

D-13201  
OK

Señores  
**Magistrados Corte Constitucional**  
Bogotá D. C.

**Referencia: DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Ju-  
10139

**JAIRO ANTONIO ARDILA ESPINOSA**, ciudadano Colombiano, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.130.533 expedida en Bogotá, con domicilio en Bogotá, en ejercicio de la Acción Pública de Inconstitucionalidad, por medio del presente escrito presentamos *Demanda de Inconstitucionalidad* en contra de los artículos de las Leyes y Decretos, relacionados con prestación del servicio de Defensoría pública en particular con la forma de contratación para la prestación del servicio, como quiera que algunas de ellas desconocen normas Superiores (arts. 122, 123 y 125 de la Constitución Nacional) para lo cual, de conformidad a lo establecido en el Decreto 2067 de 1991, procedemos de la siguiente Forma:

I. **El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales y su transcripción literal**

De conformidad con lo establecido en el artículo 2º del decreto 2067 de 1991, a continuación, se señalan y transcriben los textos de las disposiciones acusadas, subrayándose y destacándose en negrillas lo demandado como contrario a la Carta Política. Cabe precisar que todas las normas demandadas hacen parte de una unidad inescindible, cuyos cargos se predicán de todas ellas por tratar un solo tema, esto es por violar prohibiciones constitucionales, a pesar de estar en diferentes textos normativos y expedidos en diferentes épocas; estas son:

**LEY 24 DE 1992 (diciembre 15)- Diario Oficial No. 40.690, de 15 de diciembre de 1992**

**ARTÍCULO 22.** *La Defensoría Pública se prestará:*

1. *Por los abogados que, como Defensores Públicos, formen parte de la planta de personal de la entidad.*

**2. Por los abogados titulados e inscritos que hayan sido contratados como Defensores Públicos.**

3. Por los estudiantes de los dos últimos años de las facultades de derecho oficialmente reconocidas por el Estado, pertenecientes a los consultorios jurídicos, quienes podrán intervenir bajo la supervisión y orientación académica de sus Directores y con la coordinación de la Dirección de Defensoría Pública, en los procesos y actuaciones penales, civiles y laborales, dentro de las condiciones previstas en el estatuto de la profesión de abogado.

4. Por los egresados de las facultades de derecho oficialmente reconocidas por el Estado que escojan la prestación gratuita del servicio como Defensor Público durante nueve (9) meses como requisito para optar al título de abogado y de acuerdo con las condiciones previstas en el Estatuto de la Profesión de Abogado.

Para los efectos anteriores y todos los de ley, homologase el desempeño como Defensor Público al del servicio jurídico voluntario de que trata el Decreto extraordinario 1862 de 1989, dentro de las condiciones que determine el reglamento expedido por el Defensor del Pueblo.

El Director Nacional de Defensoría Pública certificará sobre el cumplimiento del servicio.

**PARAGRAFO.** El Defensor del Pueblo podrá celebrar convenios con las universidades o facultades de derecho oficialmente reconocidas por el Estado, a fin de que ellas presten el apoyo académico y logístico necesario a los Defensores Públicos que sean seleccionados o aceptados por la Defensoría Pública, a la que corresponde la coordinación y la supervisión operativa del cumplimiento de los convenios.

**LEY 941 DE 2005 (enero 14)- Diario Oficial No. 45.791 de enero 14 de 2005**

**ARTÍCULO 9o. SELECCIÓN OBJETIVA.** Las personas jurídicas y naturales que contraten con el Sistema Nacional de Defensoría Pública serán escogidas de acuerdo con los principios de transparencia y selección objetiva.

**ARTÍCULO 14. COMPONENTES DEL SISTEMA.** El Sistema Nacional de Defensoría Pública está compuesto por la Dirección del Sistema Nacional de Defensoría Pública, los Defensores del Pueblo Regionales y Seccionales, los coordinadores administrativos y de gestión, los coordinadores académicos, los personeros municipales, los defensores públicos, los abogados particulares vinculados como Defensores Públicos para las excepciones previstas en esta ley, los investigadores, técnicos y auxiliares, los judicantes, los estudiantes de los consultorios jurídicos de las facultades de Derecho, las personas y asociaciones científicas dedicadas a la investigación criminal y las organizaciones que brinden capacitación a los componentes del Sistema.

También pertenecerán al Sistema los programas jurídicos que las autoridades indígenas establezcan.

**CAPITULO I.**

**DE LOS DEFENSORES PÚBLICOS**

**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 2o de la presente ley, de acuerdo con las normas previstas en el Estatuto de Contratación Estatal.

**ARTÍCULO 29. REMUNERACIÓN.** El Defensor del Pueblo establecerá el sistema de remuneración de los defensores públicos, el cual deberá atender criterios de dignidad, proporcionalidad, carga procesal o complejidad de asuntos, categoría de los funcionarios ante quienes se actúe y tarifas profesionales vigentes.

**ARTÍCULO 32. ABOGADOS PARTICULARES.** Los abogados particulares que contrate la Defensoría del Pueblo con el fin de garantizar la cobertura del servicio de acuerdo con el artículo 2o de la presente ley, deberán cumplir los requisitos que el reglamento establezca; tendrán la calidad y forma de contratación de los defensores públicos para el caso que motivó la vinculación, así como los mismos derechos y obligaciones derivados de su ejercicio.

Sólo hasta el 31 de diciembre de 2005 se podrá designar como defensores, sin contraprestación alguna, a los profesionales inscritos en el Registro Nacional de Abogados, cuando no existiere o no fuere posible nombrar un defensor público. El abogado designado podrá excusarse por enfermedad grave o incompatibilidad de intereses, ser servidor público o tener a su cargo tres (3) o más casos gratuitos. Para esta designación el Juez tendrá en cuenta la experiencia específica en el área penal.

**DECRETO 25 DE 2014 (enero 10)-Diario Oficial No. 49.029 de 10 de enero de 2014**

**ARTÍCULO 17. DIRECCIÓN NACIONAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA.** Son funciones de la Dirección Nacional de Defensoría Pública, las siguientes:

1. Desarrollar, coordinar y supervisar la ejecución de las políticas institucionales en materia de prestación del servicio ofrecido por el Sistema Nacional de Defensoría Pública acorde con las políticas y criterios establecidos por el Defensor del Pueblo.

2. Dirigir y organizar la conformación del cuerpo de Defensores Públicos con abogados titulados de las facultades de derecho legalmente reconocidas en Colombia.
3. Orientar, organizar y evaluar el servicio que presta el Sistema Nacional de Defensoría Pública.
4. Realizar la coordinación entre los diferentes prestadores del servicio, con el fin de lograr una adecuada distribución de las labores y obtener un eficiente cubrimiento de la demanda del servicio.
5. Supervisar la calidad del servicio, para realizar el seguimiento y análisis continuo de las políticas institucionales y de las actividades desarrolladas por los operadores del Sistema Nacional de Defensoría Pública.
6. Mantener el registro actualizado de los operadores del sistema y de las personas interesadas en ingresar al mismo.
7. Establecer los criterios y lineamientos para evaluar a los operadores vinculados al Sistema Nacional de Defensoría Pública.
8. Impartir las directrices para la formación y capacitación a los operadores y profesionales que hacen parte del Sistema Nacional de Defensoría Pública.
9. Impartir las directrices para analizar y verificar la situación jurídica de los internos en los establecimientos carcelarios y para atender las solicitudes correspondientes en materia del Sistema Nacional de Defensoría Pública.
10. Coordinar el registro de la estadística general de los procesos atendidos por los **abogados y defensores señalados en el presente artículo y el Registro Nacional de Defensores Públicos bajo las directrices del Defensor del Pueblo.**
11. Comunicar **a las autoridades competentes** las faltas cometidas por los Defensores Públicos, **con excepción de quienes pertenecen a la Planta de Personal.**
12. Orientar a los Defensores Públicos para el eficaz cumplimiento de su función en los casos que les corresponde asumir.
13. Orientar a los Personeros Municipales para el cumplimiento de las funciones asignadas en el artículo 25 de la Ley 941 de 2005, con base en los lineamientos impartidos por el Defensor del Pueblo.
14. Atender la reclamación que presente cualquier persona por irregularidades cometidas por alguno de los operadores del Sistema y darle el trámite correspondiente.
15. Impartir las directrices para verificar las condiciones económicas y sociales del solicitante del servicio o las necesidades del proceso y asignar Defensor Público cuando lo encuentre viable de acuerdo con los requisitos exigidos.
16. Realizar investigaciones sobre materias relacionadas con el servicio de defensa pública para evaluar la calidad del mismo.

17. Coordinar, controlar y hacer seguimiento a la labor de los investigadores y técnicos que presten el servicio al Sistema Nacional de Defensoría Pública.

18. Coordinar, a nivel nacional, la representación judicial de las víctimas.

19. Elaborar e implementar los planes anuales en el ámbito de su competencia, de acuerdo con la metodología diseñada por la Oficina de Planeación.

