



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:
EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, Risaralda, once (11) de noviembre de dos mil catorce (2014)
Acta No. 537

Referencia: Expediente 66001-22-13-000-2014-00308-00

I. Asunto

Decide el Tribunal la acción de tutela promovida por el ciudadano **Tomás Alfredo Londoño López**, contra la **Defensoría del Pueblo**, en la que se vinculó a la **Regional Risaralda** de dicha institución.

II. Antecedentes

1. Interviniendo en causa propia, el citado accionante, invoca el amparo de tutela por considerar que el organismo demandado vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, el trabajo, la dignidad humana, el mínimo vital, el principio de la buena fe y la confianza legítima.

2. Anuncia como hechos en que sustenta la vulneración de sus derechos:



a. Que en el mes de mayo de 2013, suscribió contrato No. DP-2050 de 2013 de prestación de servicios profesionales con la Defensoría del Pueblo, con fecha de inicio 01 de junio de 2013 y de terminación el 31 de mayo de 2014 y en mayo de este año, firmó su adición correspondiente al período del 01 de junio de 2014 al 30 de septiembre del mismo año.

b. Dice, a finales del mes de agosto vía correo electrónico les fue comunicado que actualizaran la oferta de servicios para la vigencia 2014-2015, documentación que entregó de manera completa en la Regional Risaralda, para que fuera remitida a la ciudad de Bogotá en tiempo oportuno.

c. Cuenta que a mediados del mes de septiembre llegaron a la Regional por parte de la central de la Defensoría del Pueblo en la ciudad de Bogotá, los contratos de prestación de servicios con vigencia del 01 de octubre de 2014 al 30 de septiembre de 2015, pero con sorpresa recibió la comunicación de que su contrato no estaba incluido en dicha remisión.

d. Aduce, que por tal motivo se entrevistó con el Defensor Regional del Pueblo, quien le dice, desconoce su situación por lo que acude a la coordinación del área y le sugieren que se comunique con el Dr. Bernardo Enrique, encargado del proceso de contratación en la ciudad de Bogotá, quien le manifiesta “USTED NO SE ENCUENTRA EN LA LISTA, POR LO TANTO SU CONTRATO NO VA”.

e. Considera, debe tenerse en cuenta el estudio remitido a Bogotá, sobre la necesidad de ampliar la planta de defensores para el programa de administrativo, por la gran demanda de usuarios, por lo que no entiende las razones de su exclusión y la contratación de otro profesional para la misma área, y de otros para el



área de víctimas donde perfectamente podría desempeñarse, lo que confirma la falsa motivación de su exclusión.

3. Así las cosas, en amparo de los derechos fundamentales que considera vulnerados, aspira a que el juez de tutela disponga a la Defensoría del Pueblo que en el término de 48 horas, proceda a adelantar el proceso de contratación directa bajo la modalidad de prestación de servicios profesionales para el programa de administrativo en la Regional Risaralda, teniendo en cuenta las mismas condiciones y obligaciones contractuales respecto de los demás Defensores Públicos contratados para el período octubre 2014 a septiembre 2015.

4. Admitida la tutela, se ordenó la vinculación de la Defensoría del Pueblo Regional Risaralda, concediéndoles un término de 2 días para ejercer su derecho de contradicción.

5. Se pronunció en el asunto la Defensoría del Pueblo a nivel nacional. Señala como fundamentos jurídicos tendientes a demostrar la inexistencia de vulneración de los derechos del actor por parte de la entidad, el (i) régimen constitucional, legal y reglamentario que sustentan la contratación de los Defensores Públicos; (ii) del proceso actual, legal y reglamentario de contratación de los Defensores Públicos y la (iii) inexistencia de violación de garantías fundamentales y del proceso de vinculación en el margen de discrecionalidad.

Dice, en virtud de la Ley 941 de 2005 la vinculación de los Defensores Públicos se realiza mediante contrato de prestación de servicios y en el marco del carácter discrecional, el Defensor del Pueblo le corresponde asegurar básicamente que las personas a contratar reúnan los requisitos necesarios definidos por la ley para ejercer la defensa pública.



Que en el caso del actor, la Defensoría del Pueblo suscribió contrato de prestación de servicios profesionales en cuya cláusula tercera se consagró su vigencia del 31 de mayo de 2014 al 30 de septiembre de 2014 y en dichos términos se dio cumplimiento, sin que pueda predicarse que con posterioridad a dicha fecha la entidad estuviera obligada a volver a suscribir con éste un nuevo contrato, toda vez que se encuentran en ejercicio de la potestad discrecional ya enunciada, por lo que tampoco puede hablarse de vulneración al principio de confianza legítima y buena fe; además en vista de que dicho contrato no implica exclusividad en su ejercicio como profesional, podrá desarrollar otras actividades que no interfieran con el desarrollo del objeto del contrato, razón por la cual no hay violación al mínimo vital. Pide no tutelar las pretensiones del demandante.

