

TERNA-El acto de conformación es de trámite al no definir ni declarar la elección sino posibilitarla / ACTO DE TRAMITE EN ACCION ELECTORAL - Inhibición respecto a acto de integración de terna a magistrado de Corte Constitucional / TERNA DE MAGISTRADOS - Acto administrativo de integración es acto de trámite

En las demandas radicadas bajo los números 4047 y 4049 los actores solicitaron la nulidad del acto por el cual la Corte Suprema de Justicia integró la terna para que el Senado de la República eligiera al demandado (artículos 173 [6] y 239 de la Constitución Política). Esta decisión no es objeto de control judicial directa y separadamente, dado que es un acto preparatorio dentro del proceso de elección, que no pone fin a la actuación administrativa (artículo 50 del Código Contencioso Administrativo), pues, se trata de una decisión previa a la elección definitiva, que no la define ni declara, sino que la posibilita. A su vez, el artículo 229 del Código Contencioso Administrativo dispone que para obtener la nulidad de una elección, un registro electoral o un acta de escrutinio, debe demandarse el acto por medio del cual la elección se declara y no los cómputos o escrutinios intermedios, esto es, los actos preparatorios, aunque el vicio de nulidad afecte a éstos. Por lo tanto, el supuesto vicio de nulidad del acto de integración de la terna debe analizarse dentro del proceso de nulidad contra el acto definitivo, es decir, el acto de elección. Así las cosas, la Sala se declarará inhibida para efectuar un pronunciamiento de fondo sobre la petición de nulidad del acto administrativo por el cual la Corte Suprema de Justicia aprobó la terna de candidatos al cargo de Magistrado de la Corte Constitucional (actas de Sala Plena de 20 y 24 de abril de 2006). NOTA DE RELATORIA.- Se cita de la Sección Quinta, auto de 16 de enero de 2001, exp 2444, C.P. doctor Roberto Medina L.

PARTICIPACION DE LA MUJER EN NIVELES DECISORIOS - Reglamentación por ley estatutaria / MAXIMOS NIVELES DECISORIOS - Definición / OTROS NIVELES DECISORIOS - Definición / LEY DE CUOTAS - Derecho a la participación de la mujer

Pues bien, en desarrollo de los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Política, el Congreso de la República expidió la Ley Estatutaria 581 de 2000, que reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público. Esta Ley es estatutaria porque regula el ejercicio del derecho fundamental a la igualdad y prevé medidas de discriminación inversa para lograr una mayor representación de la mujer en los más altos niveles decisorios del Estado y una mejor participación en el sector privado y en las demás instancias de la sociedad civil, debido a que la mujer se encuentra subrepresentada en estos sectores. La finalidad de la Ley es crear los mecanismos para que, en cumplimiento de la Constitución, las autoridades 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, y promuevan esa participación en las instancias de decisión de la sociedad civil (artículo 1). El artículo 2 de la Ley 581 de 2000 define el máximo nivel decisorio como el que corresponde a quienes ejercen 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. Según el artículo 3 ibídem, se entiende por "otros niveles decisorios" los que correspondan a cargos de libre nombramiento y remoción, de la Rama Ejecutiva, del personal administrativo de la Rama Legislativa y de los demás órganos del poder público, diferentes a los contemplados en el artículo segundo, y que tengan atribuciones de dirección y mando en la formulación, planeación, coordinación, ejecución y control de las acciones y políticas del Estado, en los niveles nacional, departamental, regional, provincial, distrital y municipal, incluidos los cargos de libre nombramiento y remoción de la Rama Judicial. En sentencia C-371 de 2000 la Corte Constitucional declaró exequibles los artículos 1, 2 y 3 del proyecto de ley estatutaria 62/98 Senado y 158/98 Cámara, que se convirtió en la Ley 581 de 2000 con el mismo articulado.

PARTICIPACION DE LA MUJER EN NIVELES DECISORIOS - Excepciones a las reglas del treinta por ciento / SISTEMA DE CARRERA – Exclusión en reglas sobre participación de la mujer / SISTEMA DE TERNAS - Exclusión en reglas sobre participación de la mujer / SISTEMA DE LISTAS - Exclusión en reglas sobre participación de la mujer

Conforme al artículo 4 de la Ley 581, la participación adecuada de la mujer en los niveles del poder público definidos en los artículos 2 y 3 de la citada ley, se hace efectiva por las autoridades nominadoras mediante la aplicación de las siguientes reglas: - Por lo menos el treinta por ciento (30%) de los cargos de máximo nivel decisorio deben ser desempeñados por mujeres; - Por lo menos el treinta por ciento (30%) de los cargos de otros niveles decisorios, deben ser desempeñados por mujeres. En la sentencia C-371 de 2000, la Corte declaró exequible condicionadamente el artículo 4 ibídem, en el entendido de que la regla de selección que la norma consagra debe aplicarse en forma paulatina, esto es, en la

medida en que los cargos del “máximo nivel decisorio” y de “otros niveles decisorios” fueran quedando vacantes. “Y que cuando el nombramiento de las personas que han de ocupar dichos cargos dependa de varias personas o entidades, se procurará que las mujeres tengan una adecuada representación conforme a la regla de selección allí prevista, sin que éste sea un imperativo ineludible.” Las razones que tuvo la Corte para no aplicar las reglas de las cuotas en los cargos del máximo nivel decisorio y de otros niveles decisorios, cuando el nombramiento de las personas que deben ocuparlos dependa de varias personas o entidades, fueron las siguientes: “50- [...] ciertos empleos de los niveles decisorios son difícilmente compatibles con un sistema de cuotas. Es el caso de las juntas directivas de las distintas entidades de la rama ejecutiva [...] “Dado que el nombramiento de tales miembros [los de las juntas directivas] se origina en distintas personas [...], la exigencia de una cuota resulta improcedente, pues si la designación se hace simultáneamente, no sería viable determinar cuál de las autoridades nominadoras es la que debe designar una mujer como su representante, o en caso de hacerse sucesivamente, no se encuentra un criterio claro para atribuir a alguna de tales autoridades la obligación de nombrar a una mujer”.

