

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP13655-2019

Radicación n.º 106729

(Aprobación Acta No. 252)

Bogotá D.C., primero (01) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por Ruth Emilsen Hernández Álvarez y Rufo Alfredo Cuesta Roa, contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 14 de agosto de 2019, que denegó el amparo invocado contra la Defensoría del Pueblo y la Dirección Nacional de la Defensoría Pública.

Fueron vinculados como terceros con interés legítimo la Defensoría del Pueblo Regional Antioquia, la Universidad Nacional, la Oficina de Control, Circulación y Residencia (OCCRE) y los demás aspirantes a proveer los cargos públicos de defensores públicos de la Regional San Andrés y Providencia, dentro del marco de la convocatoria publicada mediante la Resolución 773 de 2019.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia en los siguientes términos¹:

Narraron los accionantes Rufo Alfredo Cuesta Roa y Ruth Emilsen Hernández Álvarez, que se han desempeñado como defensores públicos por espacio de 5 y 13 años respectivamente, devengando actualmente al servicio de la defensoría cuatro millones ciento veinte mil pesos (\$4.120.000) con lo que contribuían a sus familias, pues ambos son cabeza de hogar, y desde que salieron de la defensoría no se han podido ubicar laboralmente por lo que se ha visto afectado su mínimo vital.

Señalaron que ambos prestaron sus servicios en la Defensoría del Pueblo-Regional Antioquia hasta el 31 de mayo del presente año, ya que no fueron elegidos en el proceso de selección de defensores públicos realizado por la Universidad Nacional, pues pese a que viven en esta ciudad tomaron la decisión de prestar sus servicios profesionales y radicarse en San Andrés Islas y Santa Catalina, lugar donde no fueron nombrados.

Que debido a que en el proceso de selección adelantado bajo los presupuestos de la Resolución 052 del 14 de enero de 2019 no fueron cubiertas todas las plazas ofertadas, se abrió por parte de la Defensoría una nueva convocatoria mediante la Resolución número 773 de junio 11 de este mismo año, en la cual se declararon vacantes 401 plazas a nivel nacional.

En esta convocatoria se estipularon claramente los requisitos para poder acceder a la misma, así como el cronograma del proceso de selección, para lo cual los interesados tenían hasta el 21 de junio para aportar las respectivas hojas de vida con sus anexos, lo cual debía realizarse por las plataformas web establecidas por la Entidad.

Expresaron que en debida forma y en los términos establecidos, se inscribieron y quedaron registrados como aspirantes para cubrir las vacantes ofertadas en el programa general de derecho público y privado en la Regional de San Andrés y providencia.

El pasado 26 de junio, la defensoría publicó en la página web el listado de los aspirantes que cumplieron con los requisitos mínimos de la convocatoria, donde efectivamente aparecieron los actores en los puestos 12 y 143, es decir, ambos superaron la primera fase para ser defensores públicos en la Isla de San Andrés y Providencia, lo cual los habilitaba para presentar la prueba psicotécnica.

Para el 28 de junio a los correos electrónicos se les remitió un link a través del cual presentaron virtualmente el examen Contentivo de la prueba psicotécnica, el cual fue exitoso, razón por la que Sus nombres fueron publicados el 3 de julio en listado de los aspirantes a ocupar las plazas ya indicadas.

Sin embargo, el día 9 de julio la defensoría los requirió para que acreditaran que contaban con los requisitos establecidos en el Decreto 2762 de 1991 y si poseían la tarjeta OCCRE, a lo que contestaron de forma negativa, haciendo énfasis en que de conformidad con el decreto citado primero debía existir el contrato para poder iniciar el trámite respectivo como lo establece el artículo 12 de dicha disposición, dejando claro que en el desarrollo de la convocatoria nunca fue contemplado el referido requisito.

Para el 12 de julio del presente año, indicaron que la Entidad publicó nuevamente una convocatoria para proveer para vacantes que habían elegido ellos, lo que consideran violatorio de sus derechos fundamentales, pues para este nuevo proceso la entidad sí fue clara en señalar el requisito de la tarjeta OCCRE para postularse en las vacantes de San Andrés, cambiando de esta forma los términos de la convocatoria pues exclusivamente los circunscribe para los residentes de la Isla, razón por la que solicitan la intervención del juez de tutela en aras de evitar un perjuicio irremediable. (...) (Textual).