III. Consideraciones de la Sala

1. Esta Corporación es competente para conocer de la presente acción de tutela, conforme con lo previsto en los artículos 86 de la C.P., Decreto 2591 de 1991 y los pertinentes del Decreto 1382 de 2000.

2. Como se sabe, la acción de tutela es un instrumento procesal de trámite preferente y sumario, establecido por el artículo 86 de la Carta Política de 1991, con el objeto de que las personas, por sí mismas o a través de apoderado o agente oficioso, puedan reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados de violación por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública, o de los particulares, en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.



3. Ahora, el artículo 26 de la Ley 941 de 2005, en cuanto a los defensores públicos, señala: *“Son los abogados vinculados al servicio de Defensoría Pública que administra la Defensoría del Pueblo, previo el cumplimiento de los requisitos, mediante la figura del contrato de prestación de servicios profesionales, para proveer la asistencia técnica y la representación judicial en favor de aquellas personas que se encuentren en las condiciones previstas en el artículo 2° de la presente ley, de acuerdo con las normas previstas en el Estatuto de Contratación Estatal.*

(...)”

En este sentido la Corte Constitucional en sentencia C-739 de 2002, al resolver demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 114 (parcial) del Decreto Ley 2150 de 1995, expresó:

“4. Los contratos de prestación de servicios. Su finalidad y su celebración tanto por personas jurídicas como por personas naturales

Por regla general la función pública se presta por parte del personal de planta perteneciente a una entidad estatal, y sólo de manera excepcional y en los casos previstos en la ley, aquélla puede ser desarrollada por personas que se vinculan a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

Los contratos de prestación de servicios están definidos en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, así

Artículo 32.

(...)

3. Contrato de prestación de servicios. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.



De la norma transcrita se desprenden dos situaciones distintas que son importantes para el estudio de constitucionalidad de la disposición acusada.

Por un lado, que la finalidad de dichos contratos es desarrollar actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad.

Desde esta perspectiva, siempre que las entidades estatales requieran atender asuntos que tengan que ver con su administración o funcionamiento, pueden acudir a dicha figura. Para ello pueden contratar tanto personas jurídicas como personas naturales.

En segundo lugar, es claro que si la entidad estatal decide contratar los servicios con una persona natural, sólo podrá hacerlo cuando dichas actividades para las cuales se contrata no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En todo caso y según la Ley 80 de 1993, tales contratos no generan relación laboral ni prestaciones laborales y únicamente podrán celebrarse por el término estrictamente indispensable para desarrollar la actividad.

La persona que contrata con el Estado no adquiere por ese solo hecho la categoría de empleado público o de trabajador oficial y, por tanto, la subordinación del empleado y del trabajador oficial se opone a la independencia y autonomía de que gozan los contratistas de prestación de servicios, de tal forma que la situación legal y reglamentaria de los primeros no es equivalente ni asimilable a la posición que ostenta el contratista independiente.

Conforme a lo anterior el trato diferente que reciben unos y otros se justifican por la existencia de una razonable diferencia dada por el carácter independiente y autónomo de los contratistas frente a la dependencia y subordinación de los trabajadores y empleados públicos.

La vigencia del contrato de prestación de servicios es, por su naturaleza, temporal y sólo podrá celebrarse por el término estrictamente indispensable para ejecutar el objeto convenido. Y, en caso contrario, como lo ha dicho la Corte “será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente”



IV. El caso concreto

1. La queja del actor se dirige, sin lugar a dudas, a demostrar que, con la decisión adoptada por la accionada, consistente en no contratar sus servicios como defensor público, se le vulneran sus derechos fundamentales, en la medida en que tal negativa no tiene asidero jurídico, pues, por una parte, durante todo el tiempo en el que desempeñó dicho cargo, lo hizo satisfactoriamente, y por otra, según estudio efectuado por la Regional de la Defensoría, existe la necesidad de contratar defensores para el área de Administrativo en la que él se desempeñaba. Por ello pidió al juez de tutela impartir a la accionada una orden para que proceda con su efectiva contratación para la vigencia 2014-2015, con lo que obtendría un restablecimiento de sus derechos.

