



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar

Bogotá, D.C., nueve (9) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación interna: 2281

Número Único: 11001-03-06-000-2016-0002000

Referencia: Aceptación de renuncia, elección y período del Defensor del Pueblo.

El Ministro del Interior consulta sobre algunas situaciones generadas por la renuncia del doctor Jorge Armando Otálora al cargo de Defensor del Pueblo.

I. ANTECEDENTES

Dice el Ministro que es de público conocimiento que el doctor Jorge Armando Otálora renunció al cargo de Defensor del Pueblo, dignidad a la que había sido elegido para el período constitucional 2012-2016.

Así las cosas, resalta la importancia de la Defensoría en materia de aplicación y protección de los derechos humanos y el protagonismo de la entidad en una deseada etapa de posconflicto y consolidación de la paz, razón por la cual y ante la situación extraordinaria de la renuncia, formula las siguientes preguntas:

“1. ¿La renuncia presentada por el doctor Jorge Armando Otálora a su investidura como Defensor del Pueblo, ante la Cámara de Representantes, sólo puede ser aceptada por esta corporación en sesiones ordinarias?”

2. ¿Podría la Cámara de Representantes aceptar dicha renuncia en sesiones extraordinarias, una vez previsto este asunto en el decreto de convocatoria a dichas sesiones, expedido por el Gobierno Nacional?”

3. ¿La elección de un nuevo Defensor del Pueblo, ante la aceptación de la renuncia presentada por el doctor Otálora a su cargo, supone que la misma

sería por un nuevo período constitucional de cuatro años o ésta sólo lo sería por lo que resta del período actual?

4. De considerarse por parte de la H Sala que quien sea elegido como Defensor del Pueblo, en virtud de la aceptación de la renuncia del doctor Jorge Armando Otálora, sólo lo será por el resto del período, es decir, hasta el 31 de agosto de 2016, se pregunta: ¿Esta persona elegida quedaría incurso en la prohibición de reelección prevista en el artículo 2 del Acto Legislativo 02 de 2015?

5. De considerarse por parte de la H Sala que quien sea elegido como Defensor del Pueblo, en virtud de la aceptación de la renuncia del doctor Jorge Armando Otálora, sólo lo será por el resto del período, es decir, hasta el 31 de agosto de 2016, se pregunta: ¿Podría quedar encargado de dicho cargo el Vicedefensor del Pueblo hasta que este período actual culmine, en aras de garantizar en este tipo de actuación los principios de economía y eficiencia, previstos en el numeral 12 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011?

6. ¿En el caso en que no se realice la elección del nuevo Defensor para el tiempo restante de este período quien (sic) debe designar a la persona encargada?

II. CONSIDERACIONES

Para dar respuesta a los interrogantes formulados por el Ministro, la Sala analizará los siguientes puntos: i) Convocatoria a sesiones extraordinarias del Congreso de la República, ii) Cargos de período. Carácter “institucional” u “objetivo” y “personal” o “individual”, iii) El período del Defensor del Pueblo, iv) El reemplazo en caso de renuncia y v) Defensor elegido para culminar el período: Prohibición de reelección.

A. Convocatoria a sesiones extraordinarias del Congreso de la República

Es una manifestación del denominado poder o control de agenda del Ejecutivo en relación con el Congreso, que consiste básicamente en la capacidad del Gobierno para activar los procesos en los parlamentos y limitar el rango de asuntos y proyectos aprobados por el Legislativo, en sesiones extraordinarias.¹

¹ García Montero, Mercedes, Pérez-Liñán Anibal y Santos Manoel. El control presidencial de la agenda legislativa en América Latina. Revista de Ciencia Política (Santiago) vol.34 no.3, 2014.

Para el efecto el Presidente cuenta con el poder de decreto mediante el cual puede establecer una agenda para el análisis del Congreso.²

Es así que, respecto de las sesiones del Congreso de la República, la Constitución en el artículo 138 prevé:

“Artículo 138. El Congreso, por derecho propio, se reunirá en sesiones ordinarias, durante dos períodos por año, que constituirán una sola legislatura. El primer período de sesiones comenzará el 20 de julio y terminará el 16 de diciembre; el segundo el 16 de marzo y concluirá el 20 de junio.

