



Radicado: 25000-23-24-000-2021-00016-01
Demandantes: DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS
Demandado: VÍCTOR MANUEL MUÑOZ RODRÍGUEZ

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Magistrado Ponente: Luis Alberto Álvarez Parra

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicación No.: 25000-23-24-000-2021-00016-01
Demandantes: DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS
Demandado: VÍCTOR MANUEL MUÑOZ RODRÍGUEZ – DIRECTOR
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE
LA REPÚBLICA

Temas: Cuota de género – Ley 581 de 2000 – Reiteración jurisprudencial.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve los recursos de apelación interpuestos por el apoderado del demandado y la Presidencia de la República, contra la sentencia de 9 de junio de 2022, por medio de la cual, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B” accedió a las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, declaró la nulidad del Decreto No. 133 del 5 de febrero de 2021, a través del cual el Presidente de la República nombró al señor Víctor Manuel Muñoz Rodríguez como director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda.

Los señores Diana Esther Guzmán Rodríguez, Mauricio Albarracín Caballero, Nina Chaparro, Rodrigo Uprimny Yepes, Maryluz Barragán, María Ximena Dávila, Isabel Cristina Annear, Sindy Castro, Sergio Pulido, Beatriz Helena Quintero García; Linda María Cabrera, María Adelaida Palacio y Adriana María Benjumea Rúa instauraron demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, tendiente a que se acceda a las siguientes pretensiones:

“4.1 Que se ordene la suspensión provisional del Decreto 133 de 2021 por el cual el Presidente de la República designó como Director del DAPRE a Víctor Manuel Muñoz Rodríguez, el día 5 de febrero de 2021.

4.2 Que como consecuencia de lo anterior, se suspenda el nombramiento del Director del DAPRE Víctor Manuel Muñoz Rodríguez designado el pasado 5 de febrero de 2021.



Radicado: 25000-23-24-000-2021-00016-01

Demandantes: DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS

Demandado: VÍCTOR MANUEL MUÑOZ RODRÍGUEZ

4.3 Que se declare la nulidad del Decreto 133 de 2021 por el cual el Presidente de la República designó como Director del DAPRE a Víctor Manuel Muñoz Rodríguez, el día 5 de febrero de 2021.

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

1.2. Hechos.

Se informa que, mediante el Decreto No. 1515 del 7 de agosto de 2018, el presidente de la República nombró a las señoras Gloria Amparo Alonso Másmela como directora del Departamento Nacional de Planeación y a Susana Correa Borrero en calidad de directora del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

Los accionantes señalan que, para esa fecha, dos (2) de los seis (6) departamentos administrativos estaban en cabeza de mujeres, razón por la cual, se cumplía el 30% de que trata la Ley 581 de 2000.

A través del Decreto No. 1691 del 16 de septiembre de 2019, el presidente de la República aceptó la renuncia de Gloria Amparo Alonso Másmela al empleo de directora del Departamento Nacional de Planeación y, en su remplazo, nombró a Luis Alberto Rodríguez Ospino.

Consideran que, con la salida de Gloria Amparo Alonso Másmela como directora del DNP, el porcentaje de participación de mujeres como jefes de departamentos administrativos, se redujo a 16,6%, es decir, por debajo del 30% exigido por la ley de cuotas.

El 31 de octubre de 2019, el presidente de la República expidió el Decreto No. 1982, por el cual nombró a Diego Andrés Molano Aponte como director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, lo cual, en sentir de los accionantes, mantuvo el porcentaje de participación de mujeres en un 16,6%.

Posteriormente, a través del Decreto No. 133 del 5 de febrero de 2021, el presidente de la República aceptó la renuncia de Diego Andrés Molano Aponte y, en su remplazo, nombró a Víctor Manuel Muñoz Rodríguez como director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Aseguran que, los nombramientos de Luis Alberto Rodríguez Ospino como director del Departamento Nacional de Planeación, seguido por el de Diego Andrés Molano Aponte y el de Víctor Manuel Muñoz Rodríguez, como directores del departamento Administrativo de la Presidencia de la República, han generado una brecha en la composición por sexos del gabinete de departamentos administrativos y un incumplimiento del mínimo del 30% de mujeres exigido en el artículo 4 de la Ley 581 de 2000.



Radicado: 25000-23-24-000-2021-00016-01
Demandantes: DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS
Demandado: VÍCTOR MANUEL MUÑOZ RODRÍGUEZ

Indican que, para la fecha de expedición del acto acusado, el gabinete de departamentos administrativos se componía de la siguiente manera:

- i) Departamento Administrativo Para la Prosperidad Social: Susana Correa Botero
- ii) Departamento Administrativo Nacional de Estadística: Juan Daniel Oviedo Arango
- iii) Dirección Nacional de Inteligencia: Rodolfo Enrique Amaya Kerquelen
- iv) Departamento Administrativo de la Función Pública: Fernando Antonio Grillo Rubiano
- v) Departamento Nacional de Planeación: Luis Alberto Rodríguez Ospino
- vi) Departamento Administrativo de la Presidencia de la República: Víctor Manuel Muñoz Rodríguez

En este orden, consideran los accionantes que es evidente el incumplimiento de la llamada Ley de Cuotas, toda vez que, para ese entonces, solamente la señora Susana Correa Botero fingía como directora del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

1.3. Normas violadas y concepto de violación.

Los demandantes consideran vulnerados los artículos 13, 40, 43, 93 y 209 de la Constitución Política; 1, 2 y 4 de la Ley 581 de 2000 y 137 y 275 del CPACA e invocaron como único cargo, que el Decreto No. 133 del 5 de febrero de 2021, a través del cual, el presidente de la República nombró al señor Víctor Manuel Muñoz Rodríguez en el empleo de director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse.

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

Manifestaron que los mandatos de la Ley de Cuotas, son un desarrollo directo de normas constitucionales en las que el constituyente primario puso de presente la necesidad de adoptar medidas reales y efectivas para garantizar la igualdad de las mujeres, incluso en la participación en los altos niveles decisorios de la administración pública. Por lo tanto, consideran que el desconocimiento de los postulados legales sobre los mínimos de cuotas en cargos de niveles decisorios, implica una vulneración de los artículos 13, 40, 43, 93 y 209 de la Constitución Política.