2. Una vez revisado el asunto puesto a consideración determina esta Sala que los derechos fundamentales invocados no le han sido vulnerados al señor Tomás Alfredo Londoño López, si se tiene en cuenta que su vinculación con la entidad accionada se dio por contrato de prestación de servicios, conforme al artículo 26 de la Ley 941 de 2005 precitado, razón por la cual, la Defensoría del Pueblo no estaba obligada a su renovación, pues una de sus características es su temporalidad.

3. En este orden de ideas, no puede asimilarse un contratista a un empleado público, pues su forma de vinculación es distinta, ya que uno ingresa mediante contrato en el caso del primero, mientras que el segundo lo hace por carrera administrativa, razón por la cual no resulta exigible a las entidades estatales la continuidad en la vinculación laboral para este primer grupo de personas. De allí, que la



Defensoría del Pueblo no está obligada a contratar nuevamente al actor por la naturaleza del vínculo legal que los ataba.

4. Ahora, en cuanto a la vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo y la igualdad, en asunto similar la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil- expresó:

“En el caso concreto, se detecta la inviabilidad del amparo presentado, puesto que en el expediente no aparece, en estrictez, elemento demostrativo del que se pueda comprobar que la interesada, en lo que toca con los derechos fundamentales invocados-igualdad y trabajo-experimenta los supuestos de “vulneración o amenaza” que categóricamente reclama el precepto constitucional que rige el mecanismo excepcional intentado.”

(...)

“Y en lo que toca con dicha prerrogativa, se tiene dicho que esa “Exigencia cobra mayor relevancia..., pues para determinar la existencia de su violación resulta indispensable confrontar los actos concretos en que el demandado haya actuado de manera diferente frente a dos situaciones idénticas, desde luego que el quebrantamiento se produce cuando se otorga un trato preferencial de manera injustificada a una de ellas, datos que como se dijo no fueron suministrados por el accionante. Por tanto, no contándose con los parámetros necesarios para establecer la desigualdad mal puede deducirse la vulneración alegada igualdad” (sent. del 27 de septiembre de 2002, exp. 00028).

Tampoco se desprende quebranto de la prerrogativa relacionada con el trabajo pues al margen de la juridicidad de la determinación por la que se protesta, nada impide que la interesada pueda ejercer la profesión de la abogacía en los terrenos que la ley autoriza, tanto más cuanto que la contratación a la que aspiró la impugnante no estuvo precedida de la convocatoria y realización de un concurso en el que hubiere participado exitosamente, de modo que el comportamiento que en el punto se critica, no puede aparejar los supuestos líneas atrás enunciados, para que, entonces, se abra paso la protección demandada.”¹

¹ Sala de Casación Civil; Ref: 1100122030002004-00765-01, 9 de noviembre de 2004, Magistrado Ponente JARAMILLO JARAMILLO Carlos Ignacio.



5. Empero, si el demandante considera que el mecanismo de selección efectuado por la accionada de los defensores públicos es un verdadero concurso, debe aquél acudir a las instancias judiciales que resulten competentes para dirimirlo, pues sólo así, el juez natural podrá decidir si le asiste derecho en sus pedimentos. No puede el juez de tutela disponer que contraten los servicios del actor, pues de impartir una orden en esos términos, además de vulnerar el principio de legalidad del gasto público, se estaría inmiscuyendo en asuntos que, en realidad, no son de su órbita ni competencia.

6. Estas breves reflexiones, sumadas al hecho de que tampoco puede dispensarse el amparo deprecado como mecanismo transitorio, pues no se observa la existencia de un perjuicio con el carácter de irremediable que así lo justifique; se repite, el derecho al trabajo y al mínimo vital no se encuentran conculcados, más aun resultando contradictorias las afirmaciones del demandante en cuanto a su vulneración, pues bien afirma que cuenta con experiencia de más de 20 años en su profesión de abogado, en el asesoramiento de entidades y más de 10 en el ejercicio de la docencia universitaria, actividades que sin duda alguna generan ingresos, para luego referir que es difícil emplearse y nunca ha ejercido el litigio, que le brinden posibilidades de ingresos.

5. En virtud de lo discurredo, deviene denegar la protección constitucional deprecada.

V. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala de decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,



RESUELVE:

Primero: **NEGAR** el amparo constitucional invocado por el señor **Tomás Alfredo Londoño López**, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: Si no fuere impugnada esta decisión, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese y notifíquese,

Los Magistrados,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

DUBERNEY GRISALES HERRERA