PARTICIPACION DE LA MUJER- No es imperativo incluirlas en ternas si en su conformación intervienen distintas personas o entidades / JUNTAS DIRECTIVAS – Exclusión a las reglas sobre participación de la mujer / TERNA PARA MAGISTRADO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL – Legalidad al no ser imperativo la inclusión de una mujer

Así, con base en los considerandos 50 y 58 de la sentencia C-371 de 2000, transcritos en lo pertinente, no es imperativo incluir en las ternas el nombre de una mujer, si en la conformación de las mismas concurren distintas personas o entidades, dado que en esos eventos no es viable determinar a quién corresponde postular o nominar a una mujer. A contrario sensu, cuando en la conformación de la terna de candidatos sólo interviene una persona o entidad, la inclusión en ésta de al menos una mujer, es un requisito de obligatorio e inexcusable cumplimiento. De otra parte, al referirse al alcance del artículo 6 de la Ley 581 de 2000 en concordancia con la sentencia C-371 del mismo año, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, precisó que la mención de la Corte a las juntas directivas como excepción a la aplicación al sistema de cuotas, se hizo a título de ejemplo para explicar la imposibilidad que existe de aplicar el referido sistema cuando “[...] el órgano competente para hacer la postulación [...] tiene una composición plural y diversa, esto es, colegiada y con origen distinto en cada uno de sus miembros”. Así pues, las ternas de candidatos que integren organismos colegiados, como la Corte Suprema de Justicia, no deben incluir inexorablemente el nombre de una mujer, dado que a ninguno de sus miembros individualmente considerados puede exigírsele la obligación de postularla, pues tampoco tiene la capacidad de escoger en forma autónoma un candidato, dado que sus decisiones son colegiadas, esto es, con la concurrencia de la mayoría de votos necesaria para que las mismas existan. En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia no estaba obligada a incluir el nombre de una mujer en la terna de candidatos con base en la cual el Senado de la República, en cumplimiento de los artículos 173 y 239 de la Constitución Política, eligió al doctor Nilson Pinilla Pinilla como Magistrado de la Corte Constitucional. Por lo demás, a pesar de que la Corte Suprema no estaba obligada a incluir una mujer en la terna, está probado que dicha Corporación no ejerció discriminación alguna en contra de las mujeres.

DERECHO CONSTITUCIONAL A LA IGUALDAD - Doble contenido; núcleo esencial / PARTICIPACION DE LA MUJER- Derecho a la igualdad en integración de ternas / LEY DE CUOTAS - Participación de la mujer

El artículo 13 de la Carta consagra el principio de igualdad de todas las personas ante la ley, sin discriminación, entre otras razones, por el sexo. El artículo 40 ibídem prevé que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y que las autoridades deben garantizar la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública. Por su parte, el artículo 43 de la Constitución señala que la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades y que aquélla no puede ser sometida a ninguna clase de discriminación. Las normas constitucionales en mención consagran el derecho a la igualdad, con un doble contenido a cargo del Estado: de una parte, la prohibición de practicar conductas de discriminación, y, de otra, la obligación de desarrollar medidas de trato diferente que permitan lograr igualdad material a quienes se encuentran en condiciones de inferioridad o indefensión, conocidas como acciones afirmativas, incluidas las de discriminación inversa, que corresponden al legislador. El verdadero alcance del derecho fundamental a la igualdad consiste en que las personas que se encuentran en las mismas situaciones de hecho y de derecho deben recibir el mismo tratamiento. Entonces, la igualdad se rompe cuando, sin motivo válido -fundado en razones objetivas, razonables y justas-, el Estado otorga preferencias o establece discriminaciones entre los asociados, a pesar de

encontrarse en igualdad de circunstancias o en un nivel equiparable desde el punto de vista fáctico. Ahora bien, en la sentencia IJ-026 de 26 de noviembre de 2002, que ahora se reitera, la Sala precisó que el hecho de que la Corte Suprema de Justicia no hubiera incluido una mujer en la terna de candidatos con base en la que el Senado eligió a un Magistrado de la Corte Constitucional, no constituye violación directa de las normas constitucionales sobre el derecho a la igualdad invocadas por la demandante, “por cuanto ninguna mujer puede alegar la existencia de un derecho subjetivo para integrar ternas para elegir los magistrados de esa Corporación, sin perjuicio de la posibilidad que tienen ellas de aspirar a esos cargos y a ser tratadas en igualdad de condiciones en el respectivo proceso de selección”. En este orden de ideas, el solo hecho de ser mujer no significa que ésta tenga el derecho a formar parte de una terna; correlativamente, tal circunstancia per se no genera la obligación de quien integra la terna, de designar por lo menos a una mujer, pues, ello sí constituiría violación del derecho de igualdad.

DERECHO A LA PARTICIPACION DE LA MUJER - invulneración de las convenciones internacionales que integran el bloque de constitucionalidad

De otra parte, no existe violación directa de las convenciones internacionales sobre los derechos de la mujer, ratificadas por Colombia mediante leyes, que hacen parte de la normatividad e integran el bloque de constitucionalidad en los términos del artículo 93 de la Constitución Política. Conclusión que se fundamenta en las mismas razones expuestas por la Sala en sentencia de 26 de noviembre de 2002, exp IJ-026, que se sintetizan así: (...). El acto acusado no violó directamente la obligación mencionada, pues, las normas que se invocaron como infringidas, no regulan la forma en que se eligen los Magistrados de las Altas Cortes de los Estados signatarios del acuerdo ni consagran una obligación concreta y perentoria de postular, nominar o elegir a mujeres para tales cargos. Cabe recordar que tampoco existe violación de la Ley 581 de 2000 que concretó la obligación del Estado Colombiano de tomar medidas para garantizar el derecho a la igualdad de las mujeres, dado que, como se ha insistido, la Corte Suprema estaba exonerada de la obligación de incluir mujeres en la terna de candidatos para Magistrado de la Corte Constitucional. Como no se violaron los convenios internacionales sobre los derechos de la mujer, carece de fundamento la acusación de la vulneración del artículo 93 constitucional, sobre la prevalencia en el orden interno de los tratados y convenios internacionales que reconocen los derechos humanos, ratificados por el Congreso de la República. Así las cosas, el cargo no está llamado a prosperar. NOTA DE RELATORIA.- Se cita Sentencia de 26 de noviembre de 2002, expediente IJ-026, C.P. doctor German Rodríguez Villamizar.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 11001-03-28-000-2006-00106-00 (acumulados 109, 110 y 113)

Número Interno: 4047 (acumulados 4048, 4049 y 4054)

Demandante: HELENA MARÍA ALVIAR GARCÍA y OTROS, GUILLERMO OTÁLORA LOZANO, EMMA ESPERANZA REY DE WAGNER y JOSÉ MIGUEL ARANGO ISAZA

Demandado: NILSON PINILLA PINILLA- MAGISTRADO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

NULIDAD ELECTORAL

Por importancia jurídica, decide la Sala si se ajusta a derecho el acto administrativo de 30 de mayo de 2006, por el cual el Senado de la República eligió al doctor NILSON PINILLA PINILLA como Magistrado de la Corte Constitucional.