En punto del alcance de la noción de “*máximo nivel decisorio*” contenida en el artículo 2 de la Ley 581 de 2000, precisaron que, corresponde a quienes ejercen los cargos de mayor jerarquía en las entidades de las tres ramas y órganos del poder público y de



Radicado: 25000-23-24-000-2021-00016-01

Demandantes: DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS

Demandado: VÍCTOR MANUEL MUÑOZ RODRÍGUEZ

conformidad con el título VII de la Constitución Política, los Departamentos Administrativos hacen parte de la Rama Ejecutiva del orden nacional, en el más alto nivel de importancia. En consecuencia, consideran que constituyen una de las instituciones cubiertas por la Ley de Cuotas, y los directores, de manera particular, hacen parte del máximo nivel decisorio al que hace referencia el mencionado artículo 2 de la Ley 581 de 2000.

A juicio de los accionantes, resulta claro que el gabinete correspondiente al total de directores de Departamentos Administrativos, al ser catalogados como cargos del máximo nivel decisorio, debe respetar la cuota establecida por la Ley 581 de 2000, la cual fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-371 de 2000.

En relación con los empleos de que trata el artículo 2º de la Ley 581 de 2000, señalaron que dicha norma establece que se debe garantizar la adecuada participación de las mujeres mediante la aplicación de las siguientes reglas por parte de las autoridades nominadoras contenidas en el artículo 4 ibidem: *“a) Mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de máximo nivel decisorio, de que trata el artículo 2o., serán desempeñados por mujeres; b) Mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de otros niveles decisorios, de que trata el artículo 3o., serán desempeñados por mujeres”.*

Afirmaron que en la sentencia C-371 de 2000, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad del deber de garantizar que al menos un 30% de los empleos del máximo nivel decisorio debían estar ocupados por mujeres. Agregaron que, del alcance dado por la Corte a la cuota contenida en el artículo 4 de la Ley 581 de 2000, es claro que los cargos decisorios de los Departamentos Administrativos deben proveerse respetando la cuota del mínimo 30% de damas y debe ser aplicada cada vez que se realicen movimientos en las direcciones de dichos Departamentos, para garantizar su cumplimiento en todo momento.

Manifestaron que la Corte Constitucional precisó que la equidad de género que impone la cuota no es general, sino específica y que debe compararse en cada nivel de cargos, por lo tanto, el incumplimiento de la obligación de garantizar que al menos el 30% de los empleos del máximo nivel decisorio estén ocupados por mujeres, se verifica respecto de cada categoría de cargos. De manera que, para determinar si el nombramiento de un director de Departamento Administrativo incumple con la Ley de Cuotas, deberá identificarse quiénes son los otros directores y así verificar cuál es el porcentaje de mujeres directoras.

Sostuvieron que, en el presente caso, el presidente de la República incumplió de manera directa los artículos 1, 2 y 4 de la Ley de Cuotas, pues con el nombramiento del señor Víctor Manuel Muñoz Rodríguez como director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, no garantizó que al menos un 30% de los Departamentos Administrativos estuvieran dirigidos por mujeres.

1.4. Actuaciones procesales.



1.4.1. La demanda se presentó el 12 de febrero de 2021 ante la Sección Quinta del Consejo de Estado, la cual, mediante auto del 2 de marzo del mismo año, declaró la falta de competencia de la Corporación para conocer del asunto y, en consecuencia, remitió el proceso al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera. Contra esta decisión se interpusieron recursos de reposición y de súplica, los cuales fueron resueltos mediante proveídos del 24 de marzo y del 17 de junio de 2021, respectivamente, en el sentido de confirmar la providencia recurrida.

Una vez recibido el expediente por el tribunal de instancia, se dictó auto de fecha 26 de julio de 2021, en el que se avocó el conocimiento del asunto y se hizo un requerimiento previo a pronunciarse sobre la admisión de la demanda y, posteriormente, mediante proveído del 30 de septiembre de 2021, se admitió el libelo y se negó la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

1.4.2. El 11 de febrero del 2022, se llevó a cabo la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA, en la que se saneó el proceso, se fijó el litigio y se decretaron los medios probatorios solicitados por las partes.

1.4.3. El 18 de marzo del presente año, se celebró la audiencia de pruebas y se ordenó a las partes presentar los alegatos de conclusión y al Ministerio Público emitir concepto.

1.5. La sentencia apelada.

Mediante sentencia de 9 de junio de 2022, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B” accedió a las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, declaró la nulidad del Decreto No. 133 del 5 de febrero de 2021, a través del cual, el presidente de la República nombró al señor Víctor Manuel Muñoz Rodríguez como director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Una vez efectuado un recuento de la jurisprudencia¹ y normatividad² aplicable al *sub examine*, el *a quo* manifestó que los cargos de “*máximo nivel decisorio*”, son aquellos de la mayor jerarquía en la organización en los que se ejerce la dirección general del organismo, como ocurre, en este caso, con el de director de departamento administrativo respecto de dicha tipología de organización estatal. Preciso que la Corte Constitucional en la sentencia C-371 de 2000, indicó que la cuota mínima del 30% se aplica para cada categoría de cargos que componen el máximo nivel decisorio y no a su conjunto, pues ese no fue el sentido que le dio la ley a la participación femenina, sino en función a las distintas categorías de empleo o al nivel al que pertenece.

En este orden, considero que de los seis (6) Departamentos Administrativos actualmente existentes, el 30% debe estar ocupado por mujeres, es decir 1.8, lo cual

¹ Sentencia C-370 de 2000 de la Corte Constitucional.

² Artículos 1, 2 y 4 de 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.



equivale a 2, según la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado³; sin embargo, para la fecha de expedición del acto acusado - 5 de febrero de 2021 -, solo se encontraba nombrada una mujer, lo cual desconoció los mínimos exigidos en el artículo 4 de la Ley 581 de 2000.

