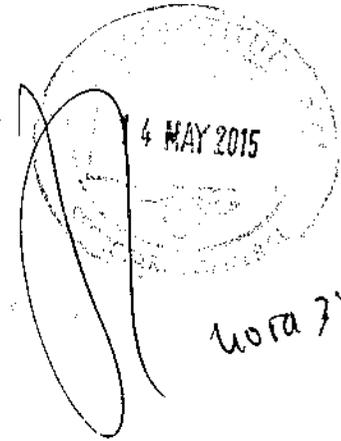


D-10786  
ok



hora 7:00 pm

Bogotá D.C., 14 de mayo de 2015.

Honorables Magistrados y Magistrada  
CORTE CONSTITUCIONAL  
E. S. D.

*Ref. Demando de constitucionalidad en contra de la Ley 1698 de 2013.*

CONTENIDO

- I. NORMA DEMANDADA
- II. NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS Y SINTESIS DE LA DEMANDA
- III. COMPETENCIA DE LA CORTE
- IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEMANDA
  - 1. Primer cargo: La norma acusada viola el artículo 13 superior al crear un privilegio en favor de los miembros de la Fuerza Pública
    - (i). El principio de igualdad según la jurisprudencia constitucional.
    - (ii). Identificación del término de comparación (tertium comparationis) para el caso concreto.
    - (iii). Aplicación del test de proporcionalidad al caso concreto.
  - 2. Segundo cargo: La norma acusada viola el régimen constitucional y legal de Defensoría Pública a cargo de la Defensoría del Pueblo.
    - (i) Marco constitucional y legal de la prestación del servicio de Defensoría Pública
    - (ii) Vulneración de la reserva constitucional del ejercicio de la Defensoría Pública en el caso concreto
  - 3. Tercer cargo: La norma acusada viola el derecho a una defensa técnica porque no garantiza la autonomía e independencia de los abogados y abogadas litigantes de FONDETEC.
- V. CONCLUSIONES Y SOLICITUD

Bogotá D.C., de mayo de 2015.

Honorables Magistrados y Magistradas  
CORTE CONSTITUCIONAL  
E. S. D.

Ref. Demanda de constitucionalidad en contra de la  
Ley 1698 de 2013.

Honorables Magistrados y Magistrada:

1.- *Liliana Andrea Ávila García*, identificada como aparece al pie de mi firma, en mi condición de ciudadana en ejercicio, con fundamento en el numeral 6° del artículo 40 y el numeral 1° del artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, respetuosamente, presento ante ustedes demanda de inconstitucionalidad en contra de la Ley 1698 de 2013 "*Por la cual se crea y organiza el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los miembros de la Fuerza Pública, y se dictan otras disposiciones*", por considerar que viola el principio de igualdad al establecer un trato discriminatorio e injustificado en la prestación del servicio de defensa técnica y especializada para los miembros de la Fuerza Pública en relación con los demás servidores públicos, así como desconocer que la prestación del servicio nacional de Defensoría Pública se encuentra por expreso mandato constitucional reservado para la Defensoría del Pueblo. De la misma forma, se acusa la norma por estimarse que desconoce los principios de autonomía e independencia de la administración de justicia.

#### I. NORMA DEMANDADA

"LEY 1698 DE 2013  
(diciembre 26)

Diario Oficial No. 49.016 de 27 de diciembre de 2013

EL CONGRESO DE COLOMBIA  
DECRETA:

TÍTULO I  
DISPOSICIONES GENERALES

**Artículo 1. Creación del Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública.** Créase el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública como un conjunto de políticas, estrategias, programas, medidas preventivas y herramientas jurídicas, técnicas, financieras y administrativas orientadas a garantizar a favor de los miembros de la Fuerza Pública que así lo soliciten, el derecho a la defensa y una adecuada representación en instancia disciplinaria e instancia penal ordinaria y especial en el orden nacional, internacional y de terceros estados por excepción, y con ello el acceso efectivo a la Administración de Justicia.

