

# ENSAYOS JURIDICOS CONSTITUCIONALES Y ADMINISTRATIVOS

## EL OMBUDSMAN EN EL DERECHO COLOMBIANO

---

### EL DEFENSOR DE LAS LIBERTADES PÚBLICAS EN EL MUNICIPIO COLOMBIANO

Por  
**Libardo Orlando Riascos Gómez**  
Doctor en Derecho  
[Lriascos@alumni.unav.es](mailto:Lriascos@alumni.unav.es)  
2008

#### ABSTRACT

La investigación bibliográfica presenta un análisis de los mecanismos de defensa, protección y garantía de los derechos humanos, en especial los existentes en el ámbito municipal colombiano. El Defensor de las Libertades Públicas es un ensayo jurídico que planteaba en forma previa a la Constitución de 1991, una especie de L´Ombudsman con funciones, naturaleza jurídica y régimen jurídico especiales.

**Palabras Claves:** Constitución, L´Ombudsman, derechos humanos, Municipio.

#### ABSTRACT

The bibliographical investigation presents an analysis of the defense mechanisms, protection and guarantee of the human rights, especially the existent ones in the Colombian municipal environment. The Defender of the Public Freedoms is a juridical rehearsal that outlined in previous form to the Constitution of 1991, kind of a L´ Ombudsman with functions, juridical nature and special juridical régime.

**Key words:** Constitution, Ombudsman, human rights, Municipality.

---

1. [Preliminares](#)
- 1.1. [Incidencia legal](#)
- 1.2. [Textos constitucionales que se proponen](#)
- 1.3. [Objetivos generales](#)
2. [El Defensor de las Libertades Públicas y el “Defensor Cívico”.](#)
3. [Reforma legislativa subsiguiente a la reforma constitucional](#)
4. [Naturaleza jurídica de la Nueva Institución de la Defensoría.](#)
5. [Antecedente del Defensor de la Libertades Públicas.](#)
6. [El Defensor de las Libertades Públicas, una especie sui generis de “L´Ombudsman”.](#)
7. [Funciones del Defensor de las Libertades Públicas.](#)
- 7.1. [Funciones Generales](#)
- 7.2. [Funciones Especiales](#)
- 7.2.1. Vigía del Ordenamiento jurídico vigente
- 7.2.2. Control Extra-jurisdiccional de la Administración Pública, las “autoridades” estatales y las personas privadas con función administrativa
- 7.2.3. Como Veedor ciudadano
8. [Actos jurídicos que emite el Defensor de las Libertades Públicas](#)
9. [El control de los actos jurídicos “ilegales” de la administración publica](#)
10. [Régimen de posesión, inhabilidades, incompatibilidades, cesación del cargo \(suspensión provisional o definitiva\), “Revocación del mandato”.](#)

#### DESARROLLO

1. **PRELIMINARES**

El presente ensayo jurídico se realizó en 1987 y apareció por vez primera en la Revista “Crisol”, órgano de publicación de los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño. Los planteamientos se hicieron cuatro años antes de que en nuestro país se creara el destino público del “Defensor del Pueblo Colombiano”, como funcionario estatal adscrito al Ministerio Público y con funciones primordiales de Defensor de los Derechos Humanos y promotor de la pedagogía de la Constitución y garante de las acciones constitucionales para la defensa de aquellos derechos (artículo 282 de la [Constitución de 1991](#)). Así mismo, siete (7) años antes de la expedición del “Código de Régimen Municipal Colombiano”, promulgado por la [Ley 136 de 1994](#), que reglamentó las funciones del Personero Municipal, como “Defensor de los Derechos Humanos” en el Municipio, entre muchas otras funciones que se le adscribieron a este personaje importante de la vida social y jurídica del Municipio.

En tal virtud, conservando los textos originales de aquella época, presentamos a continuación el siguiente ensayo, que a nuestro juicio siguen siendo vigentes pese a las reformas Constitucional y legislativa anotadas.

### **1.1. Incidencia legal**

La creación que proponemos del *Defensor de las Libertades Públicas en el Municipio Colombiano*, como funcionario público del nivel municipal de carácter administrativo, de elección popular para un período constitucional igual al del Alcalde electo por sufragio universal, pretende tras reformar la Constitución colombiana de 1886 y la legislación especializada respectiva (“Estatuto Básico de la Administración Municipal”, artículos 36 y 37 de la Ley 11 de 1986; Decreto-Ley 1333 de 1986, artículos 135 a 152, reglamentario de aquella Ley, conocido como “Código de Régimen Municipal”), a fin de proporcionar al Municipio una institución social y jurídica autónoma, ágil y efectiva en el control, ejercicio, promoción y garantía plena de las libertades, derechos y deberes constitucionales, denominada la Defensoría de las Libertades Públicas, la cual estará a cargo del Defensor respectivo.

### **1.2. Textos Constitucionales que se proponen**

**Artículo \_\_\_\_:** El Personero Municipal en cada municipio como funcionario estatal cumplirá las funciones de Agente del Ministerio Público.

**Artículo \_\_\_\_:** El Defensor de las Libertades Públicas en cada municipio como funcionario estatal de elección popular, de carácter administrativo e independiente de las ramas del poder público, cumplirá las funciones de promotor, protector y vigilante de los Derechos Humanos previstos en el Ordenamiento jurídico, cuando no fueran de competencia exclusiva y excluyente de otros funcionarios departamentales o nacionales. Igualmente actuará como control extra-jurisdiccional de la Administración Pública.

El régimen jurídico de funciones, período, posesión, cesación del cargo, inhabilidades, incompatibilidades, prohibiciones, será objeto de reglamentación legal.

La elección popular del Defensor de las Libertades Públicas del Municipio, se realizará conjuntamente con las elecciones de Alcaldes y cuerpos colegiados del nivel municipal, en voto separado.

### **1.3. Objetivos Generales**

La propuesta de creación del Defensor de las Libertades Públicas en el Municipio, es de entera actualidad constitucional, legal y práctica en la sociedad colombiana. En efecto, un estudio concienzudo de la institución de la personería municipal representada por el Personero Municipal, tanto constitucional como legislativamente demuestra que si bien es un personaje histórico de la vida del municipio colombiano, es hora que revisar su estructura administrativa, su campo funcional y su efectividad en el control, defensa y garantía de los derechos humanos, a la par de sus funciones como “Veedor ciudadano” y “Agente del Ministerio Público”. Esta última bi-funcionalidad de funciones ha sido criticada en el plano jurídico y práctico, pues el Personero representa los intereses generales de la Administración pública cuando defiende el ordenamiento jurídico vigente, y a la vez se constituye en defensor de los intereses particulares de los administrados o ciudadanos, cuando representa, ayuda o defiende las libertades o derechos de las personas. Esto ha ocasionado correlativamente que la institución de la personería se vuelva inoperante por el cúmulo amplio de funciones que cada una de estas calidades (Veedor ciudadano y Agente del Ministerio Público) encarna en el plano jurídico y social e igualmente por la falta de autonomía e independencia de las tres ramas del poder público, puesto que actualmente es elegido por el Consejo Municipal de ternas que elaboran los ediles, y más en concreto, la “coalición mayoritaria” de dicha corporación administrativa de elección popular.

Hoy por hoy, es conveniente entonces, asignarle al Personero funciones exclusivamente de Agente del Ministerio Público, tal y como hoy están reglamentadas en las leyes vigentes (Ley 11 y Decreto 1333 de 1986), y dejar las funciones de “Veedor ciudadano” y Defensor de los Derechos Humanos en el ámbito municipal al Defensor de las Libertades Públicas.

