



Demandante: Diana Esther Guzmán Rodríguez y otros
Demandado: Diego Andrés Molano Aponte,
ministro de Defensa Nacional
Radicación No.: 25000-23-41-000-2021-00589-01

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Magistrado ponente: PEDRO PABLO VANEGAS GIL

Bogotá, D.C., once (11) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicación: 25000-23-41-000-2021-00589-01
Demandantes: Diana Esther Guzmán Rodríguez y otros
Demandado: Diego Andrés Molano Aponte, ministro de Defensa Nacional
Tema: Cuota de género en cargos de máximo nivel decisorio – art. 4 de la Ley 581 de 2000.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Resuelve la Sala los recursos de apelación presentados por el demandado y el presidente de la República contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, el 7 de abril de 2022, que accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1. 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 Rua, presentaron demanda de nulidad electoral¹ contra Diego Andrés Molano Aponte al considerar que el Decreto 134 del 6 de febrero de 2021 expedido por el presidente de la República, por medio del cual se le designó como ministro de Defensa Nacional, desconoce lo dispuesto en los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 581 de 2000² y 13, 40, 43, 93 y 209 de la Constitución Política.

2. Fundamentos fácticos

2. En síntesis, son los siguientes:

¹ Documento “5_ED_EXPEDIENTE_02DEMANDA(.pdf) NroActua 2” índice 2 de SAMAI.

² “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”.



Demandante: Diana Esther Guzmán Rodríguez y otros
Demandado: Diego Andrés Molano Aponte,
ministro de Defensa Nacional
Radicación No.: 25000-23-41-000-2021-00589-01

3. Señalaron que el 6 de febrero de 2021, mediante Decreto 134, el presidente de la República nombró a Diego Andrés Molano Aponte como ministro de Defensa Nacional y para la fecha de la referida designación, 5 de los 18 ministerios del gabinete presidencial estaban en cabeza de mujeres³, lo que equivale al 27,7% de la composición de este.

4. Manifestaron que la designación del señor Molano Aponte en dicho ministerio mantiene una brecha en la composición por géneros del gabinete e incumple con el mínimo del 30% exigido por el artículo 4 la Ley 581 de 2000⁴.

5. Concluyeron que el nombramiento de Diego Andrés Molano Aponte como ministro de Defensa incurre en vicio de nulidad que afecta el Decreto 134 del 6 de febrero de 2021, porque contraviene las normas superiores en las que debe fundarse.

3. Normas violadas

6. Para la parte demandante la causal de nulidad que se invoca contra el acto administrativo acusado es la «*infracción de las normas en que debería fundarse*», prevista en los artículos 137⁵ y 275⁶ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA.

³ Los demandantes refieren que “*El incumplimiento de la Ley 581 de 2000 se remonta a la dejación del cargo de las Ministras v del Interior y de Cultura, Alicia Arango y Carmen Vasquez. Cuando ellas ejercían como Ministras, había 5 mujeres más en otras carteras: Claudia Blum De Barberi en el Ministerio de Relaciones Exteriores; Maria Victoria Angulo González en el Ministerio de Educación Nacional; Karen Cecilia Abudinen Abuchaibe en el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; Angela Maria Orozco Gomez en el Ministerio de Transporte; y Mabel Gisela Torres Torres en el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación.*” (sic) Documento “5_ED_EXPEDIENTE_02DEMANDA(.pdf) NroActua 2” índice 2 de SAMAI.

⁴ “**ARTÍCULO 4o. PARTICIPACIÓN 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.

PARÁGRAFO. El incumplimiento de lo ordenado en este artículo constituye causal de mala conducta, que será sancionada con suspensión hasta de treinta (30) días en el ejercicio del cargo, y con la destitución del mismo en caso de persistir en la conducta, de conformidad con el régimen disciplinario vigente.” Énfasis fuera de texto

⁵ “**ARTÍCULO 137. NULIDAD.** Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos **con infracción de las normas en que deberían fundarse**, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro...”. Negrillas fuera de texto.

⁶ “**ARTÍCULO 275. CAUSALES DE ANULACIÓN ELECTORAL.** Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:...”



Demandante: Diana Esther Guzmán Rodríguez y otros
Demandado: Diego Andrés Molano Aponte,
ministro de Defensa Nacional
Radicación No.: 25000-23-41-000-2021-00589-01

4. Concepto de la violación

4.1. Cargo único: Infracción de las normas en que debería fundarse.

7. Indicaron que el Decreto 134 del 6 de febrero de 2021, mediante el cual se nombró ministro de Defensa Nacional a Diego Andrés Molano Aponte, fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse, ya que esta designación violó directamente los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 581 de 2000, preceptos legales que encuentran sustento en los artículos 13, 40, 43, 93 y 209 de la Constitución Política.

8. Afirieron que el acto de nombramiento acusado infringe la Ley de Cuotas, la cual tiene como propósito lograr una participación adecuada y efectiva de las mujeres en todos los niveles decisorios de los órganos del poder público con el fin de promover su participación igualitaria en los puestos de decisión del Estado mediante la inclusión directa de un porcentaje mínimo de ellas en dichos cargos.

9. Sostuvieron que dentro de los cargos del máximo nivel decisorio del Estado, a los que se refiere el artículo 2 de la Ley 581 de 2000⁷, se encuentra el de ministro del despacho, por lo que les es aplicable lo dispuesto en la Ley de Cuotas y, en consecuencia, debe haber un mínimo de 30% de mujeres en los cargos de dicha posición.

10. Señalaron que la Corte Constitucional en sentencia C-371 de 2000 declaró la constitucionalidad del deber de garantizar que al menos un 30% de los cargos del máximo nivel decisorio estén ocupados por mujeres y que esta cuota no es general sino específica y debe compararse en cada nivel de cargos precisando, adicionalmente, que es de obligatorio cumplimiento y no una meta por alcanzar.

11. Explicaron que el presidente de la República incumplió de manera directa los artículos 1, 2 y 4 de la Ley de Cuotas, toda vez que con el nombramiento del ministro de Defensa Nacional, se redujo la participación de mujeres en el gabinete ministerial al 27.7%, porque de 18 ministros, sólo 5 corresponden al género femenino; por tanto, no garantizó que al menos un 30% de los ministerios estuvieran dirigidos por mujeres, como lo ordena la ley.

12. Advirtieron que la jurisprudencia del Consejo de Estado es clara en establecer que los nombramientos en los altos cargos de gobierno que se realicen incumpliendo el imperativo contenido en la Ley de Cuotas deben ser declarados nulos por el juez de lo contencioso administrativo⁸.

⁷ **“ARTÍCULO 2o. CONCEPTO DE MÁXIMO NIVEL DECISORIO.** Para los efectos de esta ley, entiéndase como "máximo nivel decisorio", el que corresponde a quienes ejercen los cargos de mayor jerarquía en las entidades de las tres ramas y órganos del poder público, en los niveles nacional, departamental, regional, provincial, distrital y municipal.”

⁸ Para el efecto los demandantes refieren los siguientes antecedentes jurisprudenciales “Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto del 15 de julio de 2013. Expediente Rad. 11001-03-28-000-2012-00068-00 C.P. Susana Buitrago Valencia; Auto del 15 de julio de 2013. Expediente Rad. 11001-03-28-000-2012-00071-00. C.P. Susana Buitrago Valencia; Auto del 15 de julio de 2013. Expediente



Demandante: Diana Esther Guzmán Rodríguez y otros
Demandado: Diego Andrés Molano Aponte,
ministro de Defensa Nacional
Radicación No.: 25000-23-41-000-2021-00589-01

5. Trámite en primera instancia

5.1. Admisión.

13. El 22 de julio de 2021⁹, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, admitió la demanda, dispuso notificar a la parte demandada, a los demandantes, al Ministerio Público y al representante de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y denegó la suspensión provisional del acto demandado¹⁰.