1. ANTECEDENTES

En sesiones de 20 y 24 de abril de 2006 la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia escogió a los doctores JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, RAFAEL MÉNDEZ ARANGO y NILSON PINILLA PINILLA como miembros de la terna de la cual el Senado de la República debía elegir un Magistrado de la Corte Constitucional.

En sesión plenaria de 30 de mayo de 2006 el Senado de la República eligió como Magistrado de la Corte Constitucional al doctor NILSON PINILLA PINILLA.

2. LAS DEMANDAS

2.1. Proceso 4047

En ejercicio de la acción de nulidad electoral, Helena Alviar García, Mauricio García Villegas, César Augusto Rodríguez Garavito, María Paula Saffon Sanín y Rodrigo Uprimny Yepes, miembros del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, DeJuSticia y la Corporación Humanas Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género, solicitaron la nulidad del acto por el cual el Senado de la República eligió al doctor Nilson Pinilla Pinilla como Magistrado de la Corte Constitucional. De manera subsidiaria, pidieron la nulidad tanto de la elección como del acto administrativo por el cual la Corte Suprema de Justicia integró la terna para proveer el cargo de Magistrado de la Corte Constitucional.

La parte actora invocó como violados los artículos 1, 2 y 6 de la Ley 581 de 2000 y 13, 40, 43 y 126 de la Constitución Política, por las siguientes razones:

El acto del Senado violó las normas citadas de la Ley de Cuotas, porque la elección del doctor Nilson Pinilla Pinilla como Magistrado de la Corte Constitucional se hizo con base en una terna que no incluyó ninguna mujer, a pesar de la obligación impuesta en dicha ley y en la sentencia C-371 de 2000 de la Corte Constitucional, conforme a la cual sólo se exceptúan de la obligación en comentario, las ternas conformadas por distintas entidades. La Corte Suprema no es la excepción, pues, es una entidad conformada por varias personas sin independencia funcional entre sí.

El Consejo de Estado debe rectificar el criterio de la sentencia de 26 de noviembre de 2002 de la Sala Plena Contenciosa, en la que se dijo que la Corte Suprema no está en la obligación de incluir a una mujer en la terna, porque es un órgano integrado por varias personas. Esta providencia no es precedente vinculante, pues, ha sido la única decisión sobre el particular y fue adoptada por doce votos a favor y once en contra.

La sentencia citada hizo una interpretación errónea del artículo 6 de la Ley 581 de 2000, en los términos de la sentencia C-371 del mismo año y contrasta con la manera en que la Sala Plena del Consejo de Estado ha procedido al conformar ternas para cargos de Magistrado de la Corte Constitucional, cuando esa postulación le ha correspondido, como el caso del Magistrado Humberto Sierra Porto.

El acto de elección violó también los artículos 1 y 2 de la Ley 581 de 2000, que garantizan una adecuada y efectiva participación de la mujer en cargos de máximo nivel decisorio del Estado.

Además, desconoció los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Política, que garantizan el derecho a la igualdad, pues, no se aplicaron los mecanismos adoptados por la Ley 581 de 2000, que contiene medidas de acción afirmativa para evitar desigualdades entre los hombres y las mujeres.

El acto de elección y, subsidiariamente, el acto intermedio de la Corte Suprema, son nulos por violación del artículo 126 de la Constitución Política, por cuanto algunos de

los Magistrados de la Corte Suprema que escogieron al demandado como miembro de la terna, estaban inhabilitados, porque éste, en su condición de Magistrado de la misma Corporación, intervino en la designación de sus nominadores. La inhabilidad también cobijó al demandado, puesto que no podía ser escogido por quienes él había designado o había intervenido en su designación.

La prohibición del artículo 126 de la Constitución no se opone a la del 240 *ibídem*, conforme al cual no pueden ser elegidos Magistrados de la Corte Constitucional quienes dentro del año anterior se hubieran desempeñado como Magistrados de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado, porque el primero busca evitar el pago de favores y prácticas corruptas por el hecho de que un funcionario designe en cargos públicos a quienes tienen competencia para intervenir en su designación; y, el segundo, garantiza la independencia de los Magistrados de la Corte Constitucional y la separación de los poderes públicos.

Según el informe de la Comisión de Acreditación Documental nombrada por el Senado para revisar el cumplimiento de los requisitos constitucionales para acceder el cargo de Magistrado de la Corte Constitucional, sólo se tuvieron en cuenta los requisitos del artículo 232 de la Constitución y no la inhabilidad del 126 de la Carta.

2 .2. Proceso 4048

Guillermo Otálora Lozano pidió que se declare que es nulo el acto mediante el cual el Senado de la República eligió al doctor Nilson Pinilla Pinilla como Magistrado de la Corte Constitucional.

Invocó como normas violadas los artículos 6 de la Ley 581 de 2000 y 13, 40 y 43 de la Constitución Política, interpretados conforme a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, según lo dispone el artículo 93 *ibídem*, por los motivos que se resumen así:

La Corte Suprema de Justicia ha entendido que no debe incluir en las ternas a ninguna mujer, porque en la conformación de las mismas concurren distintas personas, dado que esa Corporación está integrada por veintitrés magistrados, interpretación que fue ratificada por la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado en sentencia de 26 de noviembre de 2002. Sin embargo, dicha providencia no es vinculante para la Corporación, porque los Altos Tribunales tienen la facultad de variar su jurisprudencia para enmendar posibles errores del pasado.

En sentencia C-371 de 2000 la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 6 de la Ley 581 del mismo año, en el entendido de que si en la conformación de ternas concurren distintas personas o entidades, no es obligatorio incluir mujeres en las mismas. Esta decisión debe interpretarse en armonía con la *ratio decidendi* de la misma sentencia, conforme a la cual el sistema de cuotas no se aplica a la conformación de ternas, cuando la naturaleza de las autoridades impida nominar a una mujer. Por lo tanto, cuando la parte resolutive de la sentencia se refiere a “*distintas personas o entidades*”, debe entenderse que se trata de personas con poder nominativo independiente, como el Presidente de la República.

En la conformación de ternas que corresponde a la Corte Suprema de Justicia para la elección de Magistrados de la Corte Constitucional concurre una sola entidad con poder nominativo, porque ninguno de los Magistrados tiene el poder para designar en forma independiente a uno de los candidatos de la terna.