El Defensor de las Libertades Públicas en el derecho constitucional colombiano tiene un antecedente reciente, con el proyecto de reforma constitucional de 1988, presentado por el Presidente Virgilio Barco, conocido como “Proyecto Barco”, cuando propusiera la creación a nivel nacional del “Defensor Cívico” con naturaleza jurídica y funcional más recortada que la del Defensor de las Libertades Públicas y pecando reiterativamente en la adscripción y dependencia administrativa, jurídica y política tanto en la elección como en las funciones desempeñadas por aquel Defensor de la rama ejecutiva del poder público. En igualdad de condiciones a la dependencia y funciones que cumple el Personero Municipal en el nivel local.

En el plano del derecho comparado, especialmente en el derecho continental europeo, el Defensor de las Libertades Públicas tiene su antecedente teórico en la Institución de “L’Ombudsman” escandinavo, el “Mediateur” francés, y el “Defensor del Pueblo” español.

## **2. EL DEFENSOR DE LAS LIBERTADES Y EL “DEFENSOR CÍVICO”.**

La creación del Defensor de las Libertades Públicas, como funcionario público de carácter municipal, de elección popular para un período igual al del Alcalde, pretende inicialmente como antes se indicó, en la redistribución de las actuales funciones del Personero Municipal, las cuales hoy tienen serios reparos. Redistribución que no es caprichosa sino conveniente y eficaz si se quiere que en el municipio exista un verdadero garante de los derechos humanos, como lo sería el Defensor de las Libertades Públicas y que no encuentre conflicto de intereses (generales con particulares) ni inoperancia por el cúmulo excesivo de funciones bifuncionales que hoy tiene el Personero Municipal en su actuación diaria.

El Defensor de las Libertades Públicas al asumir las funciones de protector, control y garante de los derechos humanos, tales como el de petición, del debido proceso (judicial y administrativo), de educación, salud, propiedad, etc; libertad de expresión, libertad de circulación de personas, libertad de cultos, libertad de escoger profesión u oficio, etc., cumpliría las funciones constitucionales y legales en forma autónoma e independiente de las ramas del poder público, porque al ser elegido por el voto popular en las elecciones que se convocan para elegir a Alcaldes y Concejales del nivel local, se legitima el poder autonómico del Defensor y se le deposita una parte importante de soberanía personal del votante o administrado en la Institución de la Defensoría que sería su representante y defensor ante todas las instancias de la Administración Pública local, seccional y nacional.

Cuando se piensa en la creación de un Defensor de las Libertades Públicas en el Municipio, no se quiere desconocer el arraigo histórico post-colonialista que ha tenido la Institución de la Personería Municipal. No, ni más faltaba. Respetamos las posturas de defensa de la institución, pero es hora de hacer una obra quirúrgica de separación de funciones del Personero para trasladarlas al Defensor de las Libertades Públicas que como funcionario elegido legítimamente por el pueblo para un período constitucional predeterminado igual al del Alcalde, desempeñe las funciones de Defensor de Derechos Humanos en el ámbito administrativo municipal. No es suficiente garantía para estos menesteres las actividades que realiza el Personero hoy en día, pues su dependencia a la elección del Consejo Municipal, sus funciones amplias, complejas y difíciles de cumplir efectiva y realmente en el municipio, hace ver que la institución no es plenamente operante y se hace necesario redistribuir sus funciones y potenciar su actividad en la actividad exclusivamente de Agente del Ministerio Público.

La propuesta pretende llevar hasta la institucionalización del Defensor de las Libertades Públicas en el municipio, reformando primero la Constitución en los artículos referentes al Personero Municipal y adicionando otro artículo para constitucionalizar al Defensor de las Libertades. Acto seguido, se procederá a la reglamentación legislativa sobre la materia. La normativa actual que regula el tema de las funciones del Personero Municipal es el Código de Régimen Municipal (Ley 11 y Decreto-Ley 1333 de 1986). Sobre el particular comentaremos en el aparte siguiente.

Este Defensor se diferencia del “Defensor Cívico” propuesto como funcionario del nivel estatal por el proyecto de reforma constitucional “Barco” de 1988-1989, en que a éste último se le asignan funciones mucho más limitadas y referidas a la actividad del ciudadano o administrado en sus relaciones con la Administración Pública (relaciones de ayuda, colaboración y entendimiento funcional), excesivamente ritualizadas por procedimientos un tanto engorrosos y estrechamente vinculadas por un cordón umbilical fuerte entre el Ejecutivo Nacional y la Defensoría Cívica. En cambio, el Defensor de las Libertades Públicas tiene funciones

de defensor de los derechos constitucionales, no tiene vínculos con el ejecutivo, realizaría procesos breves y sumarios para la defensa de los derechos humanos y sería de elección popular y período constitucional.

El Defensor de las Libertades públicas referente a las funciones de relación entre la Administración y los administrados no es de simple colaboración y ayuda, sino de verdadero “puente” entre la Administración y administrados para conseguir una pronta, eficaz y segura atención, respeto de los derechos constitucionales (v.gr., Derecho de petición, debido proceso, derechos políticos, libertad de expresión, opinión o de escogencia de profesión u oficio, etc) y conexión del particular con las “autoridades legalmente instituidas” en Colombia cuando cumplan funciones “administrativas” o de aquellas “autoridades” que según el Decreto-ley 01 de Enero 2 de 1984 o Código Contencioso Administrativo (C.C.A.), artículo 1º, que siendo personas particulares “cumplan funciones administrativas”, tal como sucede con las Cámaras de Comercio, los Comités Nacionales de Cafeteros, Cooperativas, Cajas de compensación familiar, etc.

### **3. REFORMA LEGISLATIVA SUBSIGUIENTE A LA REFORMA CONSTITUCIONAL.**

El Código de Régimen Municipal de 1986 (C.R.M.), dictado a instancia del Acto Legislativo Número 1 de 1986, que reformó a la Constitución de 1886, en materia de organización y gestión política y administrativa al municipio colombiano, prevé que le compete al Concejo Municipal elegir al Personero Municipal (artículo 92-6 id.), el cual tendrá como funciones el ser “*defensor del pueblo o veedor ciudadano y agente del Ministerio Público... (el cual) tendrá un suplente nombrado por el mismo que elija el principal*” (artículos 135, 139 a 152 id.) y en todo caso, “*no ejercerá funciones administrativas distintas de las que las normas vigentes señalen para el manejo de sus propias oficinas y dependencias*” (artículo 138 id.) y tendrá un período legal de un año, contado a partir del 1º de Enero, y podrá ser reelecto indefinidamente (artículo 136). El Personero para adquirir dicha calidad deberá demostrar ser “*abogado titulado o haber terminado estudios de derecho*” (artículo 137 id.).

El Personero como “Defensor del pueblo o veedor ciudadano” (artículos 139 a 141 ibidem) cumple un cúmulo de funciones refundidas y ya previstas desde 1914 (ley 4ª), pasando por el Decreto-Ley 01 de 1984 o C.C.A (artículo 75), hasta llegar a la Ley 11 de 1986 y el Decreto 77 de 1987 (“Estatuto de descentralización administrativa municipal”). Este gran grupo de funciones por disposición del artículo 152 C.R.M., deberá cumplirlas el Personero, a partir del 1º de Enero de 1987, puesto que al refundirse esa gran cantidad de funciones y adicionar a las que ya ostenta el Personero como Agente del Ministerio Público necesita asumirlas paulatina como concienzudamente.

Como Agente del Ministerio Público (artículo 142 a 152 ibidem), el Personero Municipal actúa como órgano adscrito funcionalmente a la Procuraduría General de la Nación, aunque no haga parte de su estructura administrativa y organizativa de aquella. Desempeñará funciones de vigía y controlador de la conducta, actividad y gestión administrativa de los funcionarios estatales del nivel municipal y atenderá las actividades en defensa del ordenamiento jurídico y de las personas que requieran su concurso en los procesos judiciales y contravencionales que adelanten los jueces penales e inspecciones de policía, respectivamente. Este gran grupo de funciones es amplia y quizá suficientemente justificatoria de la existencia de la Personería, que como su nombre lo indica representa y se apersona de la gestión de quienes no pueden hacerlo por propia gestión o se hallan incapacitados temporal o definitivamente para realizarlo.