Por otra parte, en cuanto al argumento del demandado y de la Presidencia de la República, según el cual, dentro de los cargos de “*máximo nivel decisorio*”, se debe incluir, además de los seis (6) directores de Departamento Administrativo, el de jefe de gabinete que está ocupado por una mujer; el *a quo* precisó que, si bien la dirección del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República está a cargo de éste y del director del Departamento, lo cierto es, que este último además es el representante legal, lo que evidencia que quien ejerce la dirección general de la entidad es el director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Agregó que la Corte Constitucional en la sentencia C-371 de 2000, fue enfática en indicar que la cuota mínima del 30% prevista en la Ley 581 de 2000, se aplica para cada categoría de cargos que componen el máximo nivel decisorio y no a su conjunto, pues, ese no fue el sentido que le dio la ley a la participación femenina, sino en función a las distintas categorías de empleo o al nivel al que pertenece, lo que significa que el 30% de los departamentos administrativos deben estar ocupados por mujeres.

En este orden, consideró que si bien el “*Despacho de Jefe de Gabinete*”, hace parte de la estructura administrativa de la “*Presidencia de la República*”, es una dependencia independiente del “*Despacho de Director de Departamento*”, por lo tanto, el cargo de jefe de gabinete no puede equipararse en la misma categoría de empleo de director de Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, por más que le asista importancia y desempeñe algunas funciones en coordinación con el director.

Finalmente, el tribunal de instancia manifestó que era improcedente decretar la terminación anticipada del proceso por carencia de objeto, toda vez que, el propósito del medio de control de nulidad electoral es el estudio de la validez del acto de nombramiento al momento de su expedición, por lo que, si bien en la actualidad pueda que se cumpla con la cuota femenina establecida por la ley, esto no obsta para que el juez contencioso administrativo se pronuncie de fondo sobre la legalidad del decreto cuya nulidad se deprecia.

En consecuencia, el *a quo* accedió a las pretensiones de la demanda y declaró la nulidad del Decreto No. 133 del 5 de febrero de 2021.

1.6. Los recursos de apelación.

1.6.1. El demandado.

³ Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Susana Buitrago Valencia, providencia de 12 de julio de 2012, Rad. No. 11001-03-28-000-2012-00037-00.



Radicado: 25000-23-24-000-2021-00016-01
Demandantes: DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS
Demandado: VÍCTOR MANUEL MUÑOZ RODRÍGUEZ

El apoderado del demandado interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, argumentando que el cargo de jefe de gabinete constituye uno de los empleos de mayor jerarquía en el departamento Administrativo de la Presidencia de la República, razón por la cual, considera que se debe tener en cuenta al momento de contabilizar la participación de la mujer como lo ordena la Ley 581 de 2000.

Adujo que el artículo 3 del Decreto 1784 de 2019, al regular lo concerniente a la Dirección del DAPRE, dispuso que estaría “...a cargo del jefe de Gabinete y del director del Departamento...” quedando claro que el cargo de jefe de gabinete tiene la esencia y condición de dirección, en conjunto con el director y agregó que esa jerarquía, tiene igual o mayor preponderancia incluso que el mismo director del Departamento Administrativo.

Manifestó que, para la fecha en que se realizó el nombramiento del demandado, se encontraban nombradas dos (2) mujeres, a saber, la directora del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y la jefe de gabinete presidencial, lo que demuestra el cumplimiento del mínimo porcentaje de participación femenina establecido en la Ley 581 de 2000.

Por otra parte, precisó que a través del Decreto No. 868 del 3 de agosto de 2021, el presidente de la República nombró a la doctora Alejandra Botero Barco como directora del Departamento Administrativo de Planeación Nacional, lo que evidencia de manera clara que, cuando se profirió el fallo apelado se había configurado un hecho superado y, por ende, no existía afectación a los derechos legítimos que tiene la mujer para participar en todos los cargos públicos y privados en el país, en un porcentaje igual o muy superior al que el legislador estableció como mínimo en la Ley de Cuotas.

Consecuentemente, solicitó revocar el fallo de primer grado y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

1.6.2. La Presidencia de la República.

Adujo que, la Ley 581 de 2000 establece un mandato de participación porcentual de las mujeres en los altos cargos del Estado, pero no indica ni enlista cuáles son los que integran el “*máximo nivel directivo*”, por lo tanto, debe inferirse que para el presidente de la República no existe la obligación de garantizar un porcentaje de participación de la mujer en los empleos con la denominación de director de Departamento Administrativo, pese a que, por una profunda convicción democrática, el jefe del Ejecutivo ha permitido la participación femenina en las altas dignidades del gobierno nacional.

Sostuvo que los cargos con categoría de “*máximo nivel decisorio*” no son únicamente los seis (6) de directores de departamento administrativo, pues en ella deben incluirse los demás empleos con el mismo nivel, jerarquía, rango funcional y salarial, como ocurre con el de jefe de gabinete presidencial.



Sostuvo que es evidente que los cargos de director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y de jefe de gabinete presidencial, son enteramente equivalentes, se equiparan en la categoría de “*máximo nivel decisorio*” y corresponden en nivel e importancia al de los demás directores de departamentos administrativos.

En este orden, afirmó que al ser siete (7) cargos en total, el 30% da como resultado dos punto uno (2.1), cifra que no puede tomarse con decimales por tratarse de seres humanos, siendo necesario aproximarla al número entero más cercano, que es dos (2). En consecuencia, consideró que el presidente de la República cumplió los mínimos legales de participación de la mujer en los cargos de máximo nivel decisorio. Por lo tanto, solicitó revocar la sentencia apelada.

1.7. Actuaciones de segunda instancia.

1.7.1. Alegatos de conclusión.

1.7.1.1. Los demandantes.

Argumentaron, en síntesis, que el estudio de validez del Decreto No. 133 del 5 de febrero de 2021, cuya nulidad se deprecia, debe hacerse con base en las circunstancias existentes al momento de su expedición. Agregaron que, para la fecha en que se profirió el acto de nombramiento de Víctor Manuel Muñoz Rodríguez, solamente había una mujer nombrada, a saber, Susana Correa Botero quien estaba en cabeza del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

En consecuencia, consideran que sólo uno (1) de los seis (6) cargos del “*máximo nivel decisorio*” estaba ocupado por una mujer, lo que representa el 16.66% del total de empleos, cifra inferior al mínimo del 30% exigido por la ley. Por lo que, habiendo incumplido la Ley de Cuotas, el Decreto acusado infringió las normas en que debería haberse fundado y se encuentra incurso en una causal de nulidad, motivo por el cual, solicitan confirmar la sentencia de primer grado que accedió a las pretensiones de la demanda.