Si por cualquier causa no pudiere reunirse en las fechas indicadas, lo hará tan pronto como fuere posible, dentro de los períodos respectivos.

También se reunirá el Congreso en sesiones extraordinarias, por convocatoria del Gobierno y durante el tiempo que éste señale.

En el curso de ellas sólo podrá ocuparse en los asuntos que el Gobierno someta a su consideración, sin perjuicio de la función de control político que le es propia, la cual podrá ejercer en todo tiempo”

Por otra parte el artículo 85 de la Ley 5 de 1992, Reglamento del Congreso, sobre el particular establece:

“Artículo 85. Clases de sesiones. Las sesiones de las Cámaras y sus Comisiones son públicas, con las limitaciones establecidas en el presente Reglamento.

Reglamentariamente se dividen en ordinarias, extraordinarias, especiales, permanentes y reservadas.

- Son sesiones ordinarias, las que se efectúan por derecho propio durante los días comprendidos entre el 20 de julio y el 16 de diciembre y el 16 de marzo al 20 de junio, gozando las Cámaras de la plenitud de atribuciones constitucionales;

- Son sesiones extraordinarias, las que son convocadas por el Presidente de la República, estando en receso constitucional el Congreso y para el ejercicio de atribuciones limitadas;

- Son sesiones especiales, las que por derecho propio convoca el Congreso, estando en receso, en virtud de los estados de excepción;

² Mainwaring Scott y Shugart Matthew. *Presidentialism and Democracy in Latin America.* Cambridge University Press. 1997

- *Son sesiones permanentes, las que durante la última media hora de la sesión se decretan para continuar con el orden del día hasta finalizar el día, si fuere el caso; y*
- *Son sesiones reservadas, las contempladas en el artículo siguiente.”*

En la sentencia C-685 de 2011, la Corte Constitucional explica que la lectura de las dos disposiciones permite extraer los siguientes contenidos normativos:

“i. El Congreso podrá reunirse en sesiones realizadas en momentos que estén fuera del calendario legislativo ordinario.

ii. Para la reunión válida en sesiones extraordinarias debe mediar convocatoria del Gobierno.

iii. El Congreso podrá sesionar de forma extraordinaria únicamente durante el tiempo que determine el Gobierno.

iv. Las atribuciones que el Congreso ejerza en desarrollo de dichas sesiones son limitadas, pues se supeditan a la agenda determinada por el Gobierno, excepto en materia de control político, función que puede ejercer en cualquier tiempo.”

Entonces las sesiones extraordinarias – ha dicho la Corte- se efectúan no por la iniciativa y el impulso de los congresistas ni por derecho propio, sino por fuera del tiempo de las ordinarias, por la convocatoria que haga el Ejecutivo mediante decreto, y en tal evento el Congreso únicamente puede ocuparse en el estudio y decisión de aquellos asuntos que el Presidente señale en el respectivo decreto.³

En tal medida, en opinión de esta Sala, nada obsta para que el Gobierno Nacional mediante decreto convoque a la Cámara de Representantes a sesiones extraordinarias e incluya entre los temas por someter a consideración la renuncia presentada por el doctor Jorge Armando Otálora.

B. Cargos de periodo. Carácter “institucional” u “objetivo” y “personal” o “individual”

En este punto es menester remitirse a la doctrina de la Sala, particularmente al concepto 2180 del 27 de enero de 2014, en el que se dice:

³ Corte Constitucional. Sentencia C-565 de 1997.

"1. El artículo 125 de la Constitución Política dispone en lo pertinente:

"Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

"Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

"(...)

"Parágrafo (adicionado por el artículo 6 del acto legislativo N° 1 de 2003). Los periodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido".

De la primera parte de esta norma, cuya redacción corresponde al original de 1991, se desprenden varias consecuencias que resultan importantes para lo que se analiza en este concepto, a saber: (i) la regla general para el acceso al servicio público es la carrera administrativa; (ii) esta regla tiene algunas excepciones, como sucede con los trabajadores oficiales (que se vinculan mediante contrato de trabajo), los servidores escogidos en elección popular, los funcionarios de libre nombramiento y remoción y "los demás que determine la ley", y (iii) aquellos servidores cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán escogidos mediante concurso público (en desarrollo de una carrera administrativa o no), lo cual permite inferir, a su vez, que uno de los principios que inspira la regulación constitucional sobre el ingreso al servicio público es el del mérito o "meritocracia".