**Artículo 2º. Objeto del Sistema de Defensa Técnica y Especializada.** El Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública, es responsable de financiar los servicios jurídicos que garanticen a los miembros activos y retirados de la Fuerza Pública una adecuada representación, para materializar el derecho fundamental a la defensa en las instancias disciplinarias o jurisdicción penal ordinaria y especial en el orden nacional, internacional y de terceros Estados por excepción, previstas en la ley para cada caso, de conformidad con la reglamentación que para tal efecto determine el Gobierno Nacional.

**Artículo 3º. Principios que rigen el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública.** En la aplicación de esta ley se tendrán en cuenta los siguientes principios:

**Continuidad:** El servicio que brinda el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública se prestará sin interrupción desde el momento mismo en que se autoriza, salvo fuerza mayor o caso fortuito.

**Especificidad:** Los recursos apropiados para financiar el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública se destinarán al cumplimiento del objeto establecido en la presente ley y demás actividades conexas, complementarias y necesarias que constituyan directa o indirectamente un medio indispensable para el cumplimiento adecuado de los fines del Sistema.

**Calidad:** El servicio que brinda el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública se prestará con eficiencia y calidad, para lo cual sus órganos de administración

implementarán los mecanismos de control y vigilancia que así lo garanticen.

**Accesibilidad:** Los miembros de la Fuerza Pública, activos o retirados, tendrán el derecho de acceder al servicio que brinda el Sistema de Defensa Técnica y Especializada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5°, 6° Y 70 de la presente ley y con sujeción a la apropiación presupuestal disponible al momento de la solicitud.

**Gratuidad:** El servicio que brinda el Sistema de Defensa Técnica y Especializada se prestará a quien se autorice en forma oportuna y continua sin j costo alguno, hasta por el monto de los recursos apropiados y disponibles.

**Oportunidad e idoneidad:** El Sistema de Defensa Técnica y Especializada garantizará el derecho a una defensa oportuna, especializada y con personal idóneo

**Imparcialidad:** El defendido gozará de independencia, sin ninguna clase de restricción, influencia o presión.

**Especialidad:** Los defensores vinculados al Sistema de Defensoría Técnica deberán tener estudios en grado de especialización o maestría en derecho disciplinario, penal o procesal penal y experiencia en litigio penal o en disciplinario, así como conocimientos en derecho operacional o derechos humanos y derecho internacional humanitario. Los defensores seleccionados deberán registrarse en el Registro de Abogados del Sistema de Defensoría Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública que para tal efecto cree y administre Fondetec.

**Artículo 4°. Creación del Fondo.** Créase el Fondo de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública como una cuenta especial de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional, que hará parte del Ministerio de Defensa Nacional - Unidad de Gestión General, sin personería jurídica, con independencia patrimonial, el cual funcionará bajo la dependencia, orientación y coordinación del Ministerio de Defensa Nacional. El Fondo de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública utilizará la sigla Fondetec. Fondetec financiará el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública, siempre y cuando la falta o delito haya sido cometido en ejercicio

de la misión constitucional asignada a la Fuerza Pública o con ocasión de ella.

**Artículo 5º. Financiación del Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública.** Para el cumplimiento de los fines establecidos en el artículo 1º de la presente ley, el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública se financiará con los recursos que se apropien en el Fondo de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública, creado en virtud de la presente ley.

## TITULO II COBERTURA Y EXCLUSIONES

**Artículo 6º. Ámbito de cobertura.** El Sistema de Defensa Técnica y Especializada financiado por el Fondo de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública (Fondotec) se encargará de prestar a los miembros activos y retirados de la Fuerza Pública los servicios mencionados en el artículo 2º de esta ley, cuyo conocimiento sea avocado en materia disciplinaria por las autoridades disciplinarias y en materia penal por la jurisdicción penal ordinaria o penal militar y en subsidio la jurisdicción internacional vinculante por tratados internacionales debidamente ratificados por Colombia.

Así mismo, podrá prestarse el Servicio de Defensoría a los miembros de la Fuerza Pública ante terceros Estados.