1.7.1.2. El demandado.

A través de su apoderado manifestó que la Ley 581 de 2000, conocida como Ley de Cuotas, señala en su epígrafe: “[p]or 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...” con lo cual se concretó y superó en Colombia una situación de inequidad que existía respecto de la mujer al momento de acceder a cargos de naturaleza decisoria.

Indicó que esta disposición legal, cuyo propósito es innegablemente plausible, debe ser aplicada en todos los casos que involucren vinculación a un cargo vacante que detente las condiciones que dicha norma impone, esto es, que tenga naturaleza decisoria, situación que, en el caso del Departamento Administrativo de la Presidencia de la



República tiene, hoy en día, y producto de la reciente reforma, una situación especial que debe tenerse en cuenta al contabilizar la participación de la mujer en el nivel de estas entidades.

Adujo que la reforma legal que se produjo con el Decreto 1784 de 2019, por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, introduce una situación novedosa, pues incluye dos (2) cargos de máximo nivel decisorio, a saber, jefatura de gabinete y dirección. Por consiguiente, considera que la determinación del porcentaje de participación de la mujer en los cargos de nivel decisorio debe tener en cuenta dicha modificación legal, esto es, que en el DAPRE hay dos (2) cargos del nivel a que alude la Ley de Cuotas.

Por otra parte, manifestó que la presunta situación irregular que la parte actora endilga respecto del nombramiento del demandado, como director del DAPRE, se encuentra superada. De manera que, cuando se advierte fácticamente que la autoridad recompone la conformación de la cuota de género, es procedente cesar la actuación bajo la figura de la *“carencia actual de objeto por hecho superado”*. En consecuencia, pidió revocar la sentencia apelada y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

1.7.1.3. La Presidencia de la República.

Reiteró todos los argumentos del recurso e hizo énfasis en que los cargos de director del Departamento y el de jefe de gabinete se encuentran en la misma categoría del *“máximo nivel directivo”*, y ocupan el alto nivel en la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Agregó que, de sus funciones se desprende que los dos empleos son de la máxima importancia y responsabilidad al interior del DAPRE que, por su especial naturaleza y competencias, cuenta con una dirección *bipartita*, y paritaria en la actualidad, valga decir. En este orden, considera que el presidente de la República cumplió los mínimos legales de participación de la mujer en los cargos de máximo nivel decisorio, incluyendo los de director de departamento administrativo y sus equivalentes.

1.7.1.4. Concepto del Ministerio Público

La procuradora séptima delegada ante el Consejo de Estado guardó silencio.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 150 del CPACA y en el artículo 13 del Acuerdo 080 de 2019 proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Sala es competente para conocer en segunda instancia del proceso de la referencia, teniendo en cuenta que se pretende la nulidad del acto de nombramiento del señor Víctor Manuel Muñoz Rodríguez como director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, cuyo control de legalidad corresponde a los Tribunales Administrativos,



en primera instancia, de conformidad con el numeral 9 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011⁴.

2.2. El acto acusado.

Los demandantes a través del contencioso electoral pretenden la nulidad del Decreto No. 133 del 5 de febrero de 2021, a través del cual el presidente de la República nombró al señor Víctor Manuel Muñoz Rodríguez como director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

2.3. Problema jurídico.

Conforme al fallo de primera instancia y a los argumentos expuestos en los recursos de apelación, corresponde a esta Sección determinar si confirma, modifica o revoca la sentencia proferida el 9 de junio de 2022, por el Tribunal Administrativo Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B”, en tanto en criterio de los recurrentes el presidente de la República ha cumplido los mínimos legales de participación de la mujer en los cargos de máximo nivel decisorio exigidos en el artículo 4 de la Ley 581 de 2000.

Así entonces, la Sala abordará la segunda instancia desde los siguientes ejes temáticos: i) la carencia de objeto por sustracción de materia, ii) la participación de la mujer en los niveles decisorios según la Ley 581 de 2000, para luego definir iii) el caso concreto.

2.4. La carencia de objeto por sustracción de materia – Reiteración jurisprudencial⁵.

Al respecto, se impone recordar que, mediante sentencia de unificación, la Sección Quinta del Consejo de Estado⁶, con ocasión de una demanda formulada contra el acto de elección del contralor de Santa Marta –que se había posesionado y ejercido su cargo durante aproximadamente dos meses y que luego el Concejo Distrital “*dejó sin efectos*”, precisó las reglas para aplicar esta figura, en los siguientes términos:

“La Sala unifica su postura en cuanto a:

- i) Si el acto demandado no produjo efectos jurídicos opera la carencia de objeto por sustracción de materia, caso en el cual el funcionario judicial deberá considerar terminar

⁴ “**ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA.** Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: (...)

9. De la nulidad del acto de nombramiento de los empleados públicos del nivel directivo o su equivalente efectuado por autoridades del orden nacional y por las autoridades Distritales, Departamentales o Municipales, en municipios con más de setenta mil (70.000) habitantes o que sean capital de departamento”

⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Rocío Araújo Oñate, sentencia de 2 de junio de 2022, Rad. 25000-23-41-000-2021-00557-01.

Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, sentencia de 11 de agosto de 2022, Rad. 25000-23-41-000-2021-00589-01.

Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, sentencia de 15 de septiembre de 2022, Rad. 25000-23-41-000-2021-00756-01.

⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Rocío Araújo Oñate, sentencia de 24 de mayo de 2018, Rad. 47001-23-33-000-2017-00191-02.



Radicado: 25000-23-24-000-2021-00016-01

Demandantes: DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS

Demandado: VÍCTOR MANUEL MUÑOZ RODRÍGUEZ

el proceso en su etapa inicial, ya sea saneándolo o siguiendo las reglas de las excepciones previas previstas en el artículo 180.6 incisos 3º y 4º y no esperar a dictar una sentencia inhibitoria.

ii) Si el acto acusado produjo efectos, el juez contencioso administrativo mantiene su competencia para conocer de la legalidad y decidir si se desvirtúa o no la presunción de legalidad que sirvió de sustento para producir los efectos jurídicos que se dieron cuando el acto tuvo eficacia, estudio que corresponde hacerlo en la sentencia”. (Subrayado fuera de texto).

