

PROCESO DE SELECCIÓN DE DEFENSORES PÚBLICOS DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO QUE OTORGA CÁRACTER ELIMINATORIO A LA PRUEBA DE CONOCIMIENTOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DEL ÁREA – Procedencia/ PROCESO DE SELECCIÓN DE DEFENSORES PÚBLICOS – No es causal de terminación anticipada de los contratos vigentes.

En principio, ese proceso de selección que realiza el Defensor del Pueblo a través de los actos administrativos demandados, se ajusta al ejercicio de sus competencias y no contraviene el artículo 26 de la Ley 941 de 2005, en la medida que las personas que hagan parte de la lista definitiva de resultados, luego de practicadas las pruebas, conforme se explica en el anexo de la Resolución 052 de 2019, serán contratadas mediante la modalidad de prestación de servicios en orden descendente de calificación, lo que significa que la vinculación se justifica bajo criterios de razonabilidad, y por necesidades del servicio, atendiendo un factor objetivo calificativo que le da un lugar en la lista definitiva de resultados(...) Sin embargo, se advierte que el carácter “eliminatorio” que, de acuerdo con el anexo de la Resolución 52 de 2019, se confiere a la prueba de conocimientos generales y específicos no se aviene a la finalidad propuesta con el proceso de selección. El carácter eliminatorio imprime un factor que desdibuja el principio de selección objetiva y se convierte en un hecho impeditivo, que la ley no ha previsto, para que el aspirante a ser contratado pueda finalmente ser tenido en cuenta por la administración, no solo por los resultados de una prueba de conocimientos sino por otros factores como la experiencia, y estudios adicionales que optimizan su perfil. Además, este carácter eliminatorio crea un requisito no previsto en la ley, para que un interesado que cumple los requisitos mínimos pueda ser contratado para ser defensor público. Y nada garantiza que, atendiendo el puntaje mínimo requerido para superar la prueba de conocimientos, se satisfaga el fin del proceso de selección que consiste en suplir las 4000 plazas ofertadas. Por lo tanto, se suspenderá el carácter “Eliminatoria” que según el anexo de la Resolución 052 de 2019 se confiere a la prueba de conocimientos generales y específicos en el área, bajo el entendido que dicha prueba solo puede tener un carácter clasificatorio. De la misma manera se suspenderá el numeral 3 de las causales de exclusión del proceso de selección de defensores públicos contenido en el anexo de la Resolución 052 de 2019. Además de lo expresado, y para garantizar el derecho de quienes a la fecha tienen contratos vigentes con la entidad como defensores públicos, debe señalarse, en forma expresa, que el proceso implementado, a través de los actos administrativos demandados no puede constituirse en causal de terminación anticipada del respectivo contrato.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 238 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 230 / LEY 240 DE 1992

DEFENSOR DEL PUEBLO- Vinculación por contrato de prestación de servicios profesionales

Por expresa voluntad del legislador, la modalidad de vinculación de los defensores públicos a la entidad es a través del contrato de prestación de servicios.

FUENTE FORMAL: LEY 941 DE 2005- ARTÍCULO 26 / LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 23 / LEY 1150 DE 2007 - ARTÍCULO 2

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 238 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 230 / LEY 240 DE 1992

NORMA DEMANDADA: RESOLUCIÓN 052 DE 2019 (14 de enero) DEFENSORÍA DEL PUEBLO / RESOLUCIÓN 084 DE 2019 (18 de enero) DEFENSORÍA DEL PUEBLO

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCIÓN “B”

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 11001-03-25-000-2019-00063-00(0297-19)

Actor: ANGIE YISET FLÓREZ

Demandado: DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Medio de control	: Nulidad
Objeto de demanda	: Resolución 052 de 14 de enero de 2019 “Por la cual se da apertura al proceso de selección de defensores públicos de la Defensoría del Pueblo” y Resolución 084 de 18 de enero de 2019 “Por la cual se modifica el título final del anexo de la resolución No. 052 de 2019”.

