

LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA LABOR DEL CONSEJO DE ESTADO

Las reivindicaciones vinieron de todos los lugares. En 1857, en Nueva York, las mujeres de la industria textil se manifestaron contra las condiciones inhumanas y los desdichados salarios que les eran retribuidos. Diez años más tarde, en Troy¹, un grupo de planchadoras de cuello denunciaban la explotación a las que eran sometidas durante las extensas jornadas laborales.

En marzo de 1917, en San Petersburgo, Rusia, las amas de casa de los barrios populares solicitaron el fin de la guerra y la hambruna, bajo el grito “pan y paz”. En el entretanto, en Bello – Antioquia, el movimiento obrero se afincaba sobre la base de la lucha liderada por Betsabé Espinoza, quien protestaba contra los abusos sexuales padecidos por algunas de sus compañeras de fábrica.

En el plano nacional, las reivindicaciones laborales fueron sucedidas por las reclamaciones civiles que propendieron por la igualdad de hombres y mujeres en la administración de los bienes matrimoniales, levantamientos que culminaron con la expedición de la Ley 28 de 1932, reformatoria de ese régimen patrimonial.

Posteriormente, los aires reformistas catalizaron la aparición del movimiento sufragista colombiano, que alcanzaría en 1954 el derecho al voto femenino, “piedra angular” para la elección, 4 años después, de la primera senadora en el país.

Este barrido histórico, esbozado a grandes rasgos, revela una verdad a voces. Sin importar el lugar de desarrollo de los acontecimientos, ni la naturaleza de sus móviles –laborales, civiles o políticos–, el clamor ha sido siempre uno sólo: **la búsqueda de**

¹ Estado de Nueva York.

igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en aras de consolidar una sociedad más justa y equitativa.

Hoy más que en cualquier otro día del año conmemoramos el esfuerzo, el valor y la intrepidez de aquellas mujeres que, incluso con sus vidas, han propiciado y robustecido la causa de la igualdad de géneros; mujeres que con su osadía y decisión han allanado el camino para que, como sucede en la actualidad, la justicia en nuestro país *“tenga nombre de dama”*, pues las más altas dignidades son ocupadas por éstas².

Las conmemoraciones no son solo el pretexto ideal para echar un vistazo al pasado, sino igualmente para reflexionar sobre el presente de esta coyuntura, que ha permeado la totalidad del ordenamiento nacional e internacional y, de esta manera, la labor que el Constituyente de 1991 asignó a los jueces, y en especial al Consejo de Estado, Cuerpo Supremo Consultivo del Gobierno en asuntos de administración y máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

La transversalidad del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres y, por ende, su corolario de no discriminación, han irradiado, además de la función jurisdiccional, las funciones consultivas y administrativas de nuestra Corporación, cuyo desarrollo ha podido crear un discurso en clave de **perspectiva de género**, que gana, con el pasar de los días, mayor fuerza al interior de este alto Tribunal.

Una nueva figura es añadida al “pentagrama” competencial del Consejo de Estado, que conlleva reducir las inequidades que tienen como fuente las determinaciones biológicas, así como las construcciones culturales, que impiden, sin lugar a dudas, el desarrollo integral de los seres humanos, y en específico aquel de las mujeres.

En su rol de juez de la administración pública, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha concedido al derecho a la igualdad de género una labor tripartita – que se desprende del estudio de las providencias que profiere en su tarea de fallador

² Ministerio de Justicia, Vicepresidencia del Consejo Superior de la Judicatura, Presidencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

constitucional u ordinario– en las que la perspectiva de género es, a la vez, parámetro de corrección del actuar administrativo, fuente de medidas afirmativas de origen judicial y sustrato de libertades.

En lo que se refiere a la primera de las acepciones, esto es, como parámetro para la corrección de la actividad administrativa, la equidad y la no discriminación en contra de la mujer, sirvieron al Consejo de Estado como argumento fundante para declarar, en fallo de 24 de agosto de 2018, la nulidad del artículo 9º de la Resolución 3384 de 2000³, expedida por el Ministerio de Salud, que imponía a la mujer en estado de embarazo el pago de cuotas moderadoras o copagos en el régimen contributivo, a pesar de que otros servicios como la vacunación y la atención integral al recién nacido no estuvieran sometidas a esta carga.

Dentro de las disquisiciones ofrecidas por la Corporación, se manifestó que, de conformidad con los artículos 13 y 43 de la Constitución Política, el derecho a la igualdad proscribía cualquier tipo de conducta discriminatoria en contra de la mujer en gravidez, que requería, por el contrario, una protección especial por parte del Estado.