En esta providencia, la Sala concluyó que el juicio de nulidad frente al acto de elección del contralor distrital de Santa Marta era procedente por haber producido efectos jurídicos y, en consecuencia, realizó el estudio de fondo y confirmó la sentencia apelada, que negó las pretensiones.

En este orden, resulta claro que, si un acto produjo efectos, es susceptible de control por la jurisdicción contencioso-administrativa y, por ende, debe realizarse el estudio de legalidad.

Descendiendo al caso concreto, se observa que el Decreto No. 133 del 5 de febrero de 2021, a través del cual el presidente de la República nombró al señor Víctor Manuel Muñoz Rodríguez como director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República sí produjo efectos jurídicos, toda vez que, desde el momento de su posesión el demandado ejerció la dirección del DAPRE, razón por la cual, no es procedente declarar la carencia de objeto por sustracción de materia.

Ahora bien, el hecho de que para la fecha de la sentencia de primera instancia el presidente de la República hubiera recompuesto el gabinete de directores de departamentos administrativos al nombrar el número mínimo de mujeres que exige la Ley 581 de 2000, no impide realizar el juicio de legalidad del acto acusado respecto de los vicios ocurridos en su trámite o contenido, dado que el mismo produjo efectos jurídicos, pues, recuérdese que, la nulidad declarada por el juez es el único mecanismo para enervar los efectos espurios del acto, mientras estuvo en vigor.

Finalmente, no sobra recordar que, en casos similares al que ahora se estudia, esta Sección consideró que no había lugar a declarar la carencia de objeto por sustracción de materia y se pronunció de fondo sobre la legalidad de los actos acusados.

2.5. La participación de la mujer en los niveles decisorios según la Ley 581 de 2000.

La Ley 581 de 2000, a través de 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 lo establecido en los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Política, en sus artículos 1, 2 y 4 dispone lo siguiente:



Radicado: 25000-23-24-000-2021-00016-01

Demandantes: DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS

Demandado: VÍCTOR MANUEL MUÑOZ RODRÍGUEZ

“ARTICULO 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.

ARTICULO 2. CONCEPTO DE MAXIMO 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.

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

a) Mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de máximo nivel decisorio, de que trata el artículo 2o., serán desempeñados por mujeres;

b) Mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de otros niveles decisorios, de que trata el artículo 3o., serán desempeñados por mujeres.

PARAGRAFO. 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” (Subrayado fuera de texto).

La Corte Constitucional al efectuar la revisión previa y automática de lo que sería la Ley Estatutaria 581 de 2000, mediante la Sentencia C-371 de 2000, frente a los artículos 2 y 4⁷ estimó:

“Artículo 2° y 3 °. Definiciones.

32- En los artículos 2° y 3° se definen los conceptos de "máximo nivel decisorio" y "otros niveles decisorios”.

Por “máximo nivel decisorio” el legislador entiende que es aquél "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". **Es decir, quienes ejercen la dirección general de los organismos respectivos.**

(...)

2) A pesar de que en las normas que se revisan, no se hace una enumeración taxativa de los cargos que conforman el "máximo nivel decisorio (sic)" y los "otros niveles decisorios (sic)", y de que no corresponde hacerla a la Corte, es claro que tales empleos

⁷ El artículo 4 fue declarado condicionalmente exequible bajo los siguientes supuestos:

“En consecuencia, la Corte condicionará la exequibilidad del artículo 4° del proyecto que se revisa, en el sentido de que la regla de selección que en él se consagra, se deberá aplicar de manera paulatina, en la medida en que los cargos del "máximo nivel decisorio" y de "otros niveles decisorios" vayan quedando vacantes.

(...)

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”.



Radicado: 25000-23-24-000-2021-00016-01

Demandantes: DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS

Demandado: VÍCTOR MANUEL MUÑOZ RODRÍGUEZ

se deberán determinar de acuerdo con los estatutos en los que se establece la nomenclatura de los empleos, los manuales de funciones y requisitos, y las plantas de personal.

(...)

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

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

La cuota del 30 %

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

2.6. Caso concreto.

En el *sub examine* los accionantes consideran que con el nombramiento del señor Víctor Manuel Muñoz Rodríguez como director del Departamento Administrativo de la presidencia de la República, se desconoció la Ley 581 de 2000 la cual dispone que mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos del máximo nivel decisorio serán desempeñados por mujeres. Lo anterior, teniendo en cuenta que de los seis (6) Departamentos Administrativos existentes, solo uno es dirigido por una dama.

A su turno, el apoderado del demandado y la Presidencia de la República afirman que, para efectos de contabilizar la participación de la mujer como lo ordena la Ley 581 de 2000, además de los seis (6) directores de Departamentos Administrativos, se debe tener en cuenta el jefe de gabinete que es ocupado por una mujer, para de esta manera contar con un total de siete (7) cargos.

Pues bien, en primer lugar, se impone recordar que los Departamentos Administrativos fueron creados con la reforma constitucional de 1945, por la necesidad de tecnificar



Radicado: 25000-23-24-000-2021-00016-01

Demandantes: DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS

Demandado: VÍCTOR MANUEL MUÑOZ RODRÍGUEZ

ciertas funciones administrativas a cargo del Estado. En relación con los servicios auxiliares de la Presidencia de la República, se tiene que mediante el Decreto 133 de 1956, le otorgó a la Secretaria General la naturaleza de un Departamento Administrativo, con funciones de estudio, coordinación, control y administración de las distintas dependencias de la Presidencia de la República. Luego, a través del Decreto 146 de 1976 se precisó que el secretario general tendría la misma categoría y remuneración correspondiente a los ministros del despacho, al tiempo que sería el jefe del Departamento Administrativo de la Presidencia. En este orden, para efectos administrativos, se indicó que todas las unidades de la Presidencia dependerían del mismo.

Por otra parte, la Ley 489 de 1998, por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones, en su artículo 38 establece lo siguiente:

“ARTICULO 38. INTEGRACION DE LA RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO EN EL ORDEN NACIONAL. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

1. Del Sector Central:

- a) La Presidencia de la República;
 - b) La Vicepresidencia de la República;
 - c) Los Consejos Superiores de la administración;
 - d) Los ministerios y departamentos administrativos;
 - e) Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica.
- (...)” (Subrayado fuera de texto).

