

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION QUINTA
CONSEJERO PONENTE (E): ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., quince (15) de julio de dos mil trece (2013)

Proceso No.: 11001-03-28-000-2013-00022-00
Radicado interno: 2013-0022
Actores: Rodrigo Uprimny Yepes y otros
Demandado: Luis Fernando Lozano Forero -Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada-
Proceso electoral-Cesación de procedimiento

Se encuentra el asunto de la referencia para resolver sobre la admisión de la demanda contra el nombramiento Luis Fernando Lozano Forero como Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada, así como de la solicitud de suspensión provisional del mencionado acto.

Sin embargo, el Ponente advierte la ocurrencia de unos hechos que ameritan una decisión definitiva del asunto y el archivo del expediente, acorde con los presupuestos fácticos y jurídicos que obran dentro del expediente y que se exponen a continuación.

I. Antecedentes

1.1. Demanda

En escrito presentado el 10 de mayo de este año (fls. 1-43), los ciudadanos Rodrigo Uprimny Yepes, Diana Esther Guzmán Rodríguez, Paula Rangel Garzón y Paola Molano Ayala, miembros del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, “DeJusticia”; Claudia María Mejía Duque, Alexandra Quintero Benavides y Diana Florentina Cardozo García, de la “Corporación Sisma Mujer” y Beatriz Quintero de la Red Nacional de Mujeres instauraron demanda en ejercicio de la acción electoral contra el Decreto 0580 de 28 de marzo de 2013, por el cual el Presidente de la República nombró como Superintendente de Vigilancia y Seguridad privada al señor Luis Fernando Lozano Forero.

Los demandantes acusan dicho acto administrativo de violar los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 581 de 2000, en los términos en que fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional en la sentencia C-371 de 2000¹ pues consideran que estas normas obligan al Presidente de la República a respetar la cuota mínima de 30% de mujeres en las superintendencias, pese a ello, en las 10 superintendencias existentes todas las designaciones han recaído en hombres. Por tanto, estiman que la infracción de la ley es manifiesta, razón por la que solicitan la suspensión provisional del decreto de nombramiento.

II. CONSIDERACIONES

Sería del caso admitir la demanda del vocativo de la referencia por cumplir los requisitos para su admisibilidad en los términos de los artículos 162 y 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- como ciertamente acaece. Sin embargo, el Despacho advierte la ocurrencia de unos hechos que ameritan en esta etapa procesal declarar la cesación definitiva de la actuación y el archivo definitivo del asunto. Veamos:

2.1. La cesación del procedimiento por hecho superado

2.1.1. En el trámite de la admisión, la doctora Cristina Pardo Schlesinger, Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, en oficio del pasado 26 de junio de 2013, informó que por Decretos 1184 de 4 de junio de 2013 y 1348 y 1350 de 26 de junio de 2013, cuyas copias allegó, se designó, respectivamente, a la doctora Olga Lucía Londoño Herrera como Superintendente de la Economía Solidaria; a la doctora María del Pilar González Moreno como Superintendente de Subsidio Familiar y a la doctora Patricia Duque Cruz como Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, razón por la que solicitó la cesación de la actuación electoral **porque la vulneración del ordenamiento jurídico dejó de existir**, en razón de las mencionadas designaciones (Fl. 47-57).

2.1.2. La solicitud de la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República parte de dos presupuestos: **el primero**, que con la designación de las 3

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-371 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

mujeres como superintendentes **se cumplió** la regla contenida en la norma que los demandantes adujeron como transgredida, pues el porcentaje del 30% quedó satisfecho con esos nombramientos, si se tiene en cuenta que el número total de superintendencias asciende a 10.

El segundo, que la observancia o restablecimiento del ordenamiento jurídico, vulnerado por el incumplimiento de la ley de cuotas, debe generar la cesación de la actuación electoral. Para el efecto, cita precedentes de esta Sección sobre el particular.

2.1.3. Como se afirma en la solicitud de la Secretaria Jurídica de la Presidencia, los miembros de la Sección, en autos de ponente y en época reciente², hemos hecho uso de la figura procesal **de la cesación de la actuación** que el legislador reguló para las acciones constitucionales de tutela³ y de cumplimiento⁴, para finalizar el proceso electoral, una vez se ha demostrado que el fundamento de aquella perdió sustento en razón de la acción positiva de la administración que, sin necesidad de un fallo previo de la judicatura, optó por cumplir la ley y de esa forma poner fin a la vulneración que originó la demanda ciudadana.

Se ha indicado, entonces, que en razón de la naturaleza pública de la acción electoral, la que comparte con las acciones de tutela, cumplimiento y populares, entre otras, es factible procesal y jurídicamente que cuando ha cesado la causa que originó la puesta en funcionamiento del aparato judicial y, en consecuencia, deja de existir el presupuesto que originó la demanda judicial, el pronunciamiento del juez contencioso se torna inocuo.