Por su parte el parágrafo de esta disposición, añadido mediante el artículo 6° del acto legislativo N° 1 de 2003⁴, establece claramente que los periodos establecidos en la Constitución y en la ley para todos los cargos de elección⁵ tienen el carácter de institucionales, de lo cual se deriva, entre otras consecuencias, que quienes sean elegidos o "designados" para ocupar tales cargos, en reemplazo de su titular, por falta absoluta de este, lo deberán hacer (sic) por el resto del periodo para el cual fue elegido.

(...)

⁴ "Por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones".

⁵ Nótese que la Constitución no distingue allí entre elección popular y elección por parte de órganos o cuerpos colegiados.

En relación con los cargos de periodo o, como los llama la ley, “de período fijo”, la jurisprudencia y la doctrina de esta Sala han distinguido, de vieja data, entre “período personal, individual o subjetivo” y “período institucional u objetivo”, de lo cual se derivan algunas consecuencias importantes, no sólo en la manera de contabilizar el respectivo término, especialmente cuando el titular del cargo falte en forma absoluta (por muerte, incapacidad, renuncia o destitución, entre otras) y haya lugar a reemplazarlo, sino también para determinar la forma y el momento de empezar a ejercer el cargo y de retirarse del mismo.

A este respecto se ha entendido que periodo “institucional u objetivo” es aquel que, además de tener una duración fija (en meses, años o en cualquier otra unidad de tiempo), tiene establecidas sus fechas de inicio y finalización, ya sea porque tales fechas estén indicadas de manera determinada y expresa en una norma constitucional o legal, o bien porque sean determinables, a partir de lo previsto en disposiciones de la misma índole.

En cambio se considera como periodo “personal o subjetivo” aquel cuyas fechas de inicio y terminación no han sido definidas en la Constitución o en la ley, y tampoco resultan determinables, de tal manera que la fecha de finalización del periodo de cada servidor público que ocupa uno de estos cargos está dada por la fecha en la que dicha persona toma posesión de su empleo.

En relación con este tema la Sala dijo en el concepto N° 1173 de 1999⁶:

“... El período institucional requiere dos supuestos básicos que permiten identificarlo como tal; ellos son: el término de duración y la fecha de iniciación; en el período individual se señala su duración, no tiene fecha de iniciación y comienza siempre al tomar posesión la persona que entra a ejercer el cargo”.

Sobre el mismo punto la Sala explicó lo siguiente en el concepto N° 2085 de 2011⁷:

“La identificación como institucional del período que la Constitución y la ley señalen para el ejercicio de un cargo o empleo público permite conocer de manera precisa las fechas de inicio y de terminación del mismo, teniendo en cuenta que hay períodos para los cuales aquella se encuentra expresamente fijada en la normatividad y, a partir de ella, cuenta el tiempo que lo conforma; pero que en distintas situaciones, el inicio está determinado por la fecha de

⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto N° 1173 del 18 de febrero de 1999.

⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto N° 2085 del 9 de diciembre de 2011.

la toma de posesión del cargo, y es ésta la que a su vez identifica la fecha de terminación.

“Valga agregar que la Corte Constitucional, en la sentencia C-822-04⁸, definió la expresión “período”, como “el lapso que la Constitución o la ley contemplan para el desempeño de cierta función pública”. Y, por supuesto, que su inicio y su final son claramente determinados o determinables, circunstancia que elimina discusiones de índole personal y da un orden al ejercicio de los empleos sujetos a período”.

Se precisa que el concepto en cita, cuando expresa que “en distintas situaciones, el inicio está determinado por la fecha de la toma de posesión del cargo, y es esta la que a su vez identifica la fecha de terminación”, se refiere a la fecha en la que la primera persona que fue elegida para un determinado cargo tomó posesión del mismo, lo cual determina, a su vez, la fecha en la que inicia el periodo de todos los demás funcionarios elegidos o llamados con posterioridad para ocupar el mismo cargo.