El Defensor de las Libertades Públicas pretende escindir las funciones de “Defensor del Pueblo o Veedor ciudadano” que actualmente tiene el Personero Municipal para cumplirlas con diferente óptica, razón de origen y criterios autónomos e independientes de las tres ramas del poder público, y consecuentemente, potenciando las funciones actuales y poniéndolas a tono con el derecho comparado, y especialmente con las instituciones del derecho continental europeo, sobre L’Ombudsman escandinavo, el Mediateur francés o el Defensor del Pueblo español. Para ello, se reformará la Constitución y correlativamente se procederá a la reforma legislativa del C.R.M., sobre la materia.

En tal virtud, podrán coexistir en el municipio colombiano el Personero Municipal como Agente del Ministerio Público y el Defensor de las Libertades Públicas como Defensor de los derechos humanos que engloba la calidad de “Defensor del Pueblo o Veedor ciudadano”.

El Defensor de las Libertades Públicas en el municipio constituye en estas circunstancias un prototipo de funcionario estatal que garantiza el ejercicio pleno y el control directo de los derechos humanos, que bien puede observándose su funcionamiento y efectividad de la institución trasladarla en el futuro inmediato a otros niveles de la administración pública (seccional y nacional), lo cual sería coherente con lo que viene sucediendo en el panorama internacional con el Defensor del Pueblo como organismo estatal garante, vigía y

promocionador de los derechos humanos en los modernos Estados de Derecho, sociales y democrático, como España y Francia.

#### **4. NATURALEZA JURÍDICA DE LA NUEVA INSTITUCIÓN DE LA DEFENSORIA**

El origen de la elección popular del Defensor de las Libertades Públicas, otorga una alta dosis de solvencia moral, ética y autonómica del funcionario estatal, pero a la vez le atribuye una naturaleza jurídica ius-administrativa independiente de las tres ramas del poder público e incluso de los organismos, instituciones o dependencias que los componen y que serán objeto de control e interrelación o “puente” entre los ciudadanos o administrados y la propia administración pública, “las autoridades” estatales (en términos del artículo 1º del C.C.A.), o de las personas privadas, cuando unas y otras “cumplan funciones administrativas”.

Esta naturaleza jurídica ius-administrativa del Defensor de las Libertades Públicas por estas razones es *sui generis*. Tal naturaleza permite a este funcionario estatal de elección popular y de período, programar, planificar y poner en marcha actividades y planes dirigidos a la promoción, divulgación, protección y control de los derechos humanos en el ámbito de su competencia y jurisdicción territorial. Así mismo le permite elaborar gestiones, visitas y actividades comunitarias, sociales, culturales y pedagógicas para acercar los textos constitucionales, legislativos y normativos, en general, a las personas naturales, ciudadanos o administrados que necesitan conocer sus derechos, deberes y obligaciones constitucionales y legales, y concomitantemente los trámites, procedimientos o gestiones gubernamentales o de índole ius-administrativista que se presenten en sus relaciones diarias con el poder público o las autoridades estatales o personas privadas cuando unas y otras ostenten funciones públicas por disposición del ordenamiento jurídico vigente.

En consecuencia, los actos que emita la Institución de la Defensoría de las Libertades Públicas, en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, por regla general, son de naturaleza jurídica ius-administrativa y, por excepción serán actos propios de una entidad administrativa de impulsión, trámite, preparatorios, de ejecución (Actos no acusables ante la jurisdicción administrativa, puesto que previamente no son recurribles en vía administrativa, salvo los casos expresamente previstos en la ley –artículo 49 del C.C.A.). Estos últimos actos podrán ser memorandos, comunicaciones a entidades estatales o personas privadas con funciones públicas, oficios, requerimientos, apercibimientos, publicaciones, circulares comunicativas (no vinculantes, ni de contenido y efectos jurídicos que si son actos administrativos) e incluso notificaciones, etc. Dentro de los primeros actos, que si será de incidencia y efectos jurídicos, y por tanto recurribles en vía administrativa y luego en vía contencioso administrativa, están las Resoluciones o Decretos, Circulares u “Ordenes”, de contenido y carácter jurídico creadoras de situaciones jurídicas concretas, personales o subjetivas (actos administrativos subjetivos), o creadores de situaciones jurídicas generales o impersonales (actos administrativos objetivos), o aquellos actos que involucran situaciones jurídicas objetivas y subjetivas (“Actos-condición”).

Los actos subjetivos u objetivos del Defensor de las Libertades Públicas serán acusables ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Los primeros, previo agotamiento de la vía gubernativa (recurso de reposición, apelación y queja); y los segundos, en forma directa.

#### **5. ANTECEDENTE DEL DEFENSOR DE LAS LIBERTADES PUBLICAS**

En el derecho público colombiano, la figura no tendría antecedente, salvo la excepción de la propuesta de reforma constitucional “Barco” de 1988-1989, relativa al “Defensor Cívico” que no llegó a culminar, ni por su puesto tuvo vigencia jurídica en el panorama colombiano. El Personero Municipal, podría ser el antecedente funcional, más no de *nomen iuris*, si se tiene en cuenta las funciones de defensor del pueblo o veedor ciudadano que empezaría a desempeñar el Personero, a partir del 1º de Enero de 1987, pues antes de esa época sólo era “Veedor ciudadano”.

En el derecho público comparado, especialmente escandinavo, español y francés, el antecedente de esta propuesta de institución colombiana, sería “L’Ombudsman” escandinavo, el “Mediateur” francés y el “Defensor del Pueblo” español. Los dos últimos fundamentados en el L’Ombudsmán, pero desarrollados en sus respectivos Estados europeos con sus peculiaridades tanto en la elección y funciones como en la dependencia a la rama legislativa del poder público.

En el Derecho español, el Defensor del Pueblo se encuentra regulado por la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de Abril, y es considerado como “*el alto comisionado de las Cortes Generales designado por éstas para la defensa de los derechos constitucionales, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la administración, dando cuenta a las Cortes Generales*” (Artículo 1º). El Defensor del Pueblo, en consecuencia, es elegido por las Cortes Generales (órgano legislativo del poder estatal), para un período de cinco (5) años, a propuesta del

candidato o candidatas que hiciera el Pleno del Congreso y se escogerá a quien obtuviese una votación favorable de las tres quintas partes de los miembros del Congreso. Los requisitos para ser elegido Defensor del Pueblo, son básicos y mínimos: *“cualquier ciudadano mayor de edad que se encuentre en pleno disfrute de sus derechos civiles y políticos”* (artículo 2-6 id.).

La función prioritaria del Defensor del Pueblo Español es la guarda, protección y ejercicio efectivo de los derechos constitucionales previstos en la Constitución de 1978. Para conseguir estos fines puede adelantar procedimientos de oficio o a instancia de parte e iniciar y terminar sendas investigaciones conducentes al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración Pública y sus agentes, en relación con los ciudadanos, y el respeto debido a los Derechos proclamados en el Título Primero de la Constitución (*“Derechos, libertades y Deberes”*, artículo 10 y siguientes).

Las atribuciones del Defensor del Pueblo se extienden a todas las actividades realizadas por los Ministros, autoridades administrativas, los funcionarios y *“cualquier persona que actúe al servicio de las Administraciones Públicas”* (artículo 9-2 id.).

Cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, de cualquier edad, sexo o *“incapacidad legal del sujeto, el internamiento en un centro penitenciario o de reclusión, o en general, cualquier relación especial de sujeción o dependencia de una Administración o Poder Público”* (artículo 10-1 id), siempre que invoque un interés legítimo, podrá solicitar la intervención del Defensor del Pueblo. Igualmente los Diputados y Senadores individualmente considerados, las Comisiones de Investigación o relacionadas con la defensa general o parcial de los derechos y libertades públicas, y principalmente, las de relación con el Defensor del Pueblo constituidas en las Cámaras, podrán solicitar mediante escrito motivado la intervención del Defensor del Pueblo para la investigación o esclarecimiento de actos, resoluciones y conductas concretas producidas por las Administraciones Públicas, que afecten a un ciudadano o grupo de ciudadanos, en el ámbito de sus competencias. Sin embargo, *“no podrán presentar quejas ante el Defensor del Pueblo ninguna autoridad administrativa en asuntos de su competencia”* (artículo 10-3 id).

Cuando el Defensor del Pueblo encuentre después de un procedimiento o investigación que los funcionarios o autoridades se hallan incurso en un abuso, arbitrariedad, discriminación, error, negligencia u omisión, *“podrá dirigirse al afectado haciéndole constar su criterio al respecto. Con la misma fecha dará traslado de dicho escrito al superior jerárquico, formulando las sugerencias que considere oportunas”* (artículo 23 id). Los funcionarios, organismos o entidades que entorpezcan u obstaculicen la labor de investigación del Defensor del Pueblo, podrán ser objeto de *“informe especial”*, por vez primera; pero si persiste en los actos con negativas o negligencias en el envío de informes, por ejemplo, o no facilita el acceso a expedientes o documentos administrativos necesarios para la investigación correspondiente del Defensor, aquellas personas incurrirán en delito de desobediencia. *“El Defensor del Pueblo dará traslado de los antecedentes precisos al Ministerio Fiscal para el ejercicio de las acciones oportunas”* (artículo 24-2 id.). Todo ello, sin perjuicio de las actividades de oficio que le corresponden al Defensor del Pueblo cuando esta ante la presencia de un hecho delictivo y llegado el caso, podrá también *“ejercitar la acción de responsabilidad contra todas las autoridades, funcionarios y agentes civiles del orden gubernativo o administrativo, incluso local, sin que sea necesario en ningún caso la previa reclamación por escrito”* (artículo 26 id).

El Defensor también posee entre sus atribuciones especiales, la de poder *“sugerir la modificación de los criterios utilizados para la producción”* de un acto o resolución expedida por la Administración Pública, cuando crea que se van a transgredir o se desconozcan derechos fundamentales de una persona. En todo caso, no tiene facultad para *“modificar o anular”* dichos actos y disposiciones administrativas (artículo 28 id).

## **6. EL DEFENSOR DE LAS LIBERTADES PUBLICAS, UNA ESPECIE SUI GENERIS DE “L ´ OMBUSDMAN”.**

El Defensor de las Libertades Públicas en el municipio colombiano, tiene innegablemente su ancestro institucional en el L´Ombusdman continental europeo, con las peculiaridades propias de un funcionario de corte latinoamericano y con una revisión concienzuda de la forma de elección, período, funciones (generales y especiales), cesación del cargo y, en fin, aspectos jurídico-administrativos que hacen del Defensor un funcionario remozado a nivel local de un L´Ombusdman al cual lo une únicamente como su ancestro de origen.

El Defensor de las Libertades, es un funcionario protector, garante y promocionador de los derechos humanos, así como un funcionario estatal intermediador o de conexión y relación entre los diferentes niveles de la Administración Pública colombiana, las “autoridades” y personas privadas cuando unas y otras

desempeñan “funciones administrativas” y los ciudadanos o administrados. Igualmente, como una especie de L’ Ombudman, se considera que el Defensor es un órgano de “*control extra-jurisdiccional de la administración*”<sup>(1)</sup>, tal y como se institucionalizó en el derecho comparado europeo y latinoamericano, a los funcionarios que desempeñan funciones similares a las del Defensor de las Libertades Públicas. Aquellos funcionarios, como el Defensor del Pueblo en España, realiza funciones no sólo en los niveles inferiores de la Administración Pública, sino en los niveles superiores o nacionales, provinciales y comunitarios.

En este sentido se ha hecho énfasis en los controles extra-jurisdiccionales de la administración realizados por Instituciones u organismos especializados (como los Defensores del Pueblo, el Mediateur, o los “Comisarios” alemanes) en legislaciones europeas y, particularmente en el ámbito anglosajón cuyo régimen jurídico es el “*Common Law*”<sup>(2)</sup>, así como también en los Estados que poseen un régimen jurídico administrativo diverso, tal es el caso, de los llamados “Estados de la doble jurisdicción”: una para las controversias entre particulares (jurisdicción común), y otra, la jurisdicción especializada para controversias entre particulares o entre éstos y el Estado o entre organismos o dependencias del mismo estado. Es el caso de los Estados peninsulares (España y Portugal) y los centro-europeos (Francia, Italia, Bélgica, Holanda, Alemania)<sup>(3)</sup>, donde funcionarios con solvencia e independencia de las tradicionales ramas del poder público adelantan funciones de control extra-jurisdiccional de la administración.

En el ámbito latinoamericano incluido Colombia, no existe un funcionario estatal que cumpla las funciones de control extra-jurisdiccional de la administración, muy a pesar de que el profesor *Agustín GORDILLO*<sup>(4)</sup>, defiende la institución de “L’Ombudman” y su existencia en nuestras legislaciones latinas desde un punto de vista académico e inmersas en otras instituciones existentes.

El Defensor de las Libertades que se propone, perfectamente podría cumplir las funciones de organismo de control extra-jurisdiccional de la Administración, cuando esta tiene contacto directo y diario con los ciudadanos o administrados, o cuando tiene relaciones interadministrativas entre las dependencias, organismos o instituciones estatales en los diferentes niveles y ámbitos territoriales administrativos (local, seccional y nacional e incluso internacional de Estados de frontera). Este control es muy diferente al que realiza actualmente la Procuraduría General de la Nación, sus delegados seccionales y locales e incluso los Personeros Municipales como organismos de control de la conducta y la actividad de los funcionarios del Estado en todos los niveles y jerarquías administrativas en su diario actuar y gestión ius-administrativa. El control extra-jurisdiccional de la Administración realizado por el Defensor se endilga a prevenir, corregir o sugerir la mejor actividad o gestión administrativa que deben cumplir “las autoridades”, personas privadas con función administrativa y la Administración Pública nacional, seccional o local en el ámbito municipal. Este control preventivo y concomitante de la mejor gestión administrativa no puede ser en ninguno de los casos de carácter sancionador, pues para ello están instituidos en todos los Estados modernos del mundo autoridades sancionadoras en aspectos fiscales o tributarios (Contralorías, Tribunales de Cuentas, Autoridades de Hacienda, de Tributos o Impuestos, Superintendencias especializadas, etc), en aspectos disciplinario-funcionarial (Ministerio Público, Procuradores, etc), en aspectos delictuales (Fiscalía, Juzgados especializados, etc), en fin. Por ello, la labor del Defensor llega hasta la corrección de los mejores trámites para una recta administración pública o la de sugerencia de actividades que propenda por una mejor administración, o incluso en la advertencia y consecuente comunicación, requerimiento o denuncia ante los organismos jurisdiccionales o administrativos competentes para conocer la inobservancia del ordenamiento jurídico vigente, la potencial trasgresión de los derechos humanos o la reincidencia de inobservancia y trasgresión.