En aquellas actuaciones que se encuentren en curso a la entrada en vigencia de la presente ley, se garantizará el derecho de defensa a los miembros de la Fuerza Pública que lo soliciten en los términos aquí señalados, de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional. El Servicio de Defensa Técnica y Especializada que financia Fondotec garantiza, como obligación de medio y no de resultado, un servicio oportuno, de calidad, continuo, especializado e ininterrumpido.

**Artículo 7º. Exclusiones.** Se excluyen de la cobertura del Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los miembros de la Fuerza Pública al que se refiere la presente ley, entre otras, aquellas conductas principales relacionadas con los delitos contra la administración pública, la libertad, integridad y formación sexuales, delitos contra la familia, violencia

intrafamiliar, delitos contra la asistencia alimentaria, la extorsión, la estafa, lavado de activos, tráfico de estupefacientes, enriquecimiento ilícito, delitos contra la fe pública y los delitos contra la existencia y la seguridad del Estado y contra el régimen constitucional y legal definidos en los Títulos XVII y XVIII del Código Penal Colombiano, respectivamente.

### TÍTULO III ADMINISTRACION DEL FONDO

**Artículo 8º. Órganos de Administración.** El Fondo contará para su administración con un Comité Directivo y un Director o Gerente.

**Parágrafo.** El Director o Gerente del Fondo de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública -Fondetec- será de libre nombramiento y remoción del Ministro de Defensa Nacional. Su remuneración y régimen de prestaciones será el que determine el Gobierno Nacional, de conformidad con las normas vigentes.

**Artículo 9º Comité Directivo.** El Comité Directivo del Fondo de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública -Fondetec- estará integrado por:

1. El Ministro de Defensa Nacional o su delegado, quien lo presidirá.
2. El Comandante General de las Fuerzas Militares, o su delegado.
3. El Comandante del Ejército Nacional de Colombia, o su delegado.
4. El Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana, o su delegado.
5. El Comandante de la Armada Nacional, o su delegado.
6. El Director General de la Policía Nacional, o su delegado.
7. Tres (3) representantes del Ministro de Defensa Nacional.
8. El Director o Gerente de Fondetec tendrá a su cargo la Secretaría Técnica del Comité, y asistirá con voz pero sin voto.

**Parágrafo.** El Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento de los órganos de administración del Fondo.

### TÍTULO IV RECURSOS Y OPERACIÓN DEL FONDO

**Artículo 10. Recursos del Fondo.** Los recursos del Fondo de Defensa Técnica y Especializada (Fondetec) provendrán de:

1. Las partidas que se le asignen en el Presupuesto Nacional.

2. Los recursos que para este propósito se destinen por parte del Fondo de Defensa Nacional del Ministerio de Defensa Nacional.
3. Los recursos de cooperación nacional e internacional que este gestione o se gestionen a su favor.
4. Las donaciones que reciba.
5. Los rendimientos financieros derivados de la inversión de sus recursos, y
6. Los demás recursos que obtenga o se le asignen a cualquier título.

**Artículo 11. Finalidad de los recursos.** Los recursos del Fondo de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública (Fondotec) destinados a la Defensa de los Miembros de la Fuerza Pública, tendrán por finalidad la financiación del Sistema de Defensa Técnica y Especializada y demás actividades relacionadas que constituyan directa o indirectamente un medio indispensable para el cumplimiento adecuado de los fines del Sistema y del objeto del Fondo.

**Parágrafo 1º.** El Ministerio de Defensa Nacional y sus unidades ejecutoras podrán sufragar actividades relacionadas que constituyan directa o indirectamente un medio indispensable para el cumplimiento adecuado del objeto del Fondo y del Sistema de Defensa Técnica y Especializada, previo estudio de conveniencia elaborado por el Director del Fondo y viabilidad técnica y presupuestal expedida por el funcionario competente de la respectiva Unidad Ejecutora.

**Parágrafo 2º.** Los gastos en que incurra Fondotec para la implementación y ejecución de la fiducia mercantil de que trata el artículo 12 de esta ley, incluida la comisión que se pague a la fiduciaria, serán atendidos con cargo a los recursos del patrimonio autónomo.

