



Honorables magistradas y magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
Magistrado ponente: JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Palacio de Justicia, Calle 12 N°7-65, Bogotá D.C.
secretaria3@corteconstitucional.gov.co
La Ciudad

Demandante: ÁLVARO QUINTERO SEPÚLVEDA.

Referencia: Expediente **D-15018**. Demanda de inconstitucionalidad en contra el artículo 26 (parcial) de la Ley 941 de 2005 “por medio de la cual se Organiza el Sistema Nacional de Defensoría Pública”.

Asunto: Intervención ciudadana según Decreto 2067 de 199,1 artículo 7.

Los suscritos ciudadanos **JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARÍN** actuando director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá; e, **IGNACIO PERDOMO GÓMEZ** profesor titular del área de derecho laboral de la Universidad Libre de Bogotá; presentamos la siguiente intervención ciudadana en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución Política de Colombia de 1991. Actuamos conforme al núm. 1, del art. 242 de la Constitución Política, el art. 37 del D.2067/91; dentro del término establecido en el Auto del 19 de diciembre del 2022 y la fijación en lista que hizo la Secretaría General de la Corte Constitucional.

A. NORMAS LEGALES DEMANDADAS Y ARGUMENTOS DE LOS DEMANDANTES

Los demandantes acusan de inconstitucional la siguiente norma:

“LEY 941 de enero 14 de 2005

Por la cual se organiza el Sistema Nacional de Defensoría Pública”

(...)

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

Los contratos de prestación de servicios profesionales especializados podrán suscribirse con cláusula de exclusividad y no dará lugar en ningún caso a vinculación laboral con la Institución.”



Los demandantes consideran que la norma legal demandada transgrede varios derechos constitucionales, particularmente, afirman que el art. 125 de la Constitución establece la regla general que los empleos en los órganos del Estado sean de carrera. Igualmente, los artículos 25 y 53 constitucionales establecen el deber del Estado de proteger especialmente el trabajo en condiciones dignas y justas, así como la prohibición de deslaboralizar y tercerizar el acceso al servicio público. Finalmente, enuncian los artículos 40-7 y 13 constitucionales que establecen el derecho de los ciudadanos para acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad.

La Corte Constitucional mediante providencia del pasado 19 de diciembre de 2022, admite la demanda respecto de los cargos, primero, segundo y tercero parcial solo con relación a la presunta vulneración del principio de igualdad de derechos, por lo que nuestra intervención se enfocará en tales cargos.

B. Consideraciones del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre

1. Problema Jurídico derivado del primer cargo y argumentos que conducen a la inconstitucionalidad de la norma.

¿El servicio de Defensa Pública prestado por la Defensoría del Pueblo corresponde a un actividad misional y esencial que debe ser prestada por servidores de planta o responde a una actividad esporádica que pueda ser encargada a los particulares?

La tesis que se sostendrá es que en efecto la norma demandada es debe ser declarada **INEXEQUIBLE** por las siguientes razones.

1.1 Sobre la organización y funciones del Sistema Nacional de Defensoría Pública.


La Defensoría del Pueblo es un órgano que hace parte del Ministerio Público. Su función principal es promover, divulgar y proteger de manera efectiva los derechos humanos en Colombia. Esto conforme a los artículos 281 y 282 de la Constitución Política. Esto lo describe detalladamente el Decreto 25 de 2014.

Dentro de las atribuciones y funciones del Defensor del Pueblo consagradas en el **artículo 282 de la Constitución Política** destacamos las siguientes:



- 1.- Orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado.
2. Invocar el derecho de habeas corpus e interponer las acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que le asiste a los interesados.
3. Organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que señale la Ley.

La misión de la Defensoría del Pueblo, esta descrita en su [página web oficial “Qué hacemos - Defensoría”](#) donde claramente se observa que parte de sus objetivos fundantes es proveer el acceso a la administración de justicia. Esa labor, que precisamente fue encargada a la Dirección Nacional de Defensoría Pública, quien para cumplirla ha transgredido la Constitución. Esta entidad despliega su trabajo misional mediante profesionales del derecho contratados por prestación de servicios y no como trabajadores de planta:



Misión

La Defensoría del Pueblo es la institución del Estado colombiano responsable de impulsar la efectividad de los derechos humanos de los habitantes del territorio nacional y de los colombianos en el exterior, en el marco del Estado Social de Derecho democrático, participativo y pluralista, mediante las siguientes acciones integradas:

- Promover, ejercer y divulgar los derechos humanos.
- Proteger y defender los derechos humanos y prevenir sus violaciones.
- Fomentar la observancia del derecho internacional humanitario.
- Atender, orientar y asesorar en el ejercicio de sus derechos.
- Proveer el acceso a la administración de justicia, en los casos señalados en la Ley.

