

Bogotá, 17 de noviembre de 2006

Honorable Consejero de Estado
Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo
Consejo de Estado
Doctor Filemón Jiménez Ochoa
Consejero Ponente
E.S.D.

Ref: Alegatos de conclusión de la parte demandante en el proceso de nulidad electoral No. 4047, acumulado con los procesos No. 4048, 4049 Y 4054.

Nosotros, María Paula Saffon Sanín, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.862.641 de Bogotá y Rodrigo Uprimny Yepes, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.146.539 de Usaquén, miembros del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, DeJuSticia, actuando como demandantes, respetuosamente presentamos ante usted, dentro del término legal previsto para el efecto, los **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** que proceden dentro del proceso de referencia, en los siguientes términos:

HECHOS Y PRUEBAS RELEVANTES

1. Con el fin de integrar una terna para proveer el cargo de Magistrado de la Corte Constitucional, en razón de la finalización del período del doctor Alfredo Beltrán Sierra, la Corte Suprema de Justicia abrió una convocatoria para la postulación de nombres al cargo. Como puede constatarse en el acta de Sala Plena No. 8 de 20 de abril de 2006 de la Corte Suprema de Justicia (anexo 1 del memorial por medio del cual la parte demandante aportó pruebas al proceso de referencia, contenido en el expediente), ocho (8) mujeres se postularon al cargo. Dado que en dicha acta no se menciona que las hojas de vida de las candidatas carecieran de alguno de los requisitos necesarios para acceder al cargo, debe entenderse que todas cumplían con el pleno de los requisitos.
2. A pesar de lo anterior, la terna que integró la Sala Plena Corte Suprema de Justicia para proveer el cargo de Magistrado de la Corte Constitucional en las sesiones ordinaria y extraordinaria de 20 y 24 de abril de 2006, sólo incluyó nombres de hombres, a saber: los doctores Nilson Pinilla, Rafael Méndez e Iván Palacio. Y ello aún cuando, como consta en la página 7 del acta mencionada en el numeral

- anterior, el magistrado Francisco Javier Ricaurte Gómez instó a la Sala a que, en aplicación de la ley de cuotas, incluyeran en la terna a una mujer.
3. La inclusión de una mujer en la terna era plenamente compatible con el mecanismo de selección utilizado por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia para la integración de la terna. En efecto, como consta en el acta No. 8 de la Sala Plena de la Corte Suprema, dicho mecanismo consistió en una preselección inicial de cinco (5) candidatos, que luego fueron sometidos a votación, pudiendo cada magistrado votar por tres (3) candidatos. Si los magistrados de la Corte Suprema hubieran querido dar cumplimiento a la ley de cuotas, hubieran podido someter a consideración una lista adicional conformada exclusivamente por mujeres, aclarando que respecto de la lista de candidatos-hombres podía votarse por dos ellos, en tanto que de la lista de candidatos-mujeres debía votarse sólo por una de ellas. Por ende, dado que existían mujeres con el pleno de requisitos para ser nominadas en la terna y que era posible incluir como mínimo el nombre de una de ellas en la misma, con la integración exclusivamente masculina de la terna para la provisión del cargo de magistrado de la Corte Constitucional la Corte Suprema de Justicia vulneró los derechos especiales concedidos a las mujeres por la Constitución Política, y en especial por sus artículos 13, 40 y 43, así como la ley 581 de 2000, cuyo objetivo principal es garantizar la participación equitativa de las mujeres en los altos cargos públicos, entre los que se encuentran las magistraturas de las Altas Cortes.
 4. De otra parte, doce (12) de los veintitrés (23) magistrados de la Corte Suprema de Justicia que conformaron la terna para la provisión del nuevo cargo de Magistrado de la Corte Constitucional fueron elegidos magistrados de la Corte Suprema de Justicia durante el periodo en el que el doctor Nilson Pinilla ejerció como magistrado de dicha Corporación (del 1 de octubre de 1994 al 30 de septiembre de 2002, tal y como consta en el anexos 2 del memorial de pruebas aportado por la parte demandante y que forma parte del expediente del proceso). Dichos magistrados son: el doctor Manuel Isidro Ardila Velásquez (Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, elegido el 17 de junio 1999, tal y como consta en el acta de Sala Plena No. 14, anexo 3 del memorial de pruebas aportado por la parte demandante), el doctor Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo (Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, elegido el 17 de junio 1999, tal y como consta en el acta de Sala Plena No. 14, anexo 4 del memorial de pruebas aportado por la parte demandante), el doctor Silvio Fernando Trejos Bueno (Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, elegido el 24 de junio 1999, tal y como consta en el acta de Sala Plena No. 15, anexo 5 del memorial de pruebas aportado por la parte demandante), el doctor Cesar Julio Valencia Copete (Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, elegido el 19 de septiembre de 2002, tal y como consta en el acta de Sala Plena No. 24, anexo 6 del memorial de pruebas aportado por la parte demandante), el doctor Carlos Isaac Nader (Sala de Casación Laboral de la Corte