Respecto de la organización y funcionamiento de los Departamentos Administrativos, el artículo 65 *ibídem* prescribe:

“ARTICULO 65. ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DE LOS DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS. La estructura orgánica y el funcionamiento de los departamentos administrativos, sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley, se rigen por las normas de creación y organización. Habrà, en cada uno, un Director de Departamento y un Subdirector que tendrán las funciones, en cuanto fueren pertinentes, contempladas para el Ministro y los viceministros, respectivamente.” (Subrayado fuera de texto).

Con la Ley 55 de 1990⁸ se le dio una naturaleza especial al DAPRE, destinado a asistir al presidente de la República, en el ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, y prestarle el apoyo administrativo y los demás servicios necesarios para dicho fin⁹.

⁸ “Por la cual se establece el objeto, funciones y principios de organización del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, se modifica el régimen de delegación de competencias Presidenciales y se confieren unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”

⁹ Objeto que coincide con el señalado en el Decreto 1784 del 4 de octubre de 2019, “Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República”.



Posteriormente, se expidió el Decreto 1784 del 4 de octubre de 2019, por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y en su artículo 6¹⁰, dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 6°. ESTRUCTURA. La estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República será la siguiente:

1. Despacho del Presidente de la República.
2. Despacho del Vicepresidente de la República.
(...)
3. Despacho del Jefe de Gabinete
(...)
4. Despacho del Director del Departamento
(...)”

Con el Decreto 1785 del 4 de octubre de 2019, a través del cual se modifica la nomenclatura de los empleos públicos del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y se fijan unas remuneraciones, se creó el cargo de jefe de gabinete así:

“ARTÍCULO 3. ADICIÓN DE LA NOMENCLATURA DE LOS EMPLEOS DEL NIVEL DIRECTIVO. Adicionar al artículo 7 del Decreto 180 de 2019, las siguientes denominaciones de empleos para el nivel directivo del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República:

Denominación del Empleo	Código
Jefe de Gabinete Presidencial	1195 (...)

Ahora bien, en cuanto a la dirección del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Decreto 1784 de 2019 en su artículo 3 consagra:

“ARTÍCULO 3. DIRECCIÓN. La Dirección del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República estará a cargo del Jefe de Gabinete y del Director del Departamento quien ejercerá la representación legal del Departamento, en los términos del artículo 65 de la Ley 489 de 1998 y demás disposiciones que regulan la materia.”
(Subrayado fuera de texto).

Precisado lo anterior, se tiene que, para el caso del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Decreto 1784 de 2019, mediante el cual se modificó su estructura, estableció que la dirección de este organismo la comparten tanto el jefe de gabinete como el director y que este último será, además, quien ejerza la representación legal de la entidad.

Al respecto, debe recordarse que, desde el propio texto constitucional, se dispuso que los *“directores de departamentos administrativos son los jefes de la administración en su respectiva dependencia”* (Art. 208 CP). Así mismo, en armonía con lo anterior, el artículo 65 de la Ley 489 de 1998, estatuto básico sobre organización y funcionamiento

¹⁰ Modificado por el Decreto 876 de 2020.



Radicado: 25000-23-24-000-2021-00016-01

Demandantes: DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS

Demandado: VÍCTOR MANUEL MUÑOZ RODRÍGUEZ

de la administración pública nacional, señala que habrá en cada uno, un director de Departamento Administrativo.

Ahora bien, en punto de las funciones asignadas al director del DAPRE, el artículo 26 del Decreto 1784 de 2019, establece, entre otras, las siguientes:

“ARTÍCULO 26. DESPACHO DEL DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO. Son funciones del Despacho del Director del Departamento las siguientes:

1. Formular y adoptar, en coordinación con el Despacho del Jefe de Gabinete, las políticas generales del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, fijar los lineamientos de dirección y control para el desarrollo de los programas y funciones de la entidad.

2. Representar legalmente al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

3. Dirigir y orientar la función de planeación del sector administrativo a su cargo y hacer seguimiento a los planes, programas y proyectos del mismo.

4. Impartir las directrices para articular la gestión del Departamento y las entidades del Sector en la prestación de los servicios a su cargo.

5. Servir como vocero del gobierno en los asuntos que determine el Presidente de la República.

(...)” (Subrayado fuera de texto).

Como se observa, dentro de las funciones del director se encuentra la de formular y adoptar las políticas generales de la entidad y fijar los lineamientos de dirección y control para el desarrollo de los programas y funciones del departamento, en coordinación con el despacho del jefe de gabinete, entendiéndose, con apoyo de esta última dependencia, la cual, como quedó visto, hace parte de la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Ahora bien, en cuanto al empleo denominado “*Jefe de Gabinete Presidencial*”, la Sala no desconoce que se trata de un cargo de alta jerarquía dentro de la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y, como tal, le asiste gran importancia al interior de la entidad, en la medida que desempeña un rol destacado en el cumplimiento de las funciones que atañen al presidente de la República. Éstas se encuentran en el artículo 15 del Decreto 1784 de 2019, dentro de las cuales se destacan las siguientes:

“ARTÍCULO 15. DESPACHO DEL JEFE DE GABINETE. <Artículo modificado por el artículo 5 del Decreto 1185 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Son funciones del Despacho del Jefe de Gabinete, las siguientes:

1. Asesorar en la formulación de las políticas públicas a cargo del Presidente de la República, en su condición de Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y suprema autoridad administrativa.



Radicado: 25000-23-24-000-2021-00016-01

Demandantes: DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS
Demandado: VÍCTOR MANUEL MUÑOZ RODRÍGUEZ

2. Asistir al Presidente de la República en el ejercicio de las funciones que le corresponden en relación con los poderes públicos y demás organismos o autoridades a que se refiere la Constitución Política, de conformidad con los lineamientos que imparta el Presidente de la República.
3. Apoyar y asesorar al Presidente de la República en sus relaciones con los partidos políticos y las organizaciones sociales.
4. Efectuar seguimiento a la agenda legislativa del gobierno y presentar al Presidente de la República sus recomendaciones sobre el particular.
5. Hacer seguimiento a los trabajos y agenda de las comisiones legislativas y las sesiones plenarias del Congreso de la República e informar sobre los mismos al Presidente de la República.
(...)"

