...”. Señala que se aplica para “quienes ejercen los cargos de mayor jerarquía en las entidades de las tres ramas y órganos del poder público” de todos los niveles (artículo 2º). Y, específicamente, dispone que la ley se impone “...en los niveles nacional, departamental, regional, provincial, distrital y municipal, incluidos los cargos de libre nombramiento y remoción de la rama judicial” (artículo 3º). A su turno, el artículo 1º describe la finalidad de la ley, así:

“Artículo 1º. 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” (El subrayado es la Sala).

Para cumplir con esa finalidad, el artículo 4º de la misma normativa dispuso que la participación de la mujer en el poder público será en un mínimo del 30% de los cargos. Así, el legislador distingue los cargos que deben proveerse por vinculación de libre nombramiento y remoción (artículo 3º), por el sistema de ternas y listas (artículo 6º), en los procesos de selección en los cargos de carrera administrativa (artículo 7º) y en las delegaciones colombianas que en comisiones oficiales atiendan conferencias diplomáticas, reuniones, foros internacionales, comités de expertos o eventos de similar naturaleza (artículo 13).

Esto significa que el legislador no sólo no excluyó la aplicación de la ley para la designación de los Magistrados de la Corte Constitucional sino que la hizo expresamente perentoria en la Rama Judicial. En consecuencia, el objetivo de la ley fue garantizarle a la mujer la ampliación de los espacios de participación en el ejercicio del poder público, hacer efectiva y adecuada la igualdad de oportunidades para los hombres y mujeres de acceso a la función pública, por lo que el intérprete no puede reducir esa participación limitándola solamente a la postulación que debe realizar el Presidente de la República sino que debe incluir a todos los autorizados a integrar las ternas que no están expresamente excluidos del deber legal.

Por todas las razones anteriormente expuestas, la Sala concluye que la Corte Suprema de Justicia debió integrar la terna para elegir magistrado de la Corte Constitucional, al menos con el nombre de una mujer, a fin de que la Corporación nominadora tuviera la posibilidad real de elegir entre ella y dos hombres. Y, en consecuencia, el Senado de la República no debió proceder a la elección, pues eso implicó la expedición irregular del acto demandado y la violación del artículo 6º de la Ley 581 de 2000. En tales circunstancias prospera el cargo por violación de esa norma.

Adicionalmente a lo expresado en el proyecto negado, exponemos estas otras consideraciones para sustentar la conclusión de que, al contrario de lo expuesto en la sentencia, se ha debido declarar la nulidad del acto de elección demandado:

1ª. No es acertado el entendimiento que de los fundamentos números 50 y 58 de la sentencia de la Corte Constitucional hace la sentencia y concretamente respecto del ejemplo de las juntas directivas de las entidades descentralizadas que dicha Corporación propone en el primero de ellos para señalar que cuando en la designación de cargos del *“máximo nivel decisorio”* y de *“otros niveles decisorios”* concurren varias personas o entidades, no es inexorable que las mujeres tengan la representación señalada en el artículo 4º de la Ley 581 de 2000. En efecto, en primer término, en el ejemplo de la Corte Constitucional se habla de la integración de la junta directiva de esas entidades para anotar que el nombramiento de sus miembros se origina en distintas personas y, por tanto, no sería viable determinar cuál de las autoridades nominadoras es la que debe designar una mujer como su representante, y no, como se dice en la sentencia, de la escogencia de ternas por esas juntas directivas.

En segundo término, el ejemplo del fundamento número 50 está referido a la cuota del 30% que establece el artículo 4º de la Ley en la designación de los cargos de libre nombramiento y remoción de que trata la norma y no a la integración de ternas para la designación en los cargos que tienen ese mecanismo, como lo entiende la sentencia. Es decir que la Corte Constitucional no afirma, como lo entendió la sentencia objeto de salvamento, que las juntas directivas de las entidades descentralizadas no tienen la obligación de incluir una mujer en las ternas, pues, como ya se anotó, el ejemplo que dio esa Corporación en relación con dichas juntas está referido a la integración de las mismas, pues en éstas si concurren distintas personas, entidades y sectores que no hacen parte de un mismo organismo y, por consiguiente, es válido sostener que no es posible determinar a cuáles de ellos les corresponde designar mujeres como sus representantes en la junta. El ejemplo, pues, en conclusión, no está referido a la designación en cargos de *“máximo nivel decisorio”* o de *“otros niveles decisorios”* o la integración de ternas que les corresponda realizar a los órganos integrados por varias personas, como la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado.