Suprema de Justicia, elegido el 3 de junio de 1999, tal y como consta en el acta de Sala Plena No. 13, anexo 7 del memorial de pruebas aportado por la parte demandante), el doctor Eduardo Adolfo López Villegas (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, elegido el 19 de septiembre de 2002, tal y como consta en el acta de Sala Plena No. 24, anexo 8 del memorial de pruebas aportado por la parte demandante), el doctor Luis Javier Osorio López (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, elegido el 19 de septiembre de 2002, tal y como consta en el acta de Sala Plena No. 24, anexo 9 del memorial de pruebas aportado por la parte demandante), la doctora Isaura Vargas Díaz (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, elegida el 5 de julio de 2002, tal y como consta en el acta de Sala Plena No. 20, anexo 10 del memorial de pruebas aportado por la parte demandante), el doctor Edgar Lombana Trujillo (Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, elegido el 4 de junio de 1998, tal y como consta en el acta de Sala Plena No. 12, anexo 11 del memorial de pruebas aportado por la parte demandante), el doctor Álvaro Orlando Pérez Pinzón (Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, elegido el 24 de junio de 1999, tal y como consta en el acta de Sala Plena No. 15, anexo 12 del memorial de pruebas aportado por la parte demandante), la doctora Eva Marina Pulido de Barón (Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, elegida el 19 de septiembre de 2002, tal y como consta en el acta de Sala Plena No. 24, anexo 13 del memorial de pruebas aportado por la parte demandante), el doctor Yesid Ramírez Bastidas (Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, elegido el 19 de septiembre de 2002, tal y como consta en el acta de Sala Plena No. 24, anexo 14 del memorial de pruebas aportado por la parte demandante).

5. El hecho de que el doctor Pinilla haya participado o fuera competente para participar en la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia antes mencionados implica que estos últimos no podían participar en la elección aquél, de conformidad con el artículo 126 de la Constitución Política. Tal impedimento fue señalado en su momento por el doctor Manuel Isidro Ardila Velásquez, pero la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia decidió, por mayoría de votos, no aceptarlo (ver anexo 1 del memorial de pruebas aportado por la parte demandante, contenido en el expediente del proceso).
6. La participación en la elección del doctor Pinilla de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia en cuya elección participó o era competente para participar aquél implica que el doctor Pinilla se encuentra inmerso en una causal constitucional de inhabilidad para acceder al cargo de magistrado de la Corte Constitucional. Tal inhabilidad es de carácter insubsanable, pues incluso si se aceptara que los magistrados que estaban impedidos para participar en la elección del Nilson Pinilla hubieran podido marginarse de ella, fácticamente la misma no hubiera podido realizarse. De hecho, si los doce (12) magistrados que carecían de competencia para la elección del doctor Pinilla hubieran manifestado su impedimento y se hubieran retirado de la sala, como era su deber, no hubiera