El Despacho decide, en única instancia, la procedencia de medida cautelar, en el asunto de la referencia, a la cual se le dará trámite de urgencia.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

La ciudadana Angie Yiset Flórez, en ejercicio del medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, solicitó que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: i) Resolución 052 de 14 de enero de 2019 “Por la cual se da apertura al proceso de selección de defensores públicos de la

Defensoría del Pueblo"; y, ii) Resolución 084 de 18 de enero de 2019 "Por la cual se modifica el título final del anexo de la Resolución No 052 de 2019".

En escrito separado de la demanda solicitó como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados por considerar que fueron expedidos con violación del artículo 26 de la Ley 941 de 2005. Mediante escritos que obran de folios 37 a 58 del cuaderno principal terceros coadyuvan la solicitud de suspensión provisional de los actos demandados.

2. Trámite procesal

Mediante auto del 11 de febrero de la presente anualidad se admitió la demanda de la referencia. Por auto de la misma fecha se corrió traslado de la medida cautelar a la contraparte. Este auto fue notificado por anotación en estado y por correo electrónico¹. De acuerdo con la constancia visible a folio 19 del cuaderno 2 de medidas cautelares, el término de traslado de 5 días para efectos de lo establecido en el artículo 233 de CPACA a la fecha de esta providencia no ha vencido.

Por medio de escrito presentado por la ciudadana Alba Lucía Duque Martínez, quien manifiesta que acude en calidad de coadyuvante, se solicita, con fundamento en el artículo 234 del CPACA la medida cautelar de urgencia, de suspender provisionalmente, la Resolución 52 de 2019, bajo el argumento que este acto establece una "*exigencia arbitraria y discriminatoria en contra de los profesionales del derecho que no pueden acreditar la experiencia en litigio, pero que han ejercido su profesión con decoro y de manera íntegra en otros ámbitos de su vida laboral*". La solicitud de urgencia se sustenta en el perjuicio irremediable que se deriva de la ejecución del acto, en los siguientes términos:

*"Urge adoptar de manera inmediata como medida cautelar URGENTE, la suspensión del proceso contractual regulado e iniciado bajo la vigencia de la Resolución No 052 de 2019, que contiene como fecha para la práctica de la prueba de conocimientos y comportamental el 31 de Marzo del año en curso, requisito que no podrán cumplir miles de colombianos que no pudieron inscribirse al proceso de selección por no aportar la experiencia en "litigio" y adicionalmente porque el proceso se adelanta a las ESCONDIDAS, lo cual cierra el acceso a muchos profesionales del derecho a participar en el proceso de selección contractual"*².

Sobre esta solicitud debe señalarse que no se dará trámite en la medida que la causa petendi que se invoca en el escrito es diferente a los motivos de ilegalidad planteados en la demanda, razón por la cual no puede tenerse como coadyuvante de la parte demandante, por no cumplirse con los requisitos previstos en el artículo 223 de la Ley 1437 de 2011.

El artículo 234 del CPACA prevé la medida cautelar de urgencia cuando se evidencia "*que por su urgencia, no es posible agotar el trámite*" previsto en el artículo 233 de la misma normativa. Si bien en el presente caso se corrió el traslado a la parte demandada de la solicitud de suspensión provisional formulada por la demandante, en atención a que, de acuerdo con el cronograma de las etapas del proceso de selección de defensores públicos, la prueba de

¹ Folio 15 anverso y 16 a 18 cuaderno 2.

² Folio 30 cuaderno de medida cautelar de urgencia

conocimientos y comportamental está programada para el próximo 31 de marzo³, el Despacho dará trámite de urgencia a la solicitud de suspensión provisional presentada por la demandante, sin que sea necesario esperar a que venza el término de traslado inicialmente concedido.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA UNITARIA

1. Competencia

La Constitución Política en su artículo 238 faculta a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para suspender provisionalmente, por los motivos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

El artículo 230 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, consagró como una de las medidas cautelares, la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo.

A la luz del artículo 149 numeral 1 ibidem, el legislador radicó en el Consejo de Estado la competencia para conocer en única instancia de los asuntos de nulidad de los actos administrativos expedidos por autoridades del orden nacional o por personas o autoridades de derecho privado del mismo orden, cuando cumplan funciones administrativas.