En otros términos, resulta innecesario entrar a resolver de fondo el asunto puesto a su conocimiento, pues su decisión resultaría inane y contraria a uno de los fines funcionales del derecho: **la efectividad en la resolución del conflicto propuesto**⁵.

2.1.4. Se pregunta: ¿qué sentido tiene que se admita la demanda de la referencia y se llegue hasta el fallo definitivo para indicar, como en efecto se

² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Rad. 1001032800020120003700. C.P. Dra. Susana Buitrago Valencia. Rad. 1001032800020120003900. C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro.

³ Decreto 2591 de 1991, artículo 26.

⁴ Ley 393 de 1997, artículo 19.

⁵ Cfr. los términos de Luis Recasens Siches en su libro de Introducción al Estudio del derecho.

hace en esta providencia que sí hubo una vulneración del ordenamiento jurídico por la inobservancia de una norma de obligatorio, cuando este orden ya se ha restablecido, precisamente por la actuación de quien lo había transgredido?

¿Qué sentido tiene ordenar la nulidad del acto, cuando esa orden, en sí misma, no logrará el restablecimiento efectivo? como se evidenciara en otro apartado de esta providencia

La respuesta a esos interrogantes solo puede ser una: no existe una razón lógica para llevar el proceso hasta la sentencia o fallo definitivo, cuando en una etapa procesal a esta, el juez arriba al convencimiento sobre la trasgresión del ordenamiento jurídico por el acto acusado e igualmente existe prueba sobre su restablecimiento.

2.1.5. Lo expuesto, descendiendo al caso de la referencia, implica que como uno de los fines de la acción de nulidad es el restablecimiento de la legalidad vulnerada con la designación que efectuó el Presidente de la República sin observar la normativa que establece una participación mínima de la mujer en los cargos de alta dirección, aquella se restableció, dado que se cumplió con el porcentaje mínimo de participación que exige la Ley 581 de 2000.

La legalidad en este caso está conformada no solo por los preceptos de rango legal que establecen el porcentaje del 30% sino los constitucionales que proscriben la discriminación por razón del género y la necesidad de introducir acciones afirmativas para lograr que la igualdad que pregonan el artículo 13 constitucional sea real y efectiva, es decir, se trata, en realidad, del llamado bloque de legalidad.

Dicho bloque, en los términos de la sentencia C-371 de 2000, se cumple cuando el porcentaje del 30% que como mínimo debe darse a la mujer en los cargos del "*máximo nivel decisorio*" y los "*otros niveles decisorios*" se observa en cada uno de esos niveles, en la medida en que esa cuota es específica y no global.

Por tanto, en el caso de la referencia, se entiende que con los tres nombramientos que refiere la Secretaria Jurídica de la Presidencia en las

superintendencias, la violación que alegaron los demandantes desapareció, es decir, el orden jurídico fue restablecido.

Lo expuesto permite al Consejero Ponente, en ejercicio de los principios de *prevalencia del derecho sustancial que orienta la administración de justicia*⁶, y la realización de los principios de economía procesal⁷ y eficiencia⁸ dar por terminada la actuación judicial que debe entenderse comenzó, desde el mismo momento en que se instauró la demanda y fue repartida para su admisión, hecho que motivó a la Secretaria Jurídica de Presidencia a presentar la solicitud que es objeto de pronunciamiento en esta providencia.

Es indudable que con esta clase de actuaciones se cumple el objeto de la mencionada acción, porque al desaparecer los fundamentos fácticos de la solicitud de nulidad impetrada, resulta ineficaz surtir el trámite regulado en el Título VIII de la Parte Segunda del CPACA.

De la misma manera, se garantiza la tutela judicial de los demandantes y los derechos de la población femenina, porque la ley de cuotas ha sido observada en el nivel en que la demanda pretendió evidenciar su transgresión.

En otras palabras, al desaparecer la razón que pudo conducir a sancionar con nulidad el nombramiento impugnado, ningún efecto útil podría derivarse de decidir en ese sentido en una sentencia, con el desgaste que ello trae para la administración de justicia.

La cesación del procedimiento en los términos expuestos, es una de las modalidades a las que puede recurrir el juez para declarar restablecido el ordenamiento sin necesidad de agotar las etapas procesales correspondientes, es decir, sin tener que esperar a la sentencia.

2.1.6. La decisión de cesación de la actuación, por demás, garantiza a los demandantes una tutela judicial efectiva⁹, pues no solo se respeta su

⁶ Constitución Política, artículo 228.

⁷ Código de Procedimiento Civil, artículo 37.

⁸ Ley 260 de 1996, artículo 7º.

⁹ La existencia de un recurso efectivo se predica para el goce de los derechos y no solo para los de carácter fundamental como erradamente algunos lo pueden interpretar. Un racionamiento de esa naturaleza implicaría entender, por ejemplo, que el Estado Colombiano cumplió con la preceptiva internacional con la consagración de la acción de tutela del artículo 86 constitucional y su regulación en el Decreto-Ley 2591 de 1991, aserto que no puede ser de recibo, no solo porque esa

derecho de acceder a la administración de justicia, sino que también obtienen *per se* y en un corto plazo el amparo pleno del derecho a la igualdad de la mujer, implícito en las pretensiones de la demanda, como la efectividad material de la medida de afirmación positiva consagrada en la Ley 581 de 2000¹⁰.