- habido el mínimo de votos requeridos para la elección del doctor Pinilla, pues los once (11) magistrados que podían votar sin impedimento constituyen menos de la mitad de la Sala Plena de la Corte Suprema (conformada por veintitrés (23) magistrados).
7. A pesar de las irregularidades mencionadas en los numerales anteriores, violatorias de los artículos 1, 2 y 6 de la ley 581 de 2000 y de los artículos 13, 40, 43 y 126 de la Constitución Política, en sesión plenaria de 30 de mayo de 2006, el Senado de la República eligió como nuevo Magistrado de la Corte Constitucional al doctor Nilson Pinilla Pinilla, para el periodo comprendido entre junio de 2006 y junio de 2014. Y ello a pesar de que varios senadores señalaron la conformación irregular de la terna por el hecho de no incluir mujeres (anexo 1 de la demanda del proceso de referencia).
 8. En conclusión, otro hombre fue elegido nuevo Magistrado de la Corte Constitucional y, por consiguiente, además de vulnerarse la ley 581 de 2000 y los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Política, se agudizaron las evidentes desigualdades que existen entre hombres y mujeres en relación con el acceso a altos cargos públicos, y en particular a las Altas Cortes del Estado. Además, la elección del nuevo magistrado de la Corte Constitucional por parte de doce (12) magistrados de la Corte Suprema de Justicia en cuya designación había participado o fue competente para participar el doctor Pinilla constituye un hecho contrario a la constitución que además alimenta, infortunadamente, el clientelismo interno de dicha institución estatal.

RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

Los hechos mencionados anteriormente fueron debidamente probados en el transcurso del proceso electoral de referencia, tanto mediante las pruebas aportadas por la parte demandante en la demanda y en el memorial de pruebas que se encuentra en el expediente, como por las pruebas practicadas por la Sección Quinta del Consejo de Estado durante la etapa probatoria. Además, ninguno de esos hechos ha sido controvertido a lo largo del proceso, en particular porque el doctor Nilson Pinilla no contestó la demanda, ni se ha pronunciado sobre ninguna de las actuaciones procesales en ninguna etapa del proceso. Por esas razones, los argumentos jurídicos esbozados en la acción de nulidad electoral de la referencia siguen siendo enteramente válidos y sostenibles en esta etapa del proceso, y justifican la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados, a través de los cuales se eligió al doctor Nilson Pinilla como magistrado de la Corte Constitucional. Por ello, con ánimo de síntesis y buscando enfatizar sus puntos más importantes, a continuación resumimos los argumentos centrales de dicha demanda.

Los actos administrativos que contienen la elección del doctor Nilson Pinilla como Magistrado de la Corte Constitucional adolecen de nulidad pues infringen las normas legales y constitucionales en las que debían fundarse y, en el caso del acto administrativo de la Corte Suprema de Justicia que conformó la terna para la provisión del cargo, el mismo fue proferido por funcionarios incompetentes. La conclusión anterior se fundamenta esencialmente en dos tipos de argumentos.

El primer tipo de argumento consiste en que la no inclusión de al menos una mujer en la terna integrada por la Corte Suprema de Justicia para la provisión del cargo de magistrado de la Corte Constitucional vulnera flagrantemente los artículos 1, 2 y 6 de la ley 581 de 2000, así como los derechos fundamentales de las mujeres consagrados en los artículos 13, 40 y 43 de la CP.

En cuanto a lo primero, en desarrollo de los artículos 1 y 2 de la ley 581 de 2000, el artículo 6 de dicha ley establece con claridad y sin lugar a duda la obligación legal de incluir una mujer en toda terna para la integración de un alto cargo del Estado. Dicha obligación se mantiene vigente después de la sentencia C-371 de 2000 de la Corte Constitucional, que condicionó la constitucionalidad del artículo 6 de la ley 581 de 2000.