20. Aplicar las directrices y lineamientos del Sistema de Gestión Integral de la Defensoría del Pueblo.

21. Las demás que le asigne la ley o el Defensor del Pueblo de acuerdo con la naturaleza de la dependencia.

**PARÁGRAFO 1o.** Para los efectos del presente artículo se entiende por operadores del Sistema Nacional de Defensoría Pública los defensores públicos vinculados mediante contrato de prestación de servicios profesionales, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 941 de 2005 y los abogados particulares que intervengan como defensores públicos para las excepciones previstas en la citada ley. También harán parte del Sistema, los judicantes y los estudiantes de consultorios jurídicos de las facultades de Derecho que se encuentren vinculados al servicio de defensoría pública de la Entidad, siempre que hayan suscrito contratos o convenios con la Defensoría del Pueblo.

**PARÁGRAFO 2o.** En las Defensorías Regionales el servicio de defensoría pública se prestará a través de los grupos y el personal que determine el Defensor del Pueblo y el Director Nacional de Defensoría Pública, de acuerdo con los criterios de eficiencia que se establezcan para garantizar el cumplimiento del servicio.

## II. Señalamientos de las normas constitucionales infringidas.

Los textos de las disposiciones demandadas violan los artículos 122, 123 y 125 de la Constitución Nacional.

## III. Demostración de los cargos de inconstitucionalidad.

### 3.1. El estado actual de la defensoría pública y los defensores públicos

Con el propósito de evidenciar los cargos de inconstitucionalidad me permito hacer un breve relato de la situación actual de los Defensores públicos de conformidad a las formas que ha optado la Defensoría para su vinculación, para luego explicar cómo a partir de ellas se advierte una clara y sistemática vulneración a la Constitución, a la ley y a la Jurisprudencia, que prohíbe la vinculación por medio de contratos de prestación de servicios, para la realización de una funciones permanentes y propias en cumplimiento de los fines del Estado,

y que ha perdurado y se ha permitido por la existencia de normas que resultan contrarias a la Constitución y al mismo tiempo al concepto de un Estado Social de Derecho.

Para la prestación del servicio de la Defensoría Pública, la Defensoría del Pueblo, hoy cuenta con al menos de 3200, defensores públicos, **todos contratados mediante la figura del contrato de prestación de servicios profesionales**; una gran mayoría de estos defensores ha permanecido vinculados de manera permanente y continua a la entidad por más de 5,10 y más de 20 años.

Los actuales defensores públicos (+/-3200) han asumido la carga laboral de unos 4200 que estaban contratados a comienzos del año 2017, de acuerdo al presupuesto aprobado por el Gobierno Nacional, esto es que se disminuyó el número de defensores públicos en un promedio de 1000 defensores y se distribuyó la carga de procesos a los que actualmente se encuentran vinculados, muy a pesar de que el presupuesto para el año 2018 preveía la contratación del mismo número de defensores (4.200).

Mediante el acto administrativo o resolución No. 052 de 2019, la Defensoría del Pueblo violando su obligación de conformar la planta de defensores públicos, realizó una convocatoria para la vinculación de 3.600 Defensores públicos nuevamente mediante contrato de prestación de servicios, sin respetar la trayectoria, experiencia de los actuales defensores públicos y violando el Derecho al acceso a la carrera administrativa y al empleo público.

La Defensoría del Pueblo, privilegiando esta forma de contratación (la de prestación de servicios), nunca ha vinculado a defensores públicos de planta, ni menos ha hecho esfuerzo alguno por crearla. Es decir, que para cumplir con una función constitucional y permanente, la institución desde sus inicios siempre ha pretextado que las normas demandadas, le permiten realizar esta forma de contratación y ha preferido utilizar un **mecanismo excepcional**, como lo es el contrato de prestación de servicios profesionales, para cubrir la continua, permanente y enorme demanda del servicio, obviamente ello es así porque las citadas normas no han sido demandas, y su vigencia permite acudir a ellas sin problema alguno, en ese sentido mediante la presente acción pública se pretende superar este abuso.

Sin lugar a dudas la labor de los defensores públicos va más allá de lo ocasional, extraordinario o temporal; por el contrario, tal actividad es permanente y correlativa a la que adelantan los fiscales en el ejercicio de la persecución penal y, por lo tanto, consubstancial para el cumplimiento del cometido constitucional de administrar justicia de forma pronta y cumplida, pero ubicada (la labor de los defensores públicos-penal) en términos de desigualdad con el poder persecutorio, en virtud de las grandes diferencias presupuestales y de apoyo técnico-científico, especialmente en los aspectos salariales y prestacionales y que para ejemplificar tal situación es preciso indicar que los demás componentes del Sistema Nacional de Defensoría pública (investigadores, peritos, supervisores, personal de la Escuela de capacitación y unidad de Capacitación), hacen parte de planta de la Defensoría del pueblo, a

diferencia de los defensores públicos que pretextando una forma excepcional y no autorizada para esta clase de actividades se autoriza en las normas demandadas.

El Defensor público presta un servicio intuitu persone, la misma no puede ser sustituida en un tercero sin previa autorización de la Defensoría, a pesar de no pactarse subordinación el servicio se presta bajo unos lineamientos expedidos por la Dirección Nacional de Defensoría, y su actuación debe obedecer a líneas de litigio institucional (líneas defensoriales), pero lo más importante, la labor que desarrolla no es de aquellas temporales o por periodos cortos, si bien los contratos son celebrados por periodos que no exceden de un(1) año, la representación judicial se ejerce de manera continua y por la duración del respectivo proceso, sin importar el término del contrato; si la persona no cumple mensualmente con sus obligaciones contractuales no es certificado y no recibe su pago, el servicio de defensoría se presta solo en aquellos lugares y dependencias que la entidad lo indica, el Defensor público no puede prestar el servicio por fuera del lugar para el cual se le contrató, ni a personas diferentes a las que le fueron asignadas previamente, la llamada discrecionalidad o libertad en desarrollo de su actividad, no deja de ser un sofisma que distrae sobre la verdadera esencia de la relación contractual de los defensores públicos. Además, la relativa independencia en el ejercicio de la labor pública defensiva, es similar a la que se predica de los Fiscales en desarrollo de sus funciones constitucionales de investigación y acusación, de hecho labores investigativas y periciales que requiere el defensor deben contar con el previo aval y consentimiento de los Profesionales administrativos y de gestión (PAG), de quienes reciben órdenes e instrucciones para la prestación del servicio.

### **3.2. Los requisitos y forma de vinculación de los defensores públicos**

Al igual que con el empleo público, las condiciones y los requisitos para el ingreso y la contratación de defensores públicos se encuentran reglamentados por la Defensoría del Pueblo. Sobre los requisitos para ingreso los mismos se encuentran en el Manual de contratación de la Defensoría del Pueblo y Manual de contratación y supervisión para los contratistas operadores de defensoría pública y que fue adoptado mediante la Resolución No. 1070 de 2017 en el cual en uno de sus apartes indica:

❖ **Formación académica y experiencia laboral para prestar el servicio fuera de la ciudad sede de la regional:**

**a. Título de abogado.**

**b. Para aspirantes sin estudio de postgrado: Acreditar con certificaciones tres (3) años de experiencia como abogado (contados a partir de la terminación de materias debidamente certificada).**

**c. Para aspirantes con estudios de postgrado: Acreditar con certificaciones un (1) año de experiencia como abogado y título de especialización (diploma o acta de grado) de una facultad de derecho aprobada por la autoridad competente.**

En el punto cuatro del citado Manual se habla de la forma, modalidad y requisitos para la contratación, así como las etapas de la misma. En este sentido solo se habla de contratistas y no de empleados.<sup>1</sup>

En los mismos términos se habla en la resolución 052 de 2019, y que convoca a proceso de selección de defensores públicos, que no es más que un concurso de méritos.

Es importante resaltar que la Defensoría del Pueblo, para la vinculación de los contratistas ha diseñado, implementado y puesto en marcha un Manual de contratación, que implica el cumplimiento y acreditación de experiencia mínima de cinco (5) años de ejercicio profesional, o de dos (2) años de ejercicio profesional y estudios de especialización en áreas del derecho (penal, probatorio, derechos humanos), salvo para las zonas de consolidación, requisitos que fueron modificados en razón a una Acción de Cumplimiento que ordeno al Defensor del Pueblo categorizar los Defensores públicos, para ello se expidió la Resolución No. 939 de 2018, en la que, *inter alia*, en cumplimiento de un fallo del Tribunal Administrativo del Cauca, y en la que de manera más que absurda el Defensor del pueblo exige mayores requisitos de los que la Constitución y la ley exige a Jueces y Magistrados para ejercer como tales, con unos "Honorarios" que distan mucho del concepto de retribución justa y equitativa, en clara violación de lo establecido en el artículo 29 de la ley 941 de 2005<sup>2</sup>.