En el caso concreto, la medida cautelar de suspensión provisional que se estudia recae sobre las Resoluciones 052 de 14 de enero de 2019 y 084 de 18 de enero de 2019 expedidas por el Defensor del Pueblo, en uso de facultades constitucionales y legales, autoridad del orden nacional que al tenor del artículo 282 de la Constitución Política forma parte del Ministerio Público y ejerce sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación. En consecuencia, corresponde al Consejo de Estado conocer del asunto de la referencia.

2. Problema jurídico

El problema jurídico por resolver se concreta en determinar si existe mérito para decretar como medida cautelar de urgencia la suspensión total o parcial de los efectos de las Resoluciones 052 y 084 de 2019 expedidas por el Defensor del Pueblo, la primera de las cuales da apertura al proceso de selección de defensores públicos de la Defensoría del Pueblo, y la segunda que modifica el título final del anexo de la Resolución 052 de 2019 *“Por la cual se da apertura al proceso de selección de defensores públicos de la Defensoría del Pueblo”*.

3. Análisis y solución al problema jurídico

Conforme a los artículos 229 y siguientes del CPACA las medidas cautelares, en el procedimiento contencioso administrativo, son aplicables en los casos en que se consideren *“necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”*, de acuerdo con las reglas fijadas en la misma normativa.

³ <https://www.selecciondefensorespublicos.com/#/schedule>

La institución cautelar es un instrumento que concreta la garantía de efectividad del derecho de acceso a la administración de justicia⁴. Y, se trata de “un procedimiento autónomo al proceso contencioso administrativo. De ahí, entonces, que se conciba como una garantía efectiva y material del acceso a la administración de justicia.

Para la procedencia de las medidas cautelares deben tenerse en cuenta presupuestos constitucionales y legales, conforme los cuales le corresponde al Juez Administrativo remover los obstáculos eminentemente formales que llegaren a impedir la adopción de estas medidas, en los casos en que exista una seria y verdadera amenaza de vulneración de derechos, bienes o intereses jurídicos. Este argumento encuentra mayor peso, aún, en el caso de las denominadas medidas cautelares de urgencia, las cuales, conforme a la lectura dada por la Sala Plena, así como por la finalidad que están llamadas a satisfacer, implica que se concreten como verdaderas medidas preliminares cautelares de eficacia inmediata para la protección de los derechos”⁵.

Los actos administrativos demandados

En el presente caso se solicita la suspensión provisional de los siguientes actos administrativos:

1.- Resolución 052 de 14 de enero de 2019 proferida por el Defensor del Pueblo, mediante la cual se dispuso:

“ARTÍCULO 1. Dar apertura al proceso de selección de Defensores Públicos de la Defensoría del Pueblo de acuerdo con lo dispuesto en los términos del documento anexo suscrito por el Director Nacional de Defensoría Pública, denominado “parámetros para la participación en el proceso de selección de defensores públicos”.

ARTÍCULO 2. El presente proceso de selección de defensores públicos, no se constituye en un concurso de méritos que genere derechos de carrera administrativa o vínculo laboral con la Defensoría del Pueblo.

PARÁGRAFO: Para todos los efectos legales, el presente proceso de selección no desnaturaliza la contratación directa de los defensores públicos, cuya vinculación se surte mediante contrato de prestación de servicios profesionales de acuerdo con lo establecido en la ley.

⁴ “La demora en dar una respuesta judicial a los conflictos en tiempos razonables, particularmente en un escenario como el de América Latina, en el cual muchos países no han logrado llevar adelante reformas legales eficientemente implementadas, que reduzcan los plazos de espera de la sentencia que supere la contienda y restablezca los derechos lesionados, ha determinado que las medidas cautelares y los instrumentos de tutela anticipada despierten una especial atención y adquieran nuevas formas de regulación”. Eduardo Oteiza. Prólogo a la edición española en Anticipación de tutela. De la tutela cautelar a la técnica anticipatoria. Daniel Mitidiero. Traducción de Renzo Cavani. Marcial Pons. Págs. 13-15

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de 13 de mayo de 2015. Radicación número: 11001-03-26-000-2015-00022-00(53057).