En efecto, el condicionamiento de dicha norma hecho por la Corte Constitucional exceptuó de la obligación legal de incluir por lo menos a una mujer en las ternas para la provisión de altos cargos públicos aquellas ternas conformadas por distintas entidades o personas, pero no aquellas ternas integradas por una sola entidad conformada por varias personas sin independencia funcional entre sí, como es el caso de la Corte Suprema de Justicia. A esta conclusión puede llegarse a través de una interpretación literal, sistemática y finalística de la sentencia C-371 de 2000 de la Corte Constitucional, tal y como se demuestra extensamente en la demanda. Una interpretación distinta conduciría a la absurda conclusión de que, a pesar de que la Corte Constitucional felicitó en dicha sentencia la iniciativa del legislador de garantizar el acceso igualitario efectivo de las mujeres en los altos cargos del Estado y promovió las interpretaciones más favorables a este objetivo, la misma excluyó de la obligación de incluir a una mujer la gran mayoría de ternas que se integran para la provisión de un cargo público, pues éstas –salvo algunas excepciones como la conformación de la terna para la elección de magistrado de la Corte Constitucional por parte del Presidente de la República-, en la gran mayoría de casos son conformadas por varias entidades, por varias entidades y personas, o por una sola entidad plural. Además, dicha interpretación implicaría la problemática diferenciación entre las obligaciones que les competen a los organismos uninominales y plurales al momento de integrar una terna para la provisión de un alto cargo público, pues exigiría a los primeros mas no a los segundos la inclusión de una mujer en la terna. Por último, una interpretación de la sentencia C-371 de 2000 distinta de la propuesta negaría la diferencia que evidentemente existe entre las ternas que son conformadas por varias entidades y/o personas –como es el caso de aquella para la provisión del cargo de Procurador General-

y en las que parece difícil garantizar que al menos una de esas entidades y/o personas elija a una mujer como su cuota de la terna, y aquellas ternas que son conformadas por una sola entidad plural sin independencia funcional de sus miembros, y que fácilmente pueden garantizar la inclusión de una mujer en la terna, proveyendo uno de los puestos de esa terna a partir de una lista exclusivamente integrada por mujeres –como es el caso de las ternas conformadas por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado para la provisión del cargo de magistrado de la Corte Constitucional. Así, es evidente que el artículo 6 de la ley 581 de 2000 exige que en la integración de ternas para la provisión de altos cargos públicos por parte de organismos plurales cuyos miembros no tienen independencia funcional se incluya siempre al menos el nombre de una mujer.

Por lo anterior, es fundamental que en el presente proceso electoral el Consejo de Estado se distancie de lo establecido en la sentencia de 26 de noviembre de 2002 de la Sala Plena, sentencia que no constituye un precedente vinculante para el Consejo de Estado, y que se basa en una interpretación errada y vulneratoria de la ley de la Constitución. En efecto, la sentencia de 26 de noviembre de 2002 del Consejo de Estado no constituye precedente vinculante para esa Corporación porque es una decisión aislada y muy dividida (12 votos contra 11); que resulta absolutamente contraria a la actitud general de respeto y compromiso con la finalidad de la ley de cuotas que caracteriza al Consejo de Estado al momento de integrar sus propias cuotas –tal y como lo demuestra la integración de su última cuota, a partir de la cual el Senado eligió al doctor Humberto Sierra Porto como magistrado de la Corte Constitucional-, y que fue emitida ante una situación fáctica distinta, en la que la actitud de incumplimiento de la ley de cuotas por parte de la Corte Suprema de Justicia podía parecer una situación aislada y no, como ocurre actualmente, una actitud reiterada consistente en no nombrar mujeres en las ternas para la provisión de cargos en la Corte Constitucional. Pero además, la sentencia del Consejo de Estado de 26 de noviembre de 2002 no debe constituir una pauta para el fallo del proceso de referencia, pues la misma se fundamenta en una interpretación errada de la ley 581 de 2000 y de la sentencia C-371 de 200 –que desconoce el espíritu general y las finalidades de ambas- y es, además, extremadamente nociva para el acceso de las mujeres a los altos cargos del Estado en general, y en las Altas Cortes en particular. De hecho, si la Honorable Sección Quinta del Consejo de Estado no se distancia de la decisión de 26 de noviembre de 2002, no sólo permitiría que, a futuro, tanto la Corte Suprema de Justicia como otras corporaciones competentes para la conformación de ternas continúen haciendo caso omiso de ley de cuotas, sino que además estaría consolidando un precedente para la conformación de las ternas que el propio Consejo de Estado tiene a su cargo. Y ello en evidente detrimento de la ya de por sí muy precaria participación de las mujeres en las Altas Cortes, descrita en el numeral o de la sección anterior.