Además, de los requisitos en hoja de vida y experiencia profesional, los aspirantes debieron superar un examen y/o entrevista que implicaba acreditar su experiencia en el área respectiva y la suficiencia profesional para el desempeño de la labor contratada, sin lugar a dudas ello es un proceso de selección por méritos. Luego de su contratación, el defensor público es sometido a la constante supervisión y control en el cumplimiento de las obligaciones misionales: control que se realiza durante toda la ejecución del contrato y que implica que, mensualmente el defensor presente un informe de gestión, para lo cual debe alimentar de manera permanente y periódica el sistema institucional de información denominado *visión web*, el cual forma parte del sistema integrado de gestión (SIGEP) de la Defensoría del Pueblo.

### **3.3. La actividad de los defensores públicos, una actividad funcional pública en marco de nuestro Estado social de derecho.**

Mediante diversas resoluciones internas, la Defensoría del Pueblo, reglamenta la actividad que deben desarrollar, cumplir y acatar los defensores públicos para la prestación

---

<sup>1</sup> <http://www.defensoria.gov.co/es/public/resoluciones/6551/Resoluci%C3%B3n-1070-de-2017.htm>

<sup>2</sup> Artículo 29. Remuneración. El Defensor del Pueblo establecerá el sistema de remuneración de los defensores públicos, el cual deberá atender criterios de dignidad, proporcionalidad, carga procesal o complejidad de asuntos, categoría de los funcionarios ante quienes se actúe y tarifas profesionales vigentes.

del servicio de la Defensoría Pública. Las mencionadas resoluciones, son verdaderos reglamentos funcionales, e independientemente del nombre que se les ha dado o de los temas que desarrollan, ellas muestran que en la realidad los defensores públicos cumplen una verdadera actividad funcional pública en marco de nuestro Estado social de derecho.

Aunque se diga que este tipo de contratos pueden ser regidos mediante una vinculación por la Ley 80 de 1993, este tipo de contratos no resulta constitucional porque:

i) La labor de los defensores Públicos está dirigida a la prestación de un **servicio público** permanente denominado servicio de defensa pública<sup>3</sup>, de hecho el artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015, señala que las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, y define que los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.

ii) Aunque se diga que el defensor público es autónomo en la realización de su labor defensiva, esto no es cierto por cuanto, deben sujetarse a líneas de litigio institucional (*líneas defensoriales*) y responder de manera obligatoria a los requerimientos de capacitación de la Defensoría Pública, la presentación de informes periódicos sobre su gestión, prestar el servicio donde indique la institución, y en los horarios que se señala para tal propósito y la forma en que se debe realizar.

iii) Si bien existe un valor por "honorarios", estos se asimilan al pago de un salario mensual, por cuanto, al igual que los empleados de la defensoría, estos se pagan por nómina de defensores y con el presupuesto que la Nación a determinado para este rubro.

iv) La labor contratada esto es el servicio de defensa pública, debe realizarse con personal de planta, de hecho la ley 24 de 1992 y la ley 941 de 2005, establecen esta forma especial de vinculación, pero ésta aún no ha sido creada, y no puede decirse que su labor es especializada porque la Defensoría pública, al igual que los fiscales y jueces, solo puede ser prestada por abogados titulados e inscritos y, preferiblemente, especializados en la áreas en las que se presta éste servicio.

v) Por último, [si] la condición para suscribir contratos de prestación de servicios hace referencia a aquellos casos en los que la entidad pública contratante [la Defensoría del Pueblo] requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional [...](Corte Constitucional, *Sentencia T-723/16*), el servicio público que presta la Defensoría del Pueblo (Servicio de defensoría Pública) es una función inherente a la actividad misional asignada por el Constituyente de 1991 a dicha

<sup>3</sup> Artículo 13 (LEY 941 DE 2005). Organización. 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.

Artículo 15. Prestación. El servicio de defensoría pública será prestado por profesionales del Derecho vinculados al Sistema en el territorio nacional, con excepción de lo previsto en los artículos 16 y 17 de la presente ley.

institución, lo que implica que tal modelo de contratación adoptado en la normas demandadas es inconstitucional, razón para indicar que tal labor debe ser desarrollada por funcionarios de planta, esto es mediante la vinculación de los Defensores públicos en planta tal como se señala en la ley 24 de 1992.

### 3.4. La remuneración de los defensores públicos

Conforme a lo dispuesto por el Constituyente en inciso tercero del artículo 4º transitorio del Acto Legislativo 002 de 2003, con el fin de conseguir la transición hacia el sistema acusatorio [...] la ley tomará las previsiones para **garantizar la presencia de los servidores públicos necesarios** para el adecuado funcionamiento del nuevo en particular, el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial, la Defensoría del Pueblo, y los organismos que cumplen funciones de policía judicial. El Gobierno Nacional garantizará los recursos para la implementación gradual del sistema acusatorio y para la consolidación de un Sistema Nacional de Defensoría Pública.

La ley 24 de 1992, establece que la Defensoría del pueblo para desarrollar el servicio de defensoría pública debe vincular abogados de planta, posteriormente, el legislador, mediante la Ley 941 de 2005, determinó:

**“ARTÍCULO 29. REMUNERACIÓN.** *El Defensor del Pueblo establecerá el sistema de remuneración de los defensores públicos, el cual deberá atender criterios de dignidad, proporcionalidad, carga procesal o complejidad de asuntos, categoría de los funcionarios ante quienes se actúe y tarifas profesionales vigentes. (Negrilla fuera de texto).*

Lo anterior implica que el legislador previo la transición de un servicio de Defensa Pública de la mera contratación por servicios a la creación de una planta de Defensores públicos, en punto a indicar que el Estado Colombiano debería haber apropiado los recursos con el propósito de prestar de manera adecuada y constitucional el servicio público de defensoría al menos en lo referente al sistema penal acusatorio, sin embargo la planta de defensores públicos esta prevista en la ley que crea y desarrolla el funcionamiento de la DEFENSORÍA DEL PUEBLO (Ley 24 de 1992), sin lugar a dudas tal situación era previsible y debió desarrollarse presupuestalmente por los Defensores del pueblo para el cumplimiento de los fines constitucionales.

## 4. La explicación de las razones y motivos por las cuales los textos constitucionales señalados han sido vulnerados.

Para precisar a la Corte Constitucional, las razones o motivos por los cuales se estima que las normas demandadas desconocen las normas superiores indicadas en esta demanda, esto es los artículos 122, 123 y 125, es necesario reiterar que el servicio de Defensoría Pública, es un subsistema básico, fundamental y esencial del sistema de justicia colombiano, en el que el papel que desempeñan los defensores públicos está directamente relacionado con el ejercicio de la función pública en condiciones de permanencia y de igualdad con los restantes operadores del sistema de justicia, en el entendido, que si bien el legislador cuenta con un margen de configuración al expedir las leyes, estas no son absolutas y, menos en materia laboral, pues, como de manera pacífica y constante lo ha reiterado la jurisprudencia de esa Corte, [...] encuentran como límites la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, lo que hace que el margen de configuración del Legislador esté sometido al contenido material de los derechos fundamentales consagrados en la Carta y en los instrumentos internacionales ratificados por Colombia” (Corte Constitucional, Sentencia C - 042/18), desde esta óptica, se formulan los cargos de inconstitucionalidad contra las normas demandadas, en el siguiente orden:

**4.2. El legislador desconoció que, en el marco constitucional de nuestro Estado social de derecho, la defensoría Pública es una función pública de carácter permanente asignada a la Defensoría del Pueblo para cumplir los objetivos del Estado colombiano en materia de acceso a la administración de justicia que no puede ser prestada a través de la modalidad de contratación de servicios por esa vía se violan los tres (3) preceptos constitucionales.**

El artículo 228 de la Constitución establece que la administración de justicia es función pública. De igual manera, el artículo 1º de la Ley 270 de 1996, consagra que se trata de una función pública que cumple el Estado y que tiene la finalidad constitucional y legal de hacer efectivos los derechos, las obligaciones, las garantías y las libertades, con el objeto de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional.

Por su parte, el artículo 229 Superior determina que: “Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.”, de este mandato en conexión con el art. 29 *eiusdem*, nace para el Estado colombiano, por medio de la Defensoría del Pueblo a través de la Defensoría pública, la obligación constitucional de organizar y dirigir el servicio de la defensa pública, con el propósito de garantizar a los habitantes del territorio nacional, cuando por especiales circunstancias, económicas, personales y sociales les hagan imposible contratar un abogado de confianza<sup>4</sup>, el acceso a la administración de justicia, al debido proceso, al derecho a la

<sup>4</sup> Ley 24 de 1992- 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 si 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.

defensa y, en consecuencia, a contar con un abogado que los represente en condiciones de igualdad con el poder persecutorio; en todo caso a tener una defensa técnica que represente sus intereses al interior de un proceso.