6. Contestaciones

6.1. Del presidente de la República¹¹.

14. Mediante apoderado judicial se opuso a las pretensiones de anular el acto de nombramiento de Diego Andrés Molano Aponte como ministro de Defensa Nacional. Afirmó que la designación no vulnera disposición constitucional alguna, ni desconoce la Ley 581 de 2000, toda vez que el porcentaje mínimo de representación femenina en el gabinete ministerial se encuentra cumplido, no solo al día de la contestación, sino al momento de la presentación de la demanda.

15. Explicó que el gobierno es respetuoso de la Ley de Cuotas y ha cumplido los porcentajes legales de participación de la mujer en los cargos de categoría ministerial.

16. Refirió un estudio publicado en diciembre de 2020 por el Departamento Administrativo de la Función Pública sobre la participación efectiva de la mujer en los cargos de niveles decisorios del Estado Colombiano, en el que se destaca que el 44.7% de estos estaban en cabeza de personas del género femenino y el 55.3% del masculino; de igual forma, a 31 de diciembre de 2020, 407 de estas posiciones fueron nominadas por el presidente de la República y 145, es decir el 35.63%,

Rad. 11001-03-28-000-2013-00022-00. C.P. Alberto Yepes Barreiro; Auto del 12 de julio de 2012. Expediente Rad. 11001-03-28-000-2012-00037-00. C.P. Susana Buitrago Valencia; Auto del 12 de julio de 2012 Expediente Rad. 11001-03-28-000-2012-00038-00. C.P. Susana Buitrago Valencia”.

⁹ Documento “58_ED_EXPEDIENTE_55ADMITEYNIEG AMED(.pdf) NroActua 2”, índice 2 de SAMAI.

¹⁰ Una vez notificada la admisión de la demanda, la parte demandada presentó solicitud de terminación anticipada del proceso por carencia actual de objeto, petición que fue negada mediante auto del 27 de julio de 2021, decisión frente a la que la parte demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio súplica, que fue resuelto con auto del 2 de noviembre de 2021, notificado por estado el 11 de noviembre de 2021, fecha a partir de la cual se reinició el término con el que contaban las partes para dar contestación a la demanda, comprendido entre el 12 de noviembre de 2021 hasta el 3 de diciembre de 2021, por lo que al momento de dictarse la providencia del 25 de noviembre de 2021, no había finalizado el término otorgado por el artículo 279 de la Ley 1437 de 2011 para dar contestación a la demanda, razón por la cual el Tribunal procedió a dejar sin efectos dicha providencia del 25 de noviembre de 2021, por medio del cual había fijado el litigio, incorporó las pruebas, corrió traslado para alegar de conclusión y anunció que proferiría sentencia anticipada.

¹¹ Documento “65_ED_EXPEDIENTE_62CONTESTAPRE SIDENC(.pdf) NroActua 2”, índice 2 SAMAI.



Demandante: Diana Esther Guzmán Rodríguez y otros
Demandado: Diego Andrés Molano Aponte,
ministro de Defensa Nacional
Radicación No.: 25000-23-41-000-2021-00589-01

asignadas a ellas. Dicho estudio también muestra que, a 26 de abril de 2021, de 414 cargos nominados por el presidente de la República, 150 de ellos, es decir el 36.23%, fueron ocupados por estas.

17. Indicó que en la Rama Ejecutiva existen 18 ministerios en los que, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 581 de 2000, deben asignarse a las mujeres el 30% de dichos cargos.

18. Para determinar el número de cargos a proveer para cumplir con la Ley de Cuotas, se aplica la ecuación de $18 \times 30\%$ que da como resultado 5.4, cifra que, por tratarse de personas y atendiendo los parámetros jurisprudenciales, debe aproximarse al número entero inferior más cercano.

19. Al respecto sostuvo que, en casos similares, la jurisprudencia del Consejo de Estado¹² ha dejado la inquietud sobre las razones o motivos para aproximar una cifra con decimales al guarismo más cercano por exceso y que, en esta situación, debe aplicarse la regla aritmética del redondeo que consiste en que, si la cifra tiene un dígito a la derecha (el decimal) del que se quiere redondear (el entero) que es menor que 5 se acerca al inferior, y si es de 5 o mayor, se aproxima al superior.

20. Señaló que, en el caso concreto, al aplicarse la regla de redondeo, la cifra de 5.4 se reduce al número entero 5 al ser menor a 5 el decimal a eliminar, por tanto, el gobierno nacional cumple con la cuota de género al tener designadas como ministras a por lo menos 5 mujeres en los 18 cargos ministeriales existentes.

21. Manifestó que, al momento de presentar la contestación de la demanda, 6 de los 18 cargos del gabinete ministerial estaban ocupados por mujeres, a saber:

Ministerio	Titular
Relaciones Exteriores	Martha Lucía Ramírez Blanco
Comercio, Industria y Turismo	María Ximena Lombana Villalba
Educación Nacional	María Victoria Angulo González ¹³
Tecnologías de la Información y las Comunicaciones	Karen Cecilia Abudinen Abuchaibe
Transporte	Ángela María Orozco Gómez
Cultura	Angélica María Mayolo Obregón

22. Lo anterior constituye el 33.33% de representación femenina en este máximo nivel decisorio, por lo que está cumplido el requisito legal de participación mínima de las mujeres en esta nomenclatura de empleos.

23. Por otro lado, alegó que la interpretación y aplicación de la fórmula matemática que proponen los demandantes es errada y que sus cálculos no se ajustan a la realidad, ni se encuentran acordes con los lineamientos que la

¹² Refirió el auto de 13 de mayo de 2021 dictado en el expediente Rad. 11001032800020210000700.

¹³ Designada como ministra de Comercio, Industria y Turismo mediante Decreto 600 de 1 de junio de 2021



Demandante: Diana Esther Guzmán Rodríguez y otros
Demandado: Diego Andrés Molano Aponte,
ministro de Defensa Nacional
Radicación No.: 25000-23-41-000-2021-00589-01

jurisprudencia del Consejo de Estado ha adoptado.

24. Concluyó que el caso plantea una tensión de interpretaciones y de situaciones políticas fluctuantes que se deben resolver en favor del funcionario atendiendo el principio *in dubio pro operario* y que no se encuentra acreditada ninguna de las causales de nulidad del artículo 137 del CPACA para que proceda la anulación del Decreto 134 de 2021.

6.2. De Diego Andrés Molano Aponte ¹⁴

25. Mediante apoderado solicitó que se negaran las pretensiones de la parte actora y se declarara la legalidad de su acto de nombramiento como ministro de Defensa.

26. Indicó que la cuota de género en cargos de niveles decisorios estaba satisfecha al momento de la presentación de la demanda, toda vez que, 5 de los 18 ministerios existentes estaban ocupados por mujeres, cifra con la que se satisface el porcentaje del 30% que exige la ley¹⁵.

27. Agregó que la cuota de género legalmente establecida estaba más que cumplida cuando se contestó la demanda, toda vez que 6 de los 18 ministerios se encontraban asignados a mujeres, es decir, el 33.33%.

28. Por tanto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁶, pidió acoger la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que la causa de la judicialización del asunto dejó de existir, lo que implica que el pronunciamiento sea innecesario y, además, perjudicial para el desarrollo de la administración en el nivel ministerial.