El distanciamiento de la decisión del Consejo de Estado de 26 de noviembre de 2006 y la interpretación de la ley 581 de 2000 y de la sentencia C-371 de 2000 de tal forma que la misma implique la exigencia de incluir a una mujer en toda terna para la provisión de un

cargo en una Alta Corte llevada a cabo por una entidad plural también es necesaria para evitar la vulneración de los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Política. En efecto, dichas normas consagran un tratamiento estatal especial de las mujeres encaminado a superar sus desigualdades de acceso a los altos cargos del Estado, tal como las acciones afirmativas contenidas en la ley 581 de 2000. Dado que leyes como ésta buscan desarrollar los mandatos constitucionales en relación con la igualdad material de género, la violación de la ley 581 de 2000 implica la violación directa de estos artículos constitucionales, y en particular de los derechos fundamentales de las mujeres a un tratamiento estatal especial, a un acceso efectivo y adecuado a los cargos públicos de nivel decisorio y a una igualdad real de derechos y oportunidades, así como los deberes estatales correlativos a implementar acciones afirmativas en favor de las mujeres para garantizarles una igualdad real y efectiva de derechos y oportunidades, en particular en lo referente a su acceso igualitario a los cargos públicos.

El segundo tipo de argumentos que justifica la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que contienen la elección del doctor Nilson Pinilla como magistrado de la Corte Constitucional se refieren a la violación manifiesta del artículo 126 de la Carta Política a la consecuente conclusión de que doce (12) de los veintitrés (23) magistrados de la Corte Suprema de Justicia que incluyeron el nombre del doctor Nilson Pinilla en la terna para la provisión del cargo eran incompetentes.

El artículo 126 de la Constitución impide que los funcionarios en cuya elección participó o pudo haber participado un candidato a un cargo puedan participar en la elección de este último. En efecto, aunque el artículo 126 de la Constitución contiene una imprecisión técnica (pues parece prohibir que los servidores públicos designen a personas vinculadas por lazos de parentesco con los servidores públicos competentes para intervenir en su designación, pero no que los servidores públicos designen directamente a los servidores públicos competentes para intervenir en su designación), tal norma no puede interpretarse literalmente, pues ello conllevaría a reducir al absurdo su contenido, alcance y finalidad. Dado que esa norma busca prohibir el clientelismo interno o el pago de favores por parte de los funcionarios públicos a las personas competentes para su designación, la misma debe interpretarse en el sentido de que aplica respecto del propio servidor público competente para la designación de aquel funcionario público en cabeza del cual recae la prohibición.

La prohibición contenida en el artículo 126 de la Constitución fue violada por los actos administrativos a través de los cuales se eligió al doctor Nilson Pinilla como Magistrado de la Corte Constitucional, teniendo en cuenta que, como se encuentra probado en el expediente del proceso de referencia y se plantea en el numeral 4 de la sección anterior de este escrito, en su calidad de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia durante el periodo 1994-2002, el doctor Pinilla participó o fue competente para participar en la designación de doce (12) magistrados de la Corte Suprema de Justicia que,

posteriormente, designaron al doctor Pinilla como miembro de la terna con base en la cual el Senado de la República lo eligió en el cargo de Magistrado de la Corte Constitucional. Dado que la conformación de la terna para la posterior designación del cargo es un paso necesario e ineludible del proceso de designación de un magistrado de la Corte Constitucional, la integración de dicha terna está cubierta por la prohibición contenida en el artículo 126 constitucional. Ello es así, especialmente teniendo en cuenta que, como lo establece el artículo 229 del CCA y la interpretación que el Consejo de Estado ha hecho de esa norma el acto de conformación de una terna es un acto intermedio o un paso procedimental necesario para que el acto de elección del servidor público pueda ser expedido, al que, por tanto, aplican todas las prohibiciones legales y constitucionales que cubren al acto de elección o designación.