“Desde el punto de vista funcional, la resolución cautelar en CALAMANDREI busca asegurar que el proceso no vaya a sufrir un “daño antijurídico” ocasionado por un peligro de tardanza (pericolo di tardivita) o por un peligro de infructuosidad (pericolo di infruttuosita) de la tutela jurisdiccional, en tanto que esté pendiente el proceso de conocimiento o de ejecución o cuando cualquiera de esas actividades se encuentren prestas a iniciarse. La resolución cautelar es, en esa línea, dependiente y accesorio de la resolución del proceso de conocimiento o de ejecución. Constituye protección provisional prestada a los procesos de conocimiento y de ejecución. Es un instrumento del instrumento [...]. Así, la tutela cautelar asume la función de neutralizar provisionalmente el peligro de daño capaz de frustrar el resultado útil del ejercicio de la jurisdicción, vale decir, el resultado útil del proceso principal”. Mitidiero, Daniel. Anticipación de tutela. De la tutela cautelar a la técnica anticipatoria. Pag. 34-35.

ARTÍCULO 3. El proceso de selección de Defensores Públicos, será ejecutado por la Universidad Nacional de Colombia, en virtud del contrato interadministrativo No. 386 de 2018 y de acuerdo con los requisitos y términos indicados en el documento Anexo suscrito por el Director Nacional de Defensoría Pública, denominado “parámetros para la participación en el proceso de selección de defensores públicos”.

ARTÍCULO 4. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su publicación”.

En el anexo de la Resolución 052 de 2019 sobre “*Parámetros para la participación en el proceso de selección de defensores públicos de la defensoría del pueblo*” se expone la justificación de la medida adoptada por la Defensoría Pública, argumentando, entre otras razones, “*la necesidad de contar con defensores públicos (profesionales en derecho) que demuestren excelencia en los conocimientos adquiridos según su recorrido académico en congruencia con la experiencia profesional obtenida a través del litigio y ajustada a sus competencias y destrezas comportamentales, en las cuales se vean materializados los objetivos de la Institución*”.

Seguidamente se indica que “*en observancia del principio de selección objetiva, que a su turno se sustenta en el principio de transparencia, la Defensoría del Pueblo ha considerado llevar a cabo el presente proceso de selección de defensores públicos, como proceso abierto, participativo y transparente a nivel nacional, con el cual espera contar con profesionales en derecho que tengan la formación e idoneidad académica así como la experiencia requerida y las competencias asociadas al ejercicio de la defensoría pública, en concordancia con lo dispuesto en la normatividad legal y reglamentaria*”.

En el anexo se desarrollan, entre otros aspectos: i) las consideraciones generales de participación en el proceso de selección de defensores públicos; ii) las etapas del proceso de selección⁶; iii) los requisitos generales de participación en el proceso de selección de defensores públicos; iv) los requisitos específicos de participación en el proceso de selección; v) las pruebas a aplicar que se realizarán simultáneamente y en una sola jornada, y comprenderán una prueba de conocimientos con carácter eliminatorio, y una prueba de competencias comportamentales con carácter clasificatorio; vi) las plazas a ofertar por defensorías del pueblo regional, que de acuerdo con el anexo son cerca de 4.000 defensores públicos en el país⁷; vii) la categorización de los defensores públicos según las Resoluciones 939 y 1281 de 2018 expedidas por el Defensor del Pueblo; viii) la modalidad de vinculación que se hará mediante contrato de prestación de servicios profesionales de acuerdo con la normativa que regula la materia; ix) las causales de exclusión del proceso de selección de defensores públicos, dentro de las que se establece la de “*No superar las pruebas que tengan el carácter de eliminatorias*”; x) y la vigencia de la lista que se fija hasta el 31 de diciembre de 2020.

⁶ 1. Publicación y divulgación de la apertura del proceso de selección de Defensores Públicos de la Defensoría del Pueblo. 2. Inscripciones. 3. Verificación de requisitos mínimos. 4. Aplicación simultánea de las pruebas (conocimientos y competencias comportamentales). 5. Conformación de lista.

⁷ Las plazas a ofertar en las Defensorías del Pueblo Regionales se encuentran relacionadas por programas, distrito o circuito y categoría en los cuadros anexos que están publicados en la página web de la Defensoría del Pueblo. <https://www.selecciondefensorespublicos.com/files/plazas.pdf>

2. Resolución 084 de 18 de enero de 2019 “Por la cual se modifica el título final del anexo de la Resolución No 052 de 2019”. En la parte motiva de este acto se consideró:

“[...]”

Que el aludido anexo contempla un título correspondiente a la vigencia de la lista, el cual a la letra establece: La lista que resulte del proceso de selección de defensores públicos de la Defensoría del Pueblo, tendrá una vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020.

Que no obstante lo expuesto, se hace necesario precisar que producto del proceso de selección de defensores públicos, se conformará una lista definitiva de resultados compuesta por los profesionales del derecho que hayan superado todas las fases del proceso.

Que una vez conformada la lista de la que trata el considerando antecedente, la Defensoría del Pueblo seleccionará los Defensores Públicos que prestarán el Servicio Nacional de Defensoría Pública, en estricto orden descendente de calificaciones hasta cubrir las plazas ofertadas en todo el país, por programa, distrito o circuito y categoría.

Que con fundamento en lo expuesto, la lista de interesados de la que trata el numeral 6 del artículo 17 del Decreto Ley 025 de 2014, se conformará por aquellas personas que habiendo superado todas las fases del proceso, no alcanzaron a ocupar las plazas ofertadas, de la cual la Defensoría del Pueblo seleccionará en lo sucesivo a los defensores públicos por necesidades del servicio, en estricto orden descendente de calificaciones, por programa, distrito o circuito y categoría.

Que como consecuencia de la motivación que precede y en aras de obtener el mayor provecho y utilidad de la lista definitiva de resultados, se hace necesario modificar el título final del anexo de la resolución No 052 del año 2019, en el sentido de indicar que la vigencia de esta, será por un período de tres (3) años contados a partir del día siguiente de su publicación en la página web www.selecciondefensorespublicos.com.”

En la parte resolutiva se dispuso:

“VIGENCIA DE LA LISTA DEFINITIVA DE RESULTADOS

La lista definitiva de resultados tendrá una vigencia de tres (3) años, contados a partir del día siguiente de su publicación en la página web www.selecciondefensorespublicos.com de la cual se seleccionarán los defensores públicos en estricto orden descendente de calificación, hasta completar las plazas ofertadas en todo el país, por programa, distrito o circuito y categoría.

Quienes no alcanzan a ocupar las plazas ofertadas, conformarán un listado de interesados, del que trata el numeral 6 del artículo 17 del Decreto Ley 025 de 2014⁸, del cual la Defensoría del Pueblo seleccionará en lo sucesivo

⁸ Decreto 25 de 2014 “Por el cual se modifica la estructura orgánica y se establece la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo”. Artículo 17. Dirección Nacional de Defensoría Pública. Son funciones de la Dirección Nacional de Defensoría Pública, las siguientes:

[...]

6. Mantener el registro actualizado de los operadores del sistema y de las personas interesadas en ingresar al mismo.

a los defensores públicos, por necesidades del servicio, en estricto orden descendente de calificaciones, por programa, distrito o circuito y categoría, hasta el feneamiento del término de vigencia de la lista definitiva de resultados”.

De los motivos de ilegalidad de la Resolución 052 de 2019 que justifican la medida cautelar de urgencia en el caso concreto

En desarrollo del artículo 283 de la Constitución Política el Congreso de la República expidió la Ley 24 de 1992 “*Por la cual se establecen la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo y se dictan otras disposiciones*”.

De conformidad con el artículo 21 de la Ley 240 de 1992 “*La Defensoría Pública se prestará en favor de las personas respecto de quienes se acredite que se encuentran en imposibilidad económica o social de proveer por sí mismas a la defensa de sus derechos, para asumir su representación judicial o extrajudicial y con el fin de garantizar el pleno e igual acceso a la justicia o a las decisiones de cualquier autoridad pública*”.

En el cumplimiento de esta función, el Director Nacional de la Defensoría Pública se ceñirá a los criterios que establezca el Defensor del Pueblo, mediante reglamento”.

La Ley 941 de 2005 “*Por la cual se organiza el Sistema Nacional de Defensoría Pública*”, en el artículo 26, define el concepto de defensor público y señala la modalidad de vinculación con la entidad, así:

“Defensor Público. 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”.

No hay duda que, por expresa voluntad del legislador, la modalidad de vinculación de los defensores públicos a la entidad es a través del contrato de prestación de servicios.

De acuerdo con el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 los contratos de prestación de servicios son los “*que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable*”.

La contratación es un instrumento idóneo para la consecución de los fines estatales y como función administrativa de carácter reglado impone límites a la

autonomía de la voluntad de la administración para contratar, de manera que el ejercicio de esa función exige la sujeción, no solamente al marco legal sino, a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que gobiernan la función administrativa en general. La decisión de contratar no es un acto de mera liberalidad sino que debe responder a las necesidades del servicio público y cumplir con los procedimientos establecidos en la ley.

De conformidad con el artículo 23 de la Ley 80 de 1993 las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal, incluida la contratación directa de prestación de servicios, “*se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad (...) igualmente se aplicarán (...) las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo*”.

Según el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007⁹, la escogencia del contratista se debe efectuar con arreglo a las siguientes modalidades de selección: licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa. Esta última modalidad de selección procede “*Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales*”.

La Defensoría del Pueblo en materia de contratación estatal se rige por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, Leyes 80 de 1993, y 1150 de 2007 y demás disposiciones que las adicionen, modifiquen o complementen. Es así como la entidad expidió la Resolución No. 1070 del 8 de agosto de 2017 “*Por la cual se adopta el Manual de Contratación de la Defensoría del Pueblo y el Manual de Contratación y Supervisión para los contratistas operadores de Defensoría Pública*”.

Precisado lo anterior, y teniendo claro que la modalidad de vinculación de los defensores públicos, por disposición de la ley, es a través de un contrato de prestación de servicios, el objeto de estudio para establecer si procede la medida cautelar de urgencia consistente en la suspensión de los efectos de las Resoluciones 052 y 084 de 2019 recae en verificar si los actos cuestionados a través de los cuales se da apertura al proceso de selección de los defensores públicos, violan el artículo 26 de la Ley 941 de 2005 al establecer una actuación administrativa conformada por distintas etapas, incluyendo la aplicación simultánea de pruebas de conocimiento y competencias para elaborar finalmente una lista definitiva de resultados que tendrá una vigencia de tres años y con la que se procederá a seleccionar a los defensores públicos con quienes se suscribirá contrato de prestación de servicios en los términos previstos en la ley.

Revisada la motivación de la Resolución 052 de 2019 se observa que la finalidad que pretende la administración no es otra diferente a la de dar cumplimiento a los principios que rigen la contratación estatal, concretamente, para el caso en particular, el principio de transparencia y selección objetiva, a través de una invitación pública y abierta, dirigida a quienes cumplan los requisitos mínimos para el ejercicio de la defensoría pública y proveer las plazas ofertadas con las personas más idóneas.

⁹ “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos”.

Ciertamente, en principio, ese proceso de selección que realiza el Defensor del Pueblo a través de los actos administrativos demandados, se ajusta al ejercicio de sus competencias y no contraviene el artículo 26 de la Ley 941 de 2005, en la medida que las personas que hagan parte de la lista definitiva de resultados, luego de practicadas las pruebas, conforme se explica en el anexo de la Resolución 052 de 2019, serán contratadas mediante la modalidad de prestación de servicios en orden descendente de calificación, lo que significa que la vinculación se justifica bajo criterios de razonabilidad, y por necesidades del servicio, atendiendo un factor objetivo calificativo que le da un lugar en la lista definitiva de resultados.

En principio, la autonomía de la voluntad de la administración para contratar se encuentra limitada al marco legal que rige esta función administrativa, lo que significa, en otras palabras, que la escogencia del contratista no es una potestad libre y caprichosa, y a través de la implementación de esta práctica, consistente en realizar un proceso de selección, con el objetivo de contratar a los abogados más idóneos y expertos, se cumple con los fines estatales, y en particular, con el que la Constitución y la ley han asignado a la Defensoría del Pueblo como parte del Ministerio Público.

La decisión administrativa establece unas condiciones que además de ser convenientes para la entidad en la medida en que se garantizan los principios de la función administrativa, permite a los abogados que estén interesados en vincularse al Sistema Nacional de Defensoría Pública una participación de cara a la ciudadanía en igualdad de condiciones a través de un proceso selectivo con criterios de objetividad y transparencia.

Este proceso de selección materializa los principios de transparencia y selección objetiva. A juicio del despacho la modalidad de vinculación de los defensores públicos a través de contrato de prestación de servicios permite que la entidad contratante se valga de algunos procedimientos con el fin de buscar una verdadera selección objetiva, procedimiento que puede incluir el proceso de selección que concluye con una lista definitiva de resultados a la que no se le puede dar el alcance de un registro de elegibles para proveer cargos a través del sistema de carrera o de mérito.

En este sentido, no se advierte ilegalidad en este momento que obligue a suspender el proceso de selección.

Sin embargo, se advierte que el carácter “eliminatorio” que, de acuerdo con el anexo de la Resolución 52 de 2019, se confiere a la prueba de conocimientos generales y específicos no se aviene a la finalidad propuesta con el proceso de selección. El carácter eliminatorio imprime un factor que desdibuja el principio de selección objetiva y se convierte en un hecho impeditivo, que la ley no ha previsto, para que el aspirante a ser contratado pueda finalmente ser tenido en cuenta por la administración, no solo por los resultados de una prueba de conocimientos sino por otros factores como la experiencia, y estudios adicionales que optimizan su perfil. Además, este carácter eliminatorio crea un requisito no previsto en la ley, para que un interesado que cumple los requisitos mínimos pueda ser contratado para ser defensor público. Y nada garantiza que, atendiendo el puntaje mínimo requerido para superar la prueba de conocimientos, se satisfaga el fin del proceso de selección que consiste en suplir las 4000 plazas ofertadas.

Por lo tanto, se suspenderá el carácter “Eliminatoria” que según el anexo de la Resolución 052 de 2019 se confiere a la prueba de conocimientos generales y

específicos en el área, bajo el entendido que dicha prueba solo puede tener un carácter clasificatorio. De la misma manera se suspenderá el numeral 3 de las causales de exclusión del proceso de selección de defensores públicos contenido en el anexo de la Resolución 052 de 2019.

Además de lo expresado, y para garantizar el derecho de quienes a la fecha tienen contratos vigentes con la entidad como defensores públicos, debe señalarse, en forma expresa, que el proceso implementado, a través de los actos administrativos demandados no puede constituirse en causal de terminación anticipada del respectivo contrato.

III. DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, el Despacho concluye que existe mérito para decretar como medida cautelar la suspensión provisional de la expresión “Eliminatoria” de la prueba de conocimientos generales y específicos del área, contenida en el cuadro correspondiente al carácter de cada prueba y su porcentaje del capítulo “PRUEBAS A APLICAR” del anexo de la Resolución 052 de 2019, en el entendido que dicha prueba tendrá efectos clasificatorios. Igualmente procede la suspensión provisional del numeral 3 de las causales de exclusión del proceso de selección de defensores públicos establecidas en el mismo anexo.

De conformidad con el inciso 2º del artículo 229 de la ley 1437 de 2011, la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

En mérito de lo expuesto, el Despacho:

RESUELVE

PRIMERO: SUSPENDER provisionalmente la expresión “Eliminatoria” de la prueba de conocimientos generales y específicos del área, contenida en el cuadro correspondiente al carácter de cada prueba y su porcentaje del capítulo “PRUEBAS A APLICAR” del anexo de la Resolución 052 de 2019, en el entendido que dicha prueba tendrá efectos clasificatorios.

SEGUNDO: SUSPENDER provisionalmente el numeral 3 de las causales de exclusión del proceso de selección de defensores públicos establecidas en el mismo anexo.

TERCERO: Para todos los efectos legales debe entenderse que el proceso de selección implementado a través de los actos administrativos demandados no constituye causal de terminación anticipada de los respectivos contratos de prestación de servicios de los defensores públicos vigentes.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE, Y CÚMPLASE.

CÉSAR PALOMINO CORTÉS