El profesor *Agustín GORDILLO*<sup>(5)</sup>, es quizá uno de los académicos latino-americanos que más ha estudiado el fenómeno jurídico de los controles extra-jurisdiccionales de la administración, pues estima que entre más se profundice en ellos, la consecuencia inmediata será el mejoramiento de la actividad administrativa, pues -- agrega— no es suficiente con los controles jurisdiccionales actualmente existentes para evitar la inactividad, la arbitrariedad o ilegalidad de la actividad administrativa de los órganos estatales legalmente instituidos.

En nuestro país sucede igual cosa, pues no es suficiente además que existan organismos sancionadores de la actividad administrativa como la Contraloría en el plano financiero o económico; la Procuraduría, en el ámbito funcional; El Departamento de Impuestos Nacionales (DIAN), sobre impuestos, etc., ni siquiera que existan autoridades jurisdiccionales especializadas en el ámbito y control de toda la actividad y gestión de la Administración Pública Nacional, Seccional y Local, de la actividad administrativa de las “autoridades” estatales y de las personas privadas (en los términos del artículo 1º del C.C.A.). En efecto, ni siquiera la labor de control, revisión y sanción ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa sobre la actividad administrativa, es suficiente para completar el cuadro de control integral de la actividad administrativa realizadas por personas y autoridades estatales con función pública.

Se hace necesario entonces, profundizar en el ámbito del control extra-jurisdiccional de la actividad administrativa de personas y autoridades estatales con función pública, pues este control es preventivo, concomitante, correctivo y sugeridor, en tanto que el control jurisdiccional es revisor y sancionador. Este último más costoso, engorroso, complejo y de *ultima ratio*, podría ser evitado si se enfatiza en el control extra-jurisdiccional, el cual resulta menos costoso, ágil, simple y de *prima ratio* entre los organismos estatales y los particulares e incluso entre los organismos del Estado en sus relaciones Inter-administrativas de gestión y acción administrativa. El control extra-jurisdiccional se convierte en un gran evitador del control jurisdiccional que sobrevendrá cuando se ha agotado en toda su plenitud el control extra-jurisdiccional o cuando han fallado todas las fórmulas de avenimiento, concertación, conciliación, mediación o intermediación en las formas de acceder a la administración pública, de tener potenciales conflictos tras el ejercicio de un derecho de petición o de presentarse potenciales controversias por haberse iniciado una trasgresión a un derecho fundamental o constitucional.

## **7. FUNCIONES DEL DEFENSOR DE LAS LIBERTADES PUBLICAS**

El Defensor de las Libertades Públicas, por su origen popular, período funcionarial y carácter ius-administrativo tiene que cumplir funciones de control, ejercicio pleno, promocionador y pedagógico de los derechos humanos en el ámbito municipal, así como ser un funcionario estatal que sirve de organismo de control extra-jurisdiccional de la Administración Pública, las “autoridades” estatales y las personas privadas cuando unas y otras cumplan una función administrativa. Estas funciones académicamente las podemos clasificar en funciones generales y funciones especiales. Comentémoslas brevemente:

### **7.1. Funciones Generales**

El Defensor de las Libertades Públicas tiene la tarea primordial de la defensa y promoción de los Derechos fundamentales o constitucionales, y en especial los denominados “Derechos Humanos”. En tal virtud, propende por la garantía y defensa del Ordenamiento jurídico vigente, entendiendo por tal el “bloque de constitucionalidad” y el bloque de legalidad configurativos del ordenamiento jurídico de un Estado Moderno. En Colombia este ordenamiento está compuesto inicialmente por el derecho escrito o positivo integrado por las Normas Constitucionales o Superiores (La Constitución, los actos constitucionales reformativos, adicionales o de vigencia transitoria de la Constitución, tales como los Actos legislativos, “Actos constituyentes” o actos refrendados por referéndum o plebiscito de carácter constituyente); así mismo por las normas legislativas inferiores a la Constitución (Leyes y Decretos leyes o Decretos legislativos) y las demás normas jurídicas (actos administrativos nacionales, seccionales y locales). Igualmente y pese a que no se acepta unánimemente, el ordenamiento jurídico está compuesto también por el derecho no escrito (jurisprudencia, doctrina y principios universales del derecho) <sup>(6)</sup>.

### **7.2 Funciones Especiales**

#### *7.2.1. Vigía del Ordenamiento jurídico vigente.*

El Defensor de las Libertades debe propender por la defensa y garantía del Ordenamiento jurídico vigente, en todas y cada una de las actuaciones, gestiones, acciones u omisiones de las Administraciones Públicas (nacional, seccional y local), las “autoridades” y las personas privadas cuando ejerzan funciones administrativa en el ámbito municipal.

En este sentido el Defensor deberá vigilar la recta aplicación e interpretación del ordenamiento en la emisión de actos administrativos (objetivos y subjetivos o “actos-condición”, plasmados en Resoluciones, Decretos, Ordenes, Circulares, actos registrales o de certificación, etc.) que involucren derechos fundamentales o constitucionales, y en forma especial, derechos humanos y que pueden ser vulnerados o se vayan a vulnerar por la inobservancia de las normas jurídicas precisas y prefijadas en nuestro Estado. Igualmente, vigilar el cumplimiento y ejecución del ordenamiento jurídico en todas aquellas actuaciones, gestiones, acciones y omisiones que desempeñen las personas y autoridades estatales que cumplen funciones públicas, a fin de evitar que sean potencialmente trasgresoras del ordenamiento jurídico cuando se plasman en hechos, vías de hecho u operaciones administrativas.

En todos estos casos las funciones del Defensor deben cumplirse en un plano preventivo, concomitante, correctivo, sugeridor y en su caso e inobservancia de los anteriores en un ámbito comunicativo, de notificación o de denuncia o queja ante las autoridades estatales correspondientes según la temática (financiera, fiscal, tributaria, disciplinaria e incluso punitiva), para que como autoridades sancionadoras de la actividad de las



personas y autoridades estatales con funciones públicas, puedan válida y legítimamente entrar a tomar los correctivos definitivos en los diferentes planos judiciales y/o administrativos, según fuere el caso.

Para el cumplimiento de estas funciones el Defensor de las Libertades públicas tendrá poder para ante la Administración Pública, las “autoridades” estatales y las personas privadas con funciones administrativas, de solicitar informes generales periódicos o informes específicos, realizar visitas temáticas o específicas, enviar comunicaciones, oficios, memorandos, notas especiales, publicaciones, etc. La inobservancia, negligencia, omisión o incumplimiento de estas formas de comunicación, requerimiento o inspección general o especial por parte de la Administración y los demás organismos estatales o personas privadas con función pública, acarreará gradualmente una serie de actividades en su contra que el Defensor de las Libertades evaluará desde los llamados de atención, requisitorias generales o especiales, advertencias de iniciación de procedimientos judiciales o administrativos por parte de las autoridades correspondientes y finalmente la queja, demanda o denuncia ante estas autoridades judiciales respectivas por los antedichos motivos.

#### 6.2.2. *Control Extra-jurisdiccional de la Administración Pública, las “autoridades” estatales y las personas privadas con función administrativa.*

El Defensor, como ya se ha avanzado, debe poner al alcance de todos los ciudadanos o administrados medios jurídicos o prácticos idóneos para que puedan ejercer plenamente sus derechos fundamentales, cumplir eficazmente sus deberes y obligaciones constitucionales y, sobre todo, para que participen eficientemente en el control de la gestión y actividad de la Administración Pública, las “autoridades” estatales y personas privadas con funciones administrativas. Control comunitario que debe realizarse por la sociedad guiada por el Defensor de las Libertades Públicas, para la prestación de los servicios públicos básicos como el de electricidad, agua potable y saneamiento ambiental, de comunicaciones o telecomunicaciones, energía por gas o cualquier otro mecanismo conocido, o para la vigilancia y control de los servicios públicos de educación, salud y vivienda; en fin, cualquier actividad al servicio de la comunidad en el ámbito municipal correspondiente incluido los servicios públicos de administración, gestión y acción de instituciones, organismos, dependencias u oficinas públicas dirigidas a tramitar, gestionar o diligenciar documentos, escritos o expedientes de carácter administrativo.

