



Cartagena de Indias D.T. y C., catorce (14) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

Acción	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-015-2019-00190-01
Accionante	MARTÍN JOSÉ JIMÉNEZ CORREA – ANGELIS VANESSA BALLESTAS POSSO (acumulada)
Accionado	DEFENSORIA DEL PUEBLO
Vinculados	NARZLY CAMARGO BECERRA – ROBERTO CARLOS PUELLO ACEVEDO – LUIS FELIPE SANCHEZ BARRERA
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Improcedencia de la acción de tutela para controvertir asuntos contractuales.</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Le corresponde a esta Sala decidir sobre la impugnación interpuesta por la parte accionante¹, contra el fallo de tutela de fecha veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)², dictado por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro de la acción de tutela adelantada por los señores MARTÍN JOSÉ JIMÉNEZ y ANGELIS VANESSA BALLESTAS POSSO contra la DEFENSORIA DEL PUEBLO (acumulada).

II.- ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró el señor MARTÍN JOSÉ JIMÉNEZ CORREA, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.047.408.559, y mediante acumulación de procesos la señora ANGELIS VANESSA BALLESTAS POSSO, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.047.437.907.

III.- ACCIONADA

La acción está dirigida en contra de la DEFENSORIA DEL PUEBLO.

IV.- ANTECEDENTES

4.1.- Pretensiones.

¹ Fols 672- 673 Cdno 2.

²Fols 646 - 662 Cdno 2.



13-001-33-33-015-2019-00190-01

4.1.1.- Pretensiones del accionante MARTÍN JOSÉ JIMÉNEZ CORREA³.

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante MARTÍN JOSÉ JIMÉNEZ CORREA elevó las siguientes pretensiones:

"Señor juez: con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, le solicito a usted respetuosamente TUTELAR en mi favor, los derechos constitucionales fundamentales involucrados, ordenándole la DEFENSORIA DEL PUEBLO, que: ME CONTRATEN como Defensor Público para el Distrito de Cartagena, del programa penal en categoría ante los JUECES PENALES MUNICIPALES, por la necesidad del servicio presentada en el mencionado Distrito."

4.1.1.- Pretensiones de la accionante ANGELIS VANESSA BALLESTAS POSSO⁴.

En ejercicio de la acción de tutela, la accionante ANGELIS VANESSA BALLESTAS POSSO elevó las siguientes pretensiones:

"Señor juez: con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, le solicito a usted respetuosamente TUTELAR en mi favor, los derechos constitucionales fundamentales involucrados, ordenándole la DEFENSORIA DEL PUEBLO, que: ME CONTRATEN COMO Defensora Pública para el Distrito de Cartagena, del programa penal en categoría ante los JUECES PENALES MUNICIPALES, por la necesidad del servicio presentada en el mencionado Distrito."

4.2.- Hechos.

4.2.1. Hechos de la acción de tutela de MARTÍN JOSÉ JIMÉNEZ CORREA⁵.

El accionante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

El accionante menciona que la Defensoría del Pueblo mediante Resolución N° 052 de 2019 estableció: "Los parámetros para la participación en el proceso de selección de Defensores Públicos de la Defensoría del Pueblo", en la cual se plasmó entre otras cosas, la convocatoria a una prueba de conocimiento tendiente a proveer las plazas para defensores públicos en

³ Folio 3 Cdno 1.

⁴ Folio 3 Cdno acumulado.

⁵ Folios 1 – 2 Cdno 1.





13-001-33-33-015-2019-00190-01

distintas especialidades y categorías, a través de una lista de elegibles con los puntajes obtenidos en dicha prueba en orden descendente.

Indica que, en el Distrito de Cartagena, para las plazas de Defensores Públicos del programa de penal en categoría ante los JUECES PENALES MUNICIPALES, se ofertaron un total de 21 vacantes.

Adiciona el accionante que, el H. Consejo de Estado, dentro del trámite de una acción de nulidad, expidió el auto de fecha de 28 de marzo de 2019, en donde resolvió: **"SUSPENDER provisionalmente** la expresión "eliminatória" de la prueba de conocimientos generales y específicos del área, contenidas 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" y que la Defensoría del Pueblo, mediante Resolución 454 de 2019, dio cumplimiento a lo resuelto por el H. Consejo de Estado, en la providencia mencionada.

Añade que, la Defensoría del Pueblo mediante Resolución N° 084 de 2019, estableció lo siguiente: "quienes no alcanzaron a ocupar las plazas ofertadas, conformaran una lista de interesados, del que trata el numeral 6 del artículo 17 del Decreto Ley 025 de 2014, del cual la Defensoría del Pueblo seleccionará en lo sucesivo a los defensores públicos, por necesidad del servicio, en estricto orden descendente de calificaciones por programa distrito o circuito y categoría, hasta el fenecimiento del término de la lista definitiva de resultados" y que en la misma resolución se fijó un término de (03) años para el fenecimiento de la lista, contados a partir del día siguiente de la publicación de los resultados de la prueba de conocimientos en la página web de la entidad accionada.

Manifiesta el accionante que cumplía con los requisitos para postularse a una plaza de defensor público, por lo que se inscribió a la prueba de conocimiento, la cual se llevó a cabo el 31 de Marzo, obteniendo un puntaje de 57,420 que lo ubicó en el puesto 22 de las lista de elegibles en orden descendente. Como quiera que las plazas ofertadas eran solamente 21, no alcanzó a ser contratado al cargo que aspiraba. No obstante, conforme a la Resolución 084 de 2019 gozaba de una "expectativa razonable" de ser el primero en llamar a ocupar el cargo ante la eventual necesidad del servicio.



13-001-33-33-015-2019-00190-01

También adujo el señor Jiménez Correa, que en días recientes se efectuó la necesidad de proveer el cargo de defensor público ante los Jueces Penales Municipales en el Distrito de Cartagena, siendo contratada para tal fin la señora Narly Camargo y otra persona que desconoce, las cuales no se inscribieron a la convocatoria, así como tampoco hacían parte de los interesados.

En este orden de ideas, a juicio del actor, la Defensoría del Pueblo desconoció la confianza legítima que había creado en él mediante la Resolución 084 de 2019, donde se estableció que la contratación para ocupar el cargo de defensor público cuando se presentara la necesidad del servicio, se haría de conformidad con el orden descendente del listado de elegibles.

Finalmente, manifiesta el accionante que las actuaciones de la Defensoría al desconocer el orden de la lista de elegibles para suplir el cargo ofertado resulta contraria a los principios de buena fe y ocasionan una vulneración a sus derechos fundamentales al debido proceso, a la confianza legítima, la igualdad, al trabajo; ya que no ha podido ser contratado para tal fin. Dicha vulneración se agudiza, pues al proveer el cargo de defensor público ante los Jueces Penales del Circuito la entidad accionada la hizo conforme al orden establecido en la lista de legibles; por lo que no hay razones para un trato desigual.

4.2.2. Hechos de la acción de tutela de ANGELIS VANESSA BALLESTAS POSSO⁶.

La accionante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

La accionante menciona que la Defensoría del Pueblo mediante Resolución N° 052 de 2019 estableció: "Los parámetros para la participación en el proceso de selección de Defensores Públicos de la Defensoría del Pueblo", en la cual se plasmó entre otras cosas, la convocatoria a una prueba de conocimiento tendiente a proveer las plazas para defensores públicos en distintas especialidades y categorías, a través de una lista de elegibles con los puntajes obtenidos en dicha prueba en orden descendente.

⁶ Folios 1 – 3 Cdnno acumulado.





13-001-33-33-015-2019-00190-01

Indica que, en el Distrito de Cartagena, para las plazas de Defensores Públicos del programa de penal en categoría ante los JUECES PENALES MUNICIPALES, se ofertaron un total de 21 vacantes.

Según auto 0297 de 2019 proferido por el H. Consejo de Estado, dentro del trámite de una acción de nulidad, resolvió: "**SUSPENDER provisionalmente** la expresión "eliminatória" de la prueba de conocimientos generales y específicos del área, contenidas 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" y que la Defensoría del Pueblo, mediante Resolución 454 de 2019, dio cumplimiento a lo resuelto por el H. Consejo de Estado, en la providencia mencionada.

Añade la accionante que, la Defensoría del Pueblo mediante Resolución N° 084 de 2019, estableció lo siguiente: "quienes no alcanzaron a ocupar las plazas ofertadas, conformaran una lista de interesados, del que trata el numeral 6 del artículo 17 del Decreto Ley 025 de 2014, del cual la Defensoría del Pueblo seleccionará en lo sucesivo a los defensores públicos, por necesidad del servicio, en estricto orden descendente de calificaciones por programa distrito o circuito y categoría, hasta el fenecimiento del término de la lista definitiva de resultados" y que en la misma resolución se fijó un término de (03) años para el fenecimiento de la lista, contados a partir del día siguiente de la publicación de los resultados de la prueba de conocimientos en la página web de la entidad accionada.

Manifiesta el accionante que cumplía con los requisitos para postularse a una plaza de defensor público, por lo que se inscribió a la prueba de conocimiento, la cual se llevó a cabo el 31 de Marzo, obteniendo un puntaje de 46.00 en conocimiento y comportamentales de 61.60 para un total de 49.120.

Además de lo anterior, declara la accionante que, aun cuando la anterior convocatoria era clasificatoria y tendría por necesidad del servicio la contratación en orden descendentes que cumplíamos los requisitos, la Defensoría del Pueblo, expide nueva convocatoria online bajo la Resolución



13-001-33-33-015-2019-00190-01

773 del año 2019, a la cual se postuló y dice no haber recibido comunicación alguna acerca de la realización de la respectiva prueba de conocimiento, vulnerando nuevamente sus derechos.

Como quiera que las plazas ofertadas eran solamente 21, no alcanzó a ser contratada al cargo que aspiraba. No obstante, conforme a la Resolución 084 de 2019 gozaba de una "expectativa razonable" de ser llamada a ocupar el cargo ante la eventual necesidad del servicio.

También adujo la señora Ballestas Posso, se efectuó la necesidad de proveer 10 defensores provisionales ante los Jueces Penales Municipales en el Distrito de Cartagena, por lo que fue contratada para tal fin la señora Narly Camargo, la cual ni siquiera se inscribió a la convocatoria 052 de 2019, por ende no hacía parte de la lista de interesados.

En este orden de ideas, a juicio de la actora, la Defensoría del Pueblo desconoció la confianza legítima que había creado en ella mediante la Resolución 084 de 2019, donde se estableció que la contratación para ocupar el cargo de defensor público cuando se presentara la necesidad del servicio, se haría de conformidad con el orden descendente del listado de elegibles; pues sus actuaciones fueron contrarias al principio de buena fe, que debe estar presente en las actuaciones de la administración, cuando realizó otra convocatoria y no respetó la que inicialmente se había realizado.

Dichas actuaciones de la entidad accionada ocasionan una vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, a la confianza legítima, la igualdad, al trabajo de la actora; ya que no ha podido ser contratada para tal fin y en consecuencia, no ha podido ejercer el trabajo al cual tiene derecho.

4.3.- RECUENTO PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA.

La presente acción de tutela fue asignada para el conocimiento de la primera instancia al Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de



13-001-33-33-015-2019-00190-01

Cartagena⁷ el día 28 de agosto de 2019, la cual fue admitida mediante auto del 29 de agosto de 2019⁸ proferida por ese Despacho judicial.

En dicha providencia además de la admisión se ordenó a la Defensoría del Pueblo a: **(i)** notificar de esta decisión a la señora Narly Camargo y a un tercero desconocido que fueron supuestamente contratados como defensores públicos en la categoría de Jueces Penales Municipales en el Distrito de Cartagena; **(ii)** suministrar en el término de dos días información acerca de los nombres completos, domicilio o residencia, correo electrónico de la señora Narly Camargo y de la otra persona aducida en el libelo de la tutela, cuyo nombre es desconocido; **(iii)** comunicar a través de la página web de la entidad y del correo electrónico de todas las personas que conforma la lista de elegibles para el cargo de defensor público en el Distrito de Cartagena al programa penal categoría Jueces Penales Municipales, el auto admisorio y el libelo de la acción de tutela; **(iv)** allegar el acto administrativo por el cual se nombra a Narly Camargo y de la persona indeterminada en el cargo postulado por el actor; **(v)** vincular a estas últimas a fin de que se pronuncien sobre los hechos de la acción de tutela. Esta providencia fue notificada electrónicamente el día 30 de agosto de 2019⁹.

4.3.1. Coadyuvancia con los hechos de la acción de tutela.

Memorial de fecha 04 de septiembre de 2019¹⁰ presentado por ANGELIS VANESSA BALLESTAS POSSO, actuando en calidad de tercero interesada del coadyuvó con todos los hechos, peticiones y pruebas de la presente acción constitucional. Las razones esbozadas por la coadyuvante se refieren a que la misma hace parte de las personas que conforman la lista de interesados a ocupar el cargo de defensores públicos de programa penal en categoría de jueces penales municipales dentro del Distrito de Cartagena por necesidad del servicio, quien en términos de la Resolución 084 de 2019, podrán seleccionarse del orden descendente del listado, desde el puesto 22 en adelante, ya que los cargos a proveer eran solamente 21.

⁷ Folio 47 cdno 1

⁸ Folio 49 – 51 cdno 1

⁹ Fols. 54 – 60 Cdno 1.

¹⁰ Fol. 61 – 62 Cdno 1.



13-001-33-33-015-2019-00190-01

Dentro del mismo escrito se solicitó al a-quo su vinculación como tercera interesada con el fin de hacer cesar la vulneración de los derechos al debido proceso, la confianza legítima, la igualdad y al trabajo.

Igualmente se aduce que la entidad accionada vulneró doblemente sus derechos fundamentales, pues se inscribió en una nueva convocatoria (Resolución 773 de 2019) para acceder al cargo de defensor público, de la cual no se le ha notificado de la realización de la prueba de conocimiento.

LUIS FELIPE SANCHEZ BARRERA, presentó memorial¹¹ solicitando la vinculación a la presente acción, ya que se acogió a la Resolución 052 de 2019, mediante la cual, se adoptaron "los parámetros para la participación en el proceso de selección de los defensores públicos de la Defensoría del Pueblo", debido a la oferta de 21 plazas para defensores públicos ante los Jueces Penales Municipales en el Distrito de Cartagena. Menciona el coadyuvante que presentó la prueba de conocimiento obteniendo un puntaje de 56,720 ocupando el puesto 24 de 21 plazas ofertadas.

Por medio de la Resolución 084 de 2019, la Defensoría del Pueblo estipuló que quienes no alcanzaron a ocupar las plazas ofertadas, conformaran un listado de interesados, del cual esta entidad seleccionará en lo sucesivo a los defensores públicos por necesidad del servicio, en estricto orden de calificaciones por programa distrito o circuito y categoría.

También indicó que de conformidad con los hechos manifestados en el libelo de la tutela, la entidad accionada vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, confianza legítima, igualdad y al trabajo, al contratar personas que no se sometieron al proceso de selección o que se encuentran en una posición diferente al orden descendente de la lista de elegibles. De igual forma, manifiesta que a la fecha no ha sido notificado de oferta de plazas para desempeñarse como defensor público, de la cual conforma la lista de interesados.

¹¹ Fols. 72 – 73 Cdno 1.



13-001-33-33-015-2019-00190-01

Posteriormente, el señor ROBERTO CARLOS PUELLO ACEVEDO presentó escrito¹² solicitando ser incluido como accionante en el presente asunto, toda vez que, ocupó el puesto 25 de la lista de elegibles para defensores públicos en el programa de penal general categoría ante Jueces Municipales del Circuito Judicial de Cartagena, inicialmente no fue contratado pues los cargos a proveer eran 21.

En virtud de la Resolución 084 de 2019 emitida por la Defensoría del Pueblo se estableció que en las personas incluidas dentro del listado de interesados en el evento que se presente la necesidad del servicio, se escogerán en estricto cumplimiento del orden descendente.

Igualmente, considera que sus derechos al debido proceso, la confianza legítima, la igualdad, al trabajo fueron vulnerados ya que en la escogencia de los defensores públicos ante los Jueces del Circuito Regional Bolívar se hizo teniendo en cuenta la lista de interesados, por lo que es incomprensible un trato desigual la selección de defensor categoría Jueces Penales Municipales.

A folio 87 del cuaderno 1 milita Oficio suscrito por la secretaria del Juzgado Séptimo Penal Municipal de Cartagena, donde se comunica al Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, que mediante auto del 4 de septiembre de 2019¹³ dictado por el Juez Séptimo Penal Municipal, se ordenó remitir la acción de tutela interpuesta por Angelis Vanessa Ballestas Posso contra la Defensoría del Pueblo; en virtud al artículo 1 del Decreto 1834 de 2015.

Mediante auto del 10 de septiembre de 2019¹⁴ la Juez Décimo Quinta Administrativo resolvió entre otras cosas : (i) suspender el término previsto en el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, hasta tanto se tenga certeza de haberse notificado a la accionada y se haya vencido el plazo para que esta misma rinda informe; (ii) aprehender el conocimiento de la acción de tutela radicada bajo el número 13-001-40-04-007-2019-00165-00 proveniente del Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de

¹² Fols. 75 – 76 Cdno 1.

¹³ Fol. 109 – 110 Cdno acumulado.

¹⁴ Fol. 90 – 94 Cdno 1.



13-001-33-33-015-2019-00190-01

Garantías. Acumúlese la acción de tutela referenciada interpuesta por Angelis Vanessa Ballestas Posso al expediente radicado 13-001-33-33-015-2019-00190-00 cuyo demandante es Martín José Jiménez Correa contra la Defensoría del Pueblo; (iii) vinculó al señor Roberto Carlos Puello Acevedo, como tercero con interés en el proceso. Esta providencia fue notificada electrónicamente¹⁵ a los sujetos procesales.

4.3.2. Contestación.

4.3.2.1. Contestación de la Defensoría del Pueblo sobre los hechos acción de tutela de MARTÍN JIMÉNEZ CORREA.¹⁶

La entidad accionada rindió informe solicitado por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo dentro del auto admisorio de la acción de tutela¹⁷ donde se indicó que:

Mediante la Resolución 052 de 2019 se dio apertura al proceso de selección de defensores públicos, donde se especificaron los parámetros para la participación dentro del mismo; este acto administrativo fue modificado parcialmente a través de la Resolución 084 de 2019 en lo relativo a la vigencia de las listas de resultados, que será de 03 años contados desde el día siguiente a la publicación de la misma.

Manifiesta la entidad accionada, que en virtud de una decisión del Consejo de Estado, todos los interesados que hayan presentado la prueba de conocimiento, hacen parte de la lista definitiva, la cual será organizada de acuerdo con el puntaje obtenido por los interesados en orden descendente, en cada una de las plazas ofertadas.

Para la plaza que se inscribió el accionante, esto es, Programa Penal General categoría Jueces Penales Municipales en el Circuito de Cartagena Regional Bolívar, se ofertaron 21 plazas, ocupando el accionante el puesto 22, razón por la cual solo fueron contratados las personas que ocuparon los primeros 21 puestos.

¹⁵ Fol. 95 – 103 Cdno 1.

¹⁶Fols. 78 - 84 Cdno 1.

¹⁷ Fol. 49 - 51 Cdno 1.





13-001-33-33-015-2019-00190-01

Aduce la Defensoría del Pueblo que en la ciudad de Cartagena no se han presentado nuevas necesidades de servicios en el programa de Penal General.

También se indica que, el 20 de junio de 2019 la Defensoría publicó una invitación a través de la página web, en la cual se informó a los abogados interesados en prestar el servicio de Defensoría Pública, de la apertura de una nueva convocatoria. Las plazas ofertadas en dicha invitación corresponden a aquellas que fueron declaradas vacantes en la Resolución 773 del 11 de junio de 2019. La razón por la cual se declaró la vacancia de estos cargos obedecen a la carencia de participantes en el primigenio proceso de selección, por tanto, subsiste la necesidad de proveer el mismo.

Con ocasión a la Resolución 773 de 2019, se contrató a la señora NARZLY YINETH CAMARGO BECERRA, en el Programa PROMISCOUO, programa distinto al que se inscribió el accionante, ya que el último hace parte de lista de interesados del programa PENAL GENERAL.

En el Circuito de Cartagena se ofertaron dos plazas vacantes, una de ellas para el programa Promiscuo categoría municipal, y la otra en categoría circuito, siendo ocupada solamente la primera, por lo que no existe otra persona contratada como lo asegura el accionante.

Reitera la accionada que, en el programa Penal General, en el que el accionante hace parte del listado de interesado no fue ofertado, ya que no existe la necesidad de nuevas contrataciones dentro del mismo, por el contrario, el programa ofertado fue Promiscuo, en razón a las plazas vacantes. De lo anterior, a juicio de la entidad demandada, no existe la vulneración alegada en la acción de tutela porque la plaza en la que se inscribió se encuentra contratados los primeros 21 puestos.

Como argumentos de su defensa, alega la Defensoría que dentro de la presente acción no se logró acreditar la existencia de un perjuicio irremediable; pues no hay vulneración de ningún derecho fundamental al accionante, ya que sus actuaciones se realizaron con observancia a las disposiciones fijadas para contratar a los defensores públicos.



13-001-33-33-015-2019-00190-01

Por lo anterior, solicita que se nieguen las pretensiones de la acción de tutela, al no existir vulneración de derechos fundamentales alegados por el accionante.

4.3.2.1.1. Pronunciamiento de MARTÍN JIMÉNEZ CORREA sobre la contestación de la entidad accionada.

En escrito del 10 de septiembre del 2019¹⁸, el accionante se pronunció acerca de la contestación presentada por la Defensoría del pueblo, donde esbozó los siguientes argumentos:

Dentro del Circuito de Cartagena no existen Juzgados Promiscuos, por lo que se torna innecesario la contratación de defensores ante dichos juzgados.

No es cierto que la señora NARZLY YINETH CAMARGO BECERRA está vinculada al Programa Promiscuo, sino que por el contrario, pertenece a los defensores públicos delegados ante los Jueces Penales Municipales de la ciudad de Cartagena, como se enuncia dentro de contrato de prestación de servicios en su cláusula tercera, al establecer que la mencionada profesional del derecho ha sido contratada en la categoría de Defensores Públicos ante los Jueces Penales Municipales y Promiscuos Municipales.

Como quiera que estos últimos no existen en Cartagena, esta ejerce funciones ante los primeros, vulnerando así los derechos fundamentales invocados en la tutela.

Aduce el accionante que, con independencia a la denominación que se le otorgue dentro del contrato, la señora Camargo Becerra presta sus servicios como defensora publica ante los Jueces Penales Municipales de la ciudad de Cartagena, como consta en el oficio radicado el 09-02-2019¹⁹ suscrito por Juan Carlos Ebratt Garcés en su calidad de profesional administrativo de la entidad accionada, así como también en los listados de asignación de turnos de permanencia y disponibilidad de mes de septiembre de 2019²⁰.

¹⁸ Fols. 106 – 107 Cdnho 1

¹⁹ Fol. 108

²⁰ Fols. 109 – 113 Cdnho 1





13-001-33-33-015-2019-00190-01

Partiendo de las anteriores aseveraciones, para el actor está demostrado que la señora Narzly Camargo Becerra está ocupando la plaza que debía corresponderle a él, pues ella se había inscrito para un programa y categoría diferente. Por lo tanto, debía darse aplicación a la Resolución 084 de 2019, que establece que en el evento de producirse una necesidad del servicio los defensores públicos se escogerán estrictamente en el orden de la lista de manera descendente del programa, a la categoría y distrito donde se inscribió.

4.3.2.2. Contestación de la Defensoría del Pueblo sobre los hechos acción de tutela de ANGELIS BALLESTAS POSSO.²¹

La entidad accionada rindió informe solicitado por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo dentro del auto admisorio de la acción de tutela²² donde se indicó que:

La señora Angelis Ballestas Posso se postuló en la convocatoria para la contratación de defensores públicos a nivel nacional, que fue abierta por la Defensoría del Pueblo mediante la Resolución 052 de 2019; con el propósito de participar en la selección de contratistas que prestan el servicio específicamente, en el circuito de Cartagena ante los Jueces Penales municipales en el programa Penal General.

En esta convocatoria se informó que las plazas a proveer en esta zona del país eran 21, las cuales se escogerían de la lista de definitiva de resultados de la que se seleccionarían los defensores en estricto cumplimiento del orden descendente de calificación hasta completar las plazas ofertadas (Resolución 084 de 2019). La accionante ocupó el puesto No. 22 en el listado de personas con opción de ser contratada.

Precisó la entidad accionada que en la ciudad de Cartagena no se ha presentado la necesidad del servicio en el programa de penal general. Sino que el 20 de junio de 2019 esta institución abrió invitación a través de su página web, con la finalidad de comunicar a los abogados que quisieran

²¹Fols. 118 - 122 Cdno 1

²²Fol. 90 – 94 Cdno 1



13-001-33-33-015-2019-00190-01

participar como aspirantes a defensores públicos en plazas que han sido declaradas vacantes según la Resolución 773 de 2019.

Con ocasión al cubrimiento de esas plazas vacantes, se contrató a la señora NARZLY YINETH CAMARGO BECERRA, en el programa Promiscuo.

Se relata dentro del informe que, en el Distrito de Cartagena se ofertaron la invitación a cubrir dos plazas vacantes en el programa Promiscuo, uno en la categoría municipal y otra en la categoría circuito, siendo ocupada solamente la categoría municipal, por lo que no existe la otra persona que asegura la accionante.

Según la accionada, para el cubrimiento de plazas vacantes el programa de penal general, del que la accionante hace parte de la lista de interesados, no fue ofertado, ya que no existe la necesidad de nuevas contrataciones dentro del mismo. Sino que, fue en el programa Promiscuo en donde se ofrecieron plazas, puesto que existían plazas vacantes porque ninguna persona se había inscrito para ocupar dicho cargo.

Para la Defensoría del Pueblo, no existe la vulneración de los derechos alegados en el libelo de la tutela, pues en la categoría que ella se inscribió solamente se han escogidos las personas que ocuparon los primeros 21 puestos.

También se alega dentro del informe que, en la presente acción no se logró acreditar la existencia de un perjuicio irremediable; pues no se ha vulnerado ningún derecho fundamental a la accionante, porque sus actuaciones se realizaron con observancia a las disposiciones fijadas para contratar a los defensores públicos. Por lo anterior, solicita que se nieguen las pretensiones de la acción de tutela.



13-001-33-33-015-2019-00190-01

V.- FALLO IMPUGNADO²³

El Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 25 de septiembre de dos mil diecinueve (2019), resolvió:

"SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE las acciones de tutela interpuestas por el señor MARTÍN JOSÉ JIMÉNEZ CORREA y la señora ANGELIS VANESSA BALLESTAS POSSO, contra la DEFENSORIA DEL PUEBLO, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído".

Para La juez de primera instancia, de las pruebas obrantes en el expediente se encuentra demostrado que la entidad accionada, contrató las 21 plazas ofertadas para defensores públicos en el programa Penal General categoría ante Jueces Municipales del Distrito de Cartagena, las cuales fueron ocupadas por las primeras 21 personas que conformaban la lista de elegibles, en atención al orden descendente de calificación obtenida.

De la Resolución 773 de 2019 expedida por la Defensoría del pueblo (visible a folios 630-636), se evidencia que en el Circuito de Cartagena se declararon vacante dos plazas en el programa Promiscuo, una de ellas, ante los jueces municipales y la otra, ante jueces del circuito.

Por esta razón, se suscribió el contrato de prestación de servicios DP-3930-2019 entre la señora Narzly Camargo Becerra y la entidad demandada, en el que se estipuló de manera clara que la contratista prestará sus servicios en el programa Promiscuo en la ciudad de Cartagena, desempeñando labores de defensora pública antes los jueces penales municipales y promiscuos municipales.

Además lo anterior, observó el a-quo en la convocatoria para el programa Penal General, se estipula que los defensores públicos que se seleccione ejercerán funciones ante los jueces penales municipales y promiscuos municipales. Igualmente, en el programa Promiscuo las vacantes ofertadas tenían como fin contratar defensores ante los jueces penales municipales y promiscuos municipales. Así las cosas, en los dos programas estarían

²³Fols 646 - 663 Cdno 2



13-001-33-33-015-2019-00190-01

ejerciendo las mismas funciones, diferenciándolo solamente programa al que pertenece.

De acuerdo con lo anterior, para la Juez Décimo Quinta no es admisible que quienes aspiraron al programa Penal ahora pretendan que se ordene a la Defensoría que los contrate en el programa Promiscuo porque se ejercen las mismas funciones; ya que en ese caso, debieron haber demandado la nulidad de la Resolución 052 de 2019.

En este orden de ideas, de las pruebas allegadas al proceso, no se probó la existencia de un perjuicio irremediable a los señores Martín Jiménez Correa y Angelis Ballestas Posso; por lo tanto, la presente acción de tutela es improcedente.

VI.-FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

En memorial que data del 04 de octubre de 2019²⁴, el señor Martín Jiménez Correa impugnó el fallo de tutela de fecha 25 de septiembre de la presente anualidad. En dicho escrito se manifiesta que los argumentos de su decisión serán expuestos ante el juez colegiado de instancia. Sin embargo, a la fecha no se ha aportado ninguna argumentación.

De igual manera, la accionante Angelis Vanessa Ballestas Posso, en escrito del 04 de octubre de esta anualidad²⁵ presentó impugnación contra la sentencia de primera instancia, sin exponer cuales son las razones de su desacuerdo. Aunque también manifestó que sustentaría su recurso, hasta la presente no lo ha hecho.

VII.-RECuento PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

La presente impugnación le correspondió a este Despacho, previo reparto efectuado el día 16 de octubre de 2019.²⁶ Mediante providencia del 17 de

²⁴ Fol. 672 Cdno 1

²⁵ Fol. 673 Cdno 1

²⁶ Fol. 2 Cuaderno 2ª instancia.



13-001-33-33-015-2019-00190-01

octubre de 2019 se admitió la impugnación formulada contra el fallo de tutela²⁷.

VIII.-CONSIDERACIONES

8.1.-Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

8.2.- Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que los problemas jurídicos a resolver se circunscriben en determinar si:

¿Es procedente la acción de tutela para solicitar que se ordene a la Defensoría del Pueblo a contratar como defensor público en el programa promiscuo, a una persona que concursó para el programa penal general, categoría ante los jueces penales municipales?

En caso de superarse el problema anterior, deberá resolverse el siguiente:

¿Vulneró la Defensoría del Pueblo los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la confianza legítima invocados por los accionantes, al momento de contratar a la señora Narzly Camargo Becerra como defensora pública del programa Promiscuo para ejercer sus labores ante Jueces Penales Municipales y Jueces Promiscuos municipales en el Circuito de Cartagena?

8.3.- Tesis de la Sala

La Sala, confirmará el fallo de tutela del 25 de septiembre de 2019, proferido por el juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, por cuanto no se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ya que

²⁷ Folio 4 Cuaderno 2ª instancia.



13-001-33-33-015-2019-00190-01

dentro del proceso de selección de la señora Narzly Camargo, no se involucraron los derechos fundamentales de los actores, pues estos conforman la lista de legibles de un programa diferente, en cual no se ha presentado necesidad del servicio. Además, las pretensiones de la acción giran en torno a asuntos contractuales, los cuales por su naturaleza misma deben decidirlo al juez contencioso administrativo, pues la ley le brinda mecanismo de defensa.

Para abordar los problemas planteados, se hará énfasis en los siguientes aspectos: i) Generalidades de la acción de tutela; ii) subsidiariedad de la acción de tutela; iii) improcedencia de la acción de tutela cuando se tratan de pretensiones contractuales; iv) Caso concreto.

8.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

8.4.1. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los



13-001-33-33-015-2019-00190-01

que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

8.4.2. Subsidiariedad de la acción de tutela

A la luz de lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en sentencia T-327 de 2018, el principio de subsidiariedad de la acción constitucional de tutela se traduce en que, la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Lo que significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual "procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección".

Frente el carácter residual, menciona la Corte que obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

En sentencia SU - 772 de 2014, la Corte Constitucional estableció que el requisito de procedencia de la acción de tutela se circunscribe al agotamiento de todas las instancias y recursos en las que el afectado hubiese podido solicitar la protección de los derechos amenazados o vulnerados.

No obstante, existen dos eventos en los que, teniendo el accionante de otro medio de defensa judicial, es procedente la acción de tutela. Uno de ellos



13-001-33-33-015-2019-00190-01

ocurre cuando se determina que el medio o recurso existente carece de eficacia e idoneidad y, el otro, cuando la tutela se instaura como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable de naturaleza *iustfundamental*.

En cuanto a la primera excepción, la Corte ha sostenido que será idóneo y eficaz el otro mecanismo de defensa cuando: i) *ofrece la resolución del asunto en un término razonable y oportuno*; ii) *el objeto del mecanismo judicial alterno permite la efectiva protección del derecho y el estudio del asunto puesto en consideración por el demandante*; iii) *tenga la virtualidad de analizar las circunstancias particulares del sujeto y de tomar una decisión que garantice justicia formal y material*; iv) *no imponga cargas procesales excesivas que no se compadecen con la situación del afectado*; y v) *permita al juez proveer remedios adecuados según el tipo y magnitud de la vulneración*.²⁸

La segunda situación excepcional tiene lugar en aquellos eventos en los que, aun existiendo un mecanismo judicial idóneo y eficaz a disposición del accionante, es necesario acudir a la acción de tutela para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Para la Corte esto ocurre cuando se verifican las siguientes características: i) **el perjuicio es inminente o está próximo a suceder**; ii) **el perjuicio que se teme es grave**, es decir, en caso de configurarse supondrá un detrimento significativo sobre el derecho fundamental amenazado; iii) **las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes**, lo que significa que no se puede postergar la intervención del juez so pena de que se cause un daño frente al cual no puedan adoptarse medidas de restitución; esto es, de no adoptarse de forma inmediata las medidas, se corre el riesgo de que sean ineficaces e inoportunas²⁹.

8.4.3. Improcedencia de la acción de tutela frente a asuntos contractuales.

En sentencia SU-772 de 2015, la H. Corte Constitucional estableció referente a la procedencia de la acción de tutela que, por regla general, dicha

²⁸ Sentencia SU- 772, Corte Constitucional, M.P. Jorge Pretelt Chaljub, Bogotá, 16 octubre de 2014.

²⁹ Ídem.



13-001-33-33-015-2019-00190-01

acción no procede contra pretensiones derivadas de la celebración, ejecución o liquidación de contratos, toda vez que, la ley para dichos asuntos establece mecanismos idóneos, los cuales deben agotarse antes de la interposición de la acción constitucional; esto de conformidad con las reglas de subsidiariedad de la misma. No obstante, el juez constitucional puede conocer dichas pretensiones siempre que en la controversia estén involucrado derechos fundamentales.

En este sentido, la sentencia T-150 de 2016 reiteró las mismas consideraciones al respecto y para ello dejó por sentado que:

Así las cosas, se tiene que cuando la controversia verse sobre contratos estatales, se debe hacer uso de los otros mecanismos de defensa judicial creados por la ley, como la acción de controversias contractuales, la acción de responsabilidad contractual del Estado, y dadas las particularidades del caso, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, la sola existencia de otros medios de control no se traduce en que a ellos se deba acudir, pues en muchos casos no son idóneos para el amparo de los derechos de los interesados.

Para determinar la idoneidad de éstos se deben evaluar aspectos como: i) *que el tiempo de trámite no sea desproporcionado frente a las consecuencias de la decisión administrativa;* ii) *que las exigencias procesales no sean excesivas, dada la situación en que se encuentra el afectado;* iii) *que el remedio que puede ordenar el juez no sea adecuado para satisfacer el derecho de que se trate;* y iv) *cuando el otro mecanismo no permita atender las particularidades de los sujetos.*

Además, es de recordarse que la procedencia de la acción de tutela en estos eventos exige **que la controversia contractual comprenda la posible vulneración o amenaza de un derecho fundamental**. En otras palabras, **si no está involucrado un derecho fundamental, no compete al juez de tutela analizar la inminencia de un perjuicio irremediable para el accionante en el marco de un proceso contractual, o la idoneidad de los medios ordinarios de defensa**. Negrillas fuera del texto.

De conformidad con lo expuesto, las acciones de tutelas cuya finalidad sea atacar cuestiones propias de las controversias contractuales y dentro de la misma se acredite la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del accionante, corresponde al juez constitucional pronunciarse al respecto.



13-001-33-33-015-2019-00190-01

8.5.-Caso concreto.

En el asunto bajo estudio, tanto los accionantes como los coadyuvantes, solicitan que se ordene a la Defensoría del Pueblo a contratar como defensor público ante los jueces penales municipales del Distrito de Cartagena, a las personas integrantes de la lista de interesados, la cual fue conformada en cumplimiento del orden descendente de los puntajes obtenidos en la prueba de conocimiento³⁰, en virtud de las disposiciones previstas en la Resolución 084 de 2019; ya que ha existido una necesidad del servicio; y la persona contratada para tal fin

Las razones que argumentan esta petición, radica en que tuvieron conocimiento que existió la necesidad de proveer 10 plazas de defensores públicos en Cartagena, por lo cual la entidad accionada contrató a la señora Narzly Camargo, quien no concursó dentro de la convocatoria abierta con la Resolución 052 de 2019 y por ende, no hacía parte de la lista de interesados.

Por otro lado, la parte accionada manifiesta que la señora Narzly Camargo fue contratada como defensora pública ante los jueces penales municipales de Cartagena, con la finalidad de cubrir la plaza correspondiente al programa promiscuos, la cual fue declarada vacante por la Resolución 773 de 2019; en razón a que, dentro de la convocatoria 052 no se presentaron participantes para concursar por dicha plaza, por lo tanto, existía la necesidad de proveer ese cargo.

8.5.1. Hechos relevantes probados.

Documentos aportados con el escrito de tutela del señor Martín José Jiménez Correa, como el de la señora Angelis Vanessa Ballestas Posso:

³⁰ Con la Resolución 052 de 2019, la Defensoría del Pueblo abrió convocatoria para ofertar entre otras, 21 plazas como defensores públicos en el programa penal general categoría ante los jueces penales municipales en el Distrito de Cartagena; dentro de los parámetros de la convocatoria se estableció que debía surtir una prueba (concomimiento y competencias comportamentales); de los resultados obtenidos por los participantes, se conformaría una lista de interesados para efectos de proveer los cargos ofertados.



13-001-33-33-015-2019-00190-01

- Anexo de la Resolución 052 de 2019 expedida por la Defensoría del Pueblo, donde se plasman los parámetros para la participación en el proceso de selección de defensores públicos³¹.
- Resolución 084 de 2019 por medio de la cual se modifica el título final del anexo de la Resolución 052 de 2019³².
- Listado de los resultados obtenidos en la prueba de conocimiento realizada en virtud de la convocatoria abierta con la Resolución 052 de 2019³³.
- Resolución 454 de 2019 por la cual se da cumplimiento del auto del 28 de marzo de 2019, emanado por la Sección Segunda Subsección B del Consejo de Estado³⁴.

Pruebas aportadas con la acción de tutela de la señora Angelis Vanessa Ballestas Posso:

- Invitación y parámetros para participar en la convocatoria cuyo objeto es cubrir plazas vacantes declaradas mediante la Resolución 773 de 2019.³⁵
- Correo electrónico donde se evidencia que la señora Angelis Vanessa Ballestas Posso envió correo electrónico para participar de la convocaría a defensores públicos abiertos en virtud de la Resolución 773 de 2019³⁶.

Pruebas aportadas con la contestación de la Defensoría del Pueblo para las acciones de tutela del señor Jiménez Correa y la señora Ballestas Posso:

- Certificación expedida por el grupo de Registro y Selección de Operadores de la Defensoría del Pueblo; donde se identifican a las personas que fueron contratadas para las plazas de defensores públicos en el Programa Promiscuos y penal general categoría ante los jueces municipales en Cartagena³⁷.

³¹ Fols. 9 – 20 Cdno 1.

³² Fols. 21 – 22 Cdno 1.

³³ Fols. 23 – 32 Cdno 1.

³⁴ Fols. 45 – 46 Cdno 1.

³⁵ Fols. 27 - 32 Cdno acumulado.

³⁶ Fol. 33 Cdno acumulado.

³⁷ Fols. 123 – 124 Cdno 1 y cd obrante a folio 84.



13-001-33-33-015-2019-00190-01

- Contrato de prestación de servicios profesionales suscrito por la Defensoría del Pueblo y Narzly Camargo Becerra, con la finalidad de que esta ejerza labores como defensora publica del programa promiscuo ante los Jueces Penales Municipales de Cartagena.³⁸
- Parámetros para la convocatoria de las plazas declaradas vacantes en la Resolución 773 de 2019³⁹.
- Anexos de las plazas vacantes a ofertar en las Defensorías del Pueblo Regionales.⁴⁰
- Estudios técnicos para determinar cuáles son las plazas a ofertar para el proceso de selección de defensores públicos con la cual se abrió la convocatoria de la que trata la Resolución 052 de 2019.⁴¹
- Listado de resultados de las pruebas comportamentales y de conocimiento del proceso de selección de defensores públicos.⁴²
- Resolución 773 de 2019 a través de la cual se declara vacantes unas plazas dentro del proceso de selección de defensores públicos de que trata la Resolución 052 del 14 de enero de 2019.⁴³

Se encuentra en el plenario que a folio 641 a 643 del cuaderno 2, milita la Resolución 052 de 2019 "por la cual se da apertura al proceso de selección de defensores públicos de la Defensoría del Pueblo".

8.5.2. Análisis críticos de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

Dentro del proceso de la referencia, en auto del 10 de septiembre de 2019 (visible a folios 90 – 94) se acumularon las acciones de tutelas interpuestas de manera independiente por los señores Martín Jiménez Correa y Angelis Vanessa Ballestas contra la Defensoría del Pueblo, debido a que en estas acciones se reclaman la protección de los mismos derechos fundamentales, los cuales fueron presuntamente vulnerados por la entidad accionada, al momento de contratar a la señora Narzly Camargo como defensora publica ante los Jueces Penales Municipales y Promiscuos Municipales de Cartagena.

³⁸ Fols. 125 – 133 Cdno 1.

³⁹ Fols. 134 – 139 Cdno 1

⁴⁰ Fols. 140 – 144 Cdno 1.

⁴¹ Fols. 148 – 169 Cdno 1.

⁴² Fols. 170 – 629 Cdno 2.

⁴³ Fols. 630 – 636 Cdno 2.



13-001-33-33-015-2019-00190-01

Ahora bien, observa esta Magistratura que en los casos plasmados dentro de las acciones de tutelas, existe una circunstancia similar para el señor Jiménez Correa como la señora Ballestas Posso, pues ambos se inscribieron en la convocatoria abierta mediante la Resolución 052 de 2019 en el programa Penal General categoría ante los jueces Penales Municipales del Circuito de Cartagena; realizando la prueba de conocimiento y comportamental el día 31 de marzo del año en curso.

El caso específico del señor Martín José Jiménez, obtuvo un puntaje general de 57,420, puntuación que lo ubicó en el puesto 22 de la lista de elegibles (visible a folios 29 y 320 del expediente). Como quiera las plazas ofertadas para el programa en el cual se inscribió eran 21, no pudo ser contratado. Sin embargo, conforme a los postulados de la Resolución 084 de 2019, esta lista tiene una vigencia de 3 años, y, en caso que exista necesidad del servicio, el cargo deberá ser ocupado por las personas que conforman la lista de interesados, atendiendo el estricto orden descendente de los puntajes obtenidos.

Por su parte, la señora Angelis Vanessa Ballestas, alcanzó una puntuación de 49,120, ocupando el puesto 45 de la lista de interesados. Al igual que el accionante Jiménez Correa, no le fue posible ocupar una de las 21 plazas ofertadas; por lo tanto, también se le aplica lo normado dentro la aludida Resolución 084, para efectos de nombrar defensores públicos en el programa penal general, cuando haya la necesidad del servicio.

Además, adujo la accionante que participó dentro de la convocatoria abierta con la Resolución 773 de 2019, para ocupar el cargo de defensora pública en el programa "Promiscuo categoría Jueces Penales Municipales y Promiscuos Municipales en la ciudad de Cartagena, invitación extendida el día 20 de junio. Por tal motivo, envió hoja de vida al correo electrónico indicado en los parámetros de participación del proceso de selección, tal y como puede verificarse a folio 33 del cuaderno acumulado. Manifiesta esta demandante que no fue notificada de la aplicación de prueba de conocimiento.

Por otro lado, los coadyuvantes de la presente acción, Luis Felipe Sánchez Barrera y Roberto Carlos Puello Acevedo, declararon encontrarse en una



13-001-33-33-015-2019-00190-01

situación similar a la de los accionantes, ya que, aspiraron al cargos de defensores públicos programa penal general categoría Jueces Penales Municipales del Distrito de Cartagena. Habiendo obtenido en la prueba de conocimiento un puntaje de 56,720 y 56,680 que los ubicó en los puestos 24 y 25 de la lista de interesados, respectivamente.

Todos los sujetos procesales coinciden en indicar que, en la ciudad de Cartagena, existió la necesidad de proveer defensores públicos ante los Jueces Penales Municipales; por tal razón, la Defensoría del Pueblo contrató para cubrir la necesidad del servicio a la señora Nazrly Camargo Becerra y otra persona cuyo nombre desconocen. El asombro para los accionantes recae en que estas personas no integran la lista de elegibles que resultó de la práctica de la prueba de conocimiento y comportamentales de la que habla el anexo de la Resolución 052.

Esa actuación de la entidad accionada, a juicio de los suplicantes, vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la confianza legítima y a la igualdad; puesto que, ante la necesidad del servicio, debían contratarse a las personas que componían la lista de elegibles en estricto orden descendente de dicho listado y no abrir una nueva convocatoria para proveer el cargo, ya que la vigencia de ese listado es de 3 años. Para cesar la alegada vulneración, solicitan los accionantes que se contraten como defensores públicos ante los Jueces Penales Municipales de Cartagena, en virtud a la necesidad del servicio presentada.

En contraposición a lo expuesto, la entidad accionada indicó que la plaza ocupada por la señora Narzly Camargo Becerra, corresponde al programa Promiscuo, Categoría ante los Jueces Penales Municipales del Circuito de Cartagena.

La anterior vinculación obedece a la ausencia de participantes para ese programa en específico en la convocatoria efectuada con ocasión de la Resolución 052 de 2019. A raíz de lo anterior, mediante la Resolución 773 de 2019 se declararon vacantes las plazas que no fueron ocupadas por no existir postulantes, y en consecuencia, se abrió una invitación a los abogados interesados para cubrir dicha vacante. Por esta razón, la selección como





13-001-33-33-015-2019-00190-01

defensora pública de la señora Camargo Becerra, pertenece al programa Promiscuo.

En este orden de ideas, la accionada alega la inexistencia de la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela, puesto que el contrato de prestación de servicios suscrito incumbe a una plaza en un programa distinto al cual pertenecen los accionantes, por lo que, no hay desplazamiento de derechos de las parte ni existe irregularidad alguna en el proceso de selección.

Entonces, corresponde a esta Sala determinar en primer lugar, si es procedente la acción de tutela para ordenar la contratación de una persona, cuya participación en el proceso de selección corresponde a un programa distinto al que se oferta la plaza.

Jurisprudencialmente, la H. Corte Constitucional ha precisado que cuando la acción de tutela tiene como fin atacar asuntos contractuales, por regla general no es procedente la acción de tutela, salvo que el asunto debatido este de por medio un derecho fundamental y la obligación de recurrir a los medios de defensa judicial previstos en la ley, le ocasionaría un perjuicio irremediable al actor.

Aterrizando al caso de marras, avizora esta Magistratura que de las pruebas obrantes en el expediente, es posible afirmar lo siguiente:

- (i) con la expedición de la Resolución 052 de 2019 se dio apertura al proceso de selección de defensores públicos, dentro de los cuales, en el circuito ciudad de Cartagena se ofrecieron 21 plazas para el Programa Penal General categoría ante los jueces penales municipales⁴⁴. De igual forma, se ofertó para la misma convocatoria una plaza para el Programa Promiscuo, categoría ante los jueces penales municipales.⁴⁵
- (ii) Según los parámetros⁴⁶ de dicha convocatoria se estableció la aplicación de una prueba de conocimiento y comportamentales a

⁴⁴ Fol. 156 Cdno 1.

⁴⁵ Fol. 161 Cdno 1.

⁴⁶ Fols. 9 – 20 Cdno 1



13-001-33-33-015-2019-00190-01

- los aspirantes, de la cual se conformó una lista de interesados dependiendo del programa, la categoría y el circuito, cuya vigencia es de 3 años⁴⁷.
- (iii) Las 21 plazas ofertadas en el programa Penal General fueron ocupadas por las 21 personas que ocuparon los primeros 21 puestos de la lista de interesados⁴⁸.
 - (iv) Para la plaza ofertada en el programa Promiscuo circuito de Cartagena, existió una carencia de participantes, por lo cual no pudo contratarse el cargo.
 - (v) Mediante la Resolución 773 de 2019 la Defensoría del Pueblo declaró vacante, entre otras, la plaza descrita en el numeral anterior, por lo cual, se abrió una nueva convocatoria para proveer dichos cargos⁴⁹.
 - (vi) Dentro de los parámetros para participar se estableció que la selección se haría mediante el envío de la hoja de vida; para efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos; posteriormente se conformaría un listado de los aspirantes que cumplen con dichos requisitos, a quienes se les practicaría una prueba psicotécnica on line, para la posterior publicación de resultados.⁵⁰
 - (vii) La señora Narzly Camargo Becerra fue contratada para ocupar el cargo de defensora pública Programa Promiscuo, categoría ante los Jueces Penales Municipales del circuito de Cartagena.⁵¹

Con base en lo anterior, se demostró en este plenario que la contratación de la señora Narzly Camargo Becerra, no obedece a la existencia de la necesidad del servicio de proveer el cargo de defensor público del Programa Penal General ante los jueces penales municipales del circuito de Cartagena, como afirmaron todos los sujetos procesales dentro del libelo de la tutela.

Por tanto, ante la inexistencia de la necesidad del servicio, no se ha efectuado contratación alguna que requiera darle aplicación a lo dispuesto

⁴⁷ Fols. 21 – 22 Cdno 1

⁴⁸ Fols. 123- 124 cdno1

⁴⁹ Fols. 630 – 636 Cdno 2

⁵⁰ Fols. 27 - 32 Cdno acumulado y 134 – 139 Cdno 1.

⁵¹ Fols. 125- 133 Cdno 1 y cd visible a folio 84.





13-001-33-33-015-2019-00190-01

en la Resolución 084 de 2019, para efectos de contratar a las personas que hacen parte de la lista de elegibles.

Bajo estos presupuestos, no se evidencia que dentro del proceso de selección de la señora Camargo Becerra como defensora pública del programa Promiscuo en el circuito de Cartagena, se hayan involucrado derechos fundamentales de los accionantes, puesto que los mismos conforman una lista de legibles de un programa diferente (Penal General) de la cual no se ha contratado por necesidad del servicio; sino que la contratación se efectuó para un programa diferente, en el cual se abrió una nueva convocatoria, en la que, el señor Martín Jiménez Correa como los coadyuvantes, ni siquiera se postularon, lo que reafirma la inexistencia de derechos fundamentales involucrados dentro del mismo proceso.

Tal como lo señaló⁵² la juez de primera instancia, la defensora pública adscrita al Programa promiscuo ejerce funciones ante los Jueces Penales Municipales y Promiscuos Municipales del Circuito de Cartagena, como puede evidenciarse en la cláusula tercera del contrato de prestación de servicio profesionales (folio 127). Sin embargo, el hecho que se haya asignado funciones ante los Jueces Penales Municipales de Cartagena, no significa que no deba actuar ante los Juzgados Promiscuos Municipales del Circuito de Cartagena como se estipuló en el contrato.

Ahora bien, el caso concreto de la señora Angelis Ballestas Posso, observa la Sala que: (i) se inscribió a la convocatoria 052, presentó la prueba correspondiente, cuyo resultado la ubicó en el puesto 45 de la lista de interesado, por esa ubicación, aunque exista necesidad del servicio, difícilmente sería llamada a ocupar el cargo, pues tiene 23 personas con preferencia para ello; (ii) se acogió a la invitación para participar dentro de la convocatoria en la que resultó contratada la señora Camargo Becerra, pues aportó copia de correo electrónico donde envió la hoja de vida al correo electrónico indicado en los parámetros de esa convocatoria (visible a folio 33 del Cdno acumulado).

⁵² Fol. 662 Cdno 2.



13-001-33-33-015-2019-00190-01

No obstante, no existe prueba en el expediente de que esa inscripción se haya hecho efectiva, pues no hay recibido de ese mensaje, ni correo alguno que muestre haber recibido esa comunicación, así como tampoco se demostró que ella formaba parte del listado de aspirantes que cumplían los requisitos; por lo tanto, difícilmente esta Sala puede definir si los derechos fundamentales de la actora se vieron vulnerados en el proceso de selección de la defensora pública Narzly Camargo.

Por consiguiente, como la pretensión de las acciones de tutela recaen sobre asuntos netamente contractuales, ya que piden que se ordene a la accionada que los contrate como defensores públicos, y según lo expuesto, no hay derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o amenazados en el proceso que dio origen al contrato de la defensora pública por el programa promiscuo, no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable a los actores, lo cual implica que la presente acción no es procedente; máxime cuando los actores cuentan con mecanismos idóneos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para ventilar las irregularidades que corresponda.

Observa la Sala que la acción de tutela no es procedente, porque no se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales invocados por los accionantes; toda vez que, no hay derechos fundamentales involucrados con la contratación de la señora Camargo Becerra, pues esta última pertenece a un programa diferente al de los accionante. Además, como las pretensiones están referidas a asuntos contractuales y la ley otorga medios de defensas idóneos para tal efecto, no le compete al juez constitucional pronunciarse sobre ello.

Como consecuencia de lo anterior, esta Magistratura se abstendrá de decidir el fondo del presente proceso y a su vez, confirmará la sentencia de primera instancia.

8.8. Conclusión

Como respuesta al primer problema jurídico la Sala encuentra que la presente acción no es procedente, puesto que no se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable; ya que no hay derechos fundamentales de los



13-001-33-33-015-2019-00190-01

accionantes que haya visto involucrados al momento de contratar a la señora Camargo Becerra como defensora pública, pues los accionantes y esta última pertenecen a un programa distinto. Asimismo, como las pretensiones versan sobre asuntos contractuales, los actores pueden acudir a los mecanismos de defensa que la ley establece para controvertir cuestiones de esa índole.

Por todo lo anterior, esta Magistratura procederá a confirmar el fallo de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 25 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 078 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Actus Voto

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 18-07-2017



0

0



Radicado No. 13001-23-33-000-2018-00282-00

Medio de control	TUTELA
Radicado	13001-33-33-015-2019-00190-01
Accionante	MARTÍN JOSÉ JIMÉNEZ CORREA -ANGELIS VANESSA BALLESTAS POSSO (Acumulada)
Vinculados	NARZLY CAMARGO BECERRA -ROBERTO CARLOS PUELLO ACEVEDO -LUIS FELIPE SANCHEZ BARRERA.
Accionado	DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE SAN ESTANISLAO
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Con el respeto de siempre, procedo a señalar dentro de la oportunidad legal, los motivos por los cuales **ACLARO MI VOTO** en relación con la decisión adoptada por la Sala mayoritaria en la providencia de fecha catorce (14) de noviembre de dos mil diecinueve, dictada dentro del asunto de la referencia.

Los motivos que me llevan a la aclaración de voto son los siguientes:

La Sala mayoritaria, concluyó en su decisión que la acción de tutela en el caso concreto resulta improcedente, pero sin ofrecer los argumentos necesarios para deducir que el medio de defensa judicial con que cuentan los accionantes para controvertir el acto que los excluyó del concurso de méritos es idóneo y eficaz. Por el contrario, procedió a estudiar de fondo sobre la vulneración de los derechos fundamentales referidos, pero de manera contradictoria concluyó la improcedencia de la acción de tutela.

En criterio de la suscrita, la acción de tutela resultaba procedente, pero debió negarse el amparo al no probarse la vulneración de los derechos fundamentales.

En efecto, la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz para dejar sin efecto actos administrativos que vulneran los derechos fundamentales cuya protección se solicita, como el DEBIDO PROCESO (art. 29), la IGUALDAD, los cuales no cuentan en el ordenamiento jurídico con ninguna otra acción diferente que tenga la misma idoneidad y eficacia que la tutela para lograr la protección de los mismos.

En sentencia de Unificación SU 336 de 2011, la Corte Constitucional, señaló que la acción de tutela resulta procedente como mecanismo definitivo, porque "en determinados casos, las acciones ordinarias como la de nulidad y restablecimiento del derecho *"retardan la protección de los derechos fundamentales de los actores (...) y carecen, por la forma en que están estructurados los procesos, de la capacidad de brindar un remedio integral para la violación de los derechos del accionante"*.

El numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, señala que, la acción de tutela es procedente cuando el mecanismo de defensa judicial con el que cuenta el actor, no resulta eficaz, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.¹

¹ ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante



Radicado No. 13001-23-33-000-2018-00282-00

De igual manera, la Corte Constitucional en su jurisprudencia y de manera pacífica, ha venido recalcando que, la acción de tutela es procedente como mecanismo definitivo de defensa judicial para dejar sin efecto los actos administrativos vulneradores de derechos fundamentales, **"cuando la acción judicial ordinaria no sea idónea o eficaz para la protección de los bienes jurídicos en juego"**².

Así mismo, en Sentencia T-404 de 2014³, precisó:

"En el caso específico de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto, este Tribunal ha puntualizado que, en principio, es improcedente, en tanto la persona cuenta con otro medio de defensa judicial, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Incluso, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé en sus artículos 229 y siguientes la posibilidad de solicitar la suspensión provisional del acto administrativo para evitar la vulneración de los derechos fundamentales. No obstante, se ha sostenido que, de manera excepcional, la tutela procede contra los actos de dicha naturaleza bajo dos supuestos: (i) como mecanismo transitorio, en los eventos en que se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; y (ii) **como mecanismo definitivo, cuando la acción judicial ordinaria no sea idónea o eficaz para la protección de los bienes jurídicos en juego...**"

En igual sentido, en Sentencia T-235 de 2012, la Corte señaló con toda claridad sobre la procedencia de la acción de tutela:

"La acción de tutela instituida en el artículo 86 de la Constitución de 1991 tiene como característica esencial la de ser un mecanismo subsidiario, es decir, que funciona únicamente en aquellos casos en que no exista instrumento ordinario alguno con el que pueda impedir que continúe la vulneración o amenaza al derecho fundamental. Por esta razón la Corte ha manifestado de forma constante que, ante la existencia de mecanismos ordinarios previstos para la protección iusfundamental requerida en una determinada situación, la acción de tutela deviene improcedente. Es claro que la postura de la Corte obedece a la necesidad de respetar el conducto regular de las competencias jurisdiccionales, a efectos de conservar la estructura funcional de la rama judicial. Por esta vía, la Corte busca evitar la indebida intromisión del juez de tutela en las labores asignadas a los jueces por parte del legislador. En este sentido, la Corte ha reiterado:

"(...) la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias por el uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela entraña (i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de

² T-414 de 2014

³ Magistrado Ponente JORGE IVÁN PALACIO PALACIO



Radicado No. 13001-23-33-000-2018-00282-00

garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior⁴ y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en que consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (no sumarios)."⁵

Según lo dicho, es entendible que la Corte afirme que *"la justicia constitucional no puede operar como un mecanismo de protección paralelo y totalmente ajeno a los medios de defensa judiciales de carácter ordinario, sino que, por el contrario, se debe procurar una coordinación entre éstos, con el fin de que no ocurran interferencias indebidas e invasiones de competencia no consentidas por el Constituyente. Es precisamente la adecuada aplicación del principio de subsidiariedad lo que logra la articulación de los órganos judiciales en la determinación del espacio jurisdiccional respectivo"*⁶.

Sin embargo, y con el primordial objetivo de preservar la eficacia de la acción de tutela como mecanismo de protección jurídica de los derechos fundamentales, en numerosas ocasiones y de manera constante se ha manifestado por la jurisprudencia constitucional que es necesario realizar un análisis sustancial, y no simplemente formal, al evaluar la existencia de mecanismos ordinarios para la protección del derecho fundamental vulnerado o amenazado. En este sentido se ha insistido en que dicha evaluación no debe observar únicamente que el ordenamiento prevea la existencia de recursos o acciones para la solución por la vía jurídica de determinada situación, sino que en el contexto concreto dicha solución sea eficaz en la protección del derecho fundamental comprometido.

En este sentido se ha concluido:

"Así, antes de resolver la improcedencia de la acción de tutela de una forma mecánica por la existencia de un procedimiento determinado, corresponde al juez constitucional dilucidar dos cuestiones: la primera, consiste en determinar si el medio judicial alternativo presenta la idoneidad y eficacia necesarias para la defensa de los derechos fundamentales. Si la respuesta a esa primera cuestión es positiva, debe abordarse la cuestión subsiguiente consistente en determinar si concurren los elementos del perjuicio irremediable, que conforme a la jurisprudencia legitiman el amparo transitorio.

"La idoneidad y eficacia del medio debe ser apreciada en concreto atendiendo las circunstancias específicas en que se encuentre el solicitante, la entidad de los derechos implicados y el grado de vulneración o amenaza de esos derechos fundamentales. Es por esto que el numeral primero del artículo 6º del decreto 2591 de 1991, declarado exequible mediante sentencia C-018 de 1993, estableció que *'(...) [l]a existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en*

⁴ . Sentencia T-249 de 2002

⁵ Sentencia T-514 de 2003, reiterado, entre otras muchas, en sentencia T-046 de 2009.

⁶ Sentencia T-575 de 1997.





Radicado No. 13001-23-33-000-2018-00282-00

cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.⁷

En este sentido, ese desplazamiento de la acción de tutela por los medios ordinarios de defensa judicial, sólo se presenta cuando éstos resultan aptos, idóneos y eficaces para la protección del derecho fundamental violado o amenazado. Al respecto, la Corte ha sostenido que: '... en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral', en este caso, es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales...'⁸ "⁹"

En Sentencia SU-913 de 2009, la Corte Constitucional concluyó que si bien, pueden existir otros mecanismos judiciales, estos deben ser eficaces y conducentes para tener la entidad de excluir al mecanismo de tutela en la protección de derechos en materia de concurso de méritos. De lo contrario, esto es, acudir a un proceso ordinario o contencioso administrativo, se estaría obligando a soportar la vulneración de derechos que requieren atención inmediata.

Conforme lo precedente, la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz con que cuenta la persona que se encuentra dentro de la lista de elegibles de un concurso de méritos para controvertir asuntos referentes a la provisión del cargo ya sea a través de un contrato o por nombramiento, al que cree tener derecho en aplicación de los principios de IGUALDAD, CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y DEBIDO PROCESO.

Atentamente,


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
MAGISTRADA

⁷ El artículo 6º del decreto 2591 de 1991 establece: CAUSALES DE IMPROCEDENCIA. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (...)

Sentencia T-904 de 2007

⁸ El artículo 6º del decreto 2591 de 1991 establece: CAUSALES DE IMPROCEDENCIA. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (...)

Sentencia T-904 de 2007

⁹ Sentencia T-351 de 2003.