El cumplimiento del reglamento de la Corporación no prevalece sobre la obligación legal de nombrar una mujer en la terna, puesto que la Ley tiene mayor jerarquía que el reglamento. Además, los Magistrados de la Corte Suprema pueden, legalmente, acordar métodos para cumplir con la cuota mínima de mujeres.

La Corte Suprema violó el artículo 6 de la Ley 581 de 2000, pues, según las actas de dicha Corporación, no se intentó incluir ninguna mujer, lo que refleja una actitud generalizada de la Corte en contra del sistema de ternas de la “Ley de Cuotas”.

El acto de elección desconoció directamente los artículos 13, 40 [5] y 43 de la Constitución, en concordancia con el 93 [2] *ibídem*, según el cual los derechos fundamentales enunciados en la Constitución deben ser interpretados de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos que los desarrollen¹. La infracción se presentó porque la Corte Suprema tuvo una actitud discriminatoria hacia las mujeres.

2.3 Proceso 4049

Emma Esperanza Rey de Wagner solicitó que se declaren nulas la elección del doctor Nilson Pinilla Pinilla como Magistrado de la Corte Constitucional y la terna elaborada por la Corte Suprema de Justicia. Como consecuencia, pidió que se ordene a la Corte Suprema que elabore de nuevo la terna de candidatos que incluya por lo menos el nombre de una mujer de las que se postularon, siempre que reúna las condiciones exigidas para el desempeño del cargo. Y, que se ordene al Senado de la República que realice la nueva elección.

La actora invocó como violado el artículo 6 de la Ley 581 de 2000, que debe interpretarse en conjunto con la sentencia de la Corte Constitucional C-371 del mismo año, por los motivos que se sintetizan de la siguiente manera:

En ninguna parte del considerando 50 de la sentencia C-371 de 2000, con base en el cual se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 6 de la Ley 581 de 2000, se señala que cuando la función de conformar una terna esté en cabeza de un cuerpo colegiado o de una junta directiva, no sea obligatorio incluir el nombre de una mujer, como equivocadamente se ha entendido. El considerando en mención se refiere a la designación de los miembros de una junta directiva, cuando en su nombramiento intervienen varias personas o varias entidades, no a la función de éstas de conformar ternas. No puede aceptarse el argumento de que si las juntas no deben incluir en las ternas el nombre de una mujer, tampoco deben hacerlo otros cuerpos colegiados.

Sólo en las ternas para elegir Contralor y Procurador (artículos 267 y 276 constitucionales), intervienen tres entes o personas distintas, motivo por el cual no es inexorable la inclusión en ellas del nombre de una mujer. Esta conclusión se reafirma en los salvamentos de voto de la sentencia 26 de noviembre de 2002 de la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado, de los que transcribió apartes.

2.4. Proceso 4054

José Miguel Arango Isaza solicitó que se declare la nulidad de la elección del doctor Nilson Pinilla Pinilla como Magistrado de la Corte Constitucional; que como consecuencia, se ordene a la Corte Suprema de Justicia que integre la terna con el nombre de una mujer, para que el Senado escoja el Magistrado y que se exhorte a la Corte Suprema y al Senado a cumplir estrictamente el artículo 6 de la Ley 581 de 2000.

¹ Como los artículos 1 de la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles y Políticos de la Mujer; II y III de la Convención de los Derechos Políticos de la Mujer; 7 y 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; 1.1. y 23.1.c. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 3 y 25.c. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, acuerdos todos ratificados por Colombia.

Alegó como violado el artículo en mención, por las mismas razones expuestas en la demanda 4049. Además, solicitó tener como fundamentos de su solicitud, los salvamentos de voto del fallo de 26 de noviembre de 2002 de la Sala Plena Contencioso Administrativa.

Por auto de 5 de octubre de 2006 la Sección Quinta decretó la acumulación de los procesos 4048, 4049 y 4054 al 4047.

3. CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDAS

El demandado no contestó ninguna de las cuatro demandas.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. María Paula Saffon Sanín y Rodrigo Uprimny Yepes reiteraron los argumentos de la demanda y agregaron:

La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia integró la terna para proveer el cargo de Magistrado de la Corte Constitucional, sin incluir al menos el nombre de una mujer, a pesar de que, según el acta 08 de 20 de abril de 2006, ocho mujeres se postularon al cargo y no se dejó constancia de que carecieran de los requisitos para acceder al mismo.

En la citada acta también consta que el Magistrado Francisco Javier Ricaurte Gómez instó a la Sala para que, en aplicación de la Ley de Cuotas, incluyera en la terna a una mujer.

De otra parte, doce de los veintitrés Magistrados de la Corte Suprema de Justicia estaba impedidos para incluir en la terna al demandado, porque éste, a su vez, intervino en la designación de aquéllos; si se hubieran abstenido de votar, como era su deber, el demandado no hubiera obtenido el mínimo de votos requerido para integrar la terna. El impedimento manifestado por el Magistrado Manuel Isidro Ardila Velásquez, no fue aceptado.

4.2 Emma Esperanza Rey de Wagner reiteró los argumentos de la demanda e insistió en que en la conformación de la terna por la Corte Suprema de Justicia no concurren varias entidades o personas, por lo cual era inexorable que incluyera el nombre de una mujer.

4.3. Guillermo Otálora Lozano adhirió a las pretensiones de la demanda de Emma Esperanza Rey de Wagner y añadió:

El reglamento interno de la Corte Suprema de Justicia es un acto administrativo sin categoría especial y su cumplimiento no puede servir de excusa para no acatar la Ley 581 de 2000.

En la interpretación del artículo 6 de la Ley 581 de 2000 se debe recurrir al principio *pro homine*, según el cual, cuando existan ambigüedades en la interpretación de una norma, debe acogerse la más favorable a los derechos humanos fundamentales. Resulta incomprensible que la Corte Suprema de Justicia cumpla el reglamento interno de la Corporación sin un criterio *pro homine*, con el argumento de que es un conjunto normativo de procedimientos previamente adoptado, pues, si el reglamento impide el cumplimiento de normas constitucionales y legales, puede y debe ser cambiado.

La Corte Suprema de Justicia inaplicó la Ley 581 de 2000, a pesar de que fue declarada exequible en sentencia C-371 del mismo año.

4.4. El Ministerio Público solicitó que se desestime la pretensión de nulidad del acto demandado, para lo cual reiteró el concepto en el caso de la nulidad de la elección del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, en el que se concluyó que dada la integración plural de la Corte Suprema de Justicia y el mecanismo electivo al que somete la escogencia de los integrantes de la terna, no debe cumplirse la Ley 581 de 2000.