Por esta razón en el concepto N° 2095 de 2012⁹ la Sala precisó:

*“Como señaló esta Sala en el Concepto 2085 de 2011..., existen casos en que el inicio del periodo institucional está fijado en una norma jurídica y hay casos en que no es así, pero ello no impide su determinación para dar cumplimiento a la finalidad de dichos periodos... Precisamente, en este último escenario, cuando la fecha de inicio no está determinada por la ley, la Sala ha utilizado referentes históricos y fácticos, como **la fecha de posesión de quien dio inicio al periodo institucional**”. (Se resalta).*

En el mismo concepto la Sala sintetizó los criterios de diferenciación entre los periodos institucionales y personales, así como las principales consecuencias jurídicas que se derivan de esta distinción, así:

“LAS CONSECUENCIAS DE QUE UN PERIODO SEA INSTITUCIONAL Y NO PERSONAL

“Sea lo primero señalar que en el caso de los cargos que tienen fijado un periodo institucional, el tiempo de inicio y de terminación de los mismos, es un elemento objetivo del respectivo empleo, que no se ve afectado por los elementos subjetivos o personales relacionados con el servidor público, como el nombramiento, la posesión, la renuncia, etc. Estos últimos acompañan al servidor que ocupa dichos cargos, pero no modifican el periodo institucional como elemento objetivo que es.

⁸ “[2] Corte Constitucional, sentencia C-822-04 (31 de agosto), Ref. Exp. D-5068”.

⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto N° 2095 del 12 de marzo de 2012.

“Por ello, la Sala ha reiterado que la denominación de un periodo como institucional significa que existe certeza del momento en que el mismo empieza y termina¹⁰; implica también que el periodo es estable y perentorio de forma que no se extiende mas (sic) allá del plazo fijado para su finalización¹¹; y conlleva igualmente que a su vencimiento cesa la competencia del funcionario, por lo cual éste deberá dejar el cargo¹².

“Igualmente se observa que el periodo institucional es fijo en el tiempo y que no se ve afectado por situaciones particulares del servidor público (renuncia, abandono, muerte, etc.); su inicio tampoco depende, se suspende o se desplaza en razón de situaciones coyunturales como la fecha de posesión, de designación, etc. Y tampoco vuelve a empezar por efectos de la declaratoria de nulidad de la elección de su titular¹³.

“En general, ninguna circunstancia tiene la entidad suficiente para desplazar los periodos institucionales y originar fechas distintas para el inicio y terminación de los mismos, pues ello, precisamente, acabaría con su carácter institucional y generaría multiplicidad de periodos atípicos en el tiempo, según las situaciones particulares de cada caso. Así, por ejemplo, si un congresista o un alcalde o un diputado o un concejal, toma posesión de su cargo después de iniciado su periodo, aún por fuerza mayor, en todo caso cesará en sus funciones cuando el periodo institucional termine. Del mismo modo si se produce su renuncia o se anula su elección, quien haya de reemplazarlo sólo ocupará el cargo hasta que el respectivo periodo finalice. Esa es una consecuencia del carácter institucional de sus periodos.

“La Sala tampoco encuentra que los periodos institucionales deban moverse en el tiempo para garantizar que su titular tenga el goce efectivo del tiempo fijado para el periodo, pues en tal caso simplemente se estaría frente a periodos personales (...).”

(...) Cargos de elección. El periodo es institucional u objetivo

Hasta antes de expedirse el acto legislativo N° 1 de 2003 la jurisprudencia y la doctrina acudían a diversos criterios de interpretación para determinar, en cada caso, si el periodo de un determinado servidor público era institucional o individual.

¹⁰ “[20] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1743 del 08 de junio de 2006...”

¹¹ “[21] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1860 del 06 de diciembre de 2007...”

¹² “[22] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2032 del 29 de octubre de 2010...”

¹³ “[23] Al respecto, la Sala indicó lo siguiente en su reciente Concepto 2085 de 2011(...”

Ahora bien, desde la expedición del citado acto legislativo, que adicionó un párrafo al artículo 125 de la Constitución Política, la norma zanjó la controversia al establecer en forma clara, expresa y de modo general, que el periodo de los funcionarios elegidos es de carácter institucional u objetivo.

En efecto, el artículo 125, que forma parte del Capítulo II ("De la función pública") del Título V ("De la organización del Estado") de la Constitución Política, es del siguiente tenor:

"Parágrafo. Los periodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del periodo para el cual este fue elegido". (Se subraya).