El art. 13 de la Ley 941 de 2005 señala en cuanto a la organización que: “ El Sistema Nacional de Defensoría Pública es un servicio público que organiza, dirige y controla el Defensor del Pueblo, en favor de las personas que lo requieren para asumir su asistencia y representación judicial y garantizar el pleno e igual acceso a la administración de justicia en materia penal”.

A su turno la Ley 24 de 1992 en su art. 19 señala claramente que “El Gobierno Nacional establecerá la **planta de personal** de la Defensoría del Pueblo, teniendo en cuenta la nomenclatura contenida en esta Ley y con sujeción a los programas, necesidades del servicio y monto global fijado por la Ley de Apropiações”.



Una de las áreas encargadas de prestar el servicio de promoción y protección de los derechos humanos a los ciudadanos y residentes, es precisamente la Dirección Nacional de Defensoría Pública. Esta dirección, por disposición del art. 21 de la citada Ley 24 de 1992, dice que la función defensorial se dirige a un grupo poblacional específico de personas que por diversas razones presentan dificultades para el acceso a un profesional de derecho a fin de consultar sus inquietudes y, principalmente, ejercer sus derechos, indicando lo siguiente:

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

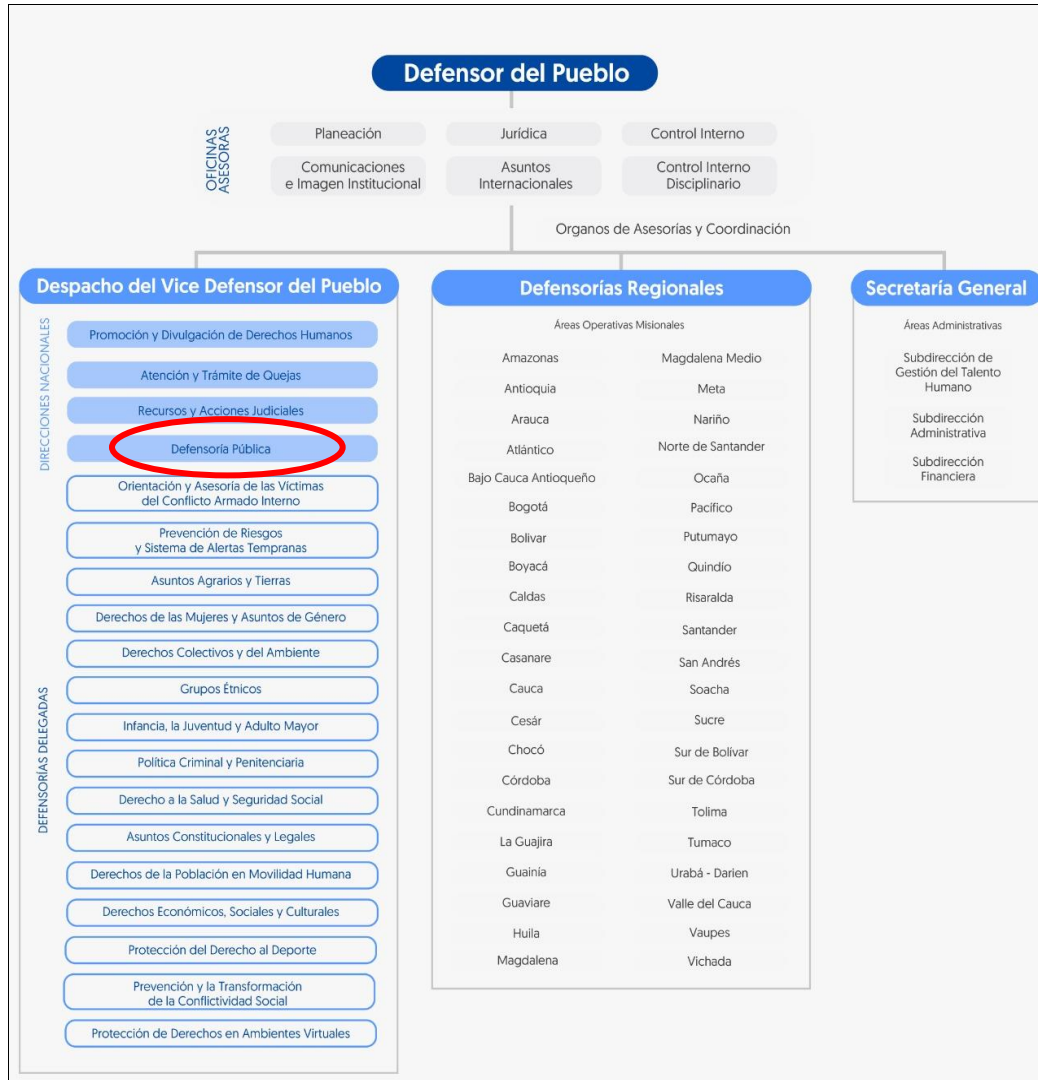
En el cumplimiento de esta función, el Director Nacional de la Defensoría Pública se ceñirá a los criterios que establezca el Defensor del Pueblo, mediante reglamento.