Esta explicación encuentra resorte en pronunciamientos de tribunales Internacionales de Derechos humanos, así en el ámbito interamericano, la Corte Interamericana en el caso de *Ruano Torres Vs. El Salvador*, al pronunciarse sobre la obligación de los Estados parte en la Convención Americana de Derechos humanos, en relación con el derecho a la defensa técnica, precisó que [...] *el inculgado tiene derecho de "defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección" y que si no lo hiciere tiene el "derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna"*, y que en [...] *materia penal en la cual se consagra que la defensa técnica es irrenunciable, debido a la entidad de los derechos involucrados y a la pretensión de asegurar tanto la igualdad de armas como el respeto irrestricto a la presunción de inocencia, la exigencia de contar con un abogado que ejerza la defensa técnica para afrontar adecuadamente el proceso implica que la defensa que proporcione el Estado no se limite únicamente a aquellos casos de falta de recursos*"<sup>5</sup>, la cual debe ser prevista en todas las etapas del proceso de manera continua, ininterrumpida e integral y en igualdad de armas y oportunidades con el poder persecutorio.

En el mismo sentido la Relatoría Especial de Naciones Unidas (24 Asamblea General de las Naciones Unidas, "Informe de la Relatora sobre la independencia de los magistrados

---

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.

Ley 941 de 2005- ARTÍCULO 1o. *FINALIDAD*. El Sistema Nacional de Defensoría Pública tiene como finalidad proveer el acceso de las personas a la Administración de Justicia en materia penal, en condiciones de igualdad y en los términos del debido proceso con respeto de los derechos y garantías sustanciales y procesales.

Ley 941 de 2005- ARTÍCULO 2o. *COBERTURA*. El Sistema Nacional de Defensoría Pública prestará sus servicios en favor de las personas que por sus condiciones económicas o sociales se encuentran en circunstancias de desigualdad manifiesta para proveerse, por sí mismas, la defensa de sus derechos. También se prestará por las necesidades del proceso previstas en el inciso 2o del artículo 43 de la presente ley, en cuyo caso el imputado o acusado pagará al Sistema la totalidad de los honorarios y gastos causados.

Para los efectos de la presente ley, se entiende por persona en imposibilidad económica, aquella que carece de recursos suficientes para proveer su defensa técnica y por persona en imposibilidad social, aquella que por discriminación u otra circunstancia excluyente no pueda acceder a un defensor particular.

<sup>5</sup> Corte Interamericana de derechos humanos, Caso Ruano Torres Vs. El Salvador, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 5 de octubre de 2015, Párrs. 154-156.

abogados”, A/HRC/23/43, 15) de marzo de 2013, párrs. 27 y 28. sobre la Independencia de los magistrados y abogados destacó la necesidad de definir el concepto de “asistencia jurídica”, entre otras cosas, indico que: “Así, la Relatora exhortó a los Estados a que realicen aquellos cambios legislativos y prácticas necesarias para idear y poner en práctica un sistema de asistencia eficaz y sostenible –en su más alto nivel posible, que podría ser el constitucional– que se encuentre en sintonía con las obligaciones internacionales de derechos humanos asumidas por los Estados y las buenas prácticas reconocidas (párrs. 44 y 51). En particular, la Relatora enfatizó que para garantizar un acceso equitativo a la justicia y la efectividad de la asistencia jurídica, los Estados deben adoptar medidas especiales para asegurar la asistencia letrada en favor de las mujeres, los niños y los grupos en situación de vulnerabilidad social, como ser, las minorías, personas con discapacidad, personas con enfermedades mentales, personas que viven con HIV y otras enfermedades graves contagiosas, poblaciones indígenas, los apátridas, los solicitantes de asilo y refugiados, los migrantes y trabajadores migratorios, entre otros. En palabras de la Relatora, “la elaboración de estrategias conjuntas para garantizar un sistema de asistencia jurídica más completo, equitativo y sostenible es importante para asegurar que estas personas puedan acceder rápidamente a los instrumentos necesarios para reivindicar sus derechos” (párrs. 82 y 105).

Finalmente, y en lo que aquí más interesa, la Relatoría resaltó la necesidad de asegurar la efectividad de la asistencia jurídica mediante la institucionalización de servicios públicos de defensa que sean autónomos y, como tal, proporcionen, administren, coordinen y supervisen los servicios de asistencia jurídica (párrs. 42, 48 y 96). A tal efecto, observó que “es de la máxima importancia que los sistemas de asistencia jurídica sean autónomos e independientes, con el fin de garantizar que sirvan a los intereses de quienes necesitan apoyo económico para poder acceder a la justicia en pie de igualdad” (párr. 50). En particular, los sistemas de defensa estatales deben encontrarse al amparo de injerencias judiciales o políticas indebidas y ser independientes del poder judicial, la fiscalía y el poder ejecutivo en la toma de decisiones referidas a la prestación del servicio de defensa (párrs. 62 y 63). En esta misma línea se enmarca la postura del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, en su reciente período de sesiones que, tras reconocer la asistencia jurídica como un componente esencial de un sistema de administración de justicia humano, justo y eficiente basado en el estado de derecho, subrayó la importancia de que los Estados pongan en práctica un sistema de asistencia eficaz y sostenible que sea compatible con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y tenga en consideración los compromisos y buenas prácticas imperantes (Consejo de Derechos Humanos, 23° período de sesiones, Tema 3 de la agenda: “Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo”, A/HRC/23/L.9, 7 de junio de 2013, p. 7)

Lo anterior para explicar que la defensa pública es una obligación que debe ser ejercida de manera continua, permanente e ininterrumpida por parte del Estado, por lo que es claro que desde el texto constitucional y los tratados de derechos humanos, la prestación del servicio de Defensoría Pública es una función permanente, enmarcada dentro de los fines esenciales de nuestro Estado social y democrático de derecho, tal como lo consagra el artículo 2° Superior y, en consecuencia, integrada, igualmente, a los mandatos superiores de

los artículos 122 y 123, que regulan desde el ámbito constitucional el ejercicio de la función pública y que determinan que las funciones públicas de carácter permanente deben ser **realizadas mediante el empleo público**, para garantizar a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta por sus condiciones económicas o sociales, el acceso a la administración de justicia, al debido proceso, al derecho a la defensa. Por ello el constituyente del 91 creó la Institución del Defensor del Pueblo, imponiéndole la obligación de velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos y, en punto específico de acceso a la justicia, de manera concreta, en el numeral 4 del artículo 282, precisó que al Defensor del Pueblo le corresponde:

*“4. Organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que señale la ley”*

En cumplimiento de este mandato constitucional, el legislador mediante la Ley 24 de 1992, *“por medio de la cual se establece la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo y se dictan otras disposiciones”*, en el artículo 21, determinó que:

*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 y, que [e]n 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”, servicio que [...]se podrá proveer en materia laboral, civil y contencioso-administrativa, siempre que se cumplan las condiciones establecidas en dicha ley”,*

Más adelante la norma precisa que tal función debe ser prestada por personal de planta, esto es que por tratarse de una función pública permanente, esta debe ejecutarse, preferentemente, mediante el empleo público, el artículo 22 *ejusdem*, numeral 1, indica:

*“1. Por los abogados que, como defensores públicos, formen parte de la planta de personal de la entidad.”*

Por tanto, conforme a la Constitución, la defensa pública es una función estatal de carácter permanente dirigida a garantizar a las personas que por sus condiciones económicas o sociales se encuentran en circunstancias de desigualdad manifiesta para proveerse, por sí mismas, la defensa de sus derechos de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y al derecho a la defensa, en el territorio nacional<sup>6</sup>, por lo que, en consecuencia, es

<sup>6</sup> Así lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-745/13, mediante la cual declaró ajustada a la Carta, la Ley 1698 de 2013 mediante la cual se creó el servicio de defensa técnica especializada para los miembros de la Fuerza Pública.

actividades estatales que debe ejecutarse por regla general mediante el empleo público, es decir, como lo precisa el mencionado inciso, por defensores públicos que formen parte de la planta de personal de la entidad, quienes en armonía con lo dispuesto en los artículos 13 y 53 Superiores, debe ser vinculados en condiciones de igualdad con el resto de operadores del sistema de justicia como lo son los jueces, los delegados de la Fiscalía General de la Nación que actúan ante los diferentes jueces de la República y los agentes del Ministerio Público.

Así entonces las normas demandadas y que amparan la prestación del servicio de defensoría pública mediante la figura de la contratación por servicios resultan contrarias a la Constitución Nacional.