Sobre la génesis y la finalidad de esta norma constitucional la Sala explicó en el concepto N° 1774 de 2006¹⁴:

*"(...) conforme al párrafo adicionado al artículo 125 de la Carta por el artículo 6° de la Reforma Política, "los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley **para cargos de elección tienen el carácter de institucionales**"¹⁵, precepto que despeja cualquier duda acerca de la naturaleza del empleo de Registrador Nacional.*

"En este mismo sentido, en el Concepto No. 1.743 de 8 de junio de 2006¹⁶, la Sala precisó que el período de los miembros del Consejo Nacional Electoral es institucional, debido a que el artículo 125 de la Constitución, '...establece claramente ese carácter institucional, que no personal, de los cargos de elección, con lo cual zanjó definitivamente, a partir de su vigencia el 3 de julio de 2003, la polémica jurisprudencial que se había presentado al respecto...' ¹⁷

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto N° 1774 del 26 de octubre de 2006.

¹⁵ "[5] Al revisar los antecedentes de esta norma se observa que tuvo origen en el Proyecto que dio lugar al Acto Legislativo 01 de 2003 (Proyecto de Acto Legislativo No.1 de 2002). La norma inicialmente propuesta le daba carácter institucional únicamente a los períodos de los cargos de elección en la Rama Ejecutiva, los organismos de control y la Fiscalía General de la Nación. Sin embargo, cuando se discutió la adición del párrafo al artículo 125 de la Carta Política, durante el debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, en segunda vuelta, se propuso un pliego de modificaciones aprobado que corresponde al párrafo adicional vigente (Gacetas del Congreso Nos. 303 del 29 de julio de 2002, Senado de la República, pág. 2 y No. 271 del 11 de junio de 2003, Cámara de representantes, pág. 20)".

¹⁶ "[6] M. P. Gustavo Aponte Santos".

¹⁷ "[7] Adicionalmente, con fundamento en los artículos 125, 265, 266 párrafo y 31 transitorio de la Carta Política, en armonía con el artículo 14 del Acto Legislativo 01 de 2003,

“Así las cosas, la interpretación que debe darse al párrafo del artículo 125 de la Carta Política, adicionado por el artículo 6° del Acto Legislativo 01 de 2003, es que el Constituyente derivado erigió en institucionales todos los períodos de los cargos de elección; por lo tanto, sólo se exceptúan de ese carácter los expresamente previstos en la Carta, como los individuales de ocho años de los magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado”. (Negrillas del original, subrayas añadidas).

En el mismo sentido la Sala manifestó en el referido concepto N° 2085:

“En relación con los cargos de elección, originalmente la Constitución de 1991 no calificó su condición o carácter y, en consecuencia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado osciló en las consideraciones y argumentos que permitían sostener indistintamente que los respectivos períodos eran personales o institucionales.¹⁸

“Es decir, que producida la vacante definitiva antes de terminarse el respectivo período, la elección que correspondía hacer para proveerlo se entendió, en algunos casos, hecha para un nuevo período completo, con lo cual se le daba el carácter de personal; y en otros casos se consideró que la nueva elección era para concluir el respectivo período y, entonces, se definía como institucional.

“Esta inseguridad jurídica fue resuelta por el acto legislativo No. 1 del 2003, artículo 6° (...)

“Del texto transcrito, destaca la Sala que la expresión “cargos de elección” es genérica y por lo tanto es comprensiva de los empleos de elección popular y de todos los demás empleos respecto de los cuales la facultad de nominación está radicada en un conjunto de voluntades, sea que integren un solo cuerpo colegiado o bien que correspondan a diferentes autoridades que confluyen en un proceso complejo de postulación y designación.

“Es importante anotar que el párrafo del artículo 6° del acto legislativo No. 1 del 2003 coincide con la solución que en el mismo sentido dio el Código de Régimen Político y Municipal contenido en la ley 4ª de 1913 cuando en su artículo 290 dispuso: ‘Siempre que se haga una elección después de iniciado

la Sala concluyó en el Concepto citado que “El periodo de los actuales Magistrados del Consejo Nacional Electoral va hasta el día primero (1º) de septiembre de dos mil seis (2006).”