Por consiguiente, los doce (12) magistrados de la Corte Suprema de Justicia en cuya designación intervino o era competente para intervenir el doctor Nilson Pinilla cuando aún era magistrado de esa Corporación eran incompetentes para designar en la terna al doctor Pinilla. Así mismo, al momento de la integración de la terna, el doctor Pinilla se encontraba inmerso en una causal constitucional de inhabilidad para ser designado como miembro de esa terna. La incompetencia de los doce (12) magistrados de la Corte Suprema referidos en el numeral 7 de la primera sección de este escrito y la consiguiente inhabilidad del doctor Nilson Pinilla para ser incluido en la terna tienen un carácter insubsanable, pues como se demostró en el memorial de pruebas aportado por la parte demandante y en el numeral 5 de la sección anterior, si en gracia de discusión se aceptara que dichos magistrados pudieron no haber intervenido en la designación del doctor Pinilla como parte de la terna, esta designación no hubiera podido tener lugar, pues sólo hubieran podido participar en ella once (11) de los veintitrés (23) magistrados de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, es decir, menos de la mitad de los miembros de dicha Corporación.

En consecuencia, los actos administrativos que contienen la elección del doctor Nilson Pinilla como magistrado de la Corte Constitucional adolecen de nulidad, pues el acto intermedio de conformación de la terna necesaria para su posterior designación fue expedido por funcionarios incompetentes, y tanto dicho acto como el de su posterior elección infringieron el artículo 126 de la Constitución Política, norma constitucional en la que dichos actos administrativos debían fundarse. En efecto, el artículo 126 de la Constitución Política constituye una causal constitucional de inhabilidad de carácter general, que aplica de manera concomitante y complementaria a la causal especial prevista por el artículo 240 de la Constitución, según el cual no pueden ser elegidos magistrados de la Corte Constitucional quienes se hayan desempeñado como Ministros o Magistrados de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado en el año anterior a la elección. En efecto, las normas constitucionales contenidas en los artículos 126 y 240 de la Constitución tienen finalidades distintas: evitar el clientelismo interno la primera, y garantizar la independencia de los Magistrados de la Corte Constitucional y la separación

de poderes la segunda. Además, se trata de prohibiciones con alcances diferentes, pues aunque en algunos casos cubren las mismas conductas -como la imposibilidad de que la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado designe en una terna para la Corte Constitucional a un saliente Magistrado de la Corte Suprema de Justicia o del Consejero de Estado, respectivamente-, en muchos otros casos no lo hacen -como ocurre con la nominación de un magistrado saliente de la Corte Suprema o del Consejo de Estado por la otra Corporación de la que no formó parte o por el Presidente de la República, que sólo es prohibida por el artículo 240, pero no por el artículo 126 de la Constitución, o con la inclusión en la terna de un antiguo miembro de la Corte Suprema o del Consejo de Estado por parte de la Corporación a la que pertenecía y de la cual salió hace más de un año, pero en la cual fue competente para intervenir en la elección de muchos de sus nominadores, que es prohibida por el artículo 126, pero no por el artículo 240 de la Constitución-.

En razón de lo anterior, los actos administrativos de elección del doctor Nilson Pinilla como magistrado de la Corte Constitucional debían fundarse en el artículo 126 de la Constitución Política, norma constitucional general contentiva de una causal de inhabilidad para el acceso a los cargos públicos, enteramente aplicable al caso concreto. Sin embargo, dichos actos administrativos vulneraron de manera flagrante dicha norma constitucional, y como tal adolecen de una nulidad insubsanable tanto por ese hecho, como porque el acto de integración de la terna fue adoptado por doce (12) funcionarios incompetentes, que constituyen la mayoría de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