En materia penal el servicio de Defensoría Pública se prestará a solicitud del imputado, sindicado o condenado, del Ministerio Público, del funcionario judicial o por iniciativa del Defensor del Pueblo cuando lo estime necesario y la intervención se hará desde la investigación previa. Igualmente se podrá proveer en materia laboral, civil y contencioso-administrativa, siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el inciso 1o. de este artículo.

En materia civil, el Defensor del Pueblo actuará en representación de la parte a quien se otorgue amparo de pobreza según las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, debiendo recaer la designación preferentemente en un abogado que forme parte de las listas de Defensores Públicos que elaborará la Dirección de Defensorías Públicas y remitirá a los Despachos Judiciales, conforme a reglamentación que expedirá el Defensor del Pueblo.

En los asuntos laborales y contencioso administrativos los Defensores Públicos tendrán la calidad de representantes judiciales o apoderados y para ello requerirán otorgamiento de poder por parte del interesado”.

No cabe duda entonces que las actuaciones de representación judicial, extrajudicial, administrativa y en general la defensa de los derechos de los ciudadanos que acudan a la Defensoría del Pueblo es un servicio que materializa los derechos fundamentales de acceso a la justicia, defensa y promoción de los derechos humanos dentro de los cuales, por supuesto, se encuentran los derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores, los derechos del indagado, imputado o acusado, los derechos de los niños, niñas y adolescentes; los derechos de los usuarios ante el Estado y en general todo el ejercicio de las acciones y contradicciones dentro del marco del debido proceso y justa defensa, por tanto al tratarse de una tarea propia de la Defensoría Pública, debe realizarla con empleados de planta, por ser una actividad misional:



1.2 Los servicios misionales permanente deben ser prestados por funcionarios de planta.

Los servicios de asesoría y representación hacen parte de la labor misional de la Defensoría del Pueblo y que los mismos son permanentes. Este trabajo debe cumplirse, por mandato constitucional, por servidores públicos vinculados directamente a la planta de personal de la entidad. Por lo tanto, la contratación de los “defensores(as) públicos” mediante contratos civiles de prestación de servicios es un desacierto constitucional.

La Ley 80 de 1993 es clara en su art. 32 al señalar que los contratos de prestación de servicios solo deben pactarse cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En el presente caso la Defensoría del Pueblo no ha



cumplido con el deber de conformar una planta de personal ajustada a los servicios fundamentales de su gestión. De manera permanente desde su creación en 1992 hasta la presente fecha, han pasado más de treinta años prestando el servicio de defensa pública a los ciudadanos mediante abogados contratistas. Si bien es cierto se prefiere que sean abogados(as) especializados(as) con experiencia en su área de conocimiento y preferiblemente altas calidades profesionales, esto no quiere decir que se trate de un grupo exclusivo de personas de difícil ubicación en la oferta profesional de abogados que imposibilite la conformación de una planta de personal. Luego, aquí no se dan las condiciones de temporalidad ni especificidad del servicio para ser contratado excepcionalmente sin vinculación laboral o reglamentaria tal como lo establece el mismo estatuto de contratación pública.