¹⁸ “[1] Sobre el debate jurisprudencial respecto de los periodos institucionales y personales puede consultarse el concepto 1546 de marzo 8 de 2004, emitido por esta Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Augusto Trejos Jaramillo; y la sentencia IJ – 712 de junio 9 de 1998, de la Sala Plena de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación. V. Pedro Pablo Vanegas”.

un período, se entiende hecha por el resto del período en curso...” (Subraya la Sala).

Y en el concepto N° 2095, antes citado, la Sala expresó:

“(…) debe tenerse en cuenta que, mediante el Acto Legislativo 01 de 2003, el artículo 125 de la Constitución fue adicionado con un párrafo, que determinó el carácter de institucionales de todos los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección...

“En relación con el citado artículo, esta Sala ha tenido oportunidad de indicar con base en los antecedentes de la reforma y un análisis sistemático de la Constitución, que la expresión “cargos de elección” es genérica y no se limita particularmente a los cargos de elección popular; comprende también, por tanto, salvo norma en contrario¹⁹, los cargos cuyo periodo está fijado en la Constitución y la ley, y cuya provisión se hace por sistema de elección de cuerpos colegiados o con la intervención de varias autoridades...” (Subraya la Sala).

En síntesis, salvo las excepciones previstas taxativamente en la Carta Política, el periodo de los cargos de elección (popular o no) consagrados en la Constitución y en la ley, es de carácter institucional u objetivo, razón por la cual, entre otros efectos, quienes sean elegidos o llamados para reemplazar a quienes los ejercían originalmente y llegaren a faltar en forma absoluta (por renuncia, destitución, muerte, etc.), solamente pueden ocupar dichos cargos por el tiempo que falte para completar el periodo de aquellos.

De lo expuesto se colige que, en el caso de los servidores públicos que no son elegidos, su periodo (si se trata de funcionarios de periodo) es “personal o subjetivo”, por regla general, a menos que la Constitución o la ley le otorguen expresamente el calificativo de “institucional” u “objetivo”, o que pueda deducirse inequívocamente dicho carácter a partir del estudio de las normas pertinentes.”

En adición a lo dicho en el concepto transcrito, la Sala se permite precisar que ni los períodos personales ni los institucionales pueden ser alterados por situaciones personales de quienes desempeñan el cargo, valga decir suspensiones, licencias, permisos, vacaciones, etc.

También anota la Sala que el Acto Legislativo 02 de 2015 no modificó la naturaleza personal de los períodos de los magistrados de las cortes, lo que es realmente una excepción a que los períodos de los cargos de elección son institucionales.

¹⁹ “[2] Por ejemplo, los artículos 233 y 239 en relación con el carácter personal del periodo de los Magistrados de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia”.

C. El período del Defensor del Pueblo

Dado que el cargo de Defensor del Pueblo es de elección, según se desprende del artículo 178 de la Constitución Política, y de los artículos 6, 305, 306 y 307 de la Ley 5 de 1992, su período es institucional como la ha explicado la Sala.

En efecto, la normativa enunciada en lo pertinente dispone:

Constitución Política:

“Artículo 178. La Cámara de Representantes tendrá las siguientes atribuciones especiales:

1. Elegir al Defensor del Pueblo. (...)”

Ley 5 de 1992:

“Artículo 6o. Clases de funciones del Congreso. El Congreso de la República cumple:

(...)

5. Función electoral, para elegir Contralor General de la República, Procurador General de la Nación, Magistrados de la Corte Constitucional y de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, Defensor del Pueblo, Vicepresidente de la República, cuando hay falta absoluta, y Designado a la Presidencia en el período 1992 -1994. (...)”

“Artículo 305. Atribuciones especiales. La Cámara de Representantes tiene como atribuciones especiales las siguientes:

1. Elegir al Defensor del Pueblo.”

“Artículo 306. Elección El Defensor del Pueblo, quien forma parte del Ministerio Público, ejerce sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación. Su elección corresponde a la Cámara de Representantes de terna elaborada por el Presidente de la República.

Artículo 307. Período. El Defensor del Pueblo es elegido para un período de cuatro (4) años, contado a partir del primero (1o.) de septiembre de 1992.”