**Parágrafo 3º.** Para los efectos previstos en el presente artículo, también se podrán celebrar convenios con la Defensoría del Pueblo.

**Artículo 12. Fiducia Mercantil.** Los recursos del Fondo de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública (Fondotec) que ingresen al patrimonio autónomo serán administrados por la fiduciaria La Previsora S. A., con quien el Ministerio de Defensa Nacional suscribiera el contrato de fiducia mercantil respectivo, para lo cual queda autorizado por la presente disposición.

Para todos los efectos legales la representación de dicho patrimonio autónomo la llevará la sociedad fiduciaria. Los recursos serán invertidos observando los criterios de seguridad, solidez y rentabilidad del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

**Artículo 13. Administración de los recursos y régimen de contratación.** Para efectos presupuestales, los recursos se entenderán ejecutados una vez los mismos sean transferidos al respectivo patrimonio autónomo, el cual sujetará sus actos y contratos a las normas y reglas del derecho privado, observando, en todo caso, los principios contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política.

**Artículo 14. Transferencia de otros bienes.** Cualquier persona natural o jurídica, pública o privada u organismos internacionales de cooperación, podrán hacer donaciones o entregar bienes, servicios o transferir recursos al Fondo de Defensa Técnica y Especializada de los miembros de la Fuerza Pública, a título gratuito sin que se requiera para ello el procedimiento de insinuación. Estas transferencias no otorgan a quien transfiere la condición de fideicomitente.

**Artículo 15. De la extinción del fideicomiso.** Son causas de extinción del fideicomiso creado por esta ley:

1. La disolución y liquidación estatutaria de la sociedad fiduciaria.
2. La intervención administrativa de la sociedad fiduciaria dispuesta por la Superintendencia Financiera de Colombia, o la entidad que haga sus veces, para administrar sus negocios o para liquidarla.
3. La revocación decretada por el Ministro de Defensa Nacional.

En el evento de que ocurra cualquiera de las circunstancias antes enumeradas, el Fondo de Defensa Técnica y Especializa (Fondotec) subsistirá y, en consecuencia, la sociedad fiduciaria entregará la administración del mismo a la institución financiera que determine el Ministerio de Defensa Nacional.

## TÍTULO V DISPOSICIONES FINALES

**Artículo 16. Ejercicio de la defensa por parte de personal uniformado.** El personal uniformado de las Fuerzas Militares que en servicio activo acredite título de abogado y se encuentre debidamente inscrito para su

ejercicio, podrá ejercer la abogacía, cuando con ocasión de su cargo o empleo se le asignen funciones relacionadas con la defensa litigiosa de los intereses de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Fuerzas Militares ante la respectiva autoridad judicial o administrativa, según corresponda.

Artículo 17. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias”.

## II. NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS Y SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.- En esta demanda se demostrará que la norma acusada viola el derecho a la igualdad en múltiples escenarios, el régimen constitucional del sistema de defensoría pública a cargo de la Defensoría del Pueblo y los principios de autonomía e independencia de la administración de justicia (artículos 13, 228 y 282.4 de la Constitución Política).

3.- Esta demanda se articula en tres cargos de inconstitucionalidad. El primero de ellos alega la vulneración al principio constitucional de igualdad, debido a que la norma demandada creó un privilegio injustificado y desproporcional en favor de los miembros de la Fuerza Pública. En este sentido, la medida de crear un sistema de defensa técnica y especializada para este grupo no supera el test de igualdad que para este tipo de casos ha desarrollado la Corte Constitucional. Dicho sistema, de una parte, resulta ser innecesario, pues hay otras medidas alternativas que aseguran el derecho a la defensa de los miembros de la fuerza pública sin incurrir en tantos costos constitucionales; de otra parte, también es desproporcional en estricto sentido, pues genera una serie de afectaciones constitucionales que incluyen una discriminación en perjuicio de los demás funcionarios públicos, quienes no tienen acceso a semejante sistema de defensa.