No sobra por demás indicar que conforme a la Carta Política, los altos tribunales del país se han definido por una función permanente:

*“[.L]a administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar **funciones de carácter permanente** de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. De esa manera, ahora resulta relevante e indispensable establecer cómo debe entenderse el concepto de función permanente. Pasa la Sala a ocuparse de ese tema:*

*La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que, sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios, a saber:*

*i) Criterio funcional: la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución) deben ejecutarse, por regla general, mediante el empleo público. En otras palabras, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral. En este sentido, la sentencia del 21 de agosto de 2003<sup>7</sup>, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, expresó:*

*“...no puede existir empleo sin funciones cabalmente definidas en la ley o el reglamento, por mandato constitucional, y que el desempeño de funciones públicas de carácter permanente en ningún caso es susceptible de celebración de contratos de prestación de servicios. Para el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente deberán crearse los empleos correspondientes”*

*ii) Criterio de igualdad: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se*

<sup>7</sup> Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003

cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia citada del 6 de septiembre de 2008<sup>8</sup>).

iii) Criterio temporal o de la habitualidad: Si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia ya citada del 3 de julio de 2003<sup>9</sup>). Dicho en otros términos, si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y de esa manera, se encuentra que no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de abril de 2008<sup>10</sup>).

iv) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a "actividades nuevas" y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 2002<sup>11</sup> a que se ha hecho referencia). Por el contrario, si la gestión contratada equivale al "giro normal de los negocios" de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró ajustado al ordenamiento jurídico lo expresado por el ad quem en el asunto sometido a su consideración así:

"... existiendo objetivamente la relación de trabajo, esta se presume amparada por el contrato de trabajo, máxime cuando se trata de empresas comerciales o industriales con ánimo de lucro en las mismas condiciones de los particulares, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 4° del D.2127 de 1.945, como quiera que en la actualidad el Sistema de Seguridad Social Integral no está exclusivamente a cargo del estado ni del Instituto de Seguros Sociales, sino que también está siendo prestado por particulares o mejor por empresas privadas. En consecuencia la entidad pública que ejecuta actividades de gestión, cuando contrata personas para cumplir con actividades propias del giro u objeto social comercial, debe estar a lo dispuesto en las normas pertinentes sobre la vinculación de los trabajadores, mediante contratos de trabajo, como quiera que la excepción para ejecutar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento, puede la administración pública vincular personas con conocimientos especializados, cuando la planta es insuficiente mediante la aplicación de las normas previstas en la ley 80 de 1.993, esto es con contratos de prestación de servicios, pues de acuerdo con el artículo 6° del Decreto 3130 las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, están sometidas a las reglas del derecho privado, lo que significa que no

<sup>8</sup> Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06.

<sup>9</sup> Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02

<sup>10</sup> Consejero Ponente Jaime Moreno García, expediente 2776-05

<sup>11</sup> Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001,

puede aplicarse en forma general como hizo el Ad-quem, la excepción establecida por el legislador para casos muy especiales y concretos ...<sup>12</sup> (subrayas fuera del texto original)

v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios, pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral. La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 21 de agosto de 2003<sup>13</sup>, indicó:

“no puede desconocer la Sala la forma irregular como ha procedido la entidad demandada, utilizando contratos de prestación de servicios para satisfacer necesidades administrativas permanentes. En estas condiciones la modalidad de contrataciones sucesivas para prestar servicios se convierte en una práctica contraria a las disposiciones atrás señaladas pues la función pública no concibe esta modalidad para cumplir los objetivos del Estado en tareas que son permanentes e inherentes a este”

En este orden de ideas, por ejemplo, el Consejo de Estado consideró que para desempeñar funciones de carácter permanente y habitual (no para responder a situaciones excepcionales) no pueden contratarse mediante prestación de servicios a docentes<sup>14</sup>, a personas para desempeñar el cargo de Jefe de Presupuesto de una entidad pública<sup>15</sup>, a mensajeros<sup>16</sup> y a un técnico y operador de sistemas<sup>17</sup>. Y, en el mismo sentido, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia manifestó que no era posible contratar por prestación de servicios la Jefatura del Departamento de Riesgos Profesionales de una empresa<sup>18</sup>

En síntesis, una de las condiciones que permite diferenciar un contrato laboral de un contrato de prestación de servicios es el ejercicio de la labor contratada, pues sólo si no hace parte de las funciones propias de la entidad, o haciendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados, pueden celebrarse contratos de prestación de servicios. De lo contrario, la administración debe recurrir a la ampliación de la planta de personal para celebrar contratos laborales.” **Corte en la sentencia C-614 de 2009:**

<sup>12</sup> Sentencia del 21 de abril de 2004, Magistrado Ponente Eduardo López Villegas, expediente 22426.

<sup>13</sup> Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003

<sup>14</sup> En este sentido, ver sentencias del 7 de abril de 2005, expediente 2152, del 6 de marzo de 2008, expediente 4312, sentencia del 30 de marzo de 2006, expediente 4669, del 14 de agosto de 2008, expediente 157-08

<sup>15</sup> Sentencia del 23 de junio de 2005, expediente 245.03

<sup>16</sup> Sentencia del 16 de noviembre de 2006, expediente 9776.

<sup>17</sup> Sentencia del 17 de abril de 2008, expediente 2776.

<sup>18</sup> Sentencia del 10 de octubre de 2005, expediente 24057, M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez

Adicionalmente a lo anterior la Sección Segunda del Consejo de Estado al pronunciarse sobre la práctica por parte de entidades estatales de utilizar contratos de prestación de servicios para satisfacer la prestación de necesidades administrativas permanentes, mediante sentencia del 21 de agosto de 2003<sup>19</sup> indico:

*“No puede desconocer la Sala la forma irregular como ha procedido la entidad demandada, utilizando contratos de prestación de servicios para satisfacer necesidades administrativas permanentes. En estas condiciones la modalidad de contrataciones sucesivas para prestar servicios se convierte en una práctica contraria a las disposiciones atrás señaladas pues la función pública no concibe esta modalidad para cumplir los objetivos del Estado en tareas que son permanentes e inherentes a este”*

Recientemente el Consejo de Estado indico mediante providencia de la Sección Segunda del que el contrato realidad se constata cuando existe continua prestación del servicio de forma personal y remunerada, propia de la actividad misional de la entidad contratante para ejecutarlo en su propia dependencia o instalación, bajo la sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, lo cual configura dependencia y subordinación propia de un vínculo laboral. **Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia 68001233300020120011601 (40352013), Jul. 13/17.**

Tenemos entonces un claro criterio desarrollado por la Jurisprudencia Nacional para entender que cuando se trata de funciones propias de la entidad, como es el caso del servicio nacional de Defensoría Pública, los vínculos jurídicos que ligan a la administración o al ente estatal con las personas que realizan esta función, deben estar amparados por el empleo público, porque conforme a la constitución, el servicio de Defensoría Pública, es una función estatal de carácter permanente y habitual que implica dedicación permanente y continua, de tiempo completo por parte de los defensores públicos, por cuanto, la defensa publica confluye, como protagonista indescantable, en el cometido estatal de administrar una pronta y cumplida justicia, toda vez que garantiza a las personas que se encuentran en circunstancias económicas o sociales de debilidad manifiesta, los derechos fundamentales de acceso a la justicia, al debido proceso y a las garantías del derecho a la defensa que de él dimanar, tal como lo ordenan los artículo 228 y 229 Superiores, por lo que cualquier otra forma de vinculación que se establezca por el legislador resulta inconstitucional, así entonces las normas que le permiten a la DEFENSORIA DEL PUEBLO, hacer vinculación contractual diferente a la vinculación en planta resultan, contrarias al contenido de los artículos 122, 123 y 125 de la Constitución Nacional, esto es que para el desarrollo de funciones, actividades, servicios públicos de carácter permanente y que tienen el propósito de desarrollar una actividad funcional pública propia del estado, ella debe realizarse mediante la provisión de cargos en planta de personal y en condiciones de igualdad con los restantes operadores del sistema de justicia, en especial a la de los fiscales dada su especial actividad de implica una

---

<sup>19</sup> Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003

labor similar a la desarrollada por el Estado Colombiano en la persecución penal, y no mediante la contratación por prestación de servicios profesionales.

No obstante, que la regla constitucional general, es que la Defensoría del Pueblo, debe vincular los defensores públicos a planta de personal mediante vinculación laboral, la entidad ha pretermitido esta obligación; por el contrario, desde el inicio de su actividad institucional y misional opto por la contratación de defensores públicos mediante la prestación de servicios profesionales, modalidad que de acuerdo a la Constitución, sólo opera para circunstancias excepcionales, toda vez que el servicio de Defensoría Pública tiene unas mismas, continuas y permanentes actividades funcionales, lo que en la realidad origina una distinción irrazonable e injustificada, y permite un trato desigual entre los defensores públicos y los restantes operadores del sistema de justicia; trato desigual que se patentiza en la realidad en abismales diferencias salariales y prestacionales, en la imposibilidad del ejercicio de actividades propias de la actividad sindical, el pago y acceso a los sistemas de salud, cotización de pensiones y, pago de horas extras, compensatorios y vacaciones, **así como al acceso a la función pública**, en este sentido es fácil advertir que en razón a la existencia de unas normas que regulan la prestación del servicio de Defensoría pública que no se acompañan a pronunciamientos jurisprudenciales, las normas deben salir del derecho positivo colombiano, máxime cuando están permitiendo una vulneración de derechos laborales esto es al derecho al **empleo público**.