Aunado a lo anterior, la comparación del original artículo 281 Superior,²⁰ y el actualmente vigente adoptado en el Acto Legislativo 02 de 2015, no deja duda sobre la naturaleza institucional de su período:

“Artículo 281. El Defensor del Pueblo ejercerá sus funciones de manera autónoma. Será elegido por la Cámara de Representantes para un periodo institucional de cuatro años de terna elaborada por el Presidente de la República.” (Subraya la Sala)

D. El reemplazo en caso de renuncia

El Decreto Ley 025 de 2014 “Por el cual se modifica la estructura orgánica y se establece la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo” contiene previsiones expresas, como se lee a continuación:

“Artículo 12: Despacho del Vicedefensor del Pueblo: Son funciones del Despacho del Vicedefensor, las siguientes:

4. Reemplazar al Defensor del Pueblo en sus ausencias temporales o definitivas. En las ausencias temporales no se requerirá de designación especial, si se trata de ausencia definitiva, incluido el vencimiento del período, ejercerá el cargo hasta cuando la Cámara de Representantes elija uno en propiedad, según el procedimiento establecido en la Constitución Política y este tome posesión del mismo.”

Así las cosas, es claro que en las circunstancias de la consulta el Presidente de la República puede conformar la terna de candidatos a la Defensoría como lo prevé el artículo 281 de la Carta, para que la H Cámara de Representantes proceda a la respectiva elección. En este caso la designación será en propiedad y por el resto del período que vence el 31 de agosto del año que transcurre, como se anotó en acápites anteriores, se trata de un período institucional.

Ahora bien, si por cualquier motivo no se produjere la elección en propiedad para antes del 31 de agosto del año en curso, el Vicedefensor del Pueblo ejercerá el cargo hasta dicha fecha, y continuará ejerciéndolo hasta la fecha en que tome posesión un nuevo Defensor elegido de acuerdo con el mecanismo diseñado por la Constitución, para el período institucional cuya fecha de iniciación prevista es el día 1 de septiembre de 2016.

²⁰ ARTÍCULO 281. El Defensor del Pueblo formará parte del Ministerio Público y ejercerá sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación. Será elegido por la Cámara de Representantes para un período de cuatro años de terna elaborada por el Presidente de la República.

E. Defensor elegido para culminar el período: Prohibición de reelección

El Acto Legislativo 02 de 2015 tuvo dentro de sus principales motivaciones eliminar la reelección en altos cargos del Estado, como se aprecia durante el trámite del proyecto que le dio origen.

En la exposición de motivos consta que:

“Se establece que en todos los cargos públicos sujetos a período fijo, quienes resulten elegidos o designados no podrán ser reelegidos para el período siguiente, con excepción de los miembros de las corporaciones públicas de elección popular y en aquellos casos donde la Constitución señale un régimen distinto.”²¹

Durante el debate aparece:

“En definitiva, el Acto Legislativo número 02 de 2004 al implementar la reelección presidencial en Colombia, rompió la consecutividad de los períodos en los organismos de control y en diferentes instituciones del Estado, tales como la Fiscalía, las plazas de la Junta Directiva del Banco de la República, los magistrados de distintas corporaciones, en fin, la Constitución de 1991 tuvo un diseño sustentado en los controles mutuos y periódicos, por lo tanto, la inclusión de una figura ajena a sistema, desembocó en la preponderancia inusitada del ejecutivo en las diferentes instituciones del Estado.

Por eso, en primera medida, el Proyecto de Acto Legislativo pretende la prohibición de la reelección presidencial y teniendo en cuenta, que este fenómeno de desconfianza se ha replicado en otros altos cargos del Estado, la extiende, para casos como la de los magistrados del Consejo Nacional Electoral, el Registrador, el Contralor, en general los altos cargos del Estado.

Consideramos que este cambio permitirá el fortalecimiento de las instituciones y sin duda contribuirá con la democracia y alternancia en los cargos del Estado.”²²

Finalmente, el proceso parlamentario culminó con la aprobación del artículo 2 de la ya señalada reforma constitucional, cuyo tenor es el que sigue:

“Artículo 2o. El artículo 126 de la Constitución Política quedará así:

²¹ Congreso de la República. Gaceta 458 de 2014

²² Congreso de la República. Gaceta 138 de 2015

Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera.

Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.