También sostuvo que como los supuestos de hecho y de derecho que motivaron la decisión de la Sala Plena del Consejo de Estado no han sido objeto de modificación, no asiste razón para apartarse del antecedente jurisprudencial, que solicitó tener como fundamento de la decisión.

Concluyó diciendo que no existe violación del artículo 126 de la Constitución Política, que se refiere al nombramiento de personas con las que se tenga parentesco o vínculo de matrimonio o unión permanente, por cuanto este supuesto no está demostrado en el caso concreto.

Vencido los términos para alegar, la Corporación Sisma Mujer como Secretaria Técnica de Mujeres en Alianza coadyuvó la demanda de nulidad (folios 660 a 670).. Como el escrito fue extemporáneo, no se tendrá en cuenta (artículos 146 [1] y 235 del Código Contencioso Administrativo).

5. CONSIDERACIONES

Por importancia jurídica (artículo 130 del Código Contencioso Administrativo), decide la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en única instancia (artículo 128 *ibídem*), sobre la nulidad del acto administrativo de 30 de mayo de 2006, por el cual el Senado de la República eligió al doctor Nilson Pinilla Pinilla como Magistrado de la Corte Constitucional. La decisión demandada consta en el acta 49 de la fecha en mención, publicada en la Gaceta del Congreso de la República 188 de 12 de junio de 2006 (folio 11 vto, c.ppal).

En concreto, se decide si es conforme a derecho el acto de elección del demandado como Magistrado de la Corte Constitucional, aunque la terna presentada por la Corte Suprema de Justicia, con base en la que debía efectuarse la elección y de la cual él hacía parte, no incluyó el nombre de una mujer.

5.1. Nulidad del acto de conformación de la terna

En las demandas radicadas bajo los números 4047 y 4049 los actores solicitaron la nulidad del acto por el cual la Corte Suprema de Justicia integró la terna para que el Senado de la República eligiera al demandado (artículos 173 [6] y 239 de la Constitución Política).

Esta decisión no es objeto de control judicial directa y separadamente, dado que es un acto preparatorio dentro del proceso de elección, que no pone fin a la actuación administrativa (artículo 50 del Código Contencioso Administrativo), pues, se trata de una decisión previa a la elección definitiva, que no la define ni declara, sino que la posibilita².

A su vez, el artículo 229 del Código Contencioso Administrativo dispone que para obtener la nulidad de una elección, un registro electoral o un acta de escrutinio, debe

² Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 16 de enero de 2001, exp 2444, C.P. doctor Roberto Medina L.

demandarse **el acto por medio del cual la elección se declara** y no los cómputos o escrutinios intermedios, esto es, los actos preparatorios, aunque el vicio de nulidad afecte a éstos. Por lo tanto, el supuesto vicio de nulidad del acto de integración de la terna debe analizarse dentro del proceso de nulidad contra el acto definitivo, es decir, el acto de elección.

Así las cosas, la Sala se declarará inhibida para efectuar un pronunciamiento de fondo sobre la petición de nulidad del acto administrativo por el cual la Corte Suprema de Justicia aprobó la terna de candidatos al cargo de Magistrado de la Corte Constitucional (actas de Sala Plena de 20 y 24 de abril de 2006).

5.2. Nulidad del acto de elección

5.2.1. Violación de los artículos 1, 2 y 6 de la Ley 581 de 2000

5.2.1.1. Los actores solicitaron la nulidad del acto de 30 de mayo de 2006, por el cual el Senado de la República eligió al doctor Nilson Pinilla Pinilla como Magistrado de la Corte Constitucional (artículos 173 [6] y 239 de la Constitución Política).

Lo anterior, porque desconoció los artículos 1, 2 y 6 de la Ley 581 de 2000, en los términos de la sentencia C-371 del mismo año, puesto que la elección se efectuó con base en una terna que no incluyó el nombre de una mujer.

Pues bien, en desarrollo de los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Política, el Congreso de la República expidió la Ley Estatutaria 581 de 2000, que reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público.

Esta Ley es estatutaria porque regula el ejercicio del derecho fundamental a la igualdad y prevé medidas de discriminación inversa para lograr una mayor representación de la mujer en los más altos niveles decisorios del Estado y una mejor participación en el sector privado y en las demás instancias de la sociedad civil, debido a que la mujer se encuentra subrepresentada en estos sectores³.

La finalidad de la Ley es crear los mecanismos para que, en cumplimiento de la Constitución, las autoridades 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, y promuevan esa participación en las instancias de decisión de la sociedad civil (artículo 1).

El artículo 2 de la Ley 581 de 2000 define el máximo nivel decisorio como el que corresponde a quienes ejercen 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.

Según el artículo 3 *ibídem*, se entiende por "*otros niveles decisorios*" los que correspondan a cargos de libre nombramiento y remoción, de la Rama Ejecutiva, del personal administrativo de la Rama Legislativa y de los demás órganos del poder público, diferentes a los contemplados en el artículo segundo, y que tengan atribuciones de dirección y mando en la formulación, planeación, coordinación, ejecución y control de las acciones y políticas del Estado, en los niveles nacional, departamental, regional, provincial, distrital y municipal, incluidos los cargos de libre nombramiento y remoción de la Rama Judicial.

³ Corte Constitucional, sentencia C-371 de 2000.

En sentencia C-371 de 2000 la Corte Constitucional declaró exequibles los artículos 1, 2 y 3 del proyecto de ley estatutaria 62/98 Senado y 158/98 Cámara, que se convirtió en la Ley 581 de 2000 con el mismo articulado.

Conforme al artículo 4 de la Ley 581, la participación adecuada de la mujer en los niveles del poder público definidos en los artículos 2 y 3 de la citada ley, se hace efectiva por las autoridades nominadoras mediante la aplicación de las siguientes reglas:

- Por lo menos el treinta por ciento (30%) de los cargos de máximo nivel decisorio deben ser desempeñados por mujeres;

- Por lo menos el treinta por ciento (30%) de los cargos de otros niveles decisorios, deben ser desempeñados por mujeres.

En la sentencia C-371 de 2000, la Corte declaró exequible condicionadamente el artículo 4 *ibídem*, en el entendido de que la regla de selección que la norma consagra debe aplicarse en forma paulatina, esto es, en la medida en que los cargos del “*máximo nivel decisorio*” y de “*otros niveles decisorios*” fueran quedando vacantes. **“Y que cuando el nombramiento de las personas que han de ocupar dichos cargos dependa de varias personas o entidades, se procurará que las mujeres tengan una adecuada representación conforme a la regla de selección allí prevista, sin que éste sea un imperativo ineludible.”**

Las razones que tuvo la Corte para no aplicar las reglas de las cuotas en los cargos del máximo nivel decisorio y de otros niveles decisorios, cuando el nombramiento de las personas que deben ocuparlos dependa de varias personas o entidades, fueron las siguientes:

“50- [...] ciertos empleos de los niveles decisorios son difícilmente compatibles con un sistema de cuotas. Es el caso de las juntas directivas de las distintas entidades de la rama ejecutiva [...]