En lo relacionado con el criterio temporal propia de los contratos de prestación de servicios profesionales o de la habitualidad, es necesario precisar que todos los operadores del sistema de justicia, jueces, fiscales, y defensores públicos, incluso los Procuradores Judiciales Delegados y agentes del Ministerio Público, realizan toda su labor conforme a los horarios oficiales de los despachos de los jueces y magistrados encargados de las funciones de control de garantías y de conocimiento, lo cual implica una dedicación de tiempo total en la prestación de este servicio público fundamental y, en la que los defensores públicos, amén de las altísimas cargas procesales y laborales que tienen asignadas, deben dedicarse casi que con exclusividad al ejercicio de la función pública defensiva, debiendo, no sólo concurrir a las audiencias preliminares ante los jueces de control de garantías, y las de acusación, preparatoria o de juicio oral ante los jueces de conocimiento, sino a los turnos de servicio en las sedes de las Unidades de Reacción Inmediata, las visitas a los usuarios en sus lugares de reclusión, turnos en las dependencias de los despachos judiciales y de la Defensoría del Pueblo, asistir a barras académicas y a las actividades de capacitación conforme a lo previsto en el correspondiente Plan Anual Nacional de Capacitación y Formación de la Defensoría del Pueblo, entrega periódica de informes de su gestión en horarios estrictos de recepción, etc., todo lo cual se encuentra reglado en resoluciones internas del Defensor del Pueblo; además, los defensores públicos no pueden escoger procesos ya que la asignación del reparto de casos realizada por la entidad es obligatoria; la prestación del servicio de defensoría pública no se interrumpe por razón de los días feriados o festivos, en los horarios de trabajo de la Rama judicial o de la Fiscalía, la actividad funcional de los defensores públicos, demanda una dedicación continua y permanente en el tiempo, por las múltiples obligaciones impuestas por la Defensoría y por la misma dinámica del sistema de justicia en materia penal y la implementación de la oralidad en otras áreas del derecho.

Sobre la prestación continua, permanente e ininterrumpida de la prestación del servicio en materia de justicia, esa Corte, recientemente recordó que [...] *la organización de la administración de justicia fue prevista en la Constitución y en la Ley 270 de 1996 en jurisdicciones, entre las cuales se encuentra la penal ordinaria, la cual, conforme a los artículos 28 y 29 de la Ley 906 de 2004, es única, nacional y le corresponde la persecución y el juzgamiento de los delitos cometidos en el territorio nacional y en el extranjero en los casos que determinen los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia y la legislación interna*", la cual, en virtud de la dinámica del sistema penal acusatorio se hace a través de actuaciones surtidas ante el juez de control de garantías o el juez de conocimiento, concluyendo en que [...] *la función de control de garantías se ejerce bajo la premisa legal de que todos los días y las horas son hábiles, lo que permite identificar la prestación de dicho servicio de manera continua e ininterrumpida*", mientras que *"las actuaciones ante el juez de conocimiento únicamente se adelantaran en días y horas hábiles, conforme al horario judicial establecido oficialmente"*, por lo que concluye que [...] *no se trata de una función que se ejerza de manera continua, sino que si bien es permanente, está condicionada a que su ejercicio se haga en días y horas hábiles, lo que claramente excluye los días feriados y de vacancia judicial*" (Sentencia C-042/18), ejercicio en el que se enmarca la actuación funcional de los defensores públicos, por lo que, consecuentemente, desde una acertada lectura conforme a la Constitución, puede afirmarse que su labor es habitual y permanente, no limitada a breves espacios de tiempo.

Desde una perspectiva Superior, la labor de los Defensores públicos es una actividad funcional, **que no es de carácter excepcional**, puesto que se cumple todos los días, todos los meses del año, todos los años; su condición es permanente y de cubrimiento nacional, solo es interrumpida por razones atribuibles a la misma Defensoría del Pueblo por razón de los procesos de contratación y, a razones propias del funcionamiento de la rama judicial y, por ende, del sistema de justicia, como lo son los períodos de vacaciones judiciales, paro judiciales, etc., en otras palabras, la función asignada en la Carta Política a la Defensoría del Pueblo, se desarrolla de manera permanente por los "contratistas" (Defensores públicos) sin interrupciones, en tanto ello es así, la vinculación mediante contrato de prestación de servicios resulta inconstitucional, tal vez para otros asuntos relacionados con la defensa pública diferentes al ejercicio de la Defensa técnica pueda hacerse uso de esta clase de contratos; esta que es una realidad de a bulto permite vislumbrar la transgresión de la norma frente a la prohibición constitucional, en lo que respecta a la contenida en el art. 122 constitucional.

La prestación continua e ininterrumpida del servicio nacional de la Defensoría Pública, muestra que en la realidad los defensores públicos han venido siendo contratados sucesivamente sin solución de continuidad, de hecho hay profesionales del Derecho que han venido ejerciendo su actividad defensorial por más de 20 años y de manera continua; realidad que muestra que se les ha conculcado su Derecho al acceso a la administración pública y/o al derecho constitucional al acceso del trabajo permanente con el Estado, en

consecuencia, desconocido su derecho a la igualdad laboral en relación con los restantes operadores del sistema de justicia, en el entendido que ellos cumpliendo igualmente una función propia del Estado se encuentran vinculados mediante el empleo público, por tanto ello justifica la declaratoria de inconstitucionalidad.

Por ello, no es admisible que el legislador en el numeral 1º. del artículo 22 de la Ley 24 de 1992, determine que el servicio de la Defensoría Pública se preste por “...defensores públicos [que] formen parte de la planta de personal” y, a reglón seguido, desconociendo la prohibición constitucional de utilizar contratos de prestación de servicios para el cumplimiento de tal cometido, establezca que “la Defensoría Pública se prestará [por] los abogados titulados e inscritos que hayan sido contratados como Defensores Públicos<sup>20</sup>”, por cuanto esto es una dilogía que conduce, como viene sucediendo en la práctica, a la violación de la prohibición constitucional de utilizar contratos de prestación de servicios para satisfacer necesidades administrativas permanentes, cuando estas forman parte de los fines y objetivos propios del Estado, como lo es garantizar el Debido proceso, el derecho de defensa y el acceso a la administración de justicia a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

Esta lectura es conforme a la Constitución y cobra mayor fuerza, si se toma en consideración que el Acto Legislativo 03 de 2002, mediante el cual se introdujo en el fuero interno del Estado colombiano el Sistema Penal Acusatorio, en relación a la Defensoría Pública, estableció:

*“Artículo 4º. Transitorio.*

.....

*Con el fin de conseguir la transición hacia el sistema acusatorio previsto en el presente Acto Legislativo, la ley tomará las provisiones **para garantizar la presencia de los servidores públicos necesarios** para el adecuado funcionamiento del nuevo en particular, el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial, la Defensoría del Pueblo, y los organismos que cumplen funciones de policía judicial. El Gobierno Nacional garantizará los recursos para la implementación gradual del sistema acusatorio y para la consolidación de un Sistema Nacional de Defensoría Pública.*

*Artículo 5º. Vigencia.*

.....

*Parágrafo transitorio. Para que el nuevo sistema previsto en este Acto Legislativo pueda aplicarse en el respectivo distrito judicial, deberán estar garantizados los recursos suficientes para su adecuada implementación, en especial la de la Defensoría Pública.*

---

<sup>20</sup> Ley 024 de 1992, art. 22, numeral 2.

*Para estos efectos, la comisión de seguimiento de la reforma creada por el artículo 4° transitorio, velará por su cumplimiento. ”*

El cometido del Acto Legislativo 002 de 2003, no es otro que el de **“garantizar la presencia de servidores públicos necesarios”**, con el fin de facilitar, no solo la transición hacia el sistema acusatorio, sino la estabilidad y funcionabilidad del mismo, por ello el servicio público de la Defensoría Pública se constituye como una función permanente, mediante la provisión de cargos de planta y en condiciones de igualdad con los restantes operadores del sistema de justicia, para lo cual, incluso, autorizó el traslado de cargo de las entidades, con la consecuente obligación del Estado de asegurar los recursos para el adecuado funcionamiento del nuevo sistema de procesamiento penal, sin que esto haya ocurrido en la realidad.

Desde la óptica constitucional, la Defensoría Pública es una parte fundamental del sistema de justicia, especialmente del sistema de justicia penal, en el que la presencia del defensor público es esencial para el cumplimiento del cometido constitucional de una pronta y cumplida justicia. Dicho de otra manera, puede faltar cualquier interviniente especial (víctima y ministerio públicos), pero nunca la fiscalía o la defensa.

Sobre el desempeño de funciones públicas el artículo 122 de la Constitución, en su inciso primero establece que [no] habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén determinados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Así mismo, respecto de quienes desempeñan la función pública, el artículo 123 de la Constitución Nacional, preceptúa que:

*“Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*

*Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y **el reglamento.***

*La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.” (Negrilla fuera de texto).*

Este precepto constitucional, determina que los servidores públicos ejercen sus funciones conforme a la ley y el reglamento y, que los particulares pueden desempeñar funciones públicas de manera temporal, es decir, que desde el texto constitucional la función pública permanente, se realiza por medio de la función pública y, esta se ejerce por los servidores públicos, conforme a lo señalado en la ley o el reglamento y, que, en consecuencia,

la excepcionalidad de la contratación de servicios, es para cumplir funciones ocasionales que no hacen parte del giro o de la actividad ordinaria del ente estatal.

En este sentido, esa Corporación, en la sentencia C-614 de 2009, precisó que:

*“La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos.”*

En este orden, de tiempo atrás las Altas Cortes del país, (Corte Suprema, Consejo de Estado y Constitucional), han desarrollado criterios para distinguir las diferentes clases de contratación que realiza el Estado Colombiano, de manera que no se llame a equívocos respecto del tipo de vinculación que puede haber o existir entre la administración y un particular, pero, además, indicando, frente a la función pública y el desarrollo de las funciones propias de la administración, cuál debe ser la clase de contratación a efectuar, con la finalidad de no vulnerar derechos y garantías de las personas, pero además para evitar con ello demandas cuantiosas.

Así, es claro entonces que las normas demandadas también son contrarias al precepto del art. 123 Constitucional, en el entendido que las leyes y el decreto que desarrollan la Defensoría pública, la entienden como una función permanente del Estado y un servicio público a cargo del mismo, pero que además las funciones de los defensores públicos están previstas no solo en las citadas leyes sino en múltiples resoluciones emitidas por la misma Defensoría de hecho ellas reposan en la página oficial o página web de la Defensoría del Pueblo<sup>21</sup> y corresponden a las Resoluciones 772 a la 785 de 2017, que reformaron parcialmente las Resoluciones 1704 a la 1717 de 2016 respectivamente.

---

<sup>21</sup> <http://www.defensoria.gov.co/es/public/resoluciones/?tid=253&tpl=114&ls-art0=30>

Aunado a lo anterior la labor desempeñada por los defensores públicos ha sido catalogada por el legislador como un servicio público<sup>22</sup> inherente y esencial dentro del derecho al acceso a la administración de justicia, lo que resulta coherente con el párrafo primero del art. 365 constitucional que a la letra dice: “ARTICULO 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.”, es una actividad permanente y esencial de carácter estatal y tendiente al cumplimiento de los fines del estado, y no transitoria que permita la contratación por servicios personales y que debe ser prestada por personal de planta como lo pregona el art. 22-1 de la ley 24 de 1992.

Por lo expuesto anteriormente las normas demandadas resultan contrarias la Carta política, en particular lo que establece la Ley 24 de 1992, en su artículo 32 y que reza:

**“[...] Los abogados particulares que contrate la Defensoría del Pueblo con el fin de garantizar la cobertura del servicio de acuerdo con el artículo 2o de la presente ley, deberán cumplir los requisitos que el reglamento establezca; tendrán la calidad y forma de contratación de los defensores públicos para el caso que motivó la vinculación, así como los mismos derechos y obligaciones derivados de su ejercicio.**

**Sólo hasta el 31 de diciembre de 2005 se podrá designar como defensores, sin contraprestación alguna, a los profesionales inscritos en el Registro Nacional de Abogados, cuando no existiere o no fuere posible nombrar un defensor público. El abogado designado podrá excusarse por enfermedad grave o incompatibilidad de intereses, ser servidor público o tener a su cargo tres (3) o más casos gratuitos. Para esta designación el Juez tendrá en cuenta la experiencia específica en el área penal**

Pero la forma más clara en que se viola la prohibición constitucional consagrada en el art. 122 de la norma superior se encuentra en parte del texto del art. 26 de la ley 941 de 2005 cuyo contenido es el que sigue:

**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 2o de la presente ley, de acuerdo con las normas previstas en el Estatuto de Contratación Estatal.*

Como se advierte esta es la única forma de vinculación que se concibe para la prestación y definición de que es un Defensor público, el profesional contratado mediante la prestación de servicios profesionales.

<sup>22</sup> Artículo 13 (LEY 941 DE 2005). Organización. 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.

Así mismo, es contrario a la Constitución, el mandato del legislador establecido en el artículo 9º de la Ley 941 de 2005 y que dice:

ARTÍCULO 9o. *SELECCIÓN OBJETIVA.* Las personas jurídicas y naturales que contraten con el Sistema Nacional de Defensoría Pública serán escogidas de acuerdo con los principios de transparencia y selección objetiva.

En el entendido que las entidades del Estado no pueden contratar personas jurídicas para la ejecución de labores personales, en particular cuando se trata de representación judicial y para cumplir funciones propias de la administración.

Es contrario a la Constitución nacional el aparte del artículo 14 de la ley 24 de 1992 que dice:

*ARTÍCULO 14. COMPONENTES DEL SISTEMA. El Sistema Nacional de Defensoría Pública está compuesto por la Dirección del Sistema Nacional de Defensoría Pública, los Defensores del Pueblo Regionales y Seccionales, los coordinadores administrativos y de gestión, los coordinadores académicos, los personeros municipales, los defensores públicos, **los abogados particulares vinculados como Defensores Públicos para las excepciones previstas en esta ley**, los investigadores, técnicos y auxiliares, los judicantes, los estudiantes de los consultorios jurídicos de las facultades de Derecho, las personas y asociaciones científicas dedicadas a la investigación criminal y las organizaciones que brinden capacitación a los componentes del Sistema.*

Tal afirmación se hace en el entendido que para efectos de la prestación de la defensa pública en su calidad de servicio público con carácter permanente, en desarrollo de un fin estatal, y una misión Institucional delegada por la Constitución a la Defensoría del Pueblo, la misma debe ser realizada por servidores de planta y no por contratistas, tal parte del artículo viola la prohibición constitucional que implica que solo pueden realizarse contratos de prestación de servicios personales para labores temporales, para actividades propias de la entidad que requieran conocimientos específicos o especiales y con total autonomía e independencia técnica y científica que no es el caso del servicio de Defensoría pública.

De la misma forma, son contrarios a la Constitución, los apartes demandados del párrafo 1º del artículo 17 del Decreto 025 de 2014, por cuanto son una extensión de lo previsto en el numeral 2 del artículo 22 de la Ley 24 de 1992, toda vez que, igualmente, desconocen la prohibición constitucional de utilizar contratos de prestación de servicios para satisfacer necesidades administrativas permanentes, cuando estas forman parte de los fines y objetivos propios del Estado, como lo es garantizar el acceso a la administración de justicia a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. El referido texto legal, determina:

“**PARÁGRAFO 1o.** Para los efectos del presente artículo se entiende por operadores del Sistema Nacional de Defensoría Pública los defensores públicos vinculados mediante contrato de prestación de servicios profesionales, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 941 de 2005 y los abogados particulares que intervengan como defensores públicos para las excepciones previstas en la citada ley. También harán parte del Sistema, los judicantes y los estudiantes de consultorios jurídicos de las facultades de Derecho que se encuentren vinculados al servicio de defensoría pública de la Entidad, siempre que hayan suscrito contratos o convenios con la Defensoría del Pueblo.”

Así mismo resulta inconstitucional plantear un pago a título de honorarios de acuerdo a tarifas profesionales en el entendido que como se advierte en la presente demanda ello no es propio de la forma de vinculación que la Constitución contempla para el cumplimiento de los fines del estado y más cuando en Colombia no hay tarifas de abogado establecidas mediante ley, reglamento etc., así entonces es inconstitucional el texto demandado del artículo siguiente:

*ARTÍCULO 29. REMUNERACIÓN. El Defensor del Pueblo establecerá el sistema de remuneración de los defensores públicos, el cual deberá atender criterios de dignidad, proporcionalidad, carga procesal o complejidad de asuntos, categoría de los funcionarios ante quienes se actúe y tarifas profesionales vigentes.*

Ahora bien, si la Defensoría del Pueblo desde sus orígenes, ha utilizado esta forma de vinculación para garantizar a los ciudadanos colombianos más débiles y necesitados el derecho fundamental de *acceso a la administración de justicia, al debido proceso, las garantías propias del derecho a la defensa y, a la, consecuente protección judicial,* ello no implica que las normas demandadas de las cuales se prevaleció la Defensoría del Pueblo resulten acordes con la Constitución, tal legislación como se indicó no se ajusta a la Constitución; por el contrario, paradójicamente se convierte en una forma permanente de violar y desconocer la *Constitución Nacional, y el Derecho al acceso a la función pública y el empleo público y sus beneficios laborales.*

Por último en la sentencia C-614 de 2009, esa Corte determinó que las características de la Contratación por servicios se entendían, así:

*[...]El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:*

a. *La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.*

*El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley."*

b. *La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.*

*Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.*

c. *La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, 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.*

*Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, **en aplicación del principio de la***

***primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo***<sup>23</sup>.” (subrayado fuera de texto.)

Sin lugar a dudas con la reglamentación hecha a través de las normas demandadas se ha vulnerado de manera clara el concepto de función pública y empleo público, ello permite desnaturalizar las relaciones laborales entre la Defensoría del Pueblo y los Defensores Públicos y *no se garantiza la efectividad de los derechos de estabilidad laboral, acceso al empleo público mediante el mérito y a los beneficios mínimos laborales consagrados en la Constitución*, es decir las mismas resultan contrarias a la preceptiva constitucional.