De otro lado, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo encontró, en decisión de 9 de diciembre de 2018, que el acto administrativo general que concedía exclusivamente la tarjeta de reservistas a los “varones” que hubieren recibido formación en colegios militares, transgredía los mandatos de igualdad entre géneros prodigados por la Carta de 1991, por lo que no existían razones para excluir a las “mujeres” de este documento, como constancia de la instrucción militar recibida, sin perjuicio de que para éstas el servicio militar no resultare obligatorio⁴.

El ideario de equidad entre los géneros no solo ha reconducido el actuar activo u omisivo de las autoridades públicas, sino también de los partidos políticos, comprendidos como instituciones permanentes que reflejan el pluralismo político,

³ “Por la cual se Modifican Parcialmente las Resoluciones 412 y 1745 de 2000 y se Deroga la Resolución 1078 de 2000.”

⁴ Rad. 11001-03-24-000-2007-00161-00.

promoviendo y encauzando la participación de los ciudadanos con el propósito de que puedan acceder al poder⁵.

En ese sentido, el Consejo de Estado, y en particular la Sección Especializada en los asuntos electorales, sostuvo, en providencia de 15 de diciembre de 2016, que el respeto de la obligación contenida en el artículo 28 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011, que establece una cuota del 30% para la conformación de listas en las que se elijan 5 o más curules a Corporaciones Públicas, no fenece por la revocatoria de la inscripción de uno de los candidatos con los que se pretendía cumplir con la cuota erigida –piénsese en la verificación de una causal de inhabilidad que recaer sobre alguno de ellos– pues, en todos los casos, las organizaciones políticas deberán respetarla, modificando en los plazos consignados la conformación de la lista⁶.

Ahora bien, la perspectiva de género constituye además una fuente que ha catalizado la construcción de medidas afirmativas en pro del género femenino, con lo que la jurisprudencia de la Corporación cristaliza la noción material del derecho a la igualdad, al que se le ha igualmente reconocido la naturaleza de principio y valor en el orden jurídico colombiano⁷.

En esos términos, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo armonizó, en sentencia de 14 de mayo de 2015, la literalidad de las normas disciplinarias para la Policía Nacional con los postulados constitucionales e internacionales de protección a la mujer, reconociendo la calidad de sujeto procesal dentro de un trámite de esta naturaleza a una patrullera víctima de presunto abuso sexual dentro de la Institución, en perjuicio de la descripción gramatical de la disposición que regula la materia; situación que le permitía apelar el auto de archivo de investigación que había sido proferido durante el procedimiento⁸. Este trato diferenciado, cuya justificación estuvo en las preocupantes denuncias hechas por la accionante.

⁵ Art. 2º Ley 130 de 1994.

⁶ Rad. 19001-23-33-000-2015-00602-01.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-818 de 2010. M.P Humberto Antonio Sierra Porto.

⁸ Fallo de 14 de mayo de 2015. Rad. 25000-23-37-000-2015-00602-01(AC).

Asimismo, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo estableció, en providencia de 19 de abril de 2018, que, de cara al estado de gravidez de la demandante, la imposición de la medida de arresto, en el contexto de un trámite de desacato, resultaba desproporcionada y, por ende, debía ser levantada, pues con ella se ponía en riesgo la vida y la integridad personal de la madre y de aquel que estaba por nacer⁹.

Las acciones afirmativas de origen judicial se han igualmente extendido a los concursos de méritos, en donde la Corporación ha ordenado a la Procuraduría modificar la plaza para el nombramiento en periodo de prueba de una mujer demandante, como medida para hacer frente a las posibles contingencias de un embarazo riesgoso¹⁰.

De otro lado, la ausencia de un trato diferenciado respecto de una denuncia relacionada con actos de violencia intrafamiliar padecidos por una mujer –los que debían materializarse en presteza y celeridad– llevaron a la Sección Tercera de esta Corporación a declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, en providencia de 30 de agosto de 2018, autoridades que, a pesar de estas circunstancias, permitieron la prescripción de la acción penal en el asunto de autos¹¹.

Finalmente, la perspectiva de género prolijada por el Consejo de Estado ha servido como sustrato de algunas libertades, como la de orientación sexual, dejando provisionalmente incólume la legalidad del Decreto 1227 de 2015, a través del cual se reglamenta el procedimiento para el cambio del componente sexo en el Registro Civil de Nacimiento.

Dentro de los argumentos que sustentaron la decisión de 10 de marzo de 2016, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo manifestó que el concepto sexo no se circunscribe a las características netamente biológicas, sino que incluye la auto

⁹ Rad. 11001-03-15-000-2018-00608-00(AC)

¹⁰ Fallo de 22 de marzo de 2018.