“Dado que el nombramiento de tales miembros [los de las juntas directivas] se origina en distintas personas [...], la exigencia de una cuota resulta improcedente, pues si la designación se hace simultáneamente, no sería viable determinar cuál de las autoridades nominadoras es la que debe designar una mujer como su representante, o en caso de hacerse sucesivamente, no se encuentra un criterio claro para atribuir a alguna de tales autoridades la obligación de nombrar a una mujer”.

El artículo 5 de la Ley 581 de 2000 señala que no es obligatorio aplicar la cuota mínima del treinta (30%) a los siguientes cargos:

- Los pertenecientes a los sistemas de carrera administrativa, judicial u otras carreras especiales, en razón de que en éstos, el ingreso, permanencia y ascenso lo determina exclusivamente el concurso de méritos.

- Los que deben proveerse por elección⁴.

- Los que deben proveerse por el sistema de ternas o listas, los cuales están sujetos a las reglas establecidas en el artículo 6 de la misma ley.

Por su parte, el artículo 6 de la Ley 581 de 2000 señala:

“Artículo 6. Nombramiento por sistema de ternas y listas. Para el nombramiento en los cargos que deban proveerse por el sistema de ternas, se deberá incluir, en su integración, por lo menos el nombre de una mujer.

⁴ En la sentencia C-371 de 2000 la Corte declaró exequible el artículo 5 de la Ley de Cuotas, en el entendido de que por cargos de elección sólo deben incluirse los de elección popular, porque de lo contrario se restringiría excesivamente el ámbito dentro del cual la ley está llamada a operar.

Para la designación en los cargos que deban proveerse por el sistema de listas, quien las elabore incluirá hombres y mujeres en igual proporción, y quien haga la elección preferirá obligatoriamente en el nombramiento a las mujeres, hasta alcanzar los porcentajes establecidos en el artículo cuarto de esta ley.” (Subraya la Sala)

La Corte declaró inexecutable la expresión “ y quien haga la elección preferirá obligatoriamente en el nombramiento a las mujeres, hasta alcanzar los porcentajes establecidos en el artículo cuarto de esta ley”, porque es una medida que resulta discriminatoria para los hombres por el solo hecho de serlo, y, por ende, es contraria al principio de igualdad.

Y, declaró executable de manera condicionada el resto del artículo “**bajo el entendimiento de que cuando en la conformación de ternas concurren distintas personas o entidades se procurará incluir mujeres, sin que ésta sea una obligación inexorable.**”, por los motivos que siguen:

“58- [...] en el artículo 6, el legislador consagra dos tipos de mecanismos para hacer efectiva la participación de la población femenina. Por un lado, exige que en la conformación de ternas se incluya el nombre de una mujer y que en las listas, hombres y mujeres estén incluidos en igual proporción.

[...]

Sin lugar a duda, la [medida] es razonable y proporcionada. Aceptada la cuota que se consagra en el artículo 4, con mayor razón un mecanismo que simplemente exige incluir a las mujeres en ternas y listas, se ajusta a la Constitución.

[...]

No obstante, con respecto de la obligación de incluir en las ternas a una mujer, deben hacerse las mismas observaciones que se hicieron en el fundamento N° 50 a propósito de la cuota, es decir, que no puede entenderse que el cumplimiento del requisito analizado es inexorable, cuando en la conformación de aquéllas concurren distintas personas o entidades” (Subraya la Sala)

Así, con base en los considerandos 50 y 58 de la sentencia C-371 de 2000, transcritos en lo pertinente, no es imperativo incluir en las ternas el nombre de una mujer, si en la conformación de las mismas **concurren distintas personas o entidades**, dado que en esos eventos no es viable determinar a quién corresponde postular o nominar a una mujer. *A contrario sensu*, cuando en la conformación de la terna de candidatos sólo interviene una persona o entidad, la inclusión en ésta de al menos una mujer, es un requisito de obligatorio e inexcusable cumplimiento.

De otra parte, al referirse al alcance del artículo 6 de la Ley 581 de 2000 en concordancia con la sentencia C-371 del mismo año, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, precisó que la mención de la Corte a las juntas directivas como excepción a la aplicación al sistema de cuotas, se hizo a título de ejemplo para explicar la imposibilidad que existe de aplicar el referido sistema cuando “[...] el órgano competente para hacer la postulación [...] tiene una composición plural y diversa, esto es, colegiada y con origen distinto en cada uno de sus miembros”⁵.

Y, señaló que las razones expuestas por la Corte en relación con las juntas directivas, son aplicables a organismos colegiados que deben integrar ternas de candidatos para una determinada elección o nombramiento, como la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, pues:

“[...] la competencia y deber de conformar la ternas de candidatos radica no en cada uno de los integrantes de ellos, sino en el organismo conjuntamente considerado; por manera que cada uno de ellos tiene libertad y autonomía para postular aspirantes pero, la integración de la terna sólo será resultado de la aplicación de la ley y el reglamento,[...] que [...] señalan que las decisiones se adoptan por la aplicación del sistema de mayoría de votos.

⁵Sentencia de 26 de noviembre de 2002, expediente IJ-026, C.P. doctor German Rodríguez Villamizar.

[...]

En tales condiciones, si el órgano colegiado de decisión tiene la específica función de elaborar o conformar una terna de candidatos para la provisión de un determinado empleo [...], no puede imponerse a ninguno de sus integrantes en particular la obligación de postular un candidato del sexo femenino, mas aún si se tiene en cuenta que, en tales eventos, por regla general, cada integrante individualmente considerado, no tiene el derecho, el deber o la capacidad de nominar o escoger en forma autónoma y personal un candidato tan solo en su representación, sino que se trata de candidatos que deben ser designados por el órgano colegiado en su conjunto.