Las actividades del Defensor de las Libertades en este gran grupo de funciones de control extra-jurisdiccional, es tan amplia como compleja, por ello los mecanismos de prevención como de corrección deben ser igualmente bastos como integrales, a fin de preservar y mantener el respeto por el Ordenamiento jurídico, la efectividad y moralización de la actividad, gestión y acción administrativa de todas las personas y autoridades estatales con funciones públicas. Los mecanismo empleados que podrán ser iguales a los empleados para la protección, garantía y promoción de los derechos fundamentales o constitucionales, en este acápite, deberán potenciarse en el plano práctico, puesto que el Defensor actúa no como un funcionario “Co-administrador” de la gestión, sino como un funcionario previsor y sugeridor de la mejor gestión administrativa de las personas y autoridades estatales que cumplen funciones públicas. Estas tendrán las sugerencias o prevenciones del Defensor como pautas, directrices o mecanismos más idóneos para bien actuar en su gestión administrativa, vale decir, que estas sugerencias serán facultativas para el funcionario, pero con una alta dosis de seriedad y mejor proceder en una actividad o gestión administrativa concreta. La discrecionalidad de las sugerencias es la norma general, pero si estas sugerencias son directrices previstas en el ordenamiento jurídico vigente en forma taxativa o *son de competencia “numerus clausus”*, es apenas obvio que las personas o autoridades estatales deberán observarlas con carácter obligante, so pena de acarrear el peso de los correctivos sancionadores de las autoridades jurisdiccionales o administrativas correspondientes, previa comunicación, queja o denuncia del Defensor de las Libertades Públicas.

El control extra-jurisdiccional del Defensor es preventivo porque no persigue sancionar a la Administración Pública, a las autoridades o las personas privadas con funciones públicas, sino que busca por todos los mecanismos enunciados o por las mociones de censura o las quejas, demandas o denuncias ante las autoridades judiciales o administrativas competentes (Procuraduría, Contraloría, DIAN, etc.), que aquellas administración, personas y autoridades estatales sean eficientes, rápidas y eficaces.

Igualmente, significa que aquel control extra-jurisdiccional es de carácter preventivo a todos los efectos jurídicos de sugerencia, corrección y aplicabilidad de los mecanismos idóneos para conseguir las mejores relaciones entre los administrados y la administración, o entre ésta y los demás organismos de la misma administración en lo que ha dado en llamarse las relaciones jurídicas Inter-administrativas. La razón para estas consideraciones es que la Administración Pública en sus relaciones jurídicas con los ciudadanos y aún con las mismas dependencias u organismos de la administración, siempre actúa con poderes adicionales, “privilegios” o prerrogativas estatales (como el de ejecutividad o ejecutoriedad o unilateralidad de los actos administrativos, las “cláusulas exorbitantes” o excepcionales del contrato estatal, etc.) que desequilibran el

plano de igualdad de toda relación jurídica entre dos personas naturales o jurídicas. Estas prerrogativas aunque en el derecho colombiano como en el derecho comparado encuentran asidero constitucional o legal deben ser morigeradas por mecanismos de control o vigilancia como el ejercido por el Defensor de las Libertades para que no se desborden, extralimiten o ingresen en el ámbito de arbitrariedad, ilegitimidad, abuso o desviación del poder que tanto se ha criticado desde el derecho francés con el “*recour de excés de pouvoir*”.

En este ámbito el Defensor de las Libertades Públicas, bien puede expedir actos administrativos (Resoluciones, Decretos, órdenes, circulares) de carácter general o subjetivo, todos ellos dirigidos a preservar, proteger o garantizar los derechos fundamentales de las personas o genéricamente garantizar el respeto y cumplimiento al ordenamiento jurídico vigente. Dichos actos según su contenido y efectos jurídicos, podrán ser recurribles en vía administrativa y/o contencioso administrativa, según fuere el caso y circunstancias previstas en el Código Contencioso Administrativo.

El Control extra-jurisdiccional también se considera moralizador, por cuanto pretende que las actividades o gestiones administrativas de las personas y autoridades estatales con funciones públicas en las cuales se hallan involucrados derechos fundamentales o derechos humanos de los administrados, se realicen o lleven a cabo en el plano de la mayor agilidad, independencia y sin discriminación alguna de raza, sexo, religión, condición política o filosófica, afiliación sindical o corporativa, origen étnico o nivel educativo o idiomático. Así mismo, persigue que las actuaciones o gestiones sea prontas, oportunas y eficaces, cuando han sido producto de una petición en interés particular o más aún cuando lo son en interés general o comunitario (artículo 5 y siguientes del C.C.A.), puesto que la eficiencia y solvencia moral (“moral administrativa”) se plasma en la contestación pronta y eficaz de las peticiones que realicen los ciudadanos o administrados en defensa propia o de terceros de derechos constitucionales.

### 7.2.3. Como Veedor ciudadano.

En este aparte se trasladaría todas aquellas funciones que actualmente cumple el Personero Municipal por disposición del Código de Régimen Municipal (C.R.M) de 1986 (Ley 11 y Decreto-ley 1333/86) y el artículo 75 del C.C.A. Estas funciones están enfocadas a la defensa del ciudadano o administrado, cuando aquel necesita acceder a la atención o gestión de una diligencia, trámite o procedimiento administrativo ante la administración Pública, las “autoridades” estatales o las personas privadas con funciones públicas. Igualmente se dirigen a la colaboración eficaz y vigilancia puntual del desenvolvimiento y terminación de dichas gestiones, trámites y procedimientos administrativos cuando el administrado solicite el concurso del Personero Municipal.

## 8. ACTOS JURÍDICOS QUE EMITE EL DEFENSOR DE LAS LIBERTADES PUBLICAS

El Defensor de las Libertades Públicas, siendo un funcionario público de elección popular, en ejercicio de sus funciones generales y especiales pueden emitir actos administrativos (Resoluciones, Decretos, órdenes, circulares, etc.), tanto de mero trámite, preparatorios, de ejecución, como actos administrativos definitivos. Los primeros, por disposición del Código Contencioso Administrativo no son objeto de recurso administrativo alguno (reposición, apelación y queja, artículo 49 y ss.), y por tanto a no agotarse la vía administrativa con ellos no son acusables ante la jurisdicción contencioso administrativa, salvo expresa previsión de alguna norma jurídica. En cambio, los actos administrativos definitivos (que crean, modifican o extinguen una situación jurídica particular o general), sí son acusables ante la jurisdicción especializada, previo agotamiento de la vía administrativa (mal llamada “gubernativa”, artículos 62 y 63 C.C.A.), si se trata de actos subjetivos o particulares.

A título de ejemplo, son actos subjetivos aquellos por los cuales el Defensor nombra o destituye a un funcionario dependiente de la estructura administrativa y de personal de la Defensoría de las Libertades Públicas; así como la aplicación de una cualquiera de las “situaciones administrativas” de personal oficial: suspensión del cargo, licencia temporal, comisiones administrativas o académicas, renuncia, etc. De igual forma serán actos subjetivos los que el Defensor expide con efectos jurídicos hacia el exterior de sus dependencias, secciones u oficinas públicas. V.gr. una circular vinculante de carácter general con instrucciones, indicaciones o mecanismos idóneos que eviten la vulneración de los derechos fundamentales y dirigidos a una entidad, sector administrativo o ámbito municipal.