¹¹ Fallo de 30 de agosto de 2018. Rad. 50001-23-31-000-2003-30307-01(40251).

identificación cultural de la persona, como expresión del derecho a la igualdad y la no discriminación en el ordenamiento colombiano¹².

Más allá de las implicaciones y el abordaje del derecho a la igualdad desde el prisma de la función jurisdiccional desempeñada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, importa demostrar que la perspectiva de género transita y orienta, a la vez, el ejercicio de la labor consultiva atribuida a la Sala de Consulta y Servicio de la Corporación, como función secular y connatural a esta Institución, cuya aparición se sustenta en la reproducción de la empresa napoleónica al interior de la incipiente República de Venezuela y de la Nueva Granada en 1817¹³.

En efecto, **en su rol de cuerpo supremo consultivo del Gobierno**, el Consejo de Estado, interrogado por el Ministerio del Interior y de Justicia acerca de las consecuencias de la vigencia de la Ley 1475 de 2011 sobre las listas a corporaciones públicas de elección popular constituidas para ese momento, explicó que éstas debían adoptar “el porcentaje de género” establecido en el artículo 28 del referido estatuto electoral, lo que conllevaba su modificación, cuando hubiere sido desatendido¹⁴.

En sentir de la Sala de Consulta y Servicio Civil, la disposición resultaba obligatoria, a pesar de los efectos de las leyes en el tiempo, puesto que materializaba el anhelo de participación efectiva que el Constituyente Derivado implantó con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2009, mediante la introducción al texto de la Carta Política de 1991 del principio de equidad de géneros, tendiente a ofrecer, en este ámbito, una mejor y más amplia participación femenina en la dirección y el desarrollo del poder.

No obstante, las reivindicaciones femeninas no solo han sido aupadas por la Sala de Consulta y Servicio Civil bajo esta era constitucional, marcada por la promulgación de la actual Constitución, sino que lo fueron igualmente a la luz del Texto Superior de 1886, ya que, en ese contexto, afirmó, en concepto de 13 de agosto de 1982, que, de

¹² Rad. 11001-03-24-000-2015-00367-00.

¹³ 30 de octubre.

¹⁴ Concepto de 27 de julio de 2011. Rad. 11001-03-06-000-2011-00040-00.

conformidad con la legislación vigente, no resultaba obligatorio para la mujer casada el adicionar su nombre con el apellido de su marido precedido de la partícula “de”¹⁵.

La emancipación femenina encontraba un importante “espaldarazo” con este criterio, ya que la identidad de la mujer podía ser conservada, aunque mediara la institución del matrimonio.

Tanto la labor judicial como la consultiva conllevan para la Corporación importantes facultades de interpretación que tienen como límite, sin lugar a dudas, los postulados que se derivan del sistema constitucional y convencional del que hace parte el Estado colombiano, y es en el desarrollo de esta prerrogativa hermenéutica que el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha construido, paulatinamente, un discurso de equidad de géneros, que soporta las manifestaciones sociales en ese sentido.

Pero no solo como intérprete del orden jurídico –en aras de proteger su integridad y garantizar la eficacia de los derechos de los asociados– el Consejo de Estado hace gala de la igualdad entre hombres y mujeres, sino igualmente **como órgano administrativo**, sujeto a los postulados contenidos en normas de inclusión.

De allí que en el ejercicio de sus funciones electorales –v.gr. las de postulación para la designación de magistrados de la Corte Constitucional– la Corporación sea respetuosa de la Ley de Cuotas establecidas en la Ley 581 de 2000. Igualmente, lo ha sido en el desarrollo de las labores de elección de las altas dignidades al interior de la Corporación, pues en los últimos 6 años, 2 magistradas han sido designadas Presidentes del alto Tribunal.

De otra parte, y aunque en la actualidad solo 7 de los 31 magistrados que conforman el Consejo de Estado son mujeres, no puede olvidarse que esta fue la primera de las Instituciones judiciales en abrir las puertas a una mujer en los años 70, actitud que denotó un alto grado de favorecimiento a la equidad de género en tiempos de absoluta exclusión.

¹⁵ Concepto de 13 de agosto de 1982.

El tratamiento multifacético que a la equidad de género ha otorgado el Consejo de Estado permite vislumbrar un verdadero cambio respecto de las problemáticas que se derivan de esta noción. No pretendo con esto desconocer los grandes retos que aún persisten en punto de la igualdad, pues esta solo existirá cuando las niñas y mujeres de este país, dispongan de las mismas posibilidades de los hombres. El camino ha sido abordado, pero el “objetivo” resulta todavía lejano, pues en definitiva las mayores empresas siempre comienzan con algunos pasos.