2ª. Por lo tanto, no es válido el razonamiento que se hace en la sentencia para concluir que la excepción de incluir una mujer en la terna no se contrae únicamente a los casos en que su integración corresponde a las juntas o

consejos directivos de entidades descentralizadas, sino que, por idénticas razones, también es aplicable a cualquier otra entidad u organismo colegiado, como la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado que participan en la conformación de ternas para la elección de Magistrados de la Corte Constitucional.

- 3^a. No se puede decir que en los órganos colegiados no es posible imponer a uno de sus miembros en particular la obligación de postular a una mujer para que integre una terna que le corresponda elaborar a determinada entidad, pues si la ley establece que se debe incluir una de ellas, la obligación es de toda la corporación y, por tanto, todos sus miembros deben contribuir a la aplicación de la misma y a la conformación de la terna en la forma indicada.
- 4^a. Cuando es una corporación la encargada de integrar la terna, no se puede hablar de concurrencia de personas para concluir que, conforme al condicionamiento de la exequibilidad del artículo 6^o de la Ley 581 de 2000, no es una obligación inexorable incluir una mujer, pues esa entidad, aunque conformada por varias personas, es una y escoge la terna de manera autónoma e independiente de cualquier persona u organismo ajeno a ella.
- 5^a. El artículo 6^o de la Ley 581 de 2000 también establece como uno de los mecanismos que tienen por finalidad la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, en el evento de que la designación en los cargos deba proveerse por el sistema de listas, el de la obligación para quien las elabora de incluir hombres y mujeres en igual proporción. La integración de las listas, al igual que ocurre con las ternas, puede corresponder a un órgano colegiado, como es el caso del Consejo Superior de la Judicatura que, por intermedio de su Sala Administrativa, integra las listas de candidatos para la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado. Sin embargo, el artículo 6^o, en la parte indicada, fue declarado exequible por la Corte Constitucional sin condicionamiento alguno. Esto permite deducir que la concurrencia de personas o entidades a que alude la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad condicionada de los artículos 4^o y 6^o de la ley 581 de 2000 respecto de los mecanismos de la cuota y de las ternas, no es predicable de los órganos colegiados, pues si así lo hubiera entendido dicha Corporación, también habría declarado la exequibilidad condicionada de la

disposición, dado que con el argumento de la sentencia aprobada por la mayoría de la Sala, los órganos colegiados encargados de elaborar listas no estarían obligados de manera inexorable a incluir mujeres en las mismas, pues no se podría determinar a cuáles de sus miembros les correspondería esa obligación.

Cordialmente,

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ E.

RICARDO HOYOS DUQUE GABRIEL EDUARDO MENDOZA M.

DARIO QUIÑONES PINILLA

SALVAMENTO DE VOTO

Consejero: REINALDO CHAVARRO BURITICÁ

Bogotá, D.C., trece (13) de diciembre de dos mil dos (2002)

Radicación número: 110010328000200110011 02

Actor: María Claudia Soto Franco y Dora Lucy Arias Giraldo

Referencia: Importancia jurídica No. 26

Salvamento de Voto

Con el mayor respeto por la decisión mayoritaria de la Sala, me aparto de la sentencia de la referencia porque considero que debió decidirse la nulidad de la elección del señor Magistrado doctor Jorge Córdoba Triviño dado que en su designación se incurrió en violación de los artículos 1 y 6 de la ley 581 de 2000.

En efecto, el artículo 1 de la ley 581 de 2000 dispone:

“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..