6.3. Del Ministerio Público

29. No se presentó contestación.

7. Trámite de sentencia anticipada

¹⁴ Documento “68_ED_EXPEDIENTE_64INGRESACONT ESTAA(.pdf) NroActua 2”, índice 2 SAMAI.

¹⁵ Para llegar a esa conclusión aplicó la operación: $18 \times 30\% = 5.4$. Este resultado no se puede tomar con decimales porque se trata de seres humanos y, por ello, se aproxima al número entero más cercano, que es 5.

¹⁶ El apoderado refiere y transcribe algunos apartados de la siguiente providencia: “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente Doctor Luis Alberto Álvarez Parra, en Auto de 22 de julio de 2021 proferida dentro del proceso 2021-00007-00, mediante el cual se demandaba la nulidad del acto de nombramiento del Ministro del Interior Diego Andrés Palacios Martínez”.



Demandante: Diana Esther Guzmán Rodríguez y otros
Demandado: Diego Andrés Molano Aponte,
ministro de Defensa Nacional
Radicación No.: 25000-23-41-000-2021-00589-01

30. En providencia del 22 de enero de 2022¹⁷, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, con fundamento en el artículo 182A del CPACA, ordenó iniciar el trámite para dictar sentencia anticipada, por lo que dispuso incorporar como pruebas las documentales aportadas por las partes, corrió traslado para alegar de conclusión y fijó el litigio en los siguientes términos:

“determinar si conforme a las causales de nulidad expuestas en la demanda, el nombramiento del señor Diego Andrés Molano Aponte, efectuado por el Decreto 134 del 6 de febrero de 2021, cumple con las normas legales, en tanto que, presuntamente, el acto administrativo demandado se expidió con infracción de las normas en que debía fundarse, al desconocer los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 581 de 2000, en concordancia con los artículos 13, 40, 43, 93 y 209 de la Constitución”.

8. Alegatos de conclusión

8.1. De la parte demandante¹⁸

31. La parte actora señaló que todo acto de nombramiento ministerial que viole la cuota señalada por la Ley 581 de 2000 es expedido con infracción de las normas en que debería fundarse y por tal circunstancia se configura la causal de nulidad establecida en los artículos 137 y 275 del CPACA.

32. Sostuvo que, contrario a lo manifestado por la defensa de la parte demandada, el nombramiento de Diego Andrés Molano Aponte como ministro de Defensa Nacional vulneró el mandato de la Ley 581 de 2000 al momento de expedirse el Decreto 134 de 2021, toda vez que no se cumplía con la cuota mínima del 30% y, pese a las nuevas circunstancias, no hay lugar a la figura de la carencia actual de objeto en el presente asunto, la cual fue contemplada para la acción de tutela y que no se encuentra expresamente prevista para este tipo de trámites, así como tampoco es dable aplicarla de forma analógica.

33. Indicó que debía tenerse por probado que al momento de expedirse el Decreto 134 del 6 de febrero de 2021, había 5 mujeres en el cargo de ministras y cuando se presentaron los alegatos eran 6 las mujeres en dicha posición, de un total de 18 ministerios.

34. Precisó que la interpretación de la aproximación de los decimales al número entero más cercano es equivocada y propuso acoger la tesis contraria, que denominó como “*aproximación garantista de decimales al número entero mayor más cercano*” en atención a la interpretación literal, teleológica y sistemática de la Ley 581 de 2000.

¹⁷ Documento “74_ED_EXPEDIENTE_70CORRETRASLA DO(.pdf) NroActua 2”, índice 2 SAMAI.

¹⁸ Documento “77_ED_EXPEDIENTE_73ALEGATOSDEM ANDANT(.pdf) NroActua 2”, índice 2 SAMAI.



Demandante: Diana Esther Guzmán Rodríguez y otros
Demandado: Diego Andrés Molano Aponte,
ministro de Defensa Nacional
Radicación No.: 25000-23-41-000-2021-00589-01

35. Señaló que esta posición garantiza la “*adecuada y efectiva participación*” de la mujer en todos los niveles de las ramas y demás órganos del poder público, particularmente en la composición de los cargos de máximo nivel decisorio del Estado conforme al derecho constitucional de igualdad de la mujer, el enfoque de género y el principio de progresividad.

36. Explicó que en el caso de los cargos ministeriales no se cumple con una participación efectiva de la mujer al designar 5 ministras de 18 cargos ministeriales disponibles, pues estas representan el 27,77% (resultado de aplicar la fórmula: $18 = 100\% \cdot 5 = X \cdot (5 \times 100)/18 = 27,77\%$) lo que claramente resulta inferior al mínimo del 30% establecido por la Ley 581 de 2000.

37. Reiteró que en el presente caso la designación de Diego Andrés Molano Aponte como ministro, vulneró la cuota mínima fijada por el artículo 4º de la Ley 581 de 2000. Así, al no cumplirse con el mínimo exigido por el mandato legal, el Decreto 134 de 2021 infringió las normas en que debió fundarse por transgredir los artículos 1, 2 y 4 de la Ley de Cuotas y los artículos 13, 40, 43 y 209 de la Constitución Política y por tanto, se configuró una causal de nulidad electoral en virtud de lo dispuesto en los artículos 275 y 137 del CPACA.

8.2. De Diego Andrés Molano Aponte¹⁹

38. Su apoderado judicial solicitó negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda reiterando lo manifestado en su escrito de contestación.

39. Pidió cumplir la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que, en caso similar promovido por la misma parte actora contra el ministro de Cultura - expediente 2021-00557-00-, denegó las pretensiones de la demanda al aplicar la interpretación del Consejo de Estado, según la cual se debía aproximar la cifra decimal al número entero más cercano que, para el caso, correspondía a 5 después de redondear el resultado matemático de 5.4 obtenido al calcular el 30% de los 18 ministerios existentes, por lo que, revisada la participación femenina en el gabinete, encontró que la cuota se satisfacía con las 5 mujeres designadas.

40. Explicó que la supuesta irregularidad se predica de un conjunto de actos administrativos que plantea una situación compleja, toda vez que, para la época de la demanda, estaban en trámite procesos de nulidad electoral propuestos en contra de los ministros del Interior y de Cultura, con sustento en idénticas situaciones jurídicas, esto es, la supuesta violación a la Ley 581 de 2000.

41. Por lo anterior, cuestionó si debían declararse nulos los actos más recientes o el primero que incumplió el porcentaje legal y agregó que nada justifica una

¹⁹ Documento “77_ED_EXPEDIENTE_73ALEGATOSDEM ANDANT(.pdf) NroActua 2”, índice 2 SAMAI.



Demandante: Diana Esther Guzmán Rodríguez y otros
Demandado: Diego Andrés Molano Aponte,
ministro de Defensa Nacional
Radicación No.: 25000-23-41-000-2021-00589-01

declaratoria en ese sentido pues vulneraría los derechos a acceder a cargos públicos y a la igualdad del ministro designado.

42. Arguyó que el efecto de incumplir el porcentaje de participación femenina que establece la Ley de Cuotas no es la nulidad de uno de los actos de nombramiento referidos, sino la sanción disciplinaria al nominador, previo trámite del proceso correspondiente.

43. Sin embargo, expuso que al analizar los cargos que revisten el carácter de “*máximo nivel decisorio*” en el entorno del presidente de la República debían incluirse, además de los del gabinete ministerial, los de los consejeros presidenciales, que son 13, de los cuales 6 estaban ocupados por mujeres.