Finalmente y por excepción, los conceptos y opiniones serán de obligatorio cumplimiento cuando los emita el Defensor de las Libertades Públicas, sobre potenciales vulneraciones de derechos fundamentales o derechos humanos, siempre y cuando sean posteriores a una visita general o especial practicada a una entidad de derecho público o derecho privado con funciones administrativas, y éstas a su vez han tenido oportunidad de exponer sus explicaciones y exculpaciones sobre su proceder.

De otro lado, el Defensor podrá dictar actos que no se reputen administrativos, en virtud de sus funciones y a efectos de dar inicio, trámite, ejecución o terminación de diligencias o actividades de sugerencia, advertencia o corrección de trámites dirigidos a la protección y garantía de derechos fundamentales o para cumplir sus labores de control extra-jurisdiccional de la Administración Pública, las “autoridades” estatales y las personas privadas con funciones administrativas. En efecto, puede realizar memorandos, oficios, conceptos, requerimientos, despachos, exhortos, comunicaciones inter-institucionales o inter-personales, etc., sin que se los catalogue de actos administrativos sino mecanismos idóneos para adelantar sus funciones diarias y no tengan la virtud de ser obstaculizados por recursos administrativos o contencioso-administrativos, en primer término porque no contienen situaciones jurídicas concretas o abstractas, y en segundo lugar, porque de ser posible la recurribilidad, entorpecería la más elemental gestión administrativa de este importante funcionario de equilibrio de los poderes públicos y de defensa y garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos o administrados en el ámbito de un Estado de derecho.

## **9. EL CONTROL DE LOS ACTOS JURÍDICOS “ILEGALES” DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

Este control administrativo ejercido por el Defensor de las Libertades Públicas sobre los actos administrativos considerados “ilegales” (en la terminología del francés André de Laubadéré <sup>(7)</sup>) es un control extra-jurisdiccional de carácter previo, moralizador y sugerente. De esta forma evita que la Administración Pública emita actos abiertamente inconstitucionales o ilegales que causen perjuicios para la misma administración, y por supuesto, a los administrados o particulares que se vean involucrados directa o indirectamente en los mismos.

Se evita por un lado, que la administración sea demandada por actos ilegales o arbitrarios, y por otro, se evita que el particular sea vulnerado en sus derechos o intereses legítimos. Ciertamente que existen remedios administrativos y jurisdiccionales para conflagrar estos dos eventos de violación de derechos. En efecto, para el primer caso, los mecanismos idóneos sería la revocatoria directa de los actos administrativos, con base en las prescripciones normativas y causales previstas en el artículo 69 y siguientes del C.C.A. <sup>(8)</sup>, y/o los recursos administrativos (reposición, apelación y queja, artículos 49 y ss., ibidem), en vía administrativa; o si fuere del caso, la interposición de recursos judiciales ante la jurisdicción contencioso administrativa de nulidad, nulidad y restablecimiento (artículos 84 y 85 ibidem), y en su caso, la solicitud de una medida cautelar suspensoria de los efectos jurídicos <sup>(9)</sup>. En el segundo caso, la misma administración podrá adelantar un proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa demandando sus propios actos en acción de lesividad <sup>(10)</sup>. Estos procedimientos jurisdiccionales serán la *ultima ratio* en el camino de la evitación de daños y perjuicio a las personas, de falta de economía procesal, económica y de utilización infructuosa de mecanismos judiciales.

Al evitar la producción de actos ilegales por parte de la administración con la intervención del Defensor de las Libertades Públicas, éste funcionario actúa no solo en beneficio de los administrados o ciudadanos, sino en provecho de la misma administración. Igual actuación puede cumplir el Defensor de las Libertades cuando sugiere una corrección de trámites, diligencias o procedimientos idóneos para expedir un acto o contrato administrativo. En efecto, si la sugerencia apunta a que las “autoridades” estatales y personas privadas con funciones administrativas, en sus funciones de expedir actos o contratos, apliquen principios universales del derecho y normas del ordenamiento jurídico vigente más apropiadas y viables al caso que tienen entre manos, significa que esta colaborando efectivamente a evitar la expedición de actos ilegales o reprochables por la comunidad o el particular destinatario del mismo.

## **10. REGIMEN DE POSESION, INHABILIDADES, INCOMPATIBILIDADES, CESACIÓN TEMPORAL O DEFINITIVA DEL CARGO Y REVOCATORIA DEL MANDATO**

Estos regímenes serán del resorte legislativo, una vez se haya reformado la Constitución. Sin embargo, es bueno aclarar que cada uno de ellos debe tener unas connotaciones generales y unas particularidades propias. Dentro de las primeras debemos tener en cuenta que el Defensor de las Libertades Públicas es un funcionario estatal, de período, de elección popular y sometido al ordenamiento jurídico vigente en todas sus funciones, acciones u omisiones, derechos, deberes y responsabilidades. Sin embargo, las funciones del Defensor no se interrumpirán jamás aun cuando el Estado (incluido el municipio) se halle en “estados de excepción” (o “estados de sitio”, según lo denomina la Constitución de 1886).

En las peculiaridades de cada uno de estos regímenes se guiará por las siguientes pautas o directrices:

*Elección.* El Defensor de las Libertades se elige por el voto popular de los ciudadanos pertenecientes al municipio, conjuntamente con las elecciones que se realizan para Alcalde y Concejales. El sistema y métodos electorales aplicable a la elección del Defensor será el mismo utilizado para los funcionarios de elección

popular del municipio, verificado y adelantado por la Registraduría General de la Nación, Seccionales y controlado por las autoridades electorales locales correspondientes.

*Posesión.* Siendo el Defensor un funcionario estatal de elección popular y con autonomía funcional, moral, administrativa e incluso jerárquica, la posesión deberá verificarse ante el Concejo Municipal, como corporación administrativa de elección popular. En caso de receso del Concejo, lo hará ante Tribunal Administrativo correspondiente. La fecha de posesión se hará en los primeros tres (3) días de iniciación del período constitucional y legal correspondiente.

Ante el Concejo Municipal, el Defensor de las Libertades Públicas tendrá que presentarse también, cada año, para rendir el “Informe de Actividades” en pro y defensa de los derechos fundamentales o derechos humanos, así como la pormenorización de su gestión y actividad como funcionario extra-jurisdiccional.

*Calidades o requisitos:* Para ser Defensor se requiere ser ciudadano colombiano por nacimiento, con título universitario y que no se halle impedido o inhabilitado según el ordenamiento jurídico vigente para inscribirse, posesionarse o desempeñar el destino público en la Defensoría. La Ley podrá reglamentar según la categorización del municipio colombiano (Ley 11 y Decreto-ley 1333/86, C.R.M.), los diversos requisitos que se exigen para el Defensor, según la categoría del Municipio donde se aspire a desempeñar el cargo. En todo caso, en las categorías Especial, primera y segunda, se requerirá los requisitos inicialmente previstos.

*Régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones.* En principio como todo funcionario estatal de elección popular, el Defensor deberá someterse al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones establecido en la Constitución Política para todos los funcionarios estatales. La ley especial reglamentaria de la Institución y/o el Código de Régimen Municipal, establecerá las causales legales de éste régimen. Sin embargo, para la elaboración de éste régimen se tendrá en cuenta que lo principal es que aquél no limite al máximo la posibilidad de desempeñar el cargo con supuestos, eventos o motivos personales, sociales, familiares, de nexos de amistad o enemistades, de índole laboral previa, concomitante o posterior al desempeño del cargo, etc., que casi hagan nugatoria la posibilidad de desempeñar el cargo. Debe primar en la elaboración de este régimen la probidad, solvencia moral y ética de la persona, la certidumbre, seguridad y confianza estatal que le prodiga el municipio a una persona para que cumpla sus funciones conforme al ordenamiento jurídico vigente. Esto por cuanto hoy en día se estila entre los expertos elaboradores de estos regímenes que entre más causales de inhabilidad, incompatibilidad y prohibiciones basados en la casuística y puntillismo legislativo, se va a conseguir la “moralización” y “recta gestión administrativa” de los funcionarios estatales, sea cual fuere su origen (elección, designación, vinculación, adscripción, etc), jerarquía o ámbito territorial donde se desempeñe. Una causal genérica y suficiente del régimen es el respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente, teniendo en su justa dimensión el concepto y amplitud del término, tal como hemos antes expuesto. La jurisprudencia de los Tribunales Administrativos y del Consejo de Estado, sería la encargada de ir deduciendo en cada caso particular los motivos o razones específicos en los que se pueda vulnerar ese ordenamiento, y por supuesto, que previamente constituyan una causal de origen jurisprudencial para mayor movilidad y evolución del derecho público en el cual se sustenta esta institución que proponemos.

*Revocación del Mandato.* Actualmente esta figura jurídico-administrativa no existe en nuestro régimen constitucional Colombiano. Sin embargo, una vez que se implemente por reforma constitucional correspondiente para funcionarios de elección popular como Alcaldes, Concejales, Diputados, etc., bien podría extenderse al Defensor de las Libertades Públicas, por tener origen en el voto popular.

La revocatoria se verificaría una vez haya transcurrido al menos, un (1) año de mandato del Defensor, y previa votación popular llevada a cabo por las autoridades electorales de nuestro país (Registraduría del Estado Civil de la Nación, Consejos o Comités Electorales, etc), una vez confronte que sólo puede revocar el mandato aquellos ciudadanos que han votado en las elecciones inmediatamente anteriores y por las cuales se eligió al Defensor. Los mecanismos para la verificación son los que implemente la Registraduría del Estado Civil (inscripción de cédulas de ciudadanía, comprobación de votación, etc.).

La Revocatoria del mandato, constituirá a los efectos jurídicos como una especie de cesación definitiva del destino público de Defensor de las Libertades Públicas.

*Cesación temporal y definitiva del cargo.* El Defensor de las Libertades cesará temporalmente del cargo, cuando así lo disponga una autoridad administrativa o jurisdiccional correspondiente, previo procedimiento administrativo disciplinario, fiscal o financiero o proceso penal respectivo. En dichos procedimientos se podrá decretar válidamente la suspensión provisional del cargo y sueldo, como medida cautelar en el procedimiento administrativo o jurisdiccional respectivo <sup>(11)</sup>.

*La cesación definitiva del cargo*, sobrevendrá por revocatoria del mandato, por renuncia aceptada, expiración del plazo o período, muerte o incapacidad total o definitiva, haber sido condenado por un delito que tenga pena privativa de la libertad sin subrogados penales y por vacancia del cargo.

*Aspectos económicos y salariales del Defensor y su planta de personal.* El Defensor de las Libertades Públicas es un funcionario municipal y en consecuencia, sería pagado por el Municipio. Sin embargo, la Institución de la Defensoría tendrá autonomía administrativa y para realizar su propio presupuesto, pero este será incluido en el Presupuesto del Municipio.

El Defensor tendrá su planta de personal básica, así: Un Defensor Adjunto, tres asesores especializados en diferentes áreas jurídicas y sociales, dos (2) secretarías, dos (2) mensajeros o citadores y un (1) conductor. Esta estructura será para municipios de categoría especial y primera. Los municipios en las categorías 2ª, 3ª y 4ª, tendrán una planta de personal reducida a la mitad de los anteriores municipios. Los municipios de 5ª y 6ª categoría tendrán un Defensor de Las Libertades, una secretaria y un citador.

El Salario de los Defensores de las Libertades será cancelado según la categoría a la que este adscrito el municipio y en el cual presta sus servicios.

---

#### Citas Bibliográficas

- (1) GORDILLO, Agustín. **PROBLEMAS DEL CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN AMÉRICA LATINA**. Ed. Civitas, Madrid, 1981, págs. 125 y ss.
- (2) En el derecho anglosajón, el control extra-jurisdiccional por excelencia se cumple por el funcionario estatal denominado "Comisario Parlamentario". Véase además, **LANGRAND, G. L. 'OPTION BRITANNIQUE EN FAVEUR DE L' OMBUDSMAN'**. Revue Administrative, 1967, pág. 451 y siguientes.
- (3) Tal es el caso de España, con el "Defensor del Pueblo", en Francia, con el "Mediateur", que en su origen y actividad operacional y funcional pueden asimilarse al que denominamos Defensor de las Libertades Públicas, y sobre todo, cuando desempeña las funciones de Defensor de los derechos fundamentales o derecho humanos, veedor ciudadano y como organismo de control extra-jurisdiccional de la Administración Pública.
- (4) GORDILLO, Agustín. **PROBLEMAS DEL CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN AMÉRICA LATINA**. Ed. Civitas, Madrid, 1981, págs. 125 y ss.
- (5) Ibidem, pág. 132-133.
- (6) Véase, mis trabajos sobre el particular: *El sistema de fuentes formales en el derecho administrativo colombiano, a partir de la Constitución de 1991*. Así mismo, el trabajo: [El sistema de fuentes del derecho en el ámbito del Derecho Comunitario Europeo](#).
- (7) DE LAUBADERE, André. **MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO**. Ed. Temis. Traducción de Jesús Villamizar Herrera. Bogotá, 1984, pág. 75 y ss.
- (8) Véase, mi trabajo: ***Teoría General del Acto Administrativo: El perfeccionamiento, la existencia, validez y eficacia del acto desde la perspectiva de la nulidad, la revocatoria y la suspensión de los efectos del acto administrativo***. La Revocatoria de los Actos procede contra todo acto administrativo (general y particular), pero en tratándose de los actos subjetivos, sólo puede revocarlos si el titular del acto confiere autorización expresa y escrita de conformidad con lo expuesto en el artículo 73 del C.C.A., y siempre que se den las causales de revocatoria general del acto (artículo 69 id.). Sin embargo, sí podrán revocarse actos subjetivos tácitos producto del silencio administrativo positivo, sin el requisito del artículo 73, si los actos son violatorios del ordenamiento jurídico, transgreden o amenazan el interés general, comunitario o colectivo, causan grave perjuicio a una persona, o bien se realiza por "medios ilegales" (artículo 73-2 id). Finalmente, los actos administrativos (objetivos y subjetivos) podrán revocarse siempre en forma parcial por errores aritméticos o de hecho (artículo 73-3 id).
- (9) Véase, mi trabajo: [Teoría General del Acto Administrativo: El perfeccionamiento, la existencia, validez y eficacia del acto desde la perspectiva de la nulidad, la revocatoria y la suspensión de los efectos del acto administrativo. Igualmente podrá consultarse Las acciones contencioso administrativas en el derecho colombiano](#).
- (10) En el derecho ibérico el proceso de "lesividad" se emplea por la propia administración para demandar sus actos ante la jurisdicción especializada o contencioso-administrativa. En Colombia, la posibilidad de demandar sus propios actos por parte de la misma administración esta facultada por el artículo 149 del C.C.A., cuando quiera demandarse en acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento (artículos 84 y 85 ibidem) a otra entidad pública de cualquier nivel y jerarquía administrativa o persona privada con función pública.

- (11) Véase, mi trabajo: [\*Ensayo de una teoría General de las Medidas cautelares en el procedimiento administrativo español y colombiano\*](#). En igual forma: ***La desjudicialización del procedimiento administrativo disciplinario de los empleados y funcionarios de la rama judicial.***

---

**Actualización: Pasto, Enero 1 de 2003**

---

[Inicio del documento](#)