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín mediante decisión adoptada el 14 de agosto de 2019, denegó el amparo invocado contra la Defensoría del

Pueblo y la Dirección Nacional de la Defensoría Pública, debido a que no se evidenciaba una vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes pues «...no acreditaron satisfactoriamente el cumplimiento de los anexos números 3 y 4 relacionados con la información del aspirante y la declaración del domicilio donde se presta el servicio de defensoría pública, así como el cumplimiento de los presupuestos generales para la población residente de San Andrés Islas mediante Decreto 2762 de 1991».

Sin embargo, el Tribunal consideró que era necesario exhortar a la Defensoría del Pueblo con el fin de que permitiera a los accionantes continuar en el proceso de selección de Defensores Públicos, en otra regional donde puedan cumplir con la prestación de servicio, debido a que en la convocatoria no se estableció de forma expresa la necesidad de contar con la tarjeta OCCRE.²

LA IMPUGNACIÓN

El 20 de agosto de 2019, las partes interpusieron recurso de impugnación. Por una parte, los accionantes manifestaron su inconformidad con el fallo de primera instancia porque consideran que la información a consignar en el anexo 4 era tendiente a «demostrar la disponibilidad para la prestación del servicio en la Isla San Andrés, providencia y Santa Catalina».

Señalaron que conforme al numeral 2.3.1.6 del Manual de Contratación de la Defensoría del Pueblo, el documento de residencia OCCRE del Archipiélago de San Andrés y Providencia no era un requisito precontractual, razón por la cual conforme al artículo 12 del Decreto 2762 de 1991 este debía ser solicitado por la Defensoría del Pueblo ante las autoridades de la isla, con el fin de que los accionantes pudieran suscribir el correspondiente contrato de prestación de servicios.

Insisten sobre que se están vulnerando sus derechos fundamentales, en especial los de acceso a los cargos públicos, participación en concursos de méritos y nombramiento de lista

de elegibles, así como el de igualdad y el de confianza legítima.³

Por otra parte, la Defensoría del Pueblo presentó recurso de impugnación manifestando su inconformidad con el exhorto realizado por el Tribunal. Considera que esa determinación representa una violación del derecho a la igualdad de los demás participantes que fueron excluidos de la convocatoria por no cumplir con los requisitos; pues de acuerdo con los términos solo era posible aplicar a una vacante de un (1) circuito específico, por lo cual obedecer el llamado de atención implicaría que los accionantes pudieran escoger otra plaza de postulación.

Adicionalmente, resalta que se desatendió que los accionantes incurrieron en un actuar negligente al afirmar que residían en el Archipiélago de San Andrés y Providencia, cuando esto no correspondía a la realidad.

Respecto de la existencia de la restricción OCCRE, estima que no es argumento valedero pues no es posible alegar desconocimiento de la ley como eximente de responsabilidad.⁴

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por las partes contra la decisión proferida el 14 de agosto de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Al respecto, el problema jurídico que convoca a la Sala consiste en establecer si en el marco de la convocatoria realizada por la Defensoría del Pueblo, a partir de la Resolución 773 del 11 de junio de 2019, se vulneraron los derechos de los accionantes y, por tanto, debe revocarse el fallo de tutela de primera instancia y conceder el amparo invocado.

De la especial naturaleza del proceso de elección de los defensores públicos.

La convocatoria y selección que realiza la Defensoría del Pueblo se realiza en cumplimiento de lo señalado en el artículo 26 de la Ley 941 de 2005, que prevé:

ARTÍCULO 26. DEFINICIÓN. Son los abogados vinculados al servicio de Defensoría Pública que administra la Defensoría del Pueblo, previo el cumplimiento de los requisitos, mediante la figura del contrato de prestación de servicios profesionales, para proveer la asistencia técnica y la representación judicial en favor de aquellas personas que se encuentren en las condiciones previstas en el artículo 2o de la presente ley, de acuerdo con las normas previstas en el Estatuto de Contratación Estatal.

Los contratos de prestación de servicios profesionales especializados podrán suscribirse con cláusula de exclusividad y no dará lugar en ningún caso a vinculación laboral con la Institución. (Resaltado fuera del texto original).

Es decir, dicha contratación no corresponde a un concurso de méritos mediante el cual se dé la provisión de empleos públicos, pues el vínculo que une a los abogados y la Entidad corresponde a un contrato de prestación de servicios.

Se trata de una figura que se encuentra regulada en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 - Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, norma que señala que estos contratos se celebran para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.

En este sentido, no le son aplicables las disposiciones constitucionales o legales, y en general todas las referencias que son propias de la carrera administrativa, por cuanto el vínculo es un contrato regido por las disposiciones civiles y mercantiles correspondientes, como lo señala el artículo 13 de la normativa en cita, que prevé:

ARTÍCULO 13. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS CONTRATOS ESTATALES. Los contratos que celebren las Entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se

regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley. ... (Textual).

En este sentido, las convocatorias que realiza la Defensoría del Pueblo se encuentran regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y por los actos administrativos que expide dicha Entidad para dar cumplimiento al mandato que legalmente se le ha conferido, como lo es el Manual de Procesos de Contratación de Defensoría Pública, adoptado mediante la Resolución 1131 del 03 de octubre de 2018, y los términos de la respectiva convocatoria.

Análisis del caso concreto.

En el caso bajo examen, a partir de la revisión de las pruebas aportadas se constata que la convocatoria realizada por Defensoría del Pueblo comenzó con la declaratoria de vacantes mediante la Resolución 773 del 11 de junio de 2019,⁵ acto en el cual se señaló la existencia de 401 plazas que no fueron suplidas con el proceso de contratación adelantado a partir de la Resolución 052 del 14 de enero de 2019.

Así las cosas, el 20 de junio de 2019, la Entidad procedió a citar a los interesados para proveer las vacantes, para lo cual concedió un día para la presentación de la documentación, plazo que operó entre ese día y el 21 de junio de 2019 a las 07:00 p.m.⁶

En el marco de los requisitos generales y específicos de participación, se estableció en el numeral 4 de los requisitos específicos el siguiente:

4. Declarar bajo la gravedad de juramento que su domicilio corresponde a uno de los municipios que comprende el circuito para el cual se inscribe. (Anexo No 4).

En este sentido, en la convocatoria los interesados debían afirmar bajo la gravedad de juramento que su domicilio correspondía a un municipio del circuito para el cual se

inscribían.

En el caso de los accionantes, a partir de la revisión de la documentación aportada en la convocatoria, se constata que Ruth Emilsen Hernández Álvarez⁷ y Rufo Alfredo Cuesta Roa,⁸ afirmaron lo siguiente:

Por medio de la presente declaro que el (la) suscrito tiene su domicilio en el circuito judicial donde se requiere el préstamo del servicio, como se describe a continuación:

...

Ciudad o Municipio de préstamo del servicio: San Andrés...

Circuito Judicial: San Andrés...

Ciudad o municipio de domicilio San Andrés...

De esta manera, se encuentra que los accionantes asumieron la contingencia de que se les exigiera la tarjeta OCCRE al afirmar bajo la gravedad de juramento que tenían su domicilio en el Archipiélago de San Andrés y Providencia; motivo por el cual la acción de tutela no es el mecanismo para resolver la imprecisión en la que incurrieron y que trajo como consecuencia que no fuera tenidos en cuenta en la convocatoria.

En este sentido, le asiste razón a la autoridad accionada cuando refirió que los accionantes no cumplieron con los requisitos y condiciones señalados para la suscripción del respectivo contrato de prestación de servicios, motivo por el cual no hay lugar a considerar que sus derechos fundamentales fueron vulnerados.

Dejar en firme el exhorto del fallo de tutela de primera instancia, para que los accionantes puedan participar en otro circuito de la misma convocatoria, además de conllevar al desconocimiento del principio general según el cual nadie puede alegar en su favor su

propia culpa, conllevaría a la vulneración del derecho a la igualdad de los demás participantes, quienes solamente optaron por una sede.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. REVOCAR el numeral segundo del fallo de tutela de primera instancia, confirmando en lo demás la decisión impugnada, por las razones anotadas en precedencia.

2. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.

3. Envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Folios 202 al 205, cuaderno 1.
- 2 Folios 202 al 217, cuaderno 1.
- 3 Folios 235 a 259, cuaderno 1.
- 4 Folios 261 al 264, cuaderno 1.
- 5 Folio 64 a 67, cuaderno 2.
- 6 Folios 91 a 93, cuaderno 2.
- 7 Folio 62, cuaderno 2.
- 8 Folio 79 vto., cuaderno 2.