Así, al estar probado el cumplimiento de la ley de cuotas en una fase anterior a la admisión de la demanda por la actuación de quien la estaba infringiendo, se entiende satisfecho el fin de la acción impetrada.

Por tanto, cumplido el “telos” propio del proceso contencioso y de la acción electoral, procede decretar la cesación del procedimiento, que garantiza, por si misma, los principios y valores constitucionales, hecho que implica asegurar, por una parte, que quien acude a la judicatura obtenga de forma rápida y efectiva la definición de su conflicto y, por la otra, servir de límite y control a los poderes constituidos por cuanto estos no gozan de las inmunidades que en otras épocas predicaban¹¹.

2.2. Incumplimiento reiterado de la Ley 581 de 2000

2.2.1. Como lo manifestó la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, esta Sección, en anteriores oportunidades, decretó la cesación de la acción electoral porque desapareció la causa que originó la demanda.

Las actuaciones en las que esos pronunciamientos se efectuaron, se fundamentaron, precisamente, en el desconocimiento de la ley de cuotas.

Así, en la acción electoral impetrada contra el Decreto 1016 de 17 de mayo de 2012, por el cual se nombró como Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio a Germán Vargas Lleras, por violar los artículos 1, 2 y 4 de la Ley

interpretación restrictiva del alcance de este derecho no se aviene con la que han efectuado los organismos que tienen la competencia de interpretar y aplicar los mencionados instrumentos sino porque restringiría en gran medida la posibilidad de protección de otros derechos que, pese a no tener el rango de fundamentales sí configuran el haz de derechos que el Estado está obligado a proteger.

¹⁰ Sobre la tutela judicial efectiva ver, entre otras: Corte Constitucional, sentencias C-318 de 1998 y T-247 de 2007. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 13 de agosto de 2009, Rad. 2004-00165(AC) y Sección Segunda, sentencia de 1º de febrero de 2011, Rad. 2010-01458(AC).

¹¹ GARCIA DE ENTERRIA. Eduardo. *La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo*, 3ª ed., Civitas Ediciones, Madrid, 1983

581 de 2000, por cuanto el gabinete ministerial no tenía el porcentaje mínimo de representación de la mujer. En ese momento, de 16 ministerios, solo 4 estaban dirigidos por mujeres.

Empero, al ser un hecho de conocimiento público que la composición general del gabinete varió en razón a que el Presidente de la República designó a la doctora Ruth Stella Correa Palacio como Ministra de Justicia, en remplazo de Juan Carlos Esguerra, se declaró la cesación de la actuación impugnada y se instó al Presidente de la República para que en lo sucesivo acatara el deber legal impuesto en la Ley 581 de 2000¹².

Igualmente, se presentó demanda electoral contra el Decreto 1115 de 28 de mayo de 2012, por el cual el Presidente de la República nombró como Ministro de Transporte a Miguel Esteban Peñaloza Barrientos, y por auto de 24 de julio de 2012 se resolvió declarar la cesación del procedimiento por idénticas razones a la expuestas en el caso anterior y se efectuó igual exhorto.¹³

2.2.2. Lo anterior evidencia que el desconocimiento de la ley de cuotas por parte del primer mandatario **ha sido reiterado**.

Es real entonces que a partir del ejercicio de un derecho constitucional como el que le asiste a todo ciudadano de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley, artículo 241, numeral 6 de la Constitución, se ha hecho factible la efectividad de la participación de la mujer en las categorías de cargos cuya provisión le atribuye al Presidente el ordenamiento jurídico.

2.2.3. Como consecuencia de lo anterior, se exhortará **nuevamente** al Presidente de la República a que en lo sucesivo atienda el artículo 13 de la Constitución Política y el deber legal impuesto en la Ley 581 de 2000, respecto de las categorías de cargos cuya provisión le atribuye el ordenamiento jurídico, y se advierte, que de continuar con la trasgresión de la ley, se compulsarán copias a la entidad competente para que inicie las investigaciones disciplinarias de rigor.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Rad. 1001032800020120003700. C.P. Dra. Susana Buitrago Valencia.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Rad. 1001032800020120003900. C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

Primero: DECLÁRASE la cesación de la actuación en el proceso de la referencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: EXHÓRTASE al señor Presidente de la República para que en lo sucesivo se abstenga de desatender el deber legal impuesto en la Constitución Política y en la Ley 581 de 2000, respecto de la cuota mínima de mujeres en los cargos de dirección, de conformidad con lo expuesto y advertido en la parte motiva de este auto.

Tercero: ARCHÍVESE el expediente una vez quede en firme esta providencia.

Notifíquese y cúmplase.

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero