



Demandante: Diana Esther Guzmán Rodríguez y otros
Radicación No.: 25000-23-41-000-2021-00756 -01

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Magistrado ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicación: 25000-23-41-000-2021-00756-01
Demandantes: DIANA ESTHER GUZMÁN RODRÍGUEZ Y OTROS
Demandado: DANIEL ANDRÉS PALACIOS MARTÍNEZ - MINISTRO DEL INTERIOR
Tema: CUOTA DE GÉNERO – ART. 4 DE LA LEY 581 DE 2000

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por el demandado contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, el 23 de junio de 2022, que accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Los ciudadanos 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, interpusieron demanda de nulidad electoral, con el fin que se anule el Decreto 033 del 12 de enero de 2021, por el cual el Presidente de la República nombró al señor Daniel Andrés Palacios Martínez, como ministro del Interior, con desconocimiento de los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 581 de 2000 y 13, 40, 43 y 93 de la Constitución Política.

2. Fundamentos fácticos

Indicaron que el 13 de febrero de 2020, la doctora Alicia Arango fue nombrada como ministra del Interior, quien venía ejerciendo en la cartera de Trabajo.

Señalaron que por medio del Decreto 033 del 12 de enero de 2021, el Presidente de la República nombró al señor Daniel Andrés Palacios Martínez como ministro del Interior.



Afirmaron que antes del 12 de enero del 2021, el gabinete presidencial estaba compuesto en un 33,3% por mujeres, en cuanto 6 de los 18 ministerios estaban en cabeza de las mismas, cuota que se redujo a 5 mujeres ministras con el nombramiento cuestionado.

Precisaron que la designación del señor Daniel Andrés Palacios Martínez como ministro del Interior generó una brecha en la composición por sexos del gabinete y un incumplimiento del mínimo de 30% femenino exigido por el artículo 4 de la Ley 581 de 2000, toda vez que en la actualidad sólo hay 5 mujeres ministras, equivalentes al 27,7% de los cargos a proveer.

3. Normas violadas y concepto de la violación

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 137 y 275 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo - CPACA.

Adujeron como cargo único que el Decreto 033 del 12 de enero de 2021, por el cual el Presidente de la República designó como ministro del Interior al señor Daniel Andrés Palacios Martínez, fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse, ya que esta designación viola directamente los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 581 de 2000, normas legales que encuentran sustento constitucional en los artículos 13, 40, 43, 93 y 209 Superior.

Señalaron que con la mencionada designación se vulneraron los mandatos de igualdad contenidos en la Ley 581 de 2000, Ley de Cuotas, que fue expedida con el propósito de lograr una participación adecuada y efectiva de las mujeres en todos los niveles de los órganos del poder público en los cargos de decisión del Estado, conforme con lo previsto en su artículo 1º, mediante la inclusión directa de un porcentaje mínimo de ellas en dichos cargos.

Sostuvieron que la Ley de Cuotas es el resultado directo de normas constitucionales en las que se puso de presente la necesidad de adoptar medidas reales y efectivas para garantizar la igualdad de las mujeres, incluso en la participación en los altos niveles decisorios de la administración pública, por tanto, desconocer los postulados legales sobre los mínimos que deben existir en cargos de niveles decisorios también implica una vulneración de la Constitución en sus artículos 13, 40, 43, 93 y 209.

Explicaron que los cargos del máximo nivel decisorio del Estado a los que se refiere el artículo 2 de la Ley 581 de 2000, incluyen el catalogado como Ministro de Despacho, en la medida en que constituyen los empleos de mayor jerarquía los cuales hacen parte del Gobierno Nacional y, en consecuencia, de una de las ramas del poder público a las que se refiere la mencionada ley.



Precisaron que el gabinete correspondiente al total de ministras y ministros al ser comprendidos como parte de un cargo de máximo nivel decisorio, por lo que se tiene que respetar la cuota establecida por la Ley 581 de 2000, que fue declarada exequible por la Corte Constitucional por la sentencia C-371 de 2000.

Adujeron que la Ley 581 de 2000 establece que se debe garantizar la adecuada participación de las mujeres aplicando las siguientes reglas por parte de las autoridades nominadoras: *“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”.*

Insistieron en que para comprobar si hay o no incumplimiento de la cuota reseñada, debe ser suficiente con determinar matemáticamente si se cumple para la categoría de cargos en cuestión, que es justamente la catalogada en su nomenclatura como Ministros del Despacho. En esta medida, para la fecha de la presentación de la demanda, reiteraron que no se cumple con el 30% mínimo de mujeres para estos cargos decisorios, por lo cual este nombramiento se habría producido en violación directa de la ley.

4. Contestaciones

4.1. Presidencia de la República.

Mediante apoderado judicial se opuso a las pretensiones de anular el acto de nombramiento de Daniel Andrés Palacios Martínez como ministro del Interior.

Afirmó que la designación no vulnera disposición constitucional alguna, ni desconoce la Ley 581 de 2000, toda vez que la composición del gabinete ministerial fue cambiado y por tanto existe una carencia de objeto del proceso.

Adujo que para noviembre de 2021 el porcentaje mínimo de representación femenina en el gabinete ministerial se encontraba cumplido, al estar 6 mujeres al frente de distintas carteras.

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.

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 mujeres y el 55.3% de hombres.

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.



Señaló que 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.

Al respecto sostuvo que, en casos similares, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dejado la inquietud sobre las razones o motivos para aproximar una cifra con decimales al guarismo más cercano por exceso y que, en este caso, 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.

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.

Manifestó que, al momento de presentar la demanda eran 5 las mujeres titulares de ministerios, y para la fecha de la contestación de la misma, 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 ¹
Educación Nacional	María Victoria Angulo González
Tecnologías de la Información y las Comunicaciones	Karen Cecilia Abudinen Abuchaibe
Transporte	Ángela María Orozco Gómez
Cultura	Angélica María Mayolo Obregón

Explicó que lo anterior implica 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.

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 jurisprudencia del Consejo de Estado ha adoptado.

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

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



Decreto 134 de 2021.

4.2. Daniel Andrés Palacios Martínez

Mediante apoderado solicitó en primer lugar que se declare la carencia de objeto por hecho superado, por haberse realizado cambios en lo que respecta a la designación de nuevas mujeres, puesto que para el momento de la contestación de la demanda, de los 18 ministerios, 6 de ellos estaban ocupados por mujeres, de las más altas calidades.

De otra parte, pidió que se declare la cosa juzgada toda vez que en sentencia del 22 de julio de 2021, la Sección Quinta del Consejo de Estado estudió una demanda igual a la presentada, la cual se basaba en los mismos hechos y tenía igual *causa petendi*. Explicó que en esa ocasión se declaró la carencia actual de objeto y se dio por terminado el proceso.

Indicó que la cuota de género en cargos de niveles decisorios se encontraba 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 ley.

Agregó que la cuota de género 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%.

Solicitó que cualquier cambio de jurisprudencia que afecte la forma en que se debe hacer el cálculo para la determinación de la cuota establecida en la Ley 581 de 2000, no puede aplicarse en forma retroactiva o de manera tal que pueda lesionar la legalidad del acto, y la buena fe objetiva y exenta de culpa.

5. Fallo de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A mediante sentencia del 23 de junio de 2022, decidió (i) declarar no probada la excepción de cosa juzgada y (ii) acceder a las pretensiones de los demandantes, y en consecuencia declaró la nulidad del Decreto 033 del 12 de enero de 2021, por el cual el presidente de la República nombró al señor Daniel Andrés Palacios Martínez como ministro del Interior.

En primer lugar se pronunció frente a la cosa juzgada, la cual fue solicitada por la parte demandada y el Ministerio Público, por considerar que se había resuelto un proceso de idéntica naturaleza y contra el mismo nombramiento con radicado 11001-03-28-000-2021-00007-00 a cargo del magistrado Luis Alberto Álvarez Parra, en la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Indicó que en ese asunto, con providencia del 22 de julio 2021 se declaró la carencia actual de objeto y se dio por terminado el proceso por hecho superado, al



constatar que para esa fecha eran 6 las señoras ministras del gabinete presidencial, por lo que quedaba restaurada la participación del 30% de las mujeres en los cargos de máximo nivel decisorio.

Al estudiar ambos procesos, encontró que existe identidad en la parte demandada y de objeto, puesto que en los dos se cuestionó el nombramiento del ministro del Interior, Daniel Andrés Palacios Martínez. También existe igualdad de *causa petendi* puesto que en ambos se demandó tal nombramiento por la vulneración de la Ley de Cuotas.

No obstante lo anterior, precisó que para que opere la cosa juzgada *erga omnes* en los eventos en que se niegue la nulidad pedida, es necesario que la causa petendi sea juzgada, esto es, que sea discutida en el proceso de nulidad electoral que dio origen al estudio de la configuración de aquella.

Sostuvo que en el proceso 11001-03-28-000-2021-00007-00 se consideró innecesario resolver el fondo del asunto judicializado, al haber sido restituido el deber ser jurídico plasmado en la norma y ante la certeza demostrada de la desaparición total de la transgresión del derecho.

Recalcó que el auto del 22 de julio de 2021 no tiene fuerza de sentencia, y por tanto no hace tránsito a cosa juzgada, puesto que según el artículo 278 del CGP son las sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, el incidente de liquidación de perjuicios y las que resuelven los recursos de casación y revisión.

En cuanto al fondo del asunto, 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.

Señaló que no existe un criterio unificado para establecer el redondeo de los decimales en los casos en que esta circunstancia se presente al aplicar el 30% a la totalidad de los cargos en los que se deba definir la participación de la mujer² y que el Consejo de Estado aplica 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.

Refirió la jurisprudencia de la Corte Constitucional³ que aborda los temas de discriminación positiva y medidas a favor de grupos históricamente discriminados, excluidos o marginados para establecer 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 aplica a

² Para el efecto refiere: "la providencia del 13 de mayo de 2021 del Consejo de Estado, radicado 11001032000020210000700".

³Transcribió 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.



favor del grupo discriminado.

Por lo anterior, concluyó que con la designación del señor Daniel Andrés Palacios Martínez 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 033 del 12 de enero de 2021.

6. Recurso de apelación

La parte demandada 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 Nacional.

1) Frente a la cosa juzgada adujo:

Que el *a quo* erró al declarar no probada la excepción de cosa juzgada, por haber hecho una indebida valoración probatoria.

Anotó que la cosa juzgada es una institución procesal en virtud de la cual se dota a determinadas providencias judiciales, sean sentencias o no, de efectos finales, vinculantes y definitivos con carácter de inmutabilidad.

Adujo que el Tribunal no se fundó en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, y por tanto se desconoció el artículo 164 del CGP, incurriendo en error de hecho en la apreciación de las mismas.

Explicó que la declaratoria de carencia actual de objeto por hecho superado entraña un pronunciamiento del fondo del asunto, puesto que el juez lo que quiere significar es que habiéndose constatado una presunta violación de la ley de cuotas, la misma fue corregida, lo que hace inane cualquier otro pronunciamiento de fondo posterior, pero ello no quiere decir que la carencia actual de objeto no sea per se, una decisión de fondo.

Insistió en que sí hubo un pronunciamiento de fondo por parte del Consejo de Estado cuando declaró la carencia actual de objeto por hecho superado. A su vez dijo que no existe disposición ni en el CPACA ni en el CGP que imponga el requisito de que la providencia tenga que hacer un pronunciamiento de fondo, sino que tan solo hablan de que la decisión esté ejecutoriada.

Dijo que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho que basta con que la decisión del primer proceso se encuentre en firme, para que se prediquen efectos de cosa juzgada, sin que se trate de una *causa petendi* juzgada, entendida como una decisión que resuelva de fondo el asunto judicializado.

Explicó que la posición del *a quo* aniquila la institución de la cosa juzgada, pues implica reconocer que decisiones que no resuelven el fondo del asunto como sería



El auto que resuelve excepciones tal como la caducidad de la acción, la prescripción extintiva o la falta de legitimación en la causa, no harían tránsito a cosa juzgada, lo cual no puede ser así, puesto que son autos que ponen fin al proceso y que por esa sola circunstancia son susceptibles de producir efectos de cosa juzgada.

- 2) La sentencia de primera instancia desconoció la jurisprudencia del Consejo de Estado en virtud de la cual la recomposición del gabinete ministerial, comporta la configuración del fenómeno procesal de la carencia actual de objeto por hecho superado.

Señaló que consultada la línea jurisprudencial del Consejo de Estado en materia de nulidad electoral por aplicación de la Ley de Cuotas, en múltiples ocasiones ha establecido una línea de decisión clara sobre la carencia actual de objeto por hecho superado. Para lo anterior mencionó el radicado 2012-00038 en el cual mediante auto se dispuso dar aplicación a la tesis de la carencia actual de objeto por hecho superado.

De otra parte mencionó las providencias del 12 de julio de 2012 dentro del radicado 11001-03-28-000-2012-00037-00, y del 15 de julio de 2013 en los radicados 11001-03-28-000-2012-00071-00 y 11001-03-28-000-2012-00068-00.

Concluyó que durante los últimos 10 años, en todos los eventos en los que el Consejo de Estado ha analizado presuntas violaciones de la Ley de Cuotas en sede de nulidad electoral, ha llegado a la invariable conclusión que cuando existe una reconfiguración de cargos dentro del respectivo máximo nivel decisorio, es dable aplicar la figura jurídica de la carencia actual de objeto por hecho superado.

De otra parte, indicó que el precedente jurisprudencial impone un deber de aplicación uniforme, para garantizar postulados constitucionales como la seguridad jurídica, la cosa juzgada y la igualdad. Señaló que en este caso el Tribunal se apartó del mismo sin que se hubiera hecho la correspondiente motivación.

- 3) La sentencia de primera instancia aplicó un criterio interpretativo novedoso desconociendo la doctrina de la jurisprudencia anunciada.

Mencionó que en el fallo apelado se aplicó un criterio interpretativo en favor del grupo objeto de protección, el cual es novedoso en cuanto a la ley de redondeo del número entero más próximo.

Sostuvo que si el Tribunal pretendía aplicar esa nueva interpretación, debía hacerlo con el celo propio de quien cambia la jurisprudencia evitando afectar situaciones anteriores, y dando efectos ex nunc a su decisión, esto es, a futuro.

7. Trámite en segunda instancia

El 4 de agosto de 2022, se admitió la apelación presentada y se ordenó los traslados de ley.



8. Alegatos de conclusión

8.1. De la parte demandante

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.

Reiteraron lo dicho en los escritos de demanda y aportados en la primera instancia.

8.2. Demandado- Daniel Andrés Palacios Martínez

Recalcó lo dicho en el recurso de apelación.

De otra parte señaló que al momento de darse contestación a la demanda se formuló un capítulo contentivo de una solicitud preliminar, en la cual se pidió que se declarara la cesación del trámite electoral dada la univocidad del criterio del órgano de cierre en la materia, en cuanto a los efectos que tiene la recomposición del gabinete respecto de la imposibilidad de adelantamiento del trámite electoral, sin embargo esa petición no fue atendida.

8.3. Del presidente de la República

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

9. Concepto del Ministerio Público

No rindió concepto

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con los artículos 150 y 152 numeral 9⁴ 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 en segunda instancia, dado que se trata de una apelación interpuesta contra el fallo proferido en primera instancia por un Tribunal Administrativo y es la Sección Quinta, en este caso, quien debe conocer del asunto porque se refiere a la sentencia que accedió a las pretensiones de una demanda de nulidad electoral contra el acto de nombramiento

⁴Artículo 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».



del ciudadano Daniel Andrés Palacios Martínez como ministro del Interior, contenido en el Decreto 0333 del 12 de enero de 2021.

2. Acto demandado

Se demanda la nulidad del Decreto 033 del 12 de enero de 2021, por el cual el presidente de la República nombró al señor Daniel Andrés Palacios Martínez como ministro del Interior.

3. Problema jurídico

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.

Para resolver la anterior cuestión, la Sala abordará: i) si en este operó la cosa juzgada al haberse proferido una providencia en una demanda idéntica a la aquí presentada; ii) si se desconoció la jurisprudencia del Consejo de Estado en cuanto a la cosa juzgada por hecho superado al recomponerse el gabinete ministerial, y (iii) si en este caso debió anunciarse jurisprudencia.

4. Caso concreto

4.1. Cosa juzgada

En el recurso de apelación se indicó:

(i) Que el Tribunal no se fundó en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, y por tanto se desconoció el artículo 164 del CGP, incurriendo en error de hecho en la apreciación de pruebas.

(ii) La declaratoria de carencia actual de objeto por hecho superado entraña un pronunciamiento del fondo del asunto, puesto que habiéndose constatado una presunta violación de la ley de cuotas, la misma fue corregida, lo que hace inane cualquier otro pronunciamiento de fondo posterior, pero ello no quiere decir que la carencia actual de objeto no sea *per se*, una decisión de fondo.

(iii) No existe disposición ni en el CPACA ni en el CGP que impongan el requisito de que la providencia tenga que hacer un pronunciamiento de fondo, sino que tan solo hablan de que la decisión esté ejecutoriada.

(iv) La jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho que basta con que la providencia del primer proceso se encuentre en firme para que se prediquen efectos de cosa juzgada, sin que se trate de una causa petendi juzgada, entendida como una decisión que resuelva de fondo el asunto judicializado.



Para resolver este cargo se tiene que el artículo 303 del Código General del Proceso dispone:

“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión.”

Según esta norma, hay cosa juzgada cuando se está frente a una sentencia ejecutoriada, proferida en un proceso contencioso, y cuando el nuevo proceso versa sobre: (i) el mismo objeto, (ii) se funde en la misma causa que el anterior y (iii) haya identidad jurídica de partes.

Por su parte, el artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, dispone que existe cosa juzgada en los siguientes eventos:

Artículo 189. Efectos de la sentencia. La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada. (...).

Al respecto esta Sección ha indicado *“...que el objeto de la cosa juzgada es que los hechos y conductas que se han resuelto judicialmente no puedan ser debatidos nuevamente en un proceso posterior. Lo anterior por cuanto lo decidido por el juez adquiere las características de vinculante, obligatorio y, por lo tanto, de inmutable... De acuerdo con lo anterior, según lo prevé el artículo 303 del Código General del Proceso, los elementos constitutivos de la cosa juzgada, son: (i) identidad de objeto; (ii) identidad de causa y, (iii) identidad jurídica de partes...”*⁵.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Consejo de Estado ha establecido que *“en cuanto al límite subjetivo, los efectos de la cosa juzgada son por regla general interpartes,*

⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 26 de febrero de 2015. C.P. Dra. Susana Buitrago Valencia. Radicación 17001-23-33-000-2014-00219-01(ACU).



con excepción de las decisiones que producen efectos erga omnes, caso en el cual los mismos son oponibles de manera general”⁶.

Revisadas estas normas, se tiene que ninguna establece como requisito expreso que deba hacerse un pronunciamiento de fondo, sin embargo no puede perderse de vista que se refieren a **sentencias**, las cuales tal como lo establece el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 deben contener:

“un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus. (...)”

Entonces si bien, la norma no impone como tal el requisito de “hacerse un estudio de fondo”, no puede concluirse nada diferente, puesto que al hacer referencia a la sentencia, necesariamente exige que se trate de una providencia en donde se resuelvan las excepciones de fondo, y se haga un análisis de las pruebas y de los razonamientos legales que sustentan las conclusiones.

Sobre la posibilidad de que haya providencias diferentes a las sentencias, frente a los cuales se pueda predicar la cosa juzgada, esta Corporación ha dicho:

“(...) En este caso la recurrente plantea que el atributo de la cosa juzgada no es predicable únicamente de la sentencias, sino de los autos que ponen fin al proceso y que por ello, son susceptibles de este recurso extraordinario de revisión.

Sobre esta postura, pone de relevancia la Sala que tanto la doctrina como esta Corporación han aceptado de manera excepcional que algunos autos interlocutorios hacen tránsito a cosa juzgada, cuando tienen fuerza de sentencia, en la medida en que ponen fin al proceso.

La Corte Constitucional sobre el particular señaló:

*“(...) Hay autos interlocutorios **que tienen fuerza de sentencia cuando terminan el proceso, como el que admite el desistimiento o la transacción, o el que decreta la perención o le pone fin al proceso ejecutivo por pago, o el que declara la nulidad de todo lo actuado;** preferirlos es como dictar sentencia, y por ello su ilegalidad posterior es*

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, providencia del 7.12.2017. M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. Rad. 05001-23-33-000-2015-02253-01. Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto del 29.10.2020. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Rad. 08001-23-33-000-2020-00022-01



impensable a la luz de las normas procesales civiles, de cara al orden y a la marcha segura de un proceso. Además de lo anterior, se recuerda que un auto ejecutoriado no puede ser revocado por el juez, ya que la ley procesal no establece la revocación ni de oficio ni a petición de parte después de que se produzca la ejecutoria. Tampoco puede declararse la nulidad de un acto después de ejecutoriado, ya que la parte lo consintió si no interpuso recurso o éste se resolvió, quedando ejecutoriado el proveído, y a menos que se dé una causal de nulidad que no haya sido saneada.”⁷

Así mismo sostuvo:

*“(…) El ordenamiento procesal civil hizo alusión al efecto de cosa juzgada de las sentencias ejecutoriadas; empero, es preciso señalar que algunos autos también se encuentran revestidos de esa consecuencia definitiva, por ejemplo, el que acepta el desistimiento de las pretensiones en los procesos en los que la firmeza de la sentencia absolutoria hubiera producido efectos de cosa juzgada, y **el que aprueba la conciliación o la transacción, como sea que esas decisiones versan sobre el fondo del litigio y ponen fin al proceso.***

*De acuerdo con lo expuesto, se concluye que lo resuelto en las providencias a las que aludió el tribunal a-quo para negar el mandamiento ejecutivo en el presente asunto no hizo tránsito a cosa juzgada **por la elemental razón de que en esos asuntos no llegó a trabarse la litis; luego, no se suscitó una contienda entre el ejecutante y el ejecutado ni se analizaron de fondo las pretensiones de la demanda.** Los pronunciamientos se refirieron, únicamente, a la integración del título ejecutivo.”⁸ (Negrillas fuera del texto original)*

En este contexto, la figura de la cosa juzgada debe aplicarse bajo el entendido de que se trate de una providencia en la que se haga un estudio sobre el mismo objeto y por la misma *causa petendi*, lo cual lleva implícito que se haga un análisis de fondo de los argumentos planteados.

De acuerdo con lo anterior, será en cada caso que el juez revise si la providencia cumple con los presupuestos de la cosa juzgada para decretarla, al verificar el cumplimiento de cada uno de los requisitos exigidos en las normas.

Precisado lo anterior, se tiene que en el auto del 22 de julio de 2021, dentro del radicado 11001-03-28-000-2021-00007-00, el magistrado ponente sostuvo lo siguiente:

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia del 25.5.2017 M.P. Rocío Araujo. Rad 11001-03-28-000-2017-00013-00

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, providencia del 3.4.2020. M.P. María Adriana Marín. Rad. 05001-23-33-000-2019-01139-01



“(…) La restitución probada del porcentaje mínimo del 30% de los cargos a proveer, a razón de 6 damas de los hoy 18 ministros, evidencian en este estadio del proceso que al haberse logrado con la conducta del obligado, en este caso, el nominador de los ministros se armonizara con la Ley 581 de 2000 respetando el porcentaje mínimo de participación en el máximo nivel decisorio, la transgresión a las normas superiores legales y constitucionales acusadas desapareció y el orden jurídico fue restablecido, por lo que en aplicación de los principios de eficiencia, economía y de prontitud en la definición de la causa, este despacho hace uso de la figura de la carencia de objeto por hecho superado, para dar viabilidad a la terminación del proceso.

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

*Así las cosas, la garantía de la tutela judicial sobre los derechos del género femenino se llevó a buen término, en tanto se logró que fuera observada y cumplida por el nominador, lo cual asegura, en forma anticipada, el deber ser de la norma y el propósito de la parte actora consistente en que el Presidente debe proceder a hacer un nuevo nombramiento conforme con la Ley 581 de 2000, que le impone nombrar, mujeres en las carteras ministeriales, en un mínimo del 30% de los cargos a proveer, **sin que hubiera sido necesario un pronunciamiento mediante sentencia**, por lo que se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado y dar por terminado el proceso de nulidad electoral contra el decreto de nombramiento del Ministro del Interior, contenido en el Decreto 033 de 12 de enero de 2021, expedido por el Presidente de la República, por medio del cual designó como titular de la cartera al señor Daniel Andrés Palacios Martínez.” (Negrilla fuera del texto original)*

De lo transcrito, se advierte que en esta providencia se terminó el proceso por haber sido restablecido el orden jurídico, en aplicación de los principios de eficiencia, economía y prontitud, sin que se hubiera hecho un estudio de los cargos presentados en la demanda referidos a las situaciones de ilegalidad al momento de la expedición del acto demandado, esto es, no se analizó si para la fecha en la que se expidió el acto demandado, éste estaba acorde con la normas alegadas, sino que por el contrario, lo que hizo el magistrado ponente fue limitarse a verificar si con posterioridad se cumplió la normatividad, lo que consideró suficiente para terminar el proceso.

En esa misma providencia, el ponente explicó que no fue necesario hacer un pronunciamiento mediante sentencia, por haberse garantizado la tutela judicial



sobre los derechos de género femenino, en tanto se logró que fuera observada y cumplida por el nominador. Esta afirmación permite concluir que no se hizo un estudio de fondo de los cargos de la demanda, sino una verificación posterior del cumplimiento de la norma, razón por la que no puede hablarse de que en este caso haya operado la cosa juzgada.

De acuerdo con lo anterior, coincide la Sala con el análisis que hizo el Tribunal al concluir que en este caso no puede hablarse de que haya operado la cosa juzgada y por tanto era válido que se pronunciara sobre el fondo del asunto, al considerar que el acto demandado surtió efectos.

Por lo expuesto, este cargo no está llamado a prosperar.

4.2 La sentencia de primera instancia desconoció la jurisprudencia del Consejo de Estado en virtud de la cual la recomposición del gabinete ministerial, comporta la configuración del fenómeno procesal de la carencia actual de objeto por hecho superado.

Señaló que consultada la línea jurisprudencial del Consejo de Estado en materia de nulidad electoral por aplicación de la Ley de Cuotas, en múltiples ocasiones ha establecido una línea de decisión clara sobre la carencia actual de objeto por hecho superado. Para lo anterior mencionó el radicado 2012-00038 en el cual mediante auto se dispuso dar aplicación a la tesis de la carencia actual de objeto por hecho superado.

De otra parte mencionó las providencias del 12 de julio de 2012 dentro del radicado 11001-03-28-000-2012-00037-00, y del 15 de julio de 2013 en los radicados 11001-03-28-000-2012-00071-00 y 11001-03-28-000-2012-00068-00.

Concluyó que durante los últimos 10 años, en todos los eventos en los que el Consejo de Estado ha analizado presuntas violaciones de la ley de cuotas en sede de nulidad electoral, ha llegado a la invariable conclusión que cuando existe una reconfiguración de cargos dentro del respectivo máximo nivel decisorio, es dable aplicar la figura jurídica de la carencia actual de objeto por hecho superado.

Para resolver este cargo, debe tenerse en cuenta que la figura de carencia actual de objeto fue estudiada en **sentencia de unificación** del 24 de agosto de 2018⁹ en la que precisó su posición sobre la oportunidad para la aplicación de esta figura¹⁰ 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*

⁹ 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 Araujo Oñate.

¹⁰ 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.



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.

- 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. (...)».*

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.

Al respecto debe tenerse en cuenta que en cumplimiento de esa sentencia de unificación, la Sala en unos casos similares al aquí estudiado, en recientes providencias fechadas del 2 de junio de 2022¹¹ y del 11 de agosto de 2022¹² se pronunció de fondo sobre la legalidad de los actos cuestionados y consideró que no había carencia de objeto por hecho superado.

En consecuencia, como en este caso el decreto demandado produjo efectos, no es procedente declarar la carencia de objeto por sustracción de materia, y por tanto el 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, toda vez que 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.

Por lo anterior, este cargo tampoco está llamado a prosperar, dado que con posterioridad a las providencias mencionadas en el recurso, esta Corporación profirió una sentencia de unificación en donde planteó las reglas que regirían a partir de ese momento sobre la carencia de objeto por hecho superado.

4.3 La sentencia de primera instancia aplicó un criterio interpretativo novedoso y lo aplicó desconociendo la doctrina de la jurisprudencia anunciada.

Mencionó que en el fallo apelado se aplicó un criterio interpretativo en favor del grupo objeto de protección, el cual es novedoso en la forma de aplicación de la ley de redondeo del número entero más próximo.

¹¹ 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 Araujo Oñate.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 11 de agosto de 2022. Radicación número 25000-23-41-000-2021-00589-01. M.P. Pedro Pablo Vanegas Gil.



Sostuvo que si el Tribunal pretendía aplicar esa nueva interpretación, debía hacerlo con el celo propio de quien cambia la jurisprudencia evitando afectar situaciones anteriores, y dando efectos ex nunc a su decisión, esto es, a futuro.

Frente a este punto debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional en sentencia C-371 de 2000 dijo:

*«(...) 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*

Al respecto esta Sala ha dicho:

“(...) 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 decisorio⁵⁰, a 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.



¹³89. 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).”

Así las cosas, la Ley de Cuotas es la manifestación de un imperativo que no puede desconocerse, al consagrar unos **mínimos**, norma que fue acatada de forma posterior por parte de la Presidencia de la República al punto que solicitó la terminación del proceso.

En este contexto, para esta Sala es claro que lo que hizo el Tribunal fue aplicar la Ley de Cuotas según los parámetros dados por la Corte Constitucional desde el año 2000, por lo que no puede hablarse de una interpretación novedosa, cuando esa Corporación desde ese entonces ha dicho que se tratan de mínimos.

Además no puede perderse de vista que desde octubre de 2021¹⁴, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha aplicado la norma, bajo el entendido de que en los casos en que el cálculo arroja un número entero y un decimal, **por regla** debe aproximarse al número entero siguiente y no al inferior.

De acuerdo con lo anterior, no puede hablarse de un cambio en la interpretación de la norma, que ameritara que se anunciara jurisprudencia, puesto que se reitera, lo que hizo el Tribunal fue aplicar la norma, según los parámetros dados por la Corte Constitucional, garantizando un mínimo en la participación de las mujeres.

Por lo expuesto, no le asiste razón a la parte recurrente.

En consecuencia, se confirmará la sentencia de 23 de junio de 2022, por medio de la cual, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección b declaró la nulidad del acto de nombramiento de Daniel Andrés Palacios Martínez como ministro del Interior.

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 23 de junio de 2022, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, declaró la nulidad del Decreto 033 del 12 enero de 2021 a través del cual se nombró a

¹³ Ibíd

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 14 de octubre de 2021. Radicación número 15001-23-33-000-2020-02081-01. M.P. Luis Alberto Álvarez Parra.



Demandante: Diana Esther Guzmán Rodríguez y otros
Radicación No.: 25000-23-41-000-2021-00756 -01

Daniel Andrés Palacios Martínez, como ministro del Interior, 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

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