[...]”⁶

Así pues, las ternas de candidatos que integren organismos colegiados, como la Corte Suprema de Justicia, no deben incluir inexorablemente el nombre de una mujer, dado que a ninguno de sus miembros individualmente considerados puede exigírsele la obligación de postularla, pues tampoco tiene la capacidad de escoger en forma autónoma un candidato, dado que sus decisiones son colegiadas, esto es, con la concurrencia de la mayoría de votos necesaria para que las mismas existan.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia no estaba obligada a incluir el nombre de una mujer en la terna de candidatos con base en la cual el Senado de la República, en cumplimiento de los artículos 173 y 239 de la Constitución Política, eligió al doctor Nilson Pinilla Pinilla como Magistrado de la Corte Constitucional.

Por lo demás, a pesar de que la Corte Suprema no estaba obligada a incluir una mujer en la terna, está probado que dicha Corporación no ejerció discriminación alguna en contra de las mujeres.

Lo anterior, porque en las actas de las sesiones de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de 20 y 24 de abril de 2006, en la que se procedió a la elección de la terna para Magistrado de la Corte Constitucional, se dejó constancia de que para integrar la terna se presentaron a consideración de la Corte treinta y cinco (35) personas, de las cuales ocho (8) eran mujeres y la Corporación postuló a dos aspirantes más (folios 76 y 77 c. ppal); que con base en la votación de los Magistrados, **y no el sexo de los aspirantes**, se escogieron cinco precandidatos, todos del sexo masculino; y, que también, **con fundamento en la votación obtenida** se conformó la terna por los doctores Nilson Pinilla Pinilla (18 votos); Rafael Méndez Arango (16 votos) y Jorge Iván Palacio Palacio (16 votos, folios 76 a 89 c. ppal).

Además, la Corte Suprema hizo la preselección objetiva con base en las hojas de vida de los aspirantes, sin excluir del estudio de las mismas a ninguna de las mujeres, por lo que, se insiste, no existió discriminación en contra del sexo femenino. De otra parte, ninguna de las mujeres inscritas tenía el derecho subjetivo, particular y concreto a ser incluida en la terna por el solo hecho de pertenecer al sexo femenino, pues, se insiste, la decisión de la mayoría fue la que determinó quiénes debían integrar la terna, después del estudio, en igualdad de condiciones, de las correspondientes hojas de vida de los hombres y mujeres que aspiraron a integrarla.

Así, la conformación de la terna por tres hombres no se fundamentó en el hecho de que las mujeres no debían hacer parte de la misma, esto es, en la discriminación hacia éstas, sino en el legítimo resultado de las votaciones que se presentaron en la Corte Suprema para conformar, primero, una lista de preseleccionados, en la cual se tuvieron en cuenta las calidades de **todos los postulantes**; y, luego, la terna de candidatos.

En consecuencia, el acto de elección se sujetó tanto al artículo 6 de la Ley 581 de 2000, en los términos fijados por la Corte Constitucional al declarar su exequibilidad

⁶ Ibídem

condicionada, como a los artículos 1 y 2 *ibídem*, dado que no vulneró la finalidad de la Ley de Cuotas, ni el concepto de máximo nivel decisorio, respectivamente, pues no existía obligación legal de que la Corte Suprema de Justicia incluyera el nombre de una mujer en la terna de candidatos a Magistrado de la Corte Constitucional. Por lo tanto, no procede el cargo.

5.2.2. Violación directa de los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 93 *ibídem*.

En la demanda 4047 los actores invocaron la violación de los artículos 13, 40 y 43 de la Carta Política, y, en la 4048 el demandante alegó la vulneración de las mismas normas, en concordancia con el artículo 93 constitucional y los tratados y convenios sobre derechos humanos y derechos de la mujer⁷, dado que la no inclusión de una candidata en la terna conformada por la Corte Suprema de Justicia violó el principio de igualdad.

5.2.2.1. El artículo 13 de la Carta consagra el principio de igualdad de todas las personas ante la ley, sin discriminación, entre otras razones, por el sexo. El artículo 40 *ibídem* prevé que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y que las autoridades deben garantizar la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública.

Por su parte, el artículo 43 de la Constitución señala que la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades y que aquélla no puede ser sometida a ninguna clase de discriminación.

Las normas constitucionales en mención consagran el derecho a la igualdad, con un doble contenido a cargo del Estado: de una parte, la prohibición de practicar conductas de discriminación, y, de otra, la obligación de desarrollar medidas de trato diferente que permitan lograr igualdad material a quienes se encuentran en condiciones de inferioridad o indefensión, conocidas como acciones afirmativas, incluidas las de discriminación inversa, que corresponden al legislador⁸.

El verdadero alcance del derecho fundamental a la igualdad consiste en que las personas que se encuentran en las mismas situaciones de hecho y de derecho deben recibir el mismo tratamiento. Entonces, la igualdad se rompe cuando, sin motivo válido - fundado en razones objetivas, razonables y justas-, el Estado otorga preferencias o establece discriminaciones entre los asociados, a pesar de encontrarse en igualdad de circunstancias o en un nivel equiparable desde el punto de vista fáctico⁹.

Ahora bien, en la sentencia IJ-026 de 26 de noviembre de 2002, que ahora se reitera, la Sala precisó que el hecho de que la Corte Suprema de Justicia no hubiera incluido una mujer en la terna de candidatos con base en la que el Senado eligió a un Magistrado de la Corte Constitucional, no constituye violación directa de las normas constitucionales sobre el derecho a la igualdad invocadas por la demandante, ***“por cuanto ninguna mujer puede alegar la existencia de un derecho subjetivo para integrar ternas para elegir los magistrados de esa Corporación, sin perjuicio de la posibilidad que tienen ellas de aspirar a esos cargos y a ser tratadas en igualdad de condiciones en el respectivo proceso de selección”***.

⁷ Artículos 1 de la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles y Políticos de la Mujer (ratificada por Ley 8 de 1959); II y III de la Convención de los Derechos Políticos de la Mujer (ratificada por Ley 35 de 1986); 7 y 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (ratificada por Ley 51 de 1981); 1.1. y 23.1.c. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ratificada por Ley 16 de 1972) y 3 y 25.c. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ratificado por Ley 74 de 1968).

⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 26 de noviembre de 2002, exp IJ-026, C.P. doctor German Rodríguez Villamizar.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-384 de 1997.

En este orden de ideas, el solo hecho de ser mujer no significa que ésta tenga el derecho a formar parte de una terna; **correlativamente, tal circunstancia *per se*** no genera la obligación de quien integra la terna, de designar por lo menos a una mujer, pues, ello sí constituiría violación del derecho de igualdad.

A su vez, la supuesta obligación que tiene la Corte Suprema de incluir al menos una mujer en la terna de candidatos para la elección de magistrados de la Corte Constitucional por parte del Senado de la República, no proviene de los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Política, cuya violación se alega. Aún más, la misma Ley 581 de 2000 [6], en los términos de la exequibilidad condicionada (sentencia C-371 de 2000), exoneró a los cuerpos colegiados encargados de conformar ternas para la posterior elección de un cargo, de la obligación de incluir mujeres en dichas ternas.