44. Lo anterior implica que, para la época de presentación de la demanda, el máximo nivel decisorio que rodea al primer mandatario estaba conformado por 31 empleos, ocupados por 11 mujeres y 20 hombres, en una proporción de 35% de mujeres y 65% de hombres, ‘por lo que no puede prosperar la nulidad, ni existe falta disciplinaria, al haberse cumplido con lo dispuesto en la Ley 581 de 2000.

45. Para finalizar reiteró que se debía aplicar la carencia actual de objeto por hecho superado. Indicó que, ante el cambio de las condiciones que rodean el evento, esta figura resulta viable en la acción electoral, tal como se advierte de la providencia del Consejo de Estado del 22 de julio de 2021 –Rad. 2021-00007-00, que resolvió la demanda de nulidad del acto de nombramiento del ministro del Interior Diego Andrés Palacios Martínez.

8.3. Del presidente de la República²⁰.

46. Su representante judicial solicitó la denegación de las pretensiones de la demanda, para lo cual reiteró los argumentos expuestos en su escrito de contestación y agregó que, al momento de presentar los alegatos, la cuota de generó legalmente establecida estaba satisfecha porque se encontraban nombradas 6 mujeres ministras.

47. Señaló que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en un caso similar, mediante sentencia del 18 de noviembre de 2021 – expediente 2021-00557-00 -, acogió la tesis del Consejo de Estado según la cual se debe aproximar la cifra decimal al número entero más cercano. Así, al realizar la operación matemática de calcular el 30% de 18 ministerios y obtener 5.4, la cantidad será 5. En consecuencia, al encontrarse nombradas 5 ministras se cumple el marco normativo de la Ley 581 de 2000 y por tanto, no se desvirtúa la legalidad del decreto demandado.

²⁰ Documento “76_ED_EXPEDIENTE_72ALEGATOSCON CLUSI(.pdf) NroActua 2”, índice 2 SAMAI.



Demandante: Diana Esther Guzmán Rodríguez y otros
Demandado: Diego Andrés Molano Aponte,
ministro de Defensa Nacional
Radicación No.: 25000-23-41-000-2021-00589-01

48. Para concluir indicó que se debe aplicar la figura de carencia actual de objeto y dar por terminado el proceso de manera anticipada, porque anular el acto demandado no solucionaría nada, ya que la cuota legal está satisfecha.

8.4. Del Ministerio Público.

49. No rindió concepto.

9. Fallo de primera instancia

50. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A mediante sentencia de 7 de abril de 2022²¹, decidió acceder a las pretensiones de la parte demandante, al concluir que “...se desconoció lo dispuesto en los artículos 1, 2, y 4 de la Ley 581 de 2000, al no contar en su gabinete ministerial, con la participación de al menos, el 30 % de mujeres...”.

51. Precisó que la norma es clara al establecer que las mujeres, en este caso en el gabinete ministerial, deben tener una participación mínima del 30%, y que al momento de la presentación de la demanda de 18 ministerios, 5 estaban a cargo de estas.

52. Señaló que no existe un criterio unificado para establecer el redondeo de los decimales en los casos en que ésta circunstancia se presente al aplicar el 30% a la totalidad de los cargos en los que se deba definir la participación de la mujer²² y que el Consejo de Estado utiliza la aproximación al número entero más cercano, sin contar con una regla establecida para definir a cuál número debe dirigirse, si al mayor o al menor.

53. Refirió la jurisprudencia de la Corte Constitucional²³ que aborda los temas de discriminación positiva y medidas a favor de grupos históricamente discriminados, excluidos o marginados para fundamentar que, ante la falta de un criterio unificado en el Consejo de Estado que guíe la determinación del porcentaje exigido por la norma, el resultado matemático del 30% de los 18 ministerios, 5.4, deberá ser acercado al número entero siguiente, esto es, al número 6, pues dicha aproximación

²¹ Documento “79_ED_EXPEDIENTE_75SENTENCIAEL ECTORA(.pdf) NroActua 2”, índice 2 SAMAI. El 20 de abril de 2022, se notificó por correo electrónico a las partes la sentencia de primera instancia. Mediante auto de 5 de mayo de 2022, se negaron las solicitudes de aclaración y adición del fallo, el cual se notificó el 19 del mismo mes y año - Documento “84_ED_EXPEDIENTE_80RESUELVESOL ICITU(.pdf) NroActua 2”, índice 2 SAMAI. El 25 y 26 de mayo de 2022, el demandado y la Presidencia de la República interpusieron y sustentaron, en escritos independientes, recursos de apelación contra el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A. El 27 de mayo de 2022, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, concedió los recursos de apelación interpuestos - Documento “79_ED_EXPEDIENTE_75SENTENCIAEL ECTORA(.pdf) NroActua 2”, índice 2 SAMAI.

²² Para el efecto refiere: “la providencia del 13 de mayo de 2021 del Consejo de Estado, radicado 1100103200020210000700”.

²³ Transcribió apartados de la sentencia C-371 de 2000 del 29 de marzo del 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz y refirió la providencia T-495 de 2010 de 16 de junio de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



Demandante: Diana Esther Guzmán Rodríguez y otros
Demandado: Diego Andrés Molano Aponte,
ministro de Defensa Nacional
Radicación No.: 25000-23-41-000-2021-00589-01

aplica la norma a favor del grupo discriminado.

54. Por lo anterior concluyó que, con los 5 cargos ministeriales asignados a mujeres de 18 disponibles, con la designación del señor Diego Andrés Molano Aponte se desconoció lo dispuesto en los artículos 1, 2, y 4 de la Ley 581 de 2000, por no contar en el gabinete ministerial con la participación de al menos el 30 % de mujeres lo cual solo se lograba con un mínimo de 6 ministras. Por tanto, resolvió declarar la nulidad del Decreto 134 del 6 de febrero de 2021

10. Las apelaciones

10.1. De Diego Andrés Molano Aponte

55. Solicitó revocar la decisión del Tribunal para, en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda y declarar la legalidad del acto de su nombramiento como ministro de Defensa Nacional²⁴.

56. Afirmó que en ninguna de las instancias procesales se han indicado las razones por las que se ordena la nulidad del Decreto 134 del 6 de febrero de 2021 y no la de nombramientos anteriores que pudieron ser los que originaron el supuesto incumplimiento de la Ley 581 de 2000.

57. Precisó que lo anterior implica que cualquier acto posterior de nombramiento de un ministro puede ser declarado nulo, constituyendo una arbitrariedad sin regla de interpretación razonable en desmedro del derecho de ejercer cargos públicos del afectado. Adicionalmente, señaló que no existe precepto legal que indique que la consecuencia de desatender las previsiones de la Ley de Cuotas sea la nulidad del acto de nombramiento.

58. Manifestó que el Decreto 134 de 2021 no se encuentra inmerso en ninguna de las causales de nulidad, porque lo dictó el presidente de la República en virtud de la atribución del artículo 189.1 de la Constitución Política, la persona nombrada cumple con los requisitos y calidades del cargo y el acto no adolece de falsa motivación, como tampoco de desviación de poder.

59. Indicó que el fallo desconoce el precedente judicial, toda vez que el Consejo de Estado ya se ha pronunciado respecto del cumplimiento de la Ley de Cuotas²⁵. Advirtió que una vez recompuesto el número de nombramientos que corresponden legalmente al género femenino, en acatamiento de la Ley 581 de 2000, no debía anularse el nombramiento de Diego Molano como ministro de Defensa Nacional

²⁴ Documento “88_ED_EXPEDIENTE_84RECURSODEAP_ELACI(.pdf) NroActua 2”, índice 2 SAMAI.