Este tipo de contrataciones estatales, las civiles, el Consejo de Estado tuvo la oportunidad de pronunciarse en sentencia de unificación de jurisprudencia¹ en la que se indicó:

“81. Retornando al ordenamiento nacional, en la misma línea se encuentra el artículo 122 de la Constitución, que al señalar que «no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente», define una característica esencial de las relaciones laborales de naturaleza legal y reglamentaria y constituye fundamento constitucional para prohibir la suscripción de contratos de prestación de servicios para vincular personas en el desempeño de funciones propias o permanentes de las entidades estatales.

82. En este punto, cabe resaltar que antes de la Constitución Política de 1991, el presidente de la República, en virtud de las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 65 de 1967, había proferido el Decreto 2400 de 1968 «Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil», que a su vez fue modificado por el artículo 1.º del Decreto Ley 3074 de 1968, el cual, en lo relacionado con el contrato de prestación de servicios, preveía la referida prohibición: «(...) Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones».

Además, la misma prohibición puede deducirse, de forma excluyente, en el artículo 2 del Decreto 1042 de 1978, que al definir «la noción de empleo público», determina como tal al «conjunto de funciones, deberes y responsabilidades que han de ser atendidos por una persona natural, para satisfacer necesidades permanentes de la administración pública», lo que se traduce en que solo mediante este tipo de vinculación pueden desarrollarse, con ánimo duradero, las funciones permanentes en la Administración Pública”.

¹ Consejo de Estado. Sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021 (1317-2016) del 9 de septiembre de 2021



En conclusión, este Observatorio considera que la actual depreciación del trabajo defensorial debe ser remediada por la Corte Constitucional declarando **INEXEQUIBLE** el artículo 26 de la Ley 941 de 2005.

2. Problema Jurídico derivado del SEGUNDO CARGO y argumentos que conducen a la inconstitucionalidad de la norma.

¿Es inconstitucional el artículo 26 de la Ley 941 de 2005 en el cual define que los Defensores Públicos son los abogados vinculados a la Defensoría Pública mediante contrato de prestación de servicios profesionales sin que en ningún caso de lugar a una vinculación laboral con la Defensoría.?

Consideramos que el art. 26 de la Ley 941 de 2005 debe ser declarado **INEXEQUIBLE** por cuanto vulnera los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, como pasamos a demostrarlo.

2.1 La prestación del servicio de Defensoría Pública por parte de los(as) abogados(as) contratistas.

Los servicios de asesoría, representación judicial y/o extrajudicial, son prestados por la Dirección Nacional de Defensoría Pública a través de abogados y abogadas especializados, contratados por ramas de especialidad con conocimientos específicos en Civil, Comercial, Familia, Administrativo, Laboral y por supuesto el área penal que resulta ser la de mayor tamaño y de conocimiento público.

Precisamente el **art. 22 de la misma Ley 24 de 1992** dispone que la Defensoría Pública se prestará: “1. Por los abogados que, como Defensores Públicos, formen parte de la planta de personal de la entidad y 2. Por los abogados titulados e inscritos que hayan sido contratados como Defensores Públicos.” (subrayado y negrita fuera de texto). Esta norma con la cual se dio origen a la Defensoría del Pueblo, dispuso claramente que los defensores públicos deben hacer parte de la planta de personal de la entidad y alternativamente por los abogados que sean contratados civilmente para ejercer tal función solo de manera extraordinaria.

Consideramos entonces desde el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre que la contratación por prestación de servicios establecida en la práctica diaria como regla general para vincular a los defensores públicos es violatoria del mandato constitucional del art. 125 de la Constitución Política. Esta norma establece la regla general de vincular al servicio del Estado a las personas como empleados de carrera administrativa.