5.2.2.2. De otra parte, no existe violación directa de las convenciones internacionales sobre los derechos de la mujer, ratificadas por Colombia mediante leyes, que hacen parte de la normatividad e integran el bloque de constitucionalidad en los términos del artículo 93 de la Constitución Política. Conclusión que se fundamenta en las mismas razones expuestas por la Sala en sentencia de 26 de noviembre de 2002, exp IJ-026, que se sintetizan así:

No existe vulneración del artículo 1 de la Ley 8 de 1959¹⁰, conforme al cual el derecho a elegir y ser elegido para un cargo nacional no debe negarse o restringirse por razones de sexo, por cuanto está probado que el hecho de la no inclusión de una mujer en la terna de la que fue elegido el demandado, no obedeció a la discriminación en contra de las mujeres por razón del sexo, como se precisó al analizar la acusación de violación de los artículos 1, 2 y 6 de la “Ley de Cuotas”.

No se desconocieron los artículos II y III de la Ley 35 de 1986¹¹, conforme a los cuales las mujeres deben ser elegidas y tienen derecho a ocupar cargos públicos en condiciones de igualdad con los hombres, sin discriminación alguna. Ello, porque, según se señaló, existe prueba de que las aspirantes no fueron objeto de discriminación frente al trato dado a los varones.

No se vulneraron los artículos 7 y 11 de la Ley 51 de 1981¹² de acuerdo con las cuales los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y en relación con el acceso a los empleos del sector público, entre otros aspectos, puesto que tales normas imponen a los Estados una obligación genérica, cuya concreción corresponde a cada país.

El acto acusado no violó directamente la obligación mencionada, pues, las normas que se invocaron como infringidas, no regulan la forma en que se eligen los Magistrados de las Altas Cortes de los Estados signatarios del acuerdo ni consagran una obligación concreta y perentoria de postular, nominar o elegir a mujeres para tales cargos.

Cabe recordar que tampoco existe violación de la Ley 581 de 2000 que concretó la obligación del Estado Colombiano de tomar medidas para garantizar el derecho a la igualdad de las mujeres, dado que, como se ha insistido, la Corte Suprema estaba exonerada de la obligación de incluir mujeres en la terna de candidatos para Magistrado de la Corte Constitucional.

¹⁰ Que ratificó la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles y Políticos de la Mujer, suscrita el 2 de mayo de 1948

¹¹ Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, celebrada en Nueva York el 31 de marzo de 1953.

¹² Que ratificó la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y firmada en Copenhague el 17 de julio de 1980.

5.2.3. Como no se violaron los convenios internacionales sobre los derechos de la mujer, carece de fundamento la acusación de la vulneración del artículo 93 constitucional, sobre la prevalencia en el orden interno de los tratados y convenios internacionales que reconocen los derechos humanos, ratificados por el Congreso de la República. Así las cosas, el cargo no está llamado a prosperar.

5.2.3. Violación del artículo 126 de la Constitución Política

En el proceso 4047 los demandantes invocaron como vulnerada la norma anterior porque varios de los Magistrados de la Corte Suprema que intervinieron en la conformación de la terna estaban impedidos para incluir al demandado en la misma, dado que cuando fue Magistrado de esa Corporación intervino en su designación. También estaba impedido el demandado, porque intervino en la designación de varios de sus nominadores.

El artículo 126 de la Carta Política dispone que los servidores públicos no pueden nombrar como empleados a personas con las que tengan vínculos de parentesco, matrimonio o unión permanente con servidores públicos competentes para intervenir en su designación. Y, señala que no pueden designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.

Dado que las inhabilidades, en cuanto son prohibiciones, deben aplicarse de manera restrictiva (artículo 31 del Código Civil), no puede ampliarse el alcance de la inhabilidad en comentario a hechos no previstos en la norma constitucional, como los que plantean los demandantes, pues, no está probado parentesco alguno entre los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el demandado, razón suficiente para desestimar el cargo.

Por lo demás, la Ley 734 de 2002 o Código Único Disciplinario (artículos 35 a 41) no prohíbe la conducta descrita por los actores ni la prevé como causal de inhabilidad, impedimento o incompatibilidad para desempeñar cargos públicos. De otra parte, la Ley 270 de 1996 tampoco prohíbe a los funcionarios judiciales escoger algún candidato que haya intervenido en su designación, ni consagra inhabilidad, impedimento o incompatibilidad por ese hecho (artículos 150, 151 y 154). En consecuencia, no hubo impedimento alguno de los Magistrados de la Corte Suprema que postularon para la terna al demandado, quien, a su vez, había intervenido en su designación, ni del demandado mismo.

En suma, la Sala se abstendrá de conocer la legalidad del acto de la Corte Suprema de Justicia, contenido en las actas de Sala Plena de 20 y 24 de abril de 2006, por el cual integró la terna de candidatos de la cual el Senado de la República eligió al demandado como Magistrado de la Corte Constitucional. Por no prosperar ninguno de los cargos de las demandas, se negarán las pretensiones de nulidad del acto de elección del doctor Nilson Pinilla Pinilla como Magistrado de la Corte Constitucional.

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

FALLA

PRIMERO.- DECLÁRASE inhibida para resolver de fondo la nulidad del acto administrativo por el cual la Corte Suprema de Justicia conformó la terna que sirvió de base para la elección demandada, por las razones expuestas.

SEGUNDO. DENIÉGANSE las pretensiones de las demandas presentadas por los actores en los procesos 4047, 4048, 4049 y 4054 contra el acto de elección del doctor Nilson Pinilla Pinilla como Magistrado de la Corte Constitucional, expedido por el Senado de la República el 30 de mayo de 2006.

Comuníquese esta decisión a la Mesa Directiva del Senado de la República y a la Presidencia de la Corte Constitucional.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente
Salva voto

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE
Aclara voto

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Salva voto

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Aclara voto

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN
Salva voto

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN
Salva voto

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA
Salva voto

JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE
Salva voto

LIGIA LÓPEZ DÍAZ
Aclara voto

GERARDO ARENAS MONSALVE
Aclara voto

MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA
Aclara voto

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Salva voto

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ
Salva voto

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ
Aclara voto

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA
Aclara voto

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN
Salva voto

MAURICIO TORRES CUERVO
Salva voto

ALFONSO MARÍA VARGAS RINCÓN

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