4.- El segundo cargo de inconstitucionalidad alega que la ley demandada creó un sistema paralelo de defensa pública al propio de la Defensoría del Pueblo en desconocimiento del régimen constitucional y legal, conforme al cual la prestación de dicho servicio se garantiza en beneficio de personas que no tienen la capacidad económica para asegurarse la asistencia técnica de un abogado o no desean hacerlo, y cuya competencia radica exclusivamente en la Defensoría del Pueblo.

5.- Finalmente, el tercer cargo plantea que la configuración de un Sistema de Defensa Técnica y Especializada para miembros de la Fuerza Pública, tal y como fue aprobado por el legislador, viola los principios constitucionales de autonomía e

independencia de la administración de justicia al subordinar esta función bajo la dependencia del Ministerio de Defensa.

6.- El pronunciamiento que la Corte Constitucional realice sobre este asunto resulta trascendental para la prestación del servicio de Defensoría Pública en condiciones de igualdad para todos los servidores públicos del país y para la ciudadanía en general. Al declarar inexecutable la norma demandada, la Corte Constitucional contribuirá a realizar una mejor distribución de los recursos escasos con que cuenta el Estado con el fin de garantizar el derecho a la defensa de los nacionales, pues los dineros que hoy mantienen un privilegio injustificado en cabeza de los miembros de la Fuerza Pública podrán tener una destinación más razonable que permita una mayor protección a un grupo poblacional mucho más amplio.

### III. COMPETENCIA DE LA CORTE

7.- De acuerdo con el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer esta demanda dado que está dirigida contra una norma legal sobre la que no existe cosa juzgada, pues hasta la fecha este Tribunal no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad del enunciado normativo acusado, por lo cual procede un fallo de fondo al respecto.

### IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEMANDA

**Cargo 1: Vulneración del artículo 13 constitucional al crear un privilegio injustificado y desproporcional en favor de los miembros de la fuerza pública.**

8.- El Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los miembros de la Fuerza Pública (en adelante Sistema de Defensa o SDFP) creado a través de la Ley 1698 de 2013 vulnera el artículo 13 constitucional que consagra el principio y derecho constitucional a la igualdad. Esto debido a que dicha norma creó en cabeza de la fuerza pública un privilegio al que no tiene acceso ningún otro funcionario público y que además resulta desproporcionado frente al fin perseguido con la medida. Para desarrollar la susodicha tesis a continuación se hará, en primer lugar, una breve reflexión inicial sobre el contenido del principio constitucional de igualdad a la luz de la jurisprudencia constitucional. En segundo lugar, se identificarán los supuestos fácticos del caso concreto como comparables con el fin de poder aplicar un test de igualdad al mismo. Y en tercer lugar se aplicará el test de igualdad desarrollado por la Corte Constitucional a la norma demandada.

#### *(i). El principio de igualdad según la jurisprudencia constitucional*

9.- La igualdad, tal y como ha reconocido la jurisprudencia constitucional, tiene un triple rol de valor, de principio y de derecho. *"En tanto valor, la igualdad es una norma que establece fines, dirigidos a todas las autoridades creadoras del derecho y en especial al Legislador; en tanto principio, la igualdad es una norma que establece un deber ser específico y, por tanto, se trata de una norma de mayor eficacia que debe ser aplicada de manera directa e inmediata por el Legislador o por el juez; en tanto derecho, la igualdad es un derecho subjetivo que "se concreta en deberes de abstención como la prohibición de la discriminación y en obligaciones de acción como la consagración de tratos favorables para los grupos que se encuentran en debilidad manifiesta. La correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles"*<sup>1</sup>.

10. De igual manera, amplia jurisprudencia constitucional ha reconocido dos mandatos generales que hacen parte del contenido del principio constitucional de igualdad. Por un lado, el de dar un mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, y por otro lado, el de dar un trato desigual a supuestos de hecho diferentes. Dichos mandatos pueden a su vez comprenderse en otros cuatro mandatos específicos de la siguiente manera: *"(i) el de dar el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; (ii) el de dar un trato diferente a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (iii) el de dar un trato paritario o semejante a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las primeras sean más relevantes que las segundas; y (iv) el de dar un trato diferente a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las segundas más relevantes que las primeras"*<sup>2</sup>.

11.- Así, no todo trato diferenciado es *per se* discriminatorio o vulnerador del artículo 13 constitucional. Para el juez constitucional habrá claridad para resolver casos que se mueven dentro de las dos primeras hipótesis señaladas, pues cuando las situaciones de hecho son idénticas no hay duda que cualquier trato desigual es inconstitucional, y del mismo modo cuando las situaciones de hecho no tienen ningún elemento en común es claro que cualquier trato igualitario es también contrario a la Carta. No ocurre igual, sin embargo, cuando los casos sujetos a revisión constitucional se mueven dentro de los mandatos tercero y/o cuarto, en los que las situaciones fácticas presentan similitudes y diferencias, originando problemas interpretativos complejos.

*(i). Identificación del término de comparación (tertium comparationis) para el caso concreto.*

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-015 de 2014, N.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-015 de 2014, N.P. Mauricio González Cuervo.

12.- El presente caso no se ubica en ninguno de los dos primeros mandatos del principio constitucional de igualdad citados anteriormente. No se trata de dos supuestos fácticos idénticos sobre los cuales no haya duda de una exigencia de trato igual, pero tampoco son dos supuestos totalmente diferentes que no compartan elementos en común.

13.- Las situaciones de hecho que se comparan en el presente caso son, por un lado, la defensa jurídica de miembros de la fuerza pública y, por el otro lado, la defensa jurídica de los demás funcionarios públicos en la medida que los primeros son los únicos que pueden acceder a un sistema de defensa propio y financiado completamente con recursos públicos.

14.- No hay duda que la labor que cumplen los miembros de la fuerza pública involucra una exposición continua a actividades de alto riesgo que exige tomar decisiones complejas de las que pueden depender vidas humanas. Por su parte los demás funcionarios públicos, o al menos su mayoría, no se encuentran continuamente expuestos a semejantes actividades de alto riesgo, por lo que no es viable exigir que la defensa jurídica de unos y otros sea completamente idéntica. En consecuencia, el presente caso no se ubica dentro del primer mandato del principio de igualdad según el cual se debe dar el mismo trato a situaciones de hecho idénticas.

15.- Sin embargo, el hecho de reconocer que no estamos frente a situaciones fácticas idénticas, no significa que sean totalmente diferentes. En tal sentido, hay al menos cuatro razones que permiten identificar similitudes entre la labor que ejercen los miembros de la fuerza pública y la labor que ejercen los demás funcionarios públicos:

1). Tanto los miembros de la fuerza pública como los servidores públicos en general deben cumplir con iguales normas disciplinarias pese a que los primeros cuenten con un régimen especial. En efecto, a pesar que la Constitución en su artículo 217 le da competencia al legislador para crear un régimen disciplinario especial para la fuerza pública, la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que dicha especialidad se justifica únicamente en la medida de la particularidad de la función que ejerce la fuerza pública y, en cualquier caso, no puede desconocer el régimen disciplinario general<sup>3</sup>.

De igual manera, el poder disciplinario preferente en cabeza del Procurador General de la Nación es aplicable por igual tanto a procesos disciplinarios de

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-431 de 2004, M.F. Marco Gerardo Monroy Cabra.

miembros de la fuerza pública como a los demás servidores del Estado. Así lo indica el artículo 2º del Decreto 1798 de 2000 "Por el cual se modifican las normas de disciplina y ética para la Policía Nacional" al señalar que "*En desarrollo del poder disciplinario preferente, podrá el Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus Delegados y Agentes, avocar mediante decisión motivada, de oficio o a petición de parte, el conocimiento de aquellos asuntos que se tratan internamente en la Policía Nacional.*"

2). En segundo lugar, tanto miembros de la fuerza pública como servidores públicos en general deben respetar y cumplir las leyes penales del Estado y eventualmente deberán afrontar el mismo procedimiento penal en caso de infringirlas. Si bien existe un régimen penal especial para los militares, el cual se justifica constitucionalmente por la particularidad de sus funciones y de las conductas que les son imputables, dicho régimen se establece como una excepción a la competencia general de la jurisdicción ordinaria<sup>4</sup>.

3). Adicionalmente, los miembros de la fuerza pública no son los únicos servidores públicos que, con motivo de la actividad peligrosa que realizan, se encuentran continuamente expuestos a conductas que podrían ser objeto de sanción disciplinaria o penal. Si bien la fuerza pública tiene la función de garantizar la seguridad de la Nación, hay otros servidores públicos que con motivo de sus funciones requieren una garantía de acceso a una defensa técnica y especializada. Algunos ejemplos son:

i) Médicos servidores públicos, pues la medicina ha sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia<sup>5</sup> como una actividad peligrosa, esto es, aquella que una vez desplegada, su estructura o su comportamiento generan más probabilidades de daño de las que normalmente está en capacidad de soportar una persona común y corriente<sup>6</sup>.

ii) Guardias de prisión, pues los servidores públicos encargados de la vigilancia y el cuidado de la población reclusa en Colombia ejercen labores de seguridad en los centros de reclusión que exigen en varias ocasiones el uso de la fuerza.

<sup>4</sup> Ver por ejemplo Corte Constitucional, Sentencia C-373 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 11 de abril de 2012, Magistrado Ponente: Augusto Ibáñez, Expediente 33920.

<sup>6</sup> Definición de Javier Tamayo Jaramillo citada en Corte Constitucional, Sentencia T-655 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

iii) Jueces de la República, quienes en el ejercicio de sus funciones se encuentran cotidianamente expuestos a tomar decisiones equivocadas que pueden eventualmente generar una acción de repetición en su contra.

4). Tanto los miembros de la fuerza pública como los demás servidores públicos pueden ser objetos de la acción de repetición en su contra. En efecto, a unos y otros les es igualmente aplicable el inciso segundo del artículo 90 constitucional que señala que: “*En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste*”. En términos prácticos, lo anterior significa que si en un proceso disciplinario y/o penal se concluye un actuar doloso o gravemente culposo por parte de un miembro de la fuerza pública o cualquier otro servidor público, y si el Estado debió reparar patrimonialmente como consecuencia de dicha conducta, unos y otros podrán ser demandados por las respectivas entidades estatales para devolver el dinero perdido. Por lo tanto, contar con una defensa jurídica adecuada durante dichos procesos disciplinarios o penales es tan importante para los miembros de la fuerza pública como para los demás servidores públicos.

16.- Adicionalmente, vale la pena aclarar que los integrantes de la Fuerza Pública no hacen parte de la población más vulnerable del país frente a la cual se amerita impulsar acciones afirmativas en su favor, ni pueden considerarse como una población sujeta a especial protección constitucional. En efecto, ni los militares ni los policías son grupos históricamente discriminados, ni sufren mayores necesidades o menores ingresos que ameriten la promulgación de tratos diferenciados a fin de promover su empoderamiento como sí ocurre con las comunidades negras, los pueblos indígenas, las mujeres o la población LGBTI. Por lo tanto, a los militares no les es aplicable el inciso segundo del artículo 13 superior según el cual “*El Estado (...) adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados*”. Tampoco es aplicable el inciso tercero de ese mismo precepto constitucional pues una persona que presta servicio militar, pese a ejercer una función peligrosa y a recibir una remuneración no muy abultada, no puede considerarse en situación de *debilidad manifiesta* (ver *infra* párrafo 51). Si así fuera, todo colombiano cuya función laboral involucre una actividad peligrosa y/o cuya remuneración sea igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes<sup>7</sup>, debería ser igualmente considerado parte de una población en debilidad manifiesta que requiere acciones afirmativas en virtud del artículo 13 superior. Semejante

<sup>7</sup> Según el Ministerio de Defensa Nacional, la mayoría de miembros de la fuerza pública tiene una asignación salarial alrededor de los tres salarios mínimos mensuales legales vigentes.

conclusión no significaría otra cosa que relativizar el contenido de la cláusula constitucional de igualdad.