Además de desconocer los principios constitucionales de la carrera administrativa, el art. 26 de la Ley 941 de 2005 desatiende los mandatos de los artículos 25 y 53 constitucionales por las siguientes razones:

- a) **La recomendación 198 de la OIT.** La organización Internacional del Trabajo adoptó en la 95 reunión de junio de 2006 la recomendación 198, mediante la cual se propone una política nacional de protección a los trabajadores vinculados por una relación de trabajo bajo el entendido que se refiere a las verdaderas relaciones personales sometidas a subordinación jurídica, pero que son ocultas por diverso métodos. Dentro de dichas políticas está precisamente la de reprimir el encubrimiento de las relaciones de trabajo simulando otro tipo de vinculaciones, lo cual se justifica por el mandato universal de protección al **trabajo decente** cuyo objetivo es garantizar a los verdaderos trabajadores el acceso a los derechos laborales fundamentales.
- b) En tal sentido es innegable que si las labores desarrolladas por los defensores públicos contratistas además de ser propias de la misión institucional se desarrollan dentro del marco de una verdadera relación de trabajo, deben entonces ser vinculados en debida forma evitando la simulación de otras figuras jurídicas como la prestación de servicios, para estar a tono con las recomendaciones internacionales de respeto de los derechos humanos de los trabajadores.
- c) **El Artículo 25 de la Constitución Política** estipula que el trabajo es un derecho y una obligación social que el Estado debe proteger en todas sus modalidades, por tanto si bien es cierto que el contrato de prestación de servicios es una forma de trabajo legal, lo que se analiza en la presente demanda es si la vinculación de los defensores públicos se ajusta en verdad al contrato administrativo o por el contrario corresponde a una relación de trabajo legal y reglamentaria como lo señala el art. 125 constitucional y por tanto debe ajustarse a dichas condiciones.
- d) **El Artículo 53 de la Constitución Política** enlista los principios fundamentales del esperado estatuto del trabajo en Colombia, de los cuales destacamos el principio de primacía de la realidad que va en la misma dirección de la Recomendación 198 de la OIT, por lo que contamos con un mandato del Bloque de Constitucionalidad de imponer prelación a la realidad laboral sobre las formalidades, como mecanismo para garantizar los demás derechos fundamentales de los trabajadores colombianos. La Corte Constitucional en la sentencia T – 723 de 2016² indicó lo siguiente precisamente

² Corte Constitucional. Sentencia T – 723 de 2016. M.P. Aquiles Arrieta Gómez.



sobre los contratos de prestación de servicios: “**El uso indiscriminado de contratos de prestación de servicios constituye una violación sistemática de la Constitución**, razón por la que la jurisprudencia ha establecido los casos en los que se configura una relación laboral, con independencia del nombre que le asignen las partes al contrato y ha sido enfática en sostener que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 Superior, el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales debe aplicarse en las relaciones laborales entre particulares y en las celebradas por el Estado.” (Negrilla fuera del texto)

2.2 La forma de vinculación y obligaciones contractuales de los(as) defensores públicos

Resulta de vital importancia revisar algunos aspectos relevantes sobre la manera como están vinculados los defensores públicos y la forma como prestan sus servicios. Debemos entender que existen múltiples variaciones debido que el servicio se presta en gran parte del territorio nacional y no en todas las regionales y seccionales se cuenta con la misma infraestructura institucional. Los defensores tampoco tienen a la mano todas las herramientas, instrumentos y servicios que sí tienen los defensores que trabajan en las ciudades capitales. Sin embargo, existen aspectos comunes:

- a. **El Objeto contractual:** En los contratos de prestación de servicios de los(as) abogados(as) especialistas, contratados, se indica como finalidad del mismo el siguiente: “la Prestación de servicios profesionales de abogado para la representación judicial y extrajudicial de los usuarios del servicio de defensoría pública; y la promoción, defensa, ejercicio y divulgación de los derechos humanos”.
- b. **Naturaleza de los defensores públicos:** Según la norma demandada por posible inconstitucionalidad (Ley 941 de 2005 artículo 26), define que los defensores públicos “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.
- c. **Las obligaciones contractuales:** Los(as) abogados(as) vinculados por medio de contrato de prestación de servicios, para actuar como defensores públicos, tienen múltiples obligaciones generales y específicas de las cuales destacamos las siguientes:



- i. Brindar asesoría a los ciudadanos que soliciten el servicio de consulta legal.
- ii. Asistir a los turnos de atención personalizada a los ciudadanos en los lugares y horarios que se fijen, según el área específica a la que pertenezca, (al menos durante 3 días a la semana) a manera de ejemplo. Cárceles, URI, Fiscalía, Casas de Justicia, o las instalaciones propias de la Defensoría en los Centros de Atención al Ciudadano.
- iii. Alimentar los sistemas de información y control de usuarios con los datos de la consulta del usuario y las respuestas que se le ofrezcan.
- iv. Representar judicial o extrajudicialmente al usuario que lo requiera y cuyo caso lo amerite.
- v. Presentar derechos de petición, elaborar gestiones en nombre de la Defensoría, radicar acciones de tutela, habeas corpus, habeas data, demandas ordinarias en todas las jurisdicciones, presentar recursos ordinarios y extraordinarios según el tipo de contrato suscrito y en fin adelantar todas las acciones en defensa de los derechos del ciudadano.
- vi. Reportar en el sistema adecuado para tales efectos, todas las actuaciones administrativas, extraprocesales y judiciales que adelante en favor del usuario.
- vii. Conservar y custodiar la documentación suministrada por los usuarios para el desarrollo de sus peticiones o demandas.
- viii. Enviar mensualmente el informe de su gestión, incluyendo información detallada de los usuarios atendidos, y acciones judiciales o extrajudiciales realizadas en su favor.
- ix. Informar al coordinador de gestión sobre las novedades o situaciones particulares que se presenten con los usuarios.
- x. Mantener contacto permanente con el usuario de los servicios de la defensa pública para mantenerlo al tanto sobre los avances de las acciones adelantadas en su favor.
- xi. Asistir a las audiencias judiciales y diligencias administrativas, como apoderado especial al usuario en calidad de su defensor público.
- xii. Recibir y gestionar los casos, derechos de petición o consultas que le sean asignadas por la Defensoría Pública, para dar solución o conceptuar sobre las mismas.
- xiii. Actuar como promotor de los DDHH en los espacios y escenarios que le sean asignados, para la divulgación de los mismos ante la comunidad en general.
- xiv. Asistir a las barras o grupos de capacitación y hacer parte de ellas en forma activa.
- xv. Dar prelación a las obligaciones contractuales sobre las actividades personales.
- xvi. Otras funciones.



- d. La forma de prestación del servicio:** Ya que el servicio de asesoría y representación se presta a nivel nacional, la Dirección Nacional de Defensoría Pública, tiene una amplia estructura organizacional dividida por regiones y seccionales que como se indicó no es uniforme en la forma de prestar el servicio sin embargo algunas reglas generales son las siguientes:
- i. Los defensores de las áreas civil, familia, comercial, administrativo, laboral y casas de justicia, deben presentarse a turnos de atención a los usuarios en las instalaciones de la Defensoría del Pueblo.
 - ii. Según la infraestructura de la seccional, se disponen oficinas, cubículos o espacios dotados al menos de un escritorio con computador e impresoras para atender a los usuarios.
 - iii. La cita entre el usuario y el defensor público es programada por la Defensoría del Pueblo.
 - iv. El usuario solicita el servicio de consulta en forma personal en las instalaciones de la Defensoría o por medio de medios electrónicos.
 - v. El defensor debe registrar los hechos y asesoría impartida al usuario en un acta de entrevista que puede ser elaborada a mano en los formatos institucionales o mediante el diligenciamiento de un sistema electrónico de registro en la plataforma (VisionWeb) creada y administrada por la Defensoría.
 - vi. El defensor mensualmente debe entregar un informe a su coordinador de área detallando las asesorías realizadas, los temas tratados, las cartas, gestiones, recursos, derechos de petición, demandas realizadas etc. etc.
 - vii. El defensor público tiene autonomía profesional en la manera como asesora al ciudadano para el ejercicio de sus derechos, pero debe dejar constancia de todo lo que se indique el usuario y de los compromisos pendientes.
 - viii. En el evento que el asunto sea viable para una demanda judicial, se deben recaudar los medios probatorios necesarios.
 - ix. El abogado defensor público recibe por medio de la plataforma institucional el reparto de los casos que le sean asignados por la Institución para fungir como abogado en nombre y representación del usuario.
 - x. Se debe gestionar ante los respectivos jueces la solicitud de amparo de pobreza, ya que el servicio de defensa pública por ser gratuito, está condicionado al reconocimiento de tal beneficio procesal.
 - xi. El abogado debe representar al usuario bajo las mismas condiciones de profesionalismo y ética que lo hiciera con otros ciudadanos; sin embargo debe



- ajustarse a determinadas obligaciones de comunicación, contacto y visitas permanentes con sus usuarios.
- xii. Los defensores públicos en el área penal, deban cumplir sus turnos en distintos lugares a los que sean asignados según el programa al que pertenezcan, cárceles, fiscalías, juzgados etc.
 - xiii. Los turnos de estos defensores varían en su horario pudiendo abarcar incluso los fines de semana y días festivos, en horarios diurnos y nocturnos a fin de atender sin solución de continuidad los requerimientos de ciertas dependencias como las URI. (Unidades de Reacción Inmediata)
 - xiv. El numero de procesos asignados al defensor, no depende de su deseo, sino de la demanda de usuarios por el servicio requerido de manera que en cada área específica el promedio de procesos asignados varía entre 40 a 120 casos por defensor público.
 - xv. Hace tres años la Defensoría del Pueblo realizó un concurso público de méritos académicos, con el fin de seleccionar los abogados y abogadas a vincular, distribuyéndoles en defensores de pequeñas causas, defensores ante jueces del circuito, defensores ante los Tribunales y Ante la Corte Suprema de justicia, efectuando así una distribución de competencias funcionales según su área de conocimiento.

2.3 La sentencia de Unificación del Consejo de Estado

El Consejo de Estado unificó las reglas de derecho frente a la labor de la defensoría pública³. Allí hizo un amplio estudio sobre la pertinencia de los contratos de prestación de servicios, su duración y reglas para la solución de continuidad. Luego de un extenso estudio sobre las condiciones del contrato realidad, el Consejo de Estado presenta las siguientes conclusiones:

- 117. En suma, el ordenamiento jurídico nacional proscribe la simulación del contrato estatal de prestación de servicios para evadir el pago de prestaciones sociales y otras garantías propias de la relación laboral ocultada, en tanto dicha práctica no solo es contraria a la Constitución y a la ley, sino que conduce, irremediamente, a la precarización de las condiciones socioeconómicas mínimas para la supervivencia digna de los trabajadores.
- 118. Por todo lo anterior, siendo consciente de la complejidad de la Administración Pública y de sus necesidades, pero con el ánimo de reducir las posibilidades de emplear el contrato de prestación de servicios para ocultar el desarrollo de actividades misionales asignadas a cada ente, y la consecuente declaración judicial de una relación laboral encubierta o

³ Consejo de Estado mediante sentencia de unificación de jurisprudencia SUJ-025-CE-S2-2021 (1317-2016) del 9 de septiembre de 2021.



subyacente, esta Sala aprovecha la oportunidad para invitar a la Administración a que acuda, de manera preferente, a la figura de los empleos temporales (artículo 21 de la Ley 909 de 2004) y, de forma subsidiaria a la de los supernumerarios (artículo 83 del Decreto 1042 de 1978), comoquiera que se consideran los instrumentos jurídicos que mejor articulan el desarrollo de las funciones propias de las entidades y garantizan los derechos prestacionales para cada sujeto vinculado.

- 134. En ese orden de ideas, la Sala unifica el sentido y alcance del **«término estrictamente indispensable» como aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento.**

- 139. Sobre el particular, desde ahora se anticipa que la Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios. Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad; en especial para este último, que en cada caso concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado”.

Las conclusiones del Consejo de Estado corroboran que la Constitución Política, y en general el marco normativo legal y reglamentario, prohíben la contratación civil por servicios cuando ésta sea continua, permanente y busque encubrir verdaderas relaciones laborales. Como hemos visto en la presente intervención el as de indicios resulta más próximo a una relación legal y reglamentaria con el estado que a la supuesta contratación civil independiente por prestación de servicios. Ello nos lleva, inevitablemente, a pedirle a la Corte que declare **INEXEQUIBLE** el art. 26 (parcial) de la Ley 941 de 2005.



C. PETICIÓN

Por las anteriores razones consideramos que el art. 26 (parcial) de la Ley 941 de 2005 debe ser declarada **INEXEQUIBLE** por las razones dadas en esta intervención.

De las señoras Magistradas y Magistrados, atentamente,

KENNETH BURBANO VILLAMARIN

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho de la Universidad Libre

jkbv@hotmail.com

jorgek.burbanov@unilibre.edu.co

observaciudadanoderecho@unilibre.edu.co

C.C. 79.356.668 - Calle 8 No. 5-80, segundo Piso, Bogotá D.C. - Cel. 3153465150

Ignacio Perdomo Gómez

Docente miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Correo: Ignacio.perdomo@unilibre.edu.co