²⁵ El demandado referencia y transcriben algunos apartados de la siguiente providencia: “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente Doctor Luis Alberto Álvarez Parra, en Auto de 22 de julio de 2021 proferida dentro del proceso 2021-00007-00, mediante el cual se demandaba la nulidad del acto de nombramiento del Ministro del Interior Diego Andrés Palacios Martínez”.



Demandante: Diana Esther Guzmán Rodríguez y otros
Demandado: Diego Andrés Molano Aponte,
ministro de Defensa Nacional
Radicación No.: 25000-23-41-000-2021-00589-01

porque no estaba latente el desequilibrio de esa cuota dentro del esquema de gobierno.

10.2. Del presidente de la República

60. Mediante apoderada solicitó revocar la decisión del Tribunal y denegar las pretensiones de la demanda²⁶. Para el efecto reiteró los argumentos expuestos en su alegato de conclusión y precisó que, aunque al momento de la presentación de la demanda, eran 5 las mujeres titulares de ministerios, número suficiente para dar por cumplido el mínimo exigido en la Ley 581 de 2000, en la actualidad se encuentran nombradas como ministras del despacho las siguientes 7 mujeres:

Ministerio	Titular	Acto de nombramiento
Relaciones Exteriores	Martha Lucía Ramírez Blanco	Decreto 578 de 2021
Educación Nacional	María Victoria Angulo González	Decreto 1514 de 2018
Tecnologías de la Información y las Comunicaciones	Carmen Ligia Valderrama Rojas	Decreto 1356 de 2021
Transporte	Ángela María Orozco Gómez	Decreto 1514 de 2018
Comercio, Industria y Turismo	María Ximena Lombana Villalba	Decreto 600 de 2021
Cultura	Angélica María Mayolo Obregón	Decreto 602 de 2021
Vivienda, Ciudad y Territorio	Susana Correa Borrero	Decreto 446 de 2022

61. Lo anterior implica que el 38.89% del gabinete está compuesto por personas del género femenino, lo que determina que la cuota establecida en la Ley 581 de 2000 está ampliamente satisfecha.

11. Trámite en segunda instancia

62. El 15 de junio de 2022²⁷, se admitieron las apelaciones presentadas y se ordenaron los traslados de ley²⁸.

12. Alegatos de conclusión

63. Dentro del término legal se allegaron los siguientes:

²⁶ Documento “85_ED_EXPEDIENTE_81RECURSODEAP_ELACI(.pdf) NroActua 2”, índice 2 SAMAI.

²⁷ Índice 5 Samai.

²⁸ Durante esta etapa el apoderado de la Presidencia de la República allegó memorial- Índice 12 Samai-, en el que interpone recurso de reposición contra el auto que admite los de apelación. Alegó que la providencia del 15 de junio incurre en error al referir que la impugnación que se admite es la propuesta por la Presidencia de la República (esto es, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República), que no es parte del proceso, siendo lo cierto que se actúa en nombre y representación del presidente de la República, a cuyo nombre se interpuso la apelación que se admitió.

Mediante providencia del 6 de julio de 2022- Índice 19 Samai-, se rechaza por improcedente con fundamento en que la reposición se interpuso contra una decisión carente de recursos. No obstante, el ponente precisó que de la revisión del expediente no hay duda que desde el inicio del proceso de la referencia, todas las actuaciones y decisiones han sido notificadas, en debida forma, al presidente de la República, como autoridad que expidió o intervino en la conformación del acto, conforme lo dispone el numeral 2º del artículo 277 del CPACA.



Demandante: Diana Esther Guzmán Rodríguez y otros
Demandado: Diego Andrés Molano Aponte,
ministro de Defensa Nacional
Radicación No.: 25000-23-41-000-2021-00589-01

12.1. De la parte demandante²⁹

64. La parte actora solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia que acogió las pretensiones de nulidad electoral formuladas con la demanda, toda vez que los argumentos de los recurrentes son equivocados y no desvirtúan la decisión adoptada por el tribunal *A quo*.

65. Indicó que el estudio de legalidad del Decreto 134 de 2021 debe analizarse con base en las circunstancias existentes al momento de su expedición. Cuando fue proferido el acto de nombramiento de Diego Andrés Molano Aponte como ministro de Defensa Nacional existían 5 mujeres en el cargo de ministras³⁰, lo cual, frente a un total de 18 ministerios, representa el 27.77%. Esta cifra es inferior al mínimo exigido por la ley que corresponde al 30%. Por lo tanto, habiéndose incumplido la Ley de Cuotas, el decreto acusado infringe las normas en que debería haberse fundado y está incurso en una causal de nulidad.

66. Frente al argumento de la aproximación de decimales, reiteró que para determinar la cifra a la que corresponde el 30% de los 18 ministerios, en lugar de acudir a la “*Tesis de la aproximación automática al número entero más cercano*” que plantean los apelantes y en la que se cumple la cuota con 5 ministerios, debe aplicarse la “*tesis de la aproximación garantista de decimales al número entero mayor más cercano*” que exige que dicho porcentaje se satisface con 6 ministerios. Lo anterior se acompasa con la interpretación literal, teleológica y sistemática del mínimo fijada por el artículo 4º de la Ley 581 de 2000, así como con el derecho constitucional a la igualdad de la mujer, el enfoque de género y el principio de progresividad de los derechos constitucionales.

67. Sobre las inquietudes relacionadas con la pluralidad de nombramientos, indicó que este adolece de falta de claridad y debe ser desestimado, porque se orienta a restar eficacia al medio de control de nulidad electoral ya que implica la imposibilidad de demandar la legalidad de un acto administrativo de nombramiento por infracción de la Ley de Cuotas, si no se demandan dentro del mismo proceso todos los demás posibles actos que infringen dicha previsión legal.

68. Precisó que los recurrentes incurren en error al afirmar que no existen causales de nulidad en este caso, al considerar que las únicas que proceden son la falsa motivación o la desviación del poder, toda vez que un acto de nombramiento

²⁹ Documento “*Memorial(.pdf) NroActua 17*”, índice 17 Samai.

³⁰ Refieren en el escrito de alegatos las siguientes: “*Martha Lucía Ramírez Blanco, como ministra de Relaciones Exteriores; María Victoria Angulo González, como ministra de Educación Nacional; Carmen Ligia Valderrama Rojas, como ministra de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; Ángela María Orozco Gomez, como ministra de Transporte; María Ximena Lombana Villalba, como ministra de Comercio, Industria y Comercio; Angélica María Mayolo Obregón, como ministra de Cultura; y Susana Correo Borrero como ministra de Vivienda, Ciudad y Territorio.*” (sic)



Demandante: Diana Esther Guzmán Rodríguez y otros
Demandado: Diego Andrés Molano Aponte,
ministro de Defensa Nacional
Radicación No.: 25000-23-41-000-2021-00589-01

que incumple la Ley de Cuotas se encuentra incurso en infracción de las normas en que debió fundarse.

69. Para finalizar alegó que no puede admitirse que exista carencia actual del objeto, toda vez que el proceso de nulidad electoral se basa en el estudio de la validez del acto de nombramiento o elección al momento de su expedición, por tanto, con independencia de que en la actualidad se cumpla con la cuota femenina establecida por la ley, no es óbice para que el juez de lo contencioso administrativo se pronuncie de fondo este asunto.

12.2. De Diego Andrés Molano Aponte³¹

70. Expuso que no se infringió la ley de cuotas e indicó que en el Gobierno Nacional existían 6 ministras mujeres nombradas al día de la presentación del alegato. Insistió en la argumentación propuesta en el recurso de apelación y en los memoriales aportados en el transcurso de la primera instancia.

12.3. Del presidente de la República³²

71. Alegó de conclusión y reiteró los argumentos expuestos en el escrito de impugnación y en los aportados en el desarrollo de la primera instancia.

13. El Ministerio Público

72. No rindió concepto.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

73. De conformidad con los artículos 150 y 152 numeral 9³³ del CPACA, así como también el Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Corporación es competente para conocer de la apelación interpuesta contra el fallo proferido en primera instancia por un Tribunal Administrativo y es la Sección Quinta, en este caso, quien debe resolver el asunto porque se refiere a la sentencia que accedió a las pretensiones de una demanda de nulidad electoral contra el acto de nombramiento un ministro, materia que es la especialidad de la Sala Electoral (art. 13 del Reglamento).

³¹ Documento “Memorial(.pdf) NroActua 13”, índice 13 Samai.

³² Documento “124_MemorialWeb_Alegatos(.pdf) NroActua 24”, índice 24 Samai.

³³ **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”.



Demandante: Diana Esther Guzmán Rodríguez y otros
Demandado: Diego Andrés Molano Aponte,
ministro de Defensa Nacional
Radicación No.: 25000-23-41-000-2021-00589-01

2. Acto demandado

74. Se demanda la nulidad del Decreto 134 del 6 de febrero de 2021, por el cual el presidente de la República nombró al señor señor Diego Andrés Molano Aponte como ministro de Defensa Nacional, al desconocer los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 581 de 2000 y 13, 40, 43, 93 y 209 de la Constitución Política.

3. Problema jurídico

75. A partir de los fundamentos de apelación expuestos por la parte demandada para controvertir el fallo del *a quo*, se debe resolver si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la decisión de primera instancia, por lo cual impera establecer si para la fecha en que se expidió el Decreto 134 del 6 de febrero de 2021, a través del cual se nombró a Diego Andrés Molano Aponte como ministro de Defensa Nacional, se tuvo en cuenta el mínimo de 30% de representación femenina, exigido por el artículo 4 de la Ley 581 de 2000.

76. Para resolver la anterior cuestión, la Sala abordará: i) la carencia actual de objeto y los límites de la fijación del litigio; ii) la cuota de género y sus finalidades y; iii) la aproximación de cifras para determinar la cuota de género.

4. Caso concreto

4.1. De la carencia actual de objeto y los límites de la fijación del litigio.

77. En razón que el ministro demandado y el presidente de la República solicitaron que se declarara la figura de carencia actual de objeto en el presente caso, le corresponde a la Sala examinar el asunto.

78. Este fenómeno fue estudiado en sentencia de unificación del 24 de mayo de 2018³⁴ en la que la Sección precisó su posición sobre la oportunidad para la aplicación de este³⁵ y se pronunció de la siguiente manera:

«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 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.*

³⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de unificación del 24 de mayo de 2018. Radicación número 47001-23-33-000-2017-00191-02. M.P. Rocío Araújo Oñate.

³⁵ Existían posiciones disímiles sobre cuándo operaba la carencia de objeto, esto es, si sólo en los casos en que el acto enjuiciado no produjo efectos o si aun produciéndolos la razón que generaba su nulidad desaparecía.



Demandante: Diana Esther Guzmán Rodríguez y otros
Demandado: Diego Andrés Molano Aponte,
ministro de Defensa Nacional
Radicación No.: 25000-23-41-000-2021-00589-01

- 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. (...)».*

79. De esta sentencia de unificación, se puede concluir que un acto electoral es pasible de control judicial si produjo efectos y, por tanto, resulta procedente el estudio de legalidad a partir de las condiciones de hecho y derecho existentes para el momento en que fue proferido, tal y como ha procedido la Sala en un caso similar en reciente providencia fechada el 2 de junio de 2022³⁶.

80. En el caso concreto, se advierte que el Decreto 134 del 6 de febrero de 2021, por el cual se nombró como ministro de Defensa Nacional a Diego Andrés Molano Aponte, produjo efectos toda vez que el referido funcionario ejerció la dirección de la cartera ministerial desde el momento de la posesión y no es procedente decretar la carencia de objeto por sustracción de materia, en los términos alegados por la defensa del señor Molano Aponte.

81. De igual forma, debe precisarse que dicho acto es susceptible del juicio de legalidad con independencia de que con posterioridad el presidente de la República haya recompuesto el gabinete ministerial nombrando el número mínimo de mujeres que exige la ley. Lo anterior porque, como se dijo con antelación, el estudio que se hace atiende a verificar su legalidad de acuerdo con las normas vigentes al momento de su expedición. Así lo definió la Sección en el referido fallo del 2 de junio de 2022, concretamente de esta forma:

“...En ese orden de ideas, el hecho de que después del acto enjuiciado el presidente de la República haya recompuesto su gabinete ministerial nombrando el número mínimo de mujeres legalmente exigido, tampoco constituye una circunstancia válida para dejar de analizar la designación cuya nulidad se solicita, toda vez que al producir efectos es procedente el estudio de legalidad a partir de las condiciones de hecho y derecho existentes para el momento en que fue proferido, no aquellas situaciones que acaecieron con posterioridad, independientes al nacimiento a la vida jurídica de la designación acusada y que involucran decisiones distintas a las que se circunscribe la demanda de la referencia.”. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo³⁷.

82. Por otra parte, atendiendo la solicitud del apoderado del señor Molano Aponte que pide que se indiquen las razones por las cuales, en el presente asunto, se ordenaría la nulidad del nombramiento de su prohijado y no la de otros ministros, se precisa que, de acuerdo con los límites impuestos en la fijación del litigio, a la Sala le corresponde pronunciarse específicamente sobre la legalidad del Decreto 134 del 6 de febrero de 2021, en orden a determinar si deviene nulo por afectar un

³⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 2 de junio de 2022. Radicación número 25000-23-41-000-2021-00557-01. M.P. Rocío Araújo Oñate.

³⁷ Ídem



Demandante: Diana Esther Guzmán Rodríguez y otros
Demandado: Diego Andrés Molano Aponte,
ministro de Defensa Nacional
Radicación No.: 25000-23-41-000-2021-00589-01

cupo que debería ser asignado a una mujer al momento de su nombramiento. Por lo que no hay lugar a estudiar actos con nombramientos de funcionarios diferentes.

83. Sumado a lo anterior, valga precisar que, en todo caso, los nombramientos a los que alude el abogado fueron objeto de control judicial en otros procesos conocidos por esta Corporación³⁸.

4.2. La cuota de género y sus finalidades

84. La Ley 581 de 2000³⁹ 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 dispuesto en los artículos 13⁴⁰, 40⁴¹ 43⁴² y 93⁴³ de la Constitución Política, entre otras normas⁴⁴, de las que se desprende la obligación del Estado de garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, que concreta mediante la protección especial de estas frente a cualquier forma de discriminación, incluso en materia de acceso a cargos y funciones públicas, a través de medidas afirmativas⁴⁵.

³⁸ Sobre el particular consultar entre otros: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 2 de junio de 2022. Radicación número 25000-23-41-000-2021-00557-01. M.P. Rocío Araújo Oñate. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Providencia del 22 de julio de 2021. Radicación número 11001-03-28-000-2021-00007-00. M.P. Luis Alberto Álvarez Parra.

³⁹ “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”.