Y el artículo 6 ibídem:

Artículo 6°. Nombramiento por sistema de ternas y listas. Para el nombramiento en los cargos que deban proveerse por el sistema de ternas, se deberá incluir, en su integración, por lo menos el nombre de una mujer.

Para la designación en los cargos que deban proveerse por el sistema de listas, quien las elabore incluirá hombres y mujeres en igual proporción, y quien haga la elección preferirá obligatoriamente en el nombramiento a las mujeres, hasta alcanzar los porcentajes establecidos en el artículo cuarto de esta ley.

La Corte Constitucional decidió en sentencia C- 371 de 2000 lo siguiente:

“Segundo: Declarar EXEQUIBLES los artículos 1, 2, 3, 9, 12, 13, 15, 16, 17 y 18 del mismo proyecto de ley.

Quinto: Declarar INEXEQUIBLE la expresión “y quien haga la elección preferirá obligatoriamente en el nombramiento a las mujeres, hasta alcanzar los porcentajes establecidos en el artículo cuarto de esta ley” contenida en el inciso segundo del artículo 6 del mencionado proyecto de ley, y EXEQUIBLE en forma condicionada el resto del artículo, bajo el entendimiento de que cuando en la conformación de ternas concurren distintas personas o entidades se procurará incluir mujeres, sin que ésta sea una obligación inexorable.”

El fundamento de la declaración de exequibilidad del artículo 1 lo constituye el artículo 13 constitucional, inciso 2, en cuanto 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.” Lo que implica que el Estado debe remover los obstáculos que generan desigualdades de hecho, utilizando medidas que si bien pueden consistir en crear una desigualdad, es el medio para conseguir el objetivo de una sociedad menos inequitativa. Agregó la Corte:

“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 relación con el artículo 6 dijo la Corte que era inexecutable la frase “ y quien haga la elección preferirá obligatoriamente en el nombramiento a las mujeres, hasta alcanzar los porcentajes establecidos en el artículo cuarto de esta ley.” , contenida en el inciso segundo del artículo 6 del proyecto que se convirtió en la Ley 581 de 2000 y executable el resto del artículo, a condición de que se entendiera que cuando en la conformación de ternas intervienen distintas personas o entidades se debe procurar incluir mujeres sin que sea absolutamente inexorable hacerlo.

Y en los considerandos de la sentencia trató el tema respectivo, así:

Los cargos que se proveen por el sistema de ternas o listas

58- De acuerdo con el artículo 5°, los nombramientos por el sistema de ternas y listas, quedan excluidos de lo dispuesto en el artículo 4°. No obstante, en el artículo 6°, el legislador consagra dos tipos de mecanismos para hacer efectiva la participación de la población femenina. **Por un lado, exige que en la conformación de ternas se incluya el nombre de una mujer y que en las listas, hombres y mujeres estén incluidos en igual proporción.** Por el otro lado, y exclusivamente en relación con los cargos a proveer por el sistema de listas, dispone que *"quien haga la elección preferirá obligatoriamente en el nombramiento a las mujeres, hasta alcanzar los porcentajes establecidos en el artículo 4° de esta ley"*.

Sin lugar a duda, la primera de estas medidas es razonable y proporcionada. Aceptada la cuota que se consagra en el artículo 4°, con mayor razón un mecanismo que simplemente exige incluir a las mujeres en ternas y listas, se ajusta a la Constitución. Es claro, que al igual que los demás mecanismos analizados, encuentra fundamento en los artículos 1, 2, 13, 40 y 43 de la Carta.

Lo anterior le permite sostener a la Corte que el mecanismo estudiado no es un simple requisito, sin mayores consecuencias. Pero se insiste en que su eficacia depende de un verdadero compromiso de las autoridades nominadoras por garantizar una participación equitativa entre hombres y mujeres, en el desempeño de los empleos en cuestión.

No obstante, con respecto de la obligación de incluir en las ternas a una mujer, deben hacerse las mismas observaciones que se hicieron en el fundamento N° 50 a propósito de la cuota, es decir, que no puede entenderse que el cumplimiento del requisito analizado es inexorable, cuando en la conformación de aquéllas concurren distintas personas o entidades. (resaltados no son del original)

Y en el considerando número 50 precisó:

50- De otro lado, esta Corporación encuentra que ciertos empleos de los niveles decisorios son difícilmente compatibles con un sistema de cuotas. Es el caso de las juntas directivas de las distintas entidades de la rama ejecutiva, pues ellas, generalmente, están conformadas 1) por el Presidente de la República o su delegado, 2) por los Ministros del despacho o sus delegados, 3) por el director o gerente del organismo respectivo o su representante, 4) por servidores públicos que en razón del cargo que desempeñan, tienen derecho a pertenecer a ellas, 5) por particulares que ejercen actividades relacionadas con el servicio público que presta el organismo respectivo -ya sea como usuarios o beneficiarios del mismo o en su calidad de representantes de organizaciones, asociaciones u otros grupos sociales-.

Dado que el nombramiento de tales miembros se origina en distintas personas: funcionarios públicos, particulares, organizaciones de diversa índole, la exigencia de una cuota resulta improcedente, pues si la designación se hace simultáneamente, no sería viable determinar cuál de las autoridades nominadoras es la que debe designar una mujer como su representante, o en caso de hacerse sucesivamente, no se encuentra un criterio claro para atribuir a alguna de tales autoridades la obligación de nombrar a una mujer.

En consecuencia, se hará un segundo condicionamiento a la declaratoria de exequibilidad del artículo 4°, en el sentido de que cuando en la designación de cargos del "máximo nivel decisorio" o de "otros niveles decisorios" concurren varias personas o entidades, se procurará que las mujeres tengan una adecuada representación conforme a la regla de selección allí prevista, sin que ésta sea inexorable. (Resaltado no es del original).

Por su parte, la sentencia, en forma equivocada, concluye lo siguiente sobre el alcance normativo del artículo 6 ibídem:

“ Si bien el texto de dicha norma aprobado por el Congreso de la República, en principio era claro y perentorio en exigir, que en los casos de designaciones que debieran efectuarse con aplicación del sistema de postulación mediante ternas de candidatos, debía incluirse en ellas por lo menos el nombre de una mujer, es lo cierto que, por la forma y términos en que fue condicionada por la Corte Constitucional la

declaración de exequibilidad de esa disposición, se eliminó la obligatoriedad de ese requisito para aquellos eventos en los que la elaboración de las ternas deban concurrir o participar distintas personas o entidades ...”

“ Por consiguiente, en tales eventos la inclusión de una mujer en la terna de candidatos ya no es una obligación de ineludible cumplimiento, sino que, tan solo debe procurarse que ello ocurra en el procedimiento de integración de la terna...”

Pues no es cierto que la Corte haya acabado con la obligatoriedad de incluir el nombre de una mujer en la terna, porque la Corte lo que ha dicho refiriéndose al artículo 4 de la ley y consecuentemente a la cuota de participación de las mujeres en los niveles decisorios del 30 % es :

“...esta Corporación encuentra que ciertos empleos de los niveles decisorios son difícilmente compatibles con un sistema de cuotas. Es el caso de las juntas directivas de las distintas entidades de la rama ejecutiva, pues ellas, generalmente, están conformadas 1) por el Presidente de la República o su delegado, 2) por los Ministros del despacho o sus delegados, 3) por el director o gerente del organismo respectivo o su representante, 4) por servidores públicos que en razón del cargo que desempeñan, tienen derecho a pertenecer a ellas, 5) por particulares que ejercen actividades relacionadas con el servicio público que presta el organismo respectivo -ya sea como usuarios o beneficiarios del mismo o en su calidad de representantes de organizaciones, asociaciones u otros grupos sociales-.

Y agrega que en estos casos la designación de quienes integren esas juntas en los cargos respectivos se hace por parte de diversas personas, públicas o particulares, entidades u organizaciones de diversa índole y que ello impedía que se le impusiera a alguno de ellos, quienes procederían a cumplir el respectivo cometido estatal en forma simultánea o subsiguiente, la obligación de acatar el imperativo de la designación de la cuota femenina.