En este orden, considera la Sala que el director del Departamento Administrativo es el jefe supremo del organismo y, por ende, la máxima autoridad de la entidad, de manera que, es este quien ejerce el cargo denominado de *"máximo nivel decisorio"* de que trata la Ley 581 de 2000, pues recuérdese que es al director, bajo la dirección del Presidente, a quien le corresponde formular las políticas referidas a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley (Art. 208 CP), así como adoptar las políticas generales del Departamento Administrativo (Art. 26, núm. 1°, Decreto 1784 de 2019) y no al jefe de gabinete.

En consecuencia, no le asiste razón al apoderado del demandado ni a la Presidencia de la República, al estimar que, para determinar la cuota de género del 30% en relación con los empleos de *"máximo nivel decisorio"*, se deben tener en cuenta los seis (6) directores de Departamento Administrativo y el jefe de gabinete, lo cual equivale a siete (7), habida cuenta que, la Corte Constitucional, en la sentencia C- 371 de 2000, indicó que el 30% de participación femenina, es una *"cuota específica y no global"*, es decir, que se aplica a cada categoría de cargos y no al conjunto de empleos que conforman el *"máximo nivel decisorio"*. Así lo explicó el alto tribunal:

"(...) la Corte entiende que es una cuota específica y no global. Es decir que se aplica a cada categoría de cargos y no al conjunto de empleos que conforman el "máximo nivel decisorio (sic)" y los "otros niveles decisorios". A manera de ejemplo, significa que 30% de los Ministerios, 30% de los Departamentos Administrativos, 30% de la Superintendencias, etc. deben estar ocupados por mujeres y no, como algunos de los intervinientes lo sugieren, que sumados todos los cargos, el 30% de ellos corresponde a la población femenina, independientemente de si se nombran sólo ministras, o sólo superintendentes, etc". (Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, resulta claro que, al presidente de la República le correspondía respetar la participación adecuada de la mujer como lo exige la Ley 581 de 2000 y, en tal sentido, para el caso de los departamentos administrativos debía aplicar la regla consistente en que *"Mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de máximo nivel decisorio, de que trata el artículo 2o., serán desempeñados por mujeres"*.



Precisado lo anterior, se impone determinar si en el gabinete de departamentos administrativos se cumplió con el deber legal de dar representación real y efectiva a las mujeres en mínimo un 30%. En este escenario, la discusión se centra en la forma como se determina dicho porcentaje, en tanto los demandantes plantean que como son seis (6) departamentos y solo uno (1) está en cabeza de una mujer, no se cumple con dicho porcentaje, dado que este guarismo equivale al 16.66%, con lo cual, es evidente el incumplimiento del precepto normativo. Por su parte, el demandado y la Presidencia de la República indican que el 30% de seis (6) departamentos equivale a 1,8 nombramientos, cifra que se debe aproximar, por defecto, al número entero más cercano, esto es, a dos (2), para concluir que no se ha incumplido la norma, pues además de la directora del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, Susana Correo Botero, se debe tener en cuenta el cargo de jefe de gabinete presidencial, que es ocupado por una mujer.

Pues bien, la Sala advierte que, para la fecha en que se nombró al señor Víctor Manuel Muñoz Rodríguez como director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, esto es, 5 de febrero de 2021, el gabinete de departamentos administrativos estaba conformado de la siguiente manera:

No.	DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO	TITULAR	ACTO DE NOMBRAMIENTO
1	DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL	SUSANA CORREA BOTERO	DECRETO 1515 DEL 7 DE AGOSTO DE 2018
2	DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA	JUAN DANIEL OVIEDO ARANGO	DECRETO 1515 DEL 7 DE AGOSTO DE 2018
3	DIRECCIÓN NACIONAL DE INTELIGENCIA	RODOLFO ENRIQUE AMAYA KERQUELEN	DECRETO 1520 DEL 9 DE AGOSTO DE 2018
4	DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA	FERNANDO ANTONIO GRILLO RUBIANO	DECRETO 1855 DEL 1 DE OCTUBRE DE 2018
5	DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN	LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ OSPINO	DECRETO 1691 DEL 16 DE SEPTIEMBRE DE 2019
6	DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA	VÍCTOR MANUEL MUÑOZ RODRÍGUEZ	DECRETO 133 DEL 5 DE FEBRERO DE 2021

Como se observa, en la composición de departamentos administrativos se encontraba designada una mujer, a saber, Susana Correo Botero como directora del DPS.

Ahora bien, a fin de determinar qué porcentaje de participación se garantiza con una mujer, teniendo en cuenta que la totalidad de departamentos administrativos es de seis (6), se impone aplicar la siguiente fórmula:

$$\begin{aligned} \text{Si: } 6 &= 100\% \\ 1 &= X \end{aligned}$$

Entonces:



$$X = 1 \times 100/6$$

$$1 \times 100/6 = 16.66$$

$$X = 16.66$$

Luego:

$$1 = 16.66\%$$

Así las cosas, resulta claro que, un departamento administrativo ocupado por una mujer equivale al 16.66% de los seis (6) existentes, lo que demuestra un total desconocimiento de lo ordenado en el artículo 4 de la Ley 581 de 2000, en cuanto establece que la participación adecuada de la mujer en los niveles del poder público se hará efectiva teniendo en cuenta que mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de máximo nivel decisorio, de que trata el artículo 2° serán desempeñados por damas.