⁴⁰ “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo (...). El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”.

⁴¹ “Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos...”

⁴² “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación...”

⁴³ “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)”

⁴⁴ Cfr. artículo 1º de la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles y Políticos de la Mujer; I y II de la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer; 7º y 11 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; 1.1 y 23 “c” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 3º y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁴⁵ Sobre el tema consultar entre otros: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto del 10 de febrero de 2022. Radicación número 11001-03-28-000-2021-00057-00. M.P. Pedro Pablo Vanegas. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 2 de junio de 2022. Radicación número 25000-23-41-000-2021-00557-01. M.P. Rocío Araújo Oñate.



Demandante: Diana Esther Guzmán Rodríguez y otros
Demandado: Diego Andrés Molano Aponte,
ministro de Defensa Nacional
Radicación No.: 25000-23-41-000-2021-00589-01

85. Los artículos 1⁴⁶, 2⁴⁷ y 4⁴⁸ de esta ley establecen su finalidad, el concepto de máximo nivel decisorio y las reglas relativas a los porcentajes de participación de las mujeres en los cargos de los diferentes niveles del poder público que deben cumplirse para garantizar el objetivo de la norma.

86. Sobre la cuota de género establecida en el artículo 4, la Corte Constitucional al realizar el control previo de constitucionalidad de la Ley 581 de 2000, a través de la sentencia C-371 de 2000⁴⁹, precisó que:

«(...) 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" 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. (...).» Énfasis fuera de texto.

87. Para la Corte la Ley de Cuotas tiene como finalidad generar las condiciones adecuadas para contrarrestar el desequilibrio existente frente a la población femenina en la ocupación y el acceso a los puestos de dirección del Estado, en especial aquellos que la norma denomina *cargos de máximo nivel decisorio*⁵⁰, a

⁴⁶ "**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."

⁴⁷ "**Concepto de máximo nivel decisorio.** Para los efectos de esta ley, entiéndase como "máximo nivel decisorio", el que corresponde a quienes ejercen los cargos de mayor jerarquía en las entidades de las tres ramas y órganos del poder público, en los niveles nacional, departamental, regional, provincial, distrital y municipal."

⁴⁸ "**Participación 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 2., serán desempeñados por mujeres;** b) **Mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de otros niveles decisorios, de que trata el artículo 3., serán desempeñados por mujeres.** PARÁGRAFO. El incumplimiento de lo ordenado en este artículo constituye causal de mala conducta, que será sancionada con suspensión hasta de treinta (30) días en el ejercicio del cargo, y con la destitución del mismo en caso de persistir en la conducta, de conformidad con el régimen disciplinario vigente." Énfasis fuera de texto.

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-371 del 29 de marzo de 2000. MP. Carlos Gaviria Díaz. Expediente P.E.010.

⁵⁰ Aquellos ejercidos en los cargos de mayor jerarquía "en las entidades de las tres ramas y órganos del poder público"; que distingue de los "otros niveles decisorios" señalados en el artículo 3, en los que refiere los de libre nombramiento y remoción, de la rama ejecutiva, del personal administrativo



Demandante: Diana Esther Guzmán Rodríguez y otros
Demandado: Diego Andrés Molano Aponte,
ministro de Defensa Nacional
Radicación No.: 25000-23-41-000-2021-00589-01

través de la implementación de medidas de acción afirmativa o discriminación inversa, tales como la “*reserva imperativa*” en la que se constituye el porcentaje del 30% de esas altas posiciones que deben ser ocupados por mujeres.

88. La Corte destaca la naturaleza rígida de esta reserva que no se plantea como una simple meta a alcanzar, sino como la manifestación de un imperativo para los nominadores de los cargos que no pueden desconocer los mínimos trazados en la ley que, aunque condicionada a una aplicación paulatina⁵¹, transcurridos más de 20 años desde su expedición, es de imperioso acatamiento en procura de concretar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres.

89. Para finalizar se debe señalar que, según lo explicado por la Corte Constitucional⁵², la cuota mínima del 30% se aplica para cada categoría de cargos que componen el respectivo nivel decisorio (ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, etc.) y no a su conjunto (todos los cargos que sean del nivel máximo decisorio o todos los que sean de otros).

4.3. De la aproximación de cifras para determinar la cuota de género.

90. La Sala Electoral ha reiterado su posición frente al tema de la aproximación de cifras en los casos en los que, al realizar un cálculo matemático para determinar la cuota de género, se obtenga como resultado un número entero y un decimal.

91. De esto da cuenta la sentencia del 14 de octubre de 2021⁵³ que, al revisar un caso de aplicación de la ley de cuotas a listas de candidatos a elecciones por voto popular, abordó el tema de la aproximación del número decimal en el cálculo de la cuota de género, precisando lo que se transcribe en extenso a continuación:

« (...) En ese orden de ideas, 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).

(...)

de la rama legislativa y de los demás órganos del poder público, diferentes a los contemplados en el artículo 2 pero que tienen “*atribuciones de dirección y mando en la formulación, planeación, coordinación, ejecución y control de las acciones y políticas del Estado*”.

⁵¹ Ibídem

⁵² Ibídem

⁵³ Consejo de Estado. Sección Quinta. Radicado No. 15001-23-33-000-2020-02081-02. M. P. Luis Alberto Álvarez Parra.



Demandante: Diana Esther Guzmán Rodríguez y otros
Demandado: Diego Andrés Molano Aponte,
ministro de Defensa Nacional
Radicación No.: 25000-23-41-000-2021-00589-01

la Sala considera que 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, **este no puede aproximarse por defecto, es decir, al número entero inferior**, pues si se prohijara la tesis expuesta por el Tribunal, (i) se estaría incumpliendo la norma que establece dicha acción afirmativa a favor de los géneros sistemáticamente discriminados como se explicó en el acápite (2.6) de la presente providencia, aunado a que (ii) aritméticamente la norma de la Ley 1475 de 2011 (art. 28) fue redactada en cifras porcentuales, por lo cual al descender al número entero inferior no alcanzaría a llegar al porcentaje mínimo requerido por el legislador, veamos:

“17 personas inscritas = 100%
5 mujeres = X

$$X = \frac{5 \times 100}{17}$$

$$X = 500/17 = 29,41 \%$$

Lo anterior, supone que si el partido Alianza Verde hubiera incluido en su lista de diecisiete (17) candidatos, solo cinco (5) mujeres, habría incurrido en incumplimiento de la cuota de género, pues el resultado no sería igual o superior a 30%, sino inferior a razón del 29,41%. (...) ». Énfasis fuera de texto.

92. Puede advertirse que la Sala, en materia de cuota de género, privilegia el estricto cumplimiento de la norma que establece una acción afirmativa a favor de los géneros sistemáticamente discriminados.

93. Por lo tanto, 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.

94. Lo anterior, porque la norma tiene como ingrediente normativo la expresión **mínimo**⁵⁴, 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.

95. En este caso, de acuerdo con la demanda, con lo señalado en los diferentes escritos de defensa de los demandados y con las pruebas anexas a dichos memoriales, para el 6 de febrero de 2021, fecha en la que fue nombrado Diego Andrés Molano Aponte como ministro de Defensa Nacional, el gabinete ministerial estaba compuesto de la siguiente manera:

⁵⁴ “Artículo 4: **Participación 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 2., serán desempeñados por mujeres;...”