Como consecuencia de lo anterior, condicionó la exequibilidad del referido artículo 4 a que se entienda que en esos casos no es obligatorio inexorablemente cumplir con la cuota, pero debe propenderse por hacerlo. Y la misma precisión hizo con respecto a la integración de las ternas, de que trata el artículo 6 íbidem, cuando en su conformación intervengan distintas personas, públicas o privadas, entidades públicas o privadas o asociaciones de distinta índole.

Ello, por supuesto, no quiere decir que cuando una sola entidad, una sola autoridad, en este caso la Corte Suprema de Justicia, deba integrar una terna no esté obligada a cumplir con la obligación legal de designar a una mujer, porque es claro que el hecho de constituir una corporación integrada por varios magistrados y adoptar decisiones colegiadas por el mecanismo que determine el reglamento o que la propia corporación apruebe, se convierte por no se sabe que extraña razón en “ varias personas o entidades”

No estoy de acuerdo con el fallo, me parece además en extremo desafortunado porque tiene la grave trascendencia de modificar un texto expreso de la ley; este sí “eliminó la obligatoriedad de ese requisito” (inclusión de una mujer en la terna que integren las corporaciones).

Honorables Consejeros, con toda consideración.

REINALDO CHAVARRO BURITICA
Consejero de Estado.

Fecha Ut supra.

SALVEDAD DE VOTO
DR. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

Referencia: Expediente No. 26
Radicación: 11001031500020011001102
Actor. MARIA CLAUDIA SOTO FRANCO Y
DORA LUCY ARIAS GIRALDO

Con todo respeto me separé de la decisión mayoritaria de la Sala, por las siguientes razones:

Consideré que el texto de la ley es claro y suscitaba la menor deuda. La Corte integró la terna contrariando la norma en que debería fundarse al no incluir en ella el nombre de una mujer; por tal razón la elección del Dr. Córdoba Triviño, ha debido anularse.

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

**SALVAMENTO DE VOTO
DOCTORA LIGIA LOPEZ DIAZ**

Bogotá, D.C, diez (10) de diciembre de dos mil dos (2002)

Radicación número: 11001032800020011001102

Actor. MARIA CLAUDIA SOTO FRANCO Y DORA LUCIA ARIAS GIRALDO

FALLO DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2002

C.P. Doctor GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR

La Ley 581 de 2000 es un instrumento para facilitar el acceso de la mujer a las altas responsabilidades del poder público, de conformidad con el criterio constitucional consagrado en el artículo 43. es un medio, cuya existencia dependerá de su efectividad.

La Ley 581 ordena de manera perentoria que en las ternas para el nombramiento en los cargos de máximo nivel decisorio “se deberá incluir en su integración, por lo menos el nombre de una mujer” (art. 6°).

No se trata de obligar al nombramiento de mujeres por ser mujeres. Se trata de posibilitar que puedan ser elegidas, en tanto aparezcan en una terna, de la que se escoja al mejor y, se trata de aplicar la ley vigente.

La sentencia se ha basado en la exequibilidad condicionada que hizo la Corte Constitucional para el evento de elecciones como la del Procurador General de la Nación, en las cuales intervienen “varias personas o entidades”, porque resulta imposible ordenar cuál entidad al nominar al integrante de una terna (Consejo de Estado o Corte Suprema de Justicia) o persona (Presidente de la República) debe cumplir con el requisito legal.

Pero tal condicionamiento no puede extenderse cuando se trata de UNA SOLA ENTIDAD como ocurre en el caso de la Corte Suprema de Justicia, Corporación que

si hubiera aplicado un método racional con el ánimo de incluir a una mujer en la terna, la habría elaborado sin problema alguna.

La interpretación mayoritaria que se expresa en la sentencia viola el principio de igualdad y genera grave retroceso para realizar los objetivos de igualdad de oportunidad y trato que ha consagrado la Carta Política.

LIGIA LÓPEZ DÍAZ