

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL DESPACHO COMISIONADA BLANCA CLEMENCIA ROMERO ACEVEDO Contrato N° 172 de 2016

Tema: Encargo

Corporación	Consejo de Estado – Sección Quinta
Identificación	110010328000201200065 00 (2012-0065)
Fecha	10 de mayo de 2013
Accionante/Demandante	Julieth Lorena García Corredor
Accionado / Demandado	Adriana María Guillén Arango – Directora General de la Unidad Administrativa Especial – Agencia de Defensa Jurídica del Estado
Consejero Ponente	Dr. Mauricio Torres Cuervo

HECHOS RELEVANTES:

1. La demandante en ejercicio de la acción de nulidad electoral solicitó:

“1ª. Que declaren la nulidad del Decreto No. 1956 de septiembre 20 de 2012, mediante el cual el Presidente de la República nombró Directora General de la Unidad Administrativa Especial – Agencia de Defensa Jurídica del Estado a la señora ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51'949.584 de Bogotá.

2ª. Que, como consecuencia de la anterior, decreten la nulidad de la posesión de la funcionaria designada Directora General de la Agencia...

3ª. Que ordenen el cumplimiento de la sentencia dentro del término de ley.”

2. La actora consideró que con la expedición del acto demandado se vulneraron los artículos 245 de la Constitución Política en concordancia con el inciso final del artículo 44 de la Ley 270 de 1996 - Estatutaria de la Administración de Justicia-.

Para explicar el concepto de violación de las normas, sostuvo que el artículo 245 de la Constitución Política prevé una incompatibilidad a los magistrados en ejercicio y una inhabilidad para quienes se retiran del cargo.

3. Resaltó que el artículo 245 de la Constitución Política no distingue entre magistrados titulares, encargados o interinos en razón a que todos ellos ejercen las mismas funciones *“participa en los debates con voz y voto, forma quórum decisorio, suscribe las sentencias”*.

Adujo que la expresión *“periodo en ejercicio”* debe interpretarse como el tiempo durante el cual se ejerce la función de magistrado de la Corte Constitucional *“sin importar que esto haya sido en calidad de titular o en calidad de encargado, pues la norma constitucional no distingue.”*

PROBLEMA JURÍDICO:

¿El asunto se centra en determinar si quien desempeña un cargo en calidad de encargado, conlleva las inhabilidades posteriores inherentes al cargo ejercido, en las mismas calidades que quien lo ejerce en propiedad?

RATIO DECIDENDI:

“La disposición constitucional transcrita expresa de manera clara e inequívoca que la prohibición se dirige “a los Magistrados de la Corte Constitucional” y su término comprende “el período de ejercicio de sus funciones” o el “año siguiente a su retiro.”

De acuerdo con los artículos 233 y 239 de la Constitución Política los magistrados de la Corte Constitucional son elegidos por el Senado de la República, **“para periodos individuales de ocho años”**; no obstante, es posible ejercer transitoriamente las funciones del cargo de Magistrado de la Corte Constitucional sin ser elegido por el Senado de la República, pues según el artículo 44 de la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de Administración de Justicia- *“Mientras se provee el cargo por falta absoluta o por falta temporal de uno de sus miembros la Corte Constitucional llenará directamente la vacante”*; es decir, por el término que dure la vacante en razón de falta absoluta o temporal de uno de sus miembros ejerce el cargo quien designe directamente la Corporación.

A efecto de resaltar que la norma únicamente está destinada a los magistrados de la Corte Constitucional elegidos por el Senado de la República, es claro que el *“período de ejercicio de sus funciones”* se refiere al individual de ocho (8) años fijado por la Constitución Política¹, el cual no es aplicable a quienes ejercen el cargo por encargo de la propia Corte Constitucional, pues el designado realmente no es elegido para un

¹ Artículo 239.

“período” de tiempo como lo exige la norma para configurar la prohibición, sino que su continuidad en el servicio está sometida a que se provea el cargo para llenar la vacante.

[...]

Para la Sala, la prohibición dirigida a los Magistrados de la Corte Constitucional, elegidos de conformidad con el procedimiento previsto por la Carta, no se puede extender a quienes por habilitación legal posterior desempeñan las funciones de manera transitoria.

Recuérdese que como se explicó en el numeral 2.3. de la presente providencia, por regla general, todas las personas en desarrollo del derecho fundamental de participación política y ciudadana pueden ser elegidas o nombradas libremente, salvo las expresas restricciones o limitaciones, cuya interpretación es taxativa y restrictiva, de manera que no es posible ampliar el margen de configuración de la prohibición prevista para los magistrados de la Corte Constitucional para cumplir con un período individual de ocho (8) años según las previsiones de la propia carta, a otra categoría diferente creada con posterioridad como lo son quienes desempeñan la función de manera meramente transitoria.

[...]

Equiparar a quienes son elegidos por el Senado de la República para el cargo de magistrado de la Corte Constitucional, destinados a cumplir con un período de ocho (8) años, a los que son designados transitoriamente por la propia Corte Constitucional, para restringir el derecho fundamental de éstos últimos, vulnera el principio de derecho internacional pro hominem, respecto del cual la Corte Constitucional ha dicho: “(...) entre dos interpretaciones posibles de una disposición constitucional relativa a derechos de la persona, debe preferirse aquella que mejor armonice con los tratados de derechos humanos, dentro del respeto del principio de favorabilidad o pro hominem, según el cual, deben privilegiarse aquellas hermenéuticas que sean más favorables a la vigencia de los derechos de la persona”².”

FALLO:

“PRIMERO: DENIÉGASE prosperidad a la excepción propuesta por el apoderado del Departamento administrativo de la Presidencia de la República.

² Sentencia C-551 de 2003.

SEGUNDO: DENIÉGANSE *las pretensiones de la demanda.*"