Los defensores públicos que han sido contratados bajo las normas que se consideran inconstitucionales por violar los beneficios de la carrera administrativa y el empleo público, han sido sometidos a los caprichos y políticas de las administraciones de turno; es preciso indicarle a la Corte Constitucional que en las últimas contrataciones y correspondientes a los años 2017 y 2018, un promedio de **1.000** profesionales, dejaron de ser contratados a pesar de no existir prohibiciones legales, quejas o incumplimientos contractuales, todo con fundamento en la discrecionalidad que se permite en esta clase de contratos, muchos de los damnificados llevaban años ejerciendo la defensa pública con buen crédito y dedicación<sup>24</sup>. En este sentido se advierte a luces que el servicio de Defensa pública es de carácter permanente y no temporal, esta última resulta propia y es una característica de la vinculación mediante el contrato de prestación de servicios personales y no de una actividad permanente a cargo del estado, que debe ser realizada por servidores de planta, esto es este tipo de contratación además viola flagrantemente el contenido del art. 125 constitucional, en el entendido que las Disposiciones establecidas en las normas demandadas violan el acceso a la carrera administrativa y al empleo público, a pesar de existir un proceso de selección por méritos, el mismo no tiene el propósito de asegurar a los Defensores Públicos el ingreso a la carrera administrativa, a un cargo o empleo público y fue la razón legal que permitió que el Defensor del pueblo prescindiera de los servicios de muchos profesionales.

Actualmente la Defensoría del Pueblo adelanta mediante un Convenio interadministrativo con la función pública y la intervención contractual de la Universidad Nacional, la selección y contratación de Defensores públicos, bajo la figura de contrato de prestación de servicios personales, **y no de planta**, con un costo altísimo para los recursos destinados a proveer defensa y en una suma que indica por parte del colegios de abogados ronda más de los Cinco mil millones de pesos (\$5.000.000.000), sin que con ello se pretenda superar el estado inconstitucional de la vinculación de los Defensores, o al menos ajustar la contratación a la Constitución, sin lugar a dudas tal acto administrativo resulta igualmente inconstitucional, y solo se hace por referencia, por ser una actuación que tiene su génesis en normas contrarias a la Carta política.

<sup>23</sup> Sentencia C-154 de 1997.

<sup>24</sup> INFORMATIVO Virtual-ASEMDEP-CENTRAL UNITARIA DE TRABAJADORES DE COLOMBIA-SEPTIEMBRE 30 DE 2018

Sobre el punto anterior la jurisprudencia de esa Corporación, en la sentencia C-614/09, determino que:

*“Ahora bien, para el caso de la vinculación laboral con el Estado, además de las reglas generales de protección a los derechos de los trabajadores, la Constitución también estableció reglas particulares mínimas que buscan conciliar la salvaguarda de los derechos laborales de los servidores públicos y la defensa de los intereses generales. Así, dentro de ese catálogo de disposiciones especiales que rigen las relaciones laborales de los servidores públicos, encontramos, entre otras, las siguientes que resultan relevantes para resolver el asunto sub iúdice: i) el ingreso y ascenso a los cargos públicos se logra, por regla general, por concurso público en el que se miden los méritos y calidades de los aspirantes (artículo 125 superior), ii) la permanencia y el retiro de la función pública en los cargos de carrera está regida por el principio de estabilidad en el empleo porque su desvinculación podrá efectuarse por calificación no satisfactoria en el desempeño del mismo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución y la ley (artículo 125 de la Constitución), iii) el desempeño de funciones públicas se hará, por regla general, mediante el empleo público<sup>25</sup> que debe aparecer en las respectivas plantas de personal de las entidades públicas (artículo 123 de la Carta), iv) el cargo público remunerado debe tener tres requisitos: funciones detalladas en la ley y el reglamento, consagración en la planta de personal y partida presupuestal que prevea sus emolumentos (artículo 122 de la Constitución), v) por el ejercicio del cargo o de las funciones públicas, existe responsabilidad especial que será regulada por la ley (artículos 6º y 124 superiores) y, vi) para el ingreso y ejercicio de los cargos públicos existen requisitos, calidades y condiciones previstas en la ley que limitan el derecho de acceso al empleo público (artículos 122, 126, 127, 128 y 129 de la Constitución, entre otros).*

*“...para la Sala es evidente que la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios cuando se trata de desempeñar funciones permanentes en la administración, es una medida adecuada y necesaria, por cuanto de esta manera se impide que los nominadores desconozcan el concurso de méritos como regla general de ingreso a la función pública, evadan la responsabilidad prestacional y desconozcan las garantías especiales de la relación laboral que la Constitución consagra, tales como el derecho a la igualdad de oportunidades, a la remuneración mínima vital y móvil, a la estabilidad laboral, a la irrenunciabilidad de derechos ciertos y a la aplicación del principio de favorabilidad, entre otros.” (Corte Constitucional, Sentencia C-614-09)*

En ese sentido esa misma corporación indico que:

<sup>25</sup> El artículo 19 de la Ley 909 de 2007 definió el empleo público así: “El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado”

*"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. Al respecto la Corte señaló que:*

*"[a]sí las cosas, independientemente del nombre que las partes asignen o denominen al contrato porque lo realmente relevante es el contenido de la relación de trabajo, existirá una relación laboral cuando: i) se presten servicios personales, ii) se pacte una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre el trabajador y, iii) se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado. Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993 cuando: i) se acuerde la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, ii) no se pacte subordinación porque el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, iii) se acuerde un valor por honorarios prestados y, iv) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Dicho en otros términos, esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios hace referencia a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los empleados públicos." (Corte Constitucional, Sentencia T-723/16)*

Resáltese de lo anterior, que a pesar de que la Entidad DEFENSORIA DEL PUEBLO, teniendo la obligación de satisfacer un servicio asignado constitucionalmente a través de la planta de personal, y que esta legitimada para hacerlo por expreso mandato legal, disposiciones que gozan de un apoyo jurisprudencial, las normas demandadas permiten un actuar contrariando la Constitución.

Por las anteriores motivaciones se considera que está acreditado el cargo propuesto y por ello se predica de esa alta corporación la declaratoria de **inconstitucionalidad de las normas demandadas**.

## **5. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.**

De conformidad con las previsiones del numeral 4º, del Art. 241 de la Constitución, a la Corte Constitucional como guardiana de la integridad de la Carta Política le corresponde, entre otras funciones, la de:

"Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. "

En consecuencia, ese Alto Tribunal Constitucional es competente para conocer de la presente acción habida cuenta que se trata de una demanda contra normas expedidas por el Congreso de la República en virtud de las facultades previstas en el numeral 2 del Art. 150 de la Carta Magna.

**3. PETICIÓN PRINCIPAL**

Con fundamento en los argumentos de inconstitucionalidad expuestos en la presente demanda, a la Corte Constitucional, en su condición de guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, respetuosamente, de manera principal, se solicita que declare la Inexequibilidad de las normas demandadas conforme a lo reseñado en la parte inicial de este libelo y de las normas enunciadas como contrarias a la Carta Política y los tratados sobre Derechos humanos a que acá de a aludido.

**NOTIFICACIONES.**

Las comunicaciones y notificaciones pueden ser enviadas a la siguiente dirección calle 19 No. 4-20, oficina 401, Edificio Emperador de esta ciudad, cel: 3103902971, email; ardilajairo@hotmail.com

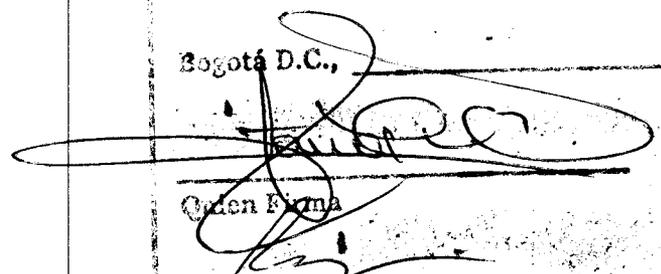
Atentamente:

  
**JAIRO ANTONIO ARDILA ESPINOSA**  
**C.C. No. 79.130.533 de Bogotá**

CORTE CONSTITUCIONAL  
 Secretaría General  
 TELEFONIA DE LA SECRETARIA GENERAL Y RECORRIDOS DE LOS SERVICIOS DE OFICINA

El anterior escrito fue presentado personalmente en  
 La Secretaría General de la Corte Constitucional,  
 por Jairo Antonio Ardila Espinosa quien se  
 identificó con la C.C. No. 79130533 de Bogotá  
 y/o Tarjeta Profesional No. \_\_\_\_\_

Bogotá D.C., \_\_\_\_\_

  
 Orden Firma \_\_\_\_\_

Orden recibe=Secretaria General