Finalmente, en cuanto al argumento de la Presidencia de la República consistente en que, *“el treinta por ciento (30%) de los 6 departamentos administrativos, sumado al de la Jefe de Gabinete Presidencial (7 cargos en total), da como resultado dos punto uno (2.1), cifra que no puede tomarse con decimales por tratarse de seres humanos, siendo necesario aproximarla al número entero más cercano, que es dos”*, lo que a su juicio demuestra el cumplimiento de la cuota exigida en la Ley 581 de 2000, porque además de la directora del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, el cargo de jefe de gabinete presidencial estaba ocupado por una mujer, la Sala debe precisar que, si en gracia de discusión se acogiera esa tesis, tampoco se cumpliría el 30% de participación femenina a la luz de la llamada Ley de Cuotas, toda vez que, en lo que atañe a la determinación matemática de este porcentaje, esta Sala Electoral ha concluido en varias oportunidades que, si del cálculo se obtiene como resultado un número entero seguido de un decimal se debe aproximar al dígito siguiente o superior, veamos:

Sentencia del 15 de diciembre de 2016, expediente 19001-23-33-000-2015-00602-01¹¹, en la cual se estudiaba el cumplimiento de la cuota de género prevista en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, relacionada con la integración de las listas para corporaciones de elección popular, en un asunto a la elección de concejales de Popayán, se estimó por esta Sección, que al ser 18 el número de candidatos inscritos, la cuota se cumplía con seis (6) inscritos, pues el 30% de dieciocho (18) es 5.4, de lo que se infiere que se aproximó al número entero siguiente, es decir, a seis (6). En esa oportunidad se adujo:

“Así, cuando el Concejo (sic) Nacional Electoral invalidó la inscripción de la señora María Guadalupe Valenzuela Moncayo, no hay duda que se afectó el 30% que exige la ley, porque quedaron 18 candidatos inscritos por el Partido de la U al concejo de Popayán, de los cuales solo 5 eran del género femenino, no obstante que debían ser 6”.

¹¹ M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.



Sentencia del 29 de abril de 2021, expediente 05001-23-33-000-2020-00004-01¹², en la que se estudiaba el cumplimiento de la cuota de género creada en la Ley 1475 de 2011, al desarrollar una hipótesis planteada por el recurrente de ese proceso, la Sección Quinta se refirió a manera de ejemplo a que cuando la lista estuviera compuesta por cuatro (4) candidatos a la duma departamental, la cuota se cumplía con dos (2) inscritos, por aproximación al número entero siguiente dado que el 30% de cuatro (4) es 1.3. Allí se indicó lo siguiente:

“Adicionalmente, señala el recurrente que la interpretación que se está acogiendo, implicaría que un partido o movimiento político al inscribir solo cuatro (4) candidatos para la Asamblea departamental de Antioquia, no estaría obligado a inscribir ninguna candidata mujer. Tal razonamiento no es correcto, puesto que, como quedó dicho la regla debe cumplirse cuando se elijan 5 o más curules, no obstante, a fin de desarrollar la hipótesis planteada por el recurrente, el cálculo del 30% de una lista de ‘cuatro (4) candidatos’ daría como el resultado uno punto tres (1.3) miembros que, por aproximación al número entero siguiente, serían mínimo dos (2) mujeres”.

Sentencia del 14 de octubre de 2021, expediente 15001-23-33-000-2020-02081-02¹³, en la cual, la Sala Electoral al revisar un caso de aplicación de la ley de cuotas frente a las listas de candidatos en elecciones por voto popular, abordó el tema de la aproximación del número decimal en el cálculo de la cuota de género y, en esa oportunidad, concluyó que:

“(…) la interpretación que mejor satisface la norma tanto en su literalidad como en su teleología, es aquella que enseña que **cuando el cálculo matemático de la cuota de género del 30%, establecida en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, arroja como resultado un número entero y un decimal**, independiente de que este último -el decimal- sea menor o mayor a punto cinco (0.5), **debe por regla aproximarse al número entero siguiente y no al inferior**, como quiera que la cuota es un límite mínimo e irreductible que solo se cumple cuando el porcentaje de uno de los géneros en la lista de candidatos inscrita es igual o mayor al consagrado por el legislador, derivar de ello otra conclusión sería contrario a los postulados constitucionales de igualdad (art. 13), principio democrático y de equidad de género (art. 107), el derecho a elegir y ser elegido en las mismas condiciones y sin discriminación (arts. 40 y 43)”.

Y más recientemente, esta Sección¹⁴, en un caso similar al que ocupa la atención de la Sala, al analizar el cumplimiento de la cuota de género de que trata el artículo 4 de la Ley 581 de 2000, en la composición del gabinete ministerial, precisó lo siguiente:

“(…) en los casos en los cuales el cálculo del 30% de la cuota de género dé como resultado un número entero seguido de un decimal, independiente de que el decimal sea menor o mayor a punto cinco (0.5), la cifra debe aproximarse al número entero siguiente que permita cumplir dicho porcentaje y no al inferior.

¹² M.P. Luis Alberto Álvarez Parra.

¹³ M.P. Luis Alberto Álvarez Parra.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, sentencia de 11 de agosto de 2022, Rad. 25000-23-41-000-2021-00589-01.



Radicado: 25000-23-24-000-2021-00016-01

Demandantes: DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS

Demandado: VÍCTOR MANUEL MUÑOZ RODRÍGUEZ

94. Lo anterior, porque la norma tiene como ingrediente normativo la expresión **mínimo**, la cual no le permite al juez de la legalidad aproximar a un entero que haga este porcentaje una cifra menor a la legalmente establecida y porque, adicionalmente, se constituye en la regla que resulta más coherente con la garantía de la igualdad entre hombres y mujeres, el enfoque de género y el principio de progresividad de los derechos constitucionales”.

Así las cosas, resulta claro que, si la Presidencia de la República considera que, para contabilizar la participación femenina se deben tener en cuenta siete (7) empleos del “*máximo nivel decisorio*”, la cuota de que trata la Ley 581 de 2000 se cumpliría con tres (3) cargos, pues el 30% de siete (7) es 2.1, lo que significa que se debe aproximar al número entero siguiente, es decir, a tres (3) y no a dos (2) como equivocadamente lo afirman los recurrentes, toda vez que, dos (2) equivale a 28.57% de esos siete (7) cargos, lo que demuestra el incumplimiento de la cuota mínima exigida en la ley.

Por lo tanto, se impone confirmar la sentencia de 9 de junio de 2022, por medio de la cual, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B” accedió a las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, declaró la nulidad del Decreto No. 133 del 5 de febrero de 2021, a través del cual el Presidente de la República nombró al señor Víctor Manuel Muñoz Rodríguez como director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 9 de junio de 2022, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B”, que accedió a las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al tribunal de origen.

TERCERO: ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PEDRO PABLO VANEGAS GIL

Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Magistrado



Radicado: 25000-23-24-000-2021-00016-01
Demandantes: DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS
Demandado: VÍCTOR MANUEL MUÑOZ RODRÍGUEZ

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Magistrada
Aclaración de voto

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Magistrado

Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>.