Demandante: Diana Esther Guzmán Rodríguez y otros
Demandado: Diego Andrés Molano Aponte,
ministro de Defensa Nacional
Radicación No.: 25000-23-41-000-2021-00589-01

	Ministerio	Titular	Acto de nombramiento
1	Interior	Daniel Andrés Palacios Martínez	Decreto 033 del 12 de enero de 2021.
2	Relaciones Exteriores	Claudia Blum De Barberi	Decreto 2146 del 26 de noviembre de 2019
3	Hacienda y Crédito Público	Alberto Carrasquilla Barrera	Decreto 1514 del 7 de agosto de 2018
4	Justicia y del Derecho	Wilson Ruiz Orejuela	Decreto 1328 del 4 de octubre de 2020
5	Defensa Nacional	Diego Andrés Molano Aponte	Decreto 134 del 6 de febrero de 2021
6	Agricultura y Desarrollo Rural	Rodolfo Enrique Zea Navarro	Decreto 256 del 24 de febrero de 2020
7	Salud y Protección Social	Fernando Ruiz Gómez	Decreto 333 del 3 de marzo de 2020
8	Trabajo	Ángel Custodio Cabrera Báez	Decreto 296 del 27 de febrero de 2020
9	Minas y Energía	Diego Mesa Puyo	Decreto 913 del 1 de julio de 2020
10	Comercio, Industria y Turismo	José Manuel Restrepo Abondano	Decreto 1514 del 7 de agosto de 2018
11	Educación Nacional	María Victoria Angulo González	Decreto 1514 del 7 de agosto de 2018
12	Ambiente y Desarrollo Sostenible	Carlos Eduardo Correa Escaf	Decreto 1325 del 3 de octubre de 2020
13	Vivienda, Ciudad y Territorio	Jonathan Tybalt Malagón González	Decreto 1514 del 7 de agosto de 2018
14	Tecnologías de la Información y las Comunicaciones	Karen Cecilia Abudinen Abuchaibe	Decreto 625 del 4 de mayo de 2020
15	Transporte	Ángela María Orozco Gómez	Decreto 1514 del 7 de agosto de 2018
16	Cultura	Pedro Felipe Buitrago Restrepo	Decreto 030 del 12 de enero de 2021
17	Ciencia, Tecnología e Innovación	Mabel Gisela Torres	Decreto 025 del 10 de enero 2020
18	Deporte	Ernesto Lucena Barrero	Decreto 1692 del 16 de septiembre 2019

96. Se advierte que la composición del gabinete ministerial para la fecha en que se profirió el Decreto 134 de febrero de 2021 no fue objeto de debate y que, como aparece demostrado en el expediente y se resalta en el anterior cuadro, para esa época se encontraban designadas 5 mujeres.

97. En lo referente a determinar qué porcentaje de participación se garantiza con 5 mujeres si la totalidad de ministerios son 18, se aplicará la siguiente fórmula:

$$\begin{array}{rcl} \text{Si:} & & \\ & 18 & = 100\% \\ & 5 & = \mathbf{X} \end{array}$$

$$\begin{array}{rcl} \text{Entonces:} & & \\ & \mathbf{X} & = 5 \times 100 / 18 \end{array}$$



Demandante: Diana Esther Guzmán Rodríguez y otros
Demandado: Diego Andrés Molano Aponte,
ministro de Defensa Nacional
Radicación No.: 25000-23-41-000-2021-00589-01

$$5 \times 100 / 18 = 27.77$$

$$X = 27.77$$

Luego:

$$5 = 27.77\%$$

98. Así las cosas, se advierte que, en estricto sentido, 5 Ministerios ocupados por mujeres equivale al 27.77% de los 18 existentes, lo que implica que no se cumple con el artículo 4 de la Ley 581 de 2000 que prevé que los cargos de máximo nivel decisorio deben ser ocupados como mínimo en el 30% por mujeres, lo que implica que el acto electoral objeto de control incurrió en la causal de nulidad referente a la «*infracción de las normas en que debería fundarse*», prevista en los artículos 137 y 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA.

99. Lo anterior de conformidad con la tesis vigente de la Sala según la cual:

*“(...) le corresponde al nominador, en este caso al presidente de la República, al momento de escoger quienes liderarán cada uno de los ministerios, tener en cuenta el imperativo que surge de la norma estatutaria donde se establece que **al menos 30%** de estas carteras deben estar en cabeza de mujeres, es decir que las designaciones no pueden estar por debajo de este porcentaje”⁵⁵.*

100. De igual forma, el argumento de la defensa del señor Molano Aponte referido a que “*no existe precepto legal que indique que la consecuencia de desatender las previsiones de la Ley de Cuotas sea la nulidad del acto de nombramiento*” no está llamado a prosperar toda vez que es la vulneración de la norma superior en la que debe fundarse la que lleva a que se declare la nulidad del acto electoral, como ocurrió en este caso en relación con la norma que establece la cuota de género – Ley 581 de 2000-⁵⁶.

101. Al respecto, sobre la nulidad por infracción de una norma superior esta Sección ha indicado que:

“...para la configuración de esta causal de nulidad se debe demostrar, en primer lugar, que las disposiciones que se estiman infringidas por el acto acusado, integran el bloque normativo que le sirve de marco jurídico, es decir, que regulan la materia en la que se inscribe su objeto y declaración de voluntad; y en segundo lugar, que en efecto al confrontar el acto con tales normas surge (sic) su violación por contradicción o desconocimiento. En este sentido, la Sección ha sintetizado los principales escenarios en que se produce la infracción de norma superior, así:

⁵⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 2 de junio de 2022. Radicación número 25000-23-41-000-2021-00557-01. M.P. Rocío Araújo Oñate.

⁵⁶ Sobre el tema puede consultarse entre otros: Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 15 de diciembre de 2016. Radicación número 19001-23-33-000-2015-00602-01. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.



Demandante: Diana Esther Guzmán Rodríguez y otros
Demandado: Diego Andrés Molano Aponte,
ministro de Defensa Nacional
Radicación No.: 25000-23-41-000-2021-00589-01

- (i) *Falta de aplicación de la norma, situación que se presenta luego de que la autoridad que profiere el acto ignora la existencia del presupuesto normativo, o conociéndolo, no lo aplica en el asunto que la ocupa;*
- (ii) *Aplicación indebida de la norma, la cual se presenta luego de que las reglas jurídicas empleadas por la autoridad para fundar el acto, no se conforman a la situación fáctica del caso a tratar, como consecuencia de una equivocación en la valoración y escogencia de la disposición normativa;*
- (iii) *Interpretación errónea de la norma, consistente en el entendimiento desatinado del precepto o preceptos que sustentan el asunto por resolver”⁵⁷.*

102. Por lo explicado en esta providencia, para la Sala en el presente caso, es lo procedente concluir que el Decreto 134 de febrero de 2021 expedido por el presidente de la República, por medio de la cual se designó a Diego Andrés Molano Aponte como ministro de Defensa Nacional incurrió en violación de norma superior, por lo tanto, se confirmará la sentencia de 7 de abril de 2022, por medio de la cual, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A declaró su nulidad.

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,

III. FALLA:

PRIMERO: Confirmar la sentencia del 7 de abril de 2022, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, declaró la nulidad del nombramiento de Diego Andrés Molano Aponte, como ministro de Defensa Nacional, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, **devolver** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Presidente

⁵⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 9 de septiembre de 2021. Radicación número 23001-23-33-000-2020-00004-02. M.P. Luis Alberto Álvarez Parra.



Demandante: Diana Esther Guzmán Rodríguez y otros
Demandado: Diego Andrés Molano Aponte,
ministro de Defensa Nacional
Radicación No.: 25000-23-41-000-2021-00589-01

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

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>