En conclusión, adolece de nulidad el acto administrativo por el cual el Senado de la República eligió como nuevo Magistrado de la Corte Constitucional al doctor Nilson Pinilla el día 30 de mayo de 2006, contenido la Gaceta del Congreso de la República No. 188 de 2006 y, subsidiariamente, tanto este último acto como aquél por el cual la Corte Suprema de Justicia conformó la terna para la provisión del cargo de Magistrado de la Corte Constitucional con los nombres de los doctores Nilson Pinilla, Rafael Méndez e Iván Palacio, contenido en las actas No. 8 y 9 de las sesiones ordinaria y extraordinaria de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia realizadas el 20 y 24 de abril de 2006, tanto porque este último fue expedido por funcionarios incompetentes, como porque ambos infringieron los artículos 1, 2 y 6 de la ley 581 de 2000, los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Política y el artículo 126 de la Constitución Política.

CONSIDERACIONES FINALES

De los hechos, pruebas y argumentos presentados en las secciones anteriores surge con toda claridad que los actos administrativos que contienen la elección del doctor Nilson

Pinilla como magistrado de la Corte Constitucional deben ser declarados nulos por la Honorable Sección Quinta del Consejo de Estado, pues los mismos contrarían normas legales y constitucionales en las cuales debían fundarse y, en el caso del acto administrativo proferido por la Corte Suprema de Justicia mediante el cual se integró la terna necesaria para que dicha elección pudiera tener lugar, el mismo fue proferido por funcionarios incompetentes. Además de los argumentos jurídicos que resultan suficientes para fundamentar la anterior conclusión, es necesario que la Honorable Sección Quinta del Consejo de Estado tenga en consideración, al momento de proferir su decisión, que la declaratoria de nulidad de los actos administrativos en cuestión es de suma importancia para garantizar la igualdad efectiva de las mujeres en el acceso en los altos cargos del Estado, y en particular en las Altas Cortes, así como para impedir prácticas clientelistas en el proceso de elección de dichos cargos.

De una parte, la admisión de la posibilidad de que, en contravía de los mandatos de la ley 581 de 2000 y de los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución, las ternas para la provisión del cargo de magistrado de la Corte Constitucional no contengan como mínimo a una mujer tiene efectos en el acceso y la participación efectivos de las mujeres en los altos cargos del Estado en general, y en las Altas Cortes en particular. En actualidad, a pesar de la existencia de la ley 581 de 2000, en la Corte Suprema de Justicia, de 25 Magistrados sólo 2 son mujeres, en el Consejo de Estado, de 29 Consejeros, sólo 7 son mujeres, y en la Corte Constitucional, de 9 Magistrados, sólo una es mujer.¹ La impactante desigualdad de las mujeres en la participación en las Altas Cortes debería ser una fuente de inmensa preocupación para la sociedad colombiana en general y para las autoridades estatales en particular. En efecto, dicha desigualdad no puede explicarse en virtud de la inexistencia o escasez de mujeres aptas para desempeñar tales cargos, pues además de que desde hace más de treinta años las mujeres constituyen más de la mitad de los egresados de las facultades de derecho del país, muchas de estas mujeres están igual –y en ocasiones mejor- calificadas que los hombres para ejercer tales cargos. Por ello, es fundamental que las autoridades estatales, y en particular las Altas Cortes que se encargan de integrar las ternas para la provisión de cargos en la Corte Constitucional, se comprometan seriamente con la finalidad constitucional de que dicha situación de discriminación y marginación de las mujeres en las altas esferas del poder público cambie, y no sea perpetuada a través de formas sutiles de discriminación de la mujer. En este caso, dichas formas sutiles de discriminación tienen que ver, entre otras, con el hecho de acudir a una interpretación literal y restrictiva de la ley 581 de 2000 y de la sentencia C-371 de 2000 para excluir del deber de incluir a una mujer en la conformación de ternas para la provisión de cargos de Magistrados de la Corte Constitucional por parte de la Corte Suprema de Justicia, a pesar de existir candidatas sumamente aptas para acceder a ese cargo.

¹ Helena Alviar e Isabel Cristina Jaramillo, “¿Es suficiente con incluir una mujer en la terna?”, *Semana.com*, mayo 6 de 2006, edición No. 1253.

De otra parte, la violación del artículo 126 de la Constitución por los actos administrativos demandados en el presente proceso de nulidad electoral constituye una nulidad insubsanable, que además admite la posibilidad de prácticas de clientelismo interno bastante reprochables, que dan pie para que los funcionarios públicos que sean elegidos por otros funcionarios en sus cargos, utilicen sus facultades de integración de ternas para la provisión de otros cargos públicos como si se tratara de un pago de favores, al incluir en dichas ternas a quienes anteriormente participaron o eran competentes para participar en su elección. Por esa razón, la declaratoria de nulidad de dichos actos administrativos, no es sólo imperativa por razones jurídicas, sino por los objetivos de transparencia administrativa e imparcialidad que rigen a la función pública.

Por las anteriores razones, en el presente proceso, la Honorable Sección Quinta del Consejo de Estado tiene ante sí la Honorable Sección Quinta del Consejo de Estado una gran oportunidad para lograr que, a través del ejercicio integral de su labor juez de nulidades electorales, los derechos fundamentales de las mujeres a la igualdad de oportunidades no sean letra muerta, sino que constituyan un compromiso real de las autoridades públicas a favor de la consecución de una igualdad real de las mujeres en el acceso y la participación equitativos en los altos cargos del Estado. Ésta es, igualmente, una gran oportunidad para que el Consejo de Estado impida que, a través de la vulneración de la normatividad constitucional que consagra las inhabilidades para el acceso a la función pública, se admitan prácticas de clientelismo interno y de pago de favores, inmensamente lesivas de la imparcialidad, la transparencia administrativa y de la plena vigencia del Estado de derecho.

Por ello, muy respetuosamente solicitamos a la Honorable Sección Quinta del Consejo de Estado que acceda a la solicitud contenida en la acción de nulidad electoral del proceso de referencia y que, en consecuencia, despache favorablemente las pretensiones de las mismas, que se esgrimen en la siguiente solicitud:

SOLICITUD

PRETENSIÓN PRINCIPAL. Respetuosamente solicitamos a la Honorable Sección Quinta del Consejo de Estado la anulación del acto administrativo por el cual el Senado de la República eligió al doctor Nilson Pinilla Pinilla como Magistrado de la Corte Constitucional el día 30 de mayo de 2006, acto contenido en las páginas 17 a 23 de la Gaceta del Congreso de la República No. 188 de 2006, cuya copia se anexó a la demanda contenida en el expediente del proceso de referencia, en atención a los incisos 1 y 2 del artículo 139 del CCA.

PRETENSIÓN SUBSIDIARIA. En el evento de que la Honorable Sección Quinta del Consejo de Estado decida interpretar el artículo 229 del Código Contencioso Administrativo en el sentido de que el acto administrativo por el cual la Corte Suprema de Justicia conforma una terna para la elección de un magistrado de la Corte Constitucional constituye un acto administrativo complejo, que pone fin a un trámite o procedimiento mediante una decisión definitiva de fondo, respetuosamente solicitamos a la Honorable Sección Quinta del Consejo de Estado que declare tanto la nulidad del acto administrativo por el cual el Senado de la República eligió al doctor Nilson Pinilla Pinilla como Magistrado de la Corte Constitucional el día 30 de mayo de 2006, contenido en la Gaceta del Congreso de la República No. 188 de 2006, como la nulidad del acto administrativo de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia por el cual se conformó la terna para proveer el cargo de Magistrado de la Corte Constitucional compuesta por los doctores Nilson Pinilla, Rafael Méndez e Iván Palacio.

De la Honorable Sección Quinta del Consejo de Estado,

María Paula Saffon Sanín
c.c. No. 52.862.641 de Bogotá
Investigadora
Centro de Estudios DeJuSticia

Rodrigo Uprimny Yepes
c.c. No. 79.146.539 de Usaquén
Director
Centro de Estudios DeJuSticia