Quien haya ejercido en propiedad alguno de los cargos en la siguiente lista, no podrá ser reelegido para el mismo. Tampoco podrá ser nominado para otro de estos cargos, ni ser elegido a un cargo de elección popular, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones:

Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro de la Comisión de Aforados, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil. (Subraya la Sala)

En virtud de lo anterior, se concluye que, si la Cámara de Representantes elige un nuevo Defensor en propiedad así sea para el breve tiempo que resta para cumplirse el período del funcionario que renunció, quien ejerza el cargo se encontrará incurso en la prohibición prevista en el inciso quinto del artículo 126 de la Constitución ya transcrito.

III. La Sala RESPONDE:

1. ¿La renuncia presentada por el doctor Jorge Armando Otálora a su investidura como Defensor del Pueblo, ante la Cámara de Representantes, sólo puede ser aceptada por esta corporación en sesiones ordinarias?

2. ¿Podría la Cámara de Representantes aceptar dicha renuncia en sesiones extraordinarias, una vez previsto este asunto en el decreto de convocatoria a dichas sesiones, expedido por el Gobierno Nacional?

Por su unidad temática se responden en conjunto las preguntas 1 y 2.

La aceptación de la renuncia presentada por el doctor Jorge Armando Otálora al cargo de Defensor del Pueblo procede tanto en sesiones ordinarias como en extraordinarias, en este último caso si se prevé el asunto en el decreto de convocatoria.

3. ¿La elección de un nuevo Defensor del Pueblo, ante la aceptación de la renuncia presentada por el doctor Otálora a su cargo, supone que la misma sería por un nuevo período constitucional de cuatro años o ésta sólo lo sería por lo que resta del período actual?

La elección de un nuevo Defensor por parte de la H. Cámara de Representantes deberá entenderse para lo que resta del período que inició el Dr. Otálora, esto es hasta el 31 de agosto de 2016.

4. De considerarse por parte de la H Sala que quien sea elegido como Defensor del Pueblo, en virtud de la aceptación de la renuncia del doctor Jorge Armando Otálora, sólo lo será por el resto del período, es decir, hasta el 31 de agosto de 2016, se pregunta: ¿Esta persona elegida quedaría incurso en la prohibición de reelección prevista en el artículo 2 del Acto Legislativo 02 de 2015?

La persona que sea elegida por la Cámara como Defensor del Pueblo para reemplazar al doctor Otálora así sea por lo que queda del período, quedaría incurso en la prohibición de reelección prevista en el artículo 2 del Acto Legislativo 02 de 2015.

5. De considerarse por parte de la H Sala que quien sea elegido como Defensor del Pueblo, en virtud de la aceptación de la renuncia del doctor Jorge Armando Otálora, sólo lo será por el resto del período, es decir, hasta el 31 de agosto de 2016, se pregunta: ¿Podría quedar encargado de dicho cargo el Vicedefensor del Pueblo hasta que este período actual culmine, en aras de garantizar en este tipo de actuación los principios de economía y eficiencia, previstos en el numeral 12 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011?

En caso de ausencia definitiva del Defensor, el Vicedefensor del Pueblo lo reemplazará y ejercerá el cargo hasta cuando la Cámara de Representantes

elija uno en propiedad y este tome posesión del cargo, como expresamente lo prescribe el Decreto Ley 025 de 2014.

6. ¿En el caso en que no se realice la elección del nuevo Defensor para el tiempo restante de este período quien (si c) debe designar a la persona encargada?

No es necesario efectuar una designación especial, puesto que el Vicedefensor por ministerio de la ley (Decreto Ley 025 de 2014, artículo 12, numeral 4) debe asumir las funciones de Defensor del Pueblo en calidad de encargado, hasta cuando la Cámara de Representantes elija uno en propiedad y este tome posesión del cargo.

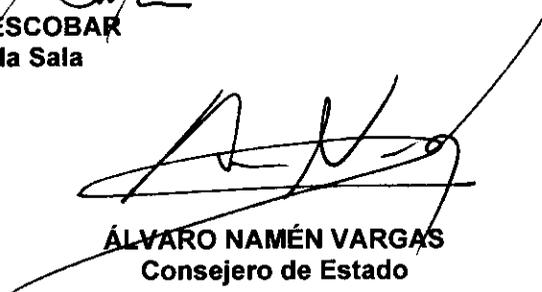
Remítase al Ministro del Interior y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.



GERMÁN BULA ESCOBAR
Presidente de la Sala



ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado



ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado



LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala