

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 11001-03-26-000-2019-00130-00 (64551)

Demandante: Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del Pueblo

Demandados: Defensoría del Pueblo y otros

Naturaleza: Nulidad y controversias contractuales

Tema: Nulidad del convenio marco y del contrato interadministrativo suscrito para desarrollar la convocatoria para selección de defensores públicos y nulidad de la resolución que convocó al referido concurso. La demandante no estaba legitimada en la causa para pedir la nulidad del convenio y del contrato. Además, no se probaron los cargos contra la resolución.

SENTENCIA

Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, la Sala resuelve en única instancia la demanda presentada por la Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del Pueblo contra la Defensoría del Pueblo, la Universidad Nacional de Colombia y el Departamento Administrativo para la Función Pública.

La Sala es competente para proferir esta providencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149 numeral 1 del CPACA por tratarse de una acción de nulidad contra un acto administrativo proferido por la Defensoría del Pueblo, organismo que se asimila a una entidad del orden nacional¹. Si bien también se formularon pretensiones de controversias contractuales, en virtud de lo establecido en el artículo 165 del CPACA, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualquier otra, será competente el juez de la nulidad².

La demanda se admitió en auto del 6 de octubre de 2021. Mediante providencia del 3 de marzo de 2022 se negó la medida cautelar de suspensión provisional

¹ <<El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos: 1. De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden>>.

² <<No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad>>.

solicitada en la demanda. Por auto del 12 de diciembre de 2022 el magistrado ponente dispuso adecuar el trámite del proceso para dictar sentencia anticipada en los términos del artículo 182^a

del CPACA³. En providencia del 28 de febrero de 2023 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto⁴. La Universidad Nacional de Colombia presentó sus alegatos oportunamente⁵. La parte demandante, la Defensoría del Pueblo, el Departamento Administrativo para la Función Pública y el Ministerio Público guardaron silencio.

I.- ANTECEDENTES

A. Posición de la parte demandante

1.- El 30 de enero de 2019 la Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del Pueblo (en adelante la <<Asociación>> o la <<demandante>>) presentó demanda de nulidad contra la Defensoría del Pueblo (en adelante la

<<Defensoría>>), el Departamento Administrativo de la Función Pública (en adelante <<Función Pública>>) y la Universidad Nacional de Colombia (en adelante la <<Universidad>>) en la que formuló las siguientes pretensiones:

<<1.1.- Se declare la NULIDAD del Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación No. 201 del 6 de agosto de 2018, suscrito entre el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Defensoría del Pueblo el cual tiene como objeto “aunar esfuerzos entre Departamento Administrativo de la Función Pública y la Defensoría del Pueblo para apoyar, orientar y asesorar el proceso de selección de defensores públicos de la Defensoría del Pueblo.

Se declare la NULIDAD del Contrato Interadministrativo No. 386 del 20 de diciembre de 2018, suscrito entre la Universidad Nacional de Colombia y la Defensoría del Pueblo cuyo objeto es el siguiente: “desarrollar el proceso de selección de defensores públicos de la defensoría del pueblo desde la etapa de publicación y divulgación de la convocatoria hasta su terminación.

Se declare la NULIDAD de la Resolución No. 052 del 14 de enero de 2019 proferida por la Defensoría del Pueblo y por medio de la cual se convoca a un concurso para la escogencia de defensores públicos>>.

2.- La demandante fundamentó sus pretensiones en las siguientes afirmaciones:

2.1.- El 6 de agosto de 2018 la Defensoría y la Función Pública celebraron el Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación No. 201 cuyo objeto era:

<<aunar esfuerzos (...) para apoyar, orientar y asesora el proceso de selección de defensores públicos de la Defensoría del Pueblo>> (en adelante el

<<Convenio>>).

³ Samai, índice No. 41.

⁴ Samai, índice No. 48.

⁵ Samai, índice No. 52.

El 20 de diciembre de 2018 la Defensoría y la Universidad suscribieron el Contrato Interadministrativo No. 386 cuyo objeto era <<desarrollar el proceso de selección de

defensores públicos de la Defensoría del Pueblo desde la etapa de publicación y divulgación de la convocatoria hasta su terminación>> (en adelante el <<Contrato>>).

2.2.- El 14 de enero de 2019 la Defensoría profirió la Resolución No. 052 mediante la cual convocó un concurso para la escogencia de defensores públicos (en adelante la <<Resolución>>). En su artículo 2 dispuso que el proceso de selección <<no se constituye en un concurso de méritos que genere derechos de carrera administrativa o vínculo laboral>>. También señaló que la convocatoria

<<no desnaturaliza la contratación directa de los defensores públicos, cuya vinculación se surte mediante contrato de prestación de servicios profesionales>>. Finalmente, indicó que el proceso sería ejecutado por la Universidad.

3.- En criterio de la demandante, el Convenio, el Contrato y la Resolución son nulos por:

3.1.- Violación de normas constitucionales:

a.- Ni el defensor, ni el rector de la Universidad, ni el director de la Función Pública tenían competencia para celebrar el Convenio y el Contrato demandados, lo cual constituye una violación del artículo 29 de la Constitución Política, pues todas las actuaciones administrativas deben estar sometidas al principio de legalidad.

b.- El Convenio vulnera los artículos 118 y 280 a 283 de la Constitución Política, los cuales determinan la estructura y organización del Ministerio Público y la Defensoría, teniendo en cuenta que esta última no hace parte de la Rama Ejecutiva. Por lo tanto, al celebrar el Convenio se desbordó la competencia funcional atribuida a la Función Pública, que sólo puede asesorar convocatorias para cargos del ejecutivo.

c.- Existe una violación del artículo 13 de la Constitución Política respecto de los defensores públicos, pues a los demás trabajadores vinculados por contrato de prestación de servicios no se les exige la presentación a un concurso que implica la realización de pruebas de aptitud y conocimiento. Concurso que, además, no da derechos de carrera administrativa ni genera vínculo laboral con la entidad.

d.- El artículo 251 transitorio de la Constitución Política dispone que la función de los defensores públicos en el nuevo sistema penal acusatorio es permanente. Por lo tanto, la Defensoría debió optar por un concurso de méritos que otorgara las prerrogativas de un régimen de carrera y no imponer una carga adicional para celebrar contratos de prestación de servicios, con lo cual se vulnera la norma citada.

3.2.- Violación de normas legales:

a.- El Convenio, el Contrato y la Resolución vulneran los artículos 1, 18 y 22 de la Ley 24 de 1992 que disponen que la conformación del cuerpo de defensores públicos corresponde única y exclusivamente a la Dirección de Defensoría Pública.

b.- Los artículos, 14, 15, 20, 22, 28, 29 y 30 de la Ley 941 de 2005 y el artículo 17 del Decreto 025 de 2014 que la reglamenta, disponen la creación del Sistema Nacional de Defensoría Pública, la obligación de la Defensoría de mantener un registro de defensores públicos, los requisitos, remuneración y derechos de los defensores públicos y que su forma de vinculación al sistema se hace mediante la celebración de contratos de

prestación de servicios profesionales. Por lo tanto, al crear un nuevo régimen de contratación para los servidores públicos, se violan dichas disposiciones normativas.

c.- Los contratos de prestación de servicios corresponden a la modalidad de selección de contratación directa, para la cual no está prevista la necesidad de realizar una convocatoria pública ni pruebas de aptitud y conocimiento, como si se tratara de un concurso de méritos. Así las cosas, al pretender cambiar la modalidad de selección de los contratos de los defensores públicos se está violando el artículo 48 del Manual de Contratación de la Defensoría, la Ley 80 de 1993 y el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

3.3.- Existe falta de competencia para la suscripción tanto del Convenio, como del Contrato interadministrativo, por cuanto ni la Función Pública ni la Universidad tenían habilitación legal para realizar actividades relacionadas con la ejecución del concurso público creado por la Defensoría y, en consecuencia, no podían celebrar ni el Convenio ni el Contrato. Adicionalmente, la Defensoría no podía delegar su función de contratación de los defensores públicos a la Universidad mediante la celebración del contrato.

3.4.- Se configuró una falsa motivación, pues si bien en la Resolución se indicó que la convocatoria pública no constituía un concurso de méritos, en el fondo sí lo es, porque en desarrollo de ella se hacen pruebas de conocimiento y competencia. Sin embargo, se está realizando un concurso de méritos que no otorga a los ganadores las prerrogativas propias de un régimen de carrera.

3.5.- Se materializó una desviación de poder porque la Defensoría se apartó de la finalidad que condicionaba el ejercicio de su competencia respecto de vinculación de los defensores públicos. Esto, en la medida en que la contratación por prestación de servicios no implica la realización de actividades adicionales que impongan una carga a los actuales defensores, como la presentación de pruebas de conocimiento y competencias.

B. Posición de la parte demandada

4.- La Defensoría contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y formuló los siguientes argumentos de defensa:

4.1.- De conformidad con lo dispuesto en la Ley 941 de 2005, corresponde a la Defensoría organizar y dirigir el Sistema Nacional de Defensoría Pública, para lo cual debe contratar a los defensores públicos mediante la celebración de contratos de prestación de servicios. En su actividad contractual, la Defensoría está sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, por lo cual, en los términos del artículo 2 numeral 4 de la Ley 1150 de 2007, los contratos de prestación de servicios que celebre estarán sometidos a la modalidad de selección de contratación directa.

4.2.- Incluso en la modalidad de selección de contratación directa, las entidades contratantes deben garantizar el cumplimiento de los principios de la contratación estatal, dentro de los cuales se encuentran el principio de transparencia y el de selección objetiva. Para verificar la aplicación de estos principios en la contratación de los defensores públicos, la Defensoría optó por convocar un concurso público con el fin de asegurar que los aspirantes cumplieran requisitos mínimos de formación académica y experiencia profesional y presentaran una prueba de conocimientos que revelara su idoneidad.

4.3.- Contrario a lo afirmado por el demandante, el procedimiento que se abrió para la selección de los defensores públicos no tuvo como finalidad que las personas seleccionadas ingresaran al escalafón de carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo. Así se indicó de forma expresa en la resolución que dio inicio a la convocatoria.

4.4.- La finalidad de celebrar el Contrato con la Universidad Nacional era que esta colaborara a la Defensoría, de acuerdo con su experticia técnica y académica, en la aplicación de las pruebas para los aspirantes a defensores públicos, ya que la entidad no tiene dicha experticia. El contrato tenía una finalidad legítima y no supuso la transferencia de la competencia de la Defensoría para celebrar los contratos de prestación de servicios con los defensores públicos.

5.- La Universidad contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y presentó los siguientes argumentos de defensa:

5.1.- La Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante auto del 28 de marzo de 2019 en el que decidió una solicitud de suspensión provisional, ya se pronunció sobre los mismos cuestionamientos presentados por la demandante contra la Resolución que ordenó la apertura de la convocatoria pública. Indicó que el concurso no contraviene el régimen de contratación estatal y mucho menos se trata de una actuación desproporcionada o irrazonable.

5.2.- De conformidad con las obligaciones del Contrato, a la Universidad no le corresponde determinar la manera en que la Defensoría escoge a los defensores ni expedir actos administrativos relacionados con el proceso de selección; la Universidad actúa únicamente en calidad de operadora del proceso de convocatoria pública. Por lo anterior, la Universidad no está legitimada en la causa por pasiva.

6.- La Función Pública contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y formuló los siguientes argumentos de defensa:

6.1.- Las labores de apoyo instrumental que prestó la entidad respecto del concurso de defensores públicos, con ocasión de su experiencia en el manejo de este tipo de asuntos, no comprometieron la dirección y orientación del referido concurso, que siempre estuvo en cabeza de la Defensoría. Es la Defensoría quien celebra los contratos de prestación de servicios con los defensores públicos, teniendo como insumo los resultados de las convocatorias.

6.2.- El proceso de selección de defensores públicos es de naturaleza contractual, sin que sea dable confundirlo con un concurso de méritos dentro del sistema de carrera administrativa. La realización de una convocatoria pública y la presentación de pruebas de aptitud no desnaturaliza la contratación de los defensores mediante la celebración de contratos de prestación de servicios bajo la modalidad de selección de contratación directa. Así lo consideró la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante auto del 28 de marzo de 2019.

II. CONSIDERACIONES

C. Asuntos procesales, decisión y plan de exposición

7.- En la demanda se pretende la nulidad de la Resolución No. 052 del 14 de febrero de 2019 expedida por el Defensor del Pueblo, mediante la cual se convocó a un concurso para la selección de defensores públicos. La resolución corresponde a un acto administrativo de contenido general y no se trata de un acto expedido con ocasión de la actividad contractual. Por lo tanto, la acción procedente es la de nulidad, la cual puede interponerse en cualquier tiempo, de conformidad con el artículo 164 numeral 1 literal a) del CPACA. Igualmente se pretende la nulidad del Convenio y el Contrato, los cuales fueron celebrados el 6 de agosto y el 20 de diciembre de 2018 respectivamente. Por lo tanto, para el 30 de enero de 2019, fecha de presentación de la demanda, no había vencido el término de caducidad de dos años de la acción de controversias contractuales con pretensión de nulidad absoluta del contrato, en los términos del inciso segundo del literal j) numeral 2 del artículo 164 del CPACA⁶.

⁶ <<Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos

(2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente>>.

8.- La Sala negará las pretensiones de la demanda. La demandante no estaba legitimada para solicitar la nulidad del Convenio y del Contrato porque no era parte y no acreditó la existencia de un interés directo en los términos del artículo 141 del CPACA; este asunto se desarrollará en la primera parte de la providencia. Negará también la pretensión de anular la resolución que abrió la convocatoria al concurso porque no se probaron los cargos formulados contra ella, relativos a la violación de las normas en que debía fundarse, la falta de competencia, la falsa motivación y la desviación de poder. Este punto se abordará en la segunda parte de la providencia.

D. La demandante no estaba legitimada en la causa para pedir la nulidad absoluta del Convenio y el Contrato

9.- El artículo 141 del CPACA, dispone que: <<Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad (...) El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato>>. Respecto del interés directo que deben tener los terceros para demandar la nulidad absoluta de los contratos en los que no son parte, esta Subsección ha indicado que:

<<la Sala reitera que el interés directo al que alude el artículo 87 del CCA y que habilita para pretender la nulidad absoluta de un contrato no se satisface con la sola intención de mantener el orden jurídico y la legalidad de las actuaciones estatales, sino que, surge únicamente respecto de quien encuentra afectados sus intereses o derechos con el negocio jurídico cuya nulidad se pretende>>⁷.

10.- En su demanda, la Asociación afirmó que <<procura defender el orden constitucional y legal violado por el Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación (...) y el Contrato Interadministrativo>> y no señaló qué intereses

subjetivos o derechos consideraba afectados con ocasión de la celebración de los negocios jurídicos cuya nulidad pretende. En este sentido, es claro que, al referirse únicamente al mantenimiento de la legalidad en abstracto, no puede inferirse otro interés para solicitar la declaratoria de nulidad absoluta del Contrato y el Convenio que la legitime para formular esta petición.

11.- En otros términos, la demandante ni siquiera afirmó cuál sería el beneficio perseguido con la anulación impetrada; no cumplió con la carga mínima exigida por el artículo 141 del CPACA para poder verificar si existe el referido <<interés directo>> que legitima a los terceros a solicitar la nulidad de los contratos.

12.- Además de lo anterior, la Sala pone de presente que la anulación del Convenio y del Contrato no sería necesaria ni tendría efecto alguno respecto de las pretensiones de nulidad de la Resolución. Acto respecto del cual la Asociación si está legitimada para cuestionar su legalidad en sede judicial.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 13 de julio de 2022. No. de expediente: 58613. Magistrado ponente: Fredy Ibarra Martínez.

E. La Resolución no es nula

13.- En la demanda se formularon indistintamente cargos de nulidad respecto del Convenio, el Contrato y la Resolución. Sin embargo, se pueden extraer los siguientes cargos de nulidad que atañen únicamente a la Resolución: (i) violación de los artículos 14, 15, 20, 22, 28, 29 y 30 de la Ley 941 de 2005, la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, toda vez que al realizar la convocatoria se creó un nuevo procedimiento de selección para la contratación de los defensores públicos; (ii) falta de competencia, porque con la expedición de la Resolución, el Defensor del Pueblo trasladó su competencia de contratar a los defensores públicos a la Universidad; y (iii) falsa motivación y desviación de poder, toda vez que si bien en la Resolución se indicó que la convocatoria pública no constituye un concurso de méritos, en el fondo sí lo es, porque se hacen pruebas de conocimiento y competencia.

13.1- Respecto del primer cargo de nulidad, la Sala reitera los argumentos expuestos en el auto del 3 de marzo de 2022, mediante el cual se negó la solicitud de suspensión provisional de la resolución, en el sentido de que el hecho de que la Defensoría haya optado por la realización de una convocatoria pública y un examen de conocimientos y aptitudes como una etapa previa a la contratación de los defensores públicos no constituye una violación de los artículos, 14, 15, 20, 22, 28, 29 y 30 de la Ley 941 de 2005, la Ley 80 de 1993 ni de la Ley 1150 de 2007. Es cierto, como dispone el artículo 26 de la Ley 941 de 2005⁸, que su contratación se realizará mediante contratos de prestación de servicios, es decir, bajo la modalidad de selección de contratación directa.

13.2.- Sobre esta modalidad, el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 dispone que solo será procedente en los casos listados expresamente en dicha disposición. Por lo anterior, es claro que la contratación directa está prevista como una prerrogativa para que las entidades realicen la contratación de determinados bienes o servicios sin acudir a un proceso de selección como una licitación

pública o una selección abreviada. No obstante, esto no implica que, en ejercicio de dicha modalidad, las entidades no puedan realizar procedimientos adicionales o exigir el cumplimiento de requisitos para efectos de obtener la mejor oferta de los bienes o servicios que pretenden adquirir.

13.3.- En relación con el cargo de falta de competencia, la Sala considera que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 numeral 7 del Decreto 25 del 10 de enero de 2014⁹, el Defensor del Pueblo sí tenía competencia para proferir la Resolución al tratarse de una función propia de dirección y coordinación del Sistema Nacional de Defensoría Pública. Además de lo anterior, si bien en la

⁸ <<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>> (negrilla y subrayado fuera del texto original).

⁹ << 7. Dirigir y coordinar el Sistema Nacional de Defensoría Pública>>.

resolución se indica que el proceso de selección sería desarrollado en su totalidad por la Universidad, lo anterior no implica que el Defensor del Pueblo esté trasladando su función de contratación. La misma resolución dispone en el parágrafo del artículo 2¹⁰ que la vinculación de los defensores seleccionados en el proceso de convocatoria se haría mediante la celebración de contratos de prestación de servicios con la entidad, función que, naturalmente, solo podría realizar el Defensor del Pueblo o el funcionario delegado por la entidad para tal fin.

13.4.- Finalmente, respecto de los cargos de falsa motivación y desviación de poder, basta reiterar que de conformidad con el artículo 2 de la resolución, el proceso de selección de defensores públicos iniciado por la Defensoría: <<no se constituye en un concurso de méritos que genere derechos de carrera administrativa o vínculo laboral con la Defensoría del Pueblo.>> Además, como se indicó anteriormente, el solo hecho de que se incluya en la convocatoria la presentación de pruebas de aptitud no convierte el proceso de selección en un concurso de méritos de carrera administrativa, ni mucho menos desnaturaliza la modalidad de selección de contratación directa.

F. Costas

14.- En la medida en que se no prosperó el recurso de apelación, la condena en costas es procedente de acuerdo con el numeral 1 del artículo 365 del CGP porque la demandante fue la parte vencida en el proceso.

15.- Teniendo en cuenta que las entidades demandadas otorgaron poder a unos abogados y cada uno de estos contestó la demanda en su nombre, se condenará a la parte demandante a pagar la suma equivalente a seis salarios mínimos mensuales legales vigentes (6 SMMLV) a favor de cada una de las entidades demandadas. Lo anterior, de conformidad con los criterios y tarifas establecidas por el artículo 5 numeral 1 del Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 y tomando en consideración la naturaleza, calidad y duración de la gestión de los apoderados.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRASE la falta de legitimación en la causa por activa respecto de las pretensiones 1.1 y 1.2. de la demanda.

¹⁰ <<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>>.

SEGUNDO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: CONDÉNASE en costas a la parte demandante a favor de las entidades demandadas. Por Secretaría de la Sección, LIQUÍDENSE e INCLÚYASE la suma de seis salarios mínimos legales mensuales vigentes (6 SMLMV) por concepto de agencias en derecho para la Defensoría del Pueblo, el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Universidad Nacional de Colombia.

CUARTO: La condena en costas se cumplirá de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

QUINTO: Una vez ejecutoriada esta providencia, por Secretaría ARCHÍVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Con firma electrónica

ALBERTO MONTAÑA PLATA

Presidente

Con aclaración de voto

Con firma electrónica Con firma electrónica

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ Magistrado	FREDY IBARRA MARTÍNEZ Magistrado
--	--



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior

n.d.

Última actualización: 16 de mayo de 2024



logo