17.- Situación diferente resulta de la aplicación del artículo 216 superior que admite que el legislador cree prerrogativas por la prestación del servicio militar. Es decir, como reconocimiento a la prestación de un servicio militar a favor de la Nación y no en razón de su condición de miembro de la fuerza pública. Estas prerrogativas, como bien ha dicho la Corte Constitucional<sup>8</sup>, cumplen la función de promover la prestación del servicio militar que en últimas se traduce en la garantía de defensa de la soberanía nacional. Sin embargo, promover no puede confundirse con discriminar positivamente. Las prerrogativas por la prestación del servicio militar no pueden confundirse con un supuesto derecho a ser objeto de tratamientos discriminatorios positivos en favor de la fuerza pública, pues estos últimos se justifican únicamente en favor de grupos vulnerables e históricamente discriminados. Y es claro que, la fuerza pública, no encaja en dicha categoría.

18.- Las anteriores razones dejan claro que las situaciones de hecho que se pretenden comparar en el presente cargo de inconstitucionalidad no son ni idénticas ni totalmente diferentes. Al contrario, se ubican en la zona gris en la que se comparten ciertas similitudes pero también ciertas diferencias, lo cual exige un esfuerzo interpretativo del juez constitucional y un juicio profundo de igualdad con el fin de verificar si el trato desigual que imparte la norma demandada cuenta con razones suficientes que lo justifiquen. En otras palabras, estamos ante situaciones de hecho que sí pueden ser objeto de comparación por el juez constitucional. Es por esta razón que para el análisis de constitucionalidad de la ley aquí demandada se debe acudir a la aplicación del test de proporcionalidad en su versión de juicio de igualdad que la Corte Constitucional ha desarrollado en amplia jurisprudencia. A continuación, aplicaremos dicho test para analizar si la norma demandada resulta ser o no proporcional para nuestro ordenamiento constitucional y si vulnera o no el artículo 13 superior.

*(iii). Aplicación del test de proporcionalidad al caso concreto.*

19.- Antes de proceder a la aplicación del test de proporcionalidad es necesario determinar el grado de intensidad aplicable al presente caso. Conforme lo ha establecido la Corte Constitucional dicha intensidad es leve por regla general en los casos de constitucionalidad, aunque puede variar a un nivel intermedio o estricto. Sobre este último el Alto Tribunal ha dicho que procede cuando: “(...) esté de por medio una clasificación sospechosa, como las previstas de número no taxativa a modo de prohibiciones de discriminación en el artículo 13 de la Constitución; o que la medida

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-022 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

*recaiga en personas que estén en condiciones de debilidad manifiesta, o que pertenezcan a grupos marginados o discriminados o a sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o a minorías insulares y discretas; o que la diferenciación afecte de manera grave, prima facie, el goce de un derecho constitucional fundamental; o que se constituya un privilegio” (negritas fuera del texto)<sup>9</sup>.*

20.- La Ley 1698 de 2013 que aquí se demanda genera un trato desigual que favorece a los miembros de la fuerza pública y que consiste en la creación de un sistema de defensa técnica y especializado, financiado con recursos públicos y al cual únicamente ellos tendrán acceso. Si bien dicho trato desigual no está determinado por criterios sospechosos, ni afecta a personas en condiciones de debilidad manifiesta o grupos discriminados, sí constituye un privilegio en favor un grupo particular. Esto por cuanto los únicos beneficiarios de la cuenta especial de la Nación llamada “Fondo de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública” (art. 4º) son los miembros activos o retirados de la fuerza pública (art. 3º) y ningún otro servidor público o ciudadano colombiano. Por lo tanto, para verificar que dicho privilegio se encuentre razonablemente justificado se requiere aplicar el test estricto de proporcionalidad.

21.- En síntesis, el test estricto de proporcionalidad que a continuación se aplicará sobre la norma demandada demuestra que si bien el mencionado Sistema de Defensa (i) pretende alcanzar un fin legítimo y constitucionalmente imperioso, y (ii) es adecuado para cumplir dicho fin, (iii) no es necesario por cuanto hay otras medidas igualmente adecuadas y que generan menores costos en términos de derechos, y en cualquier caso (iv) es una medida que no guarda proporcionalidad entre los beneficios alcanzados por la medida y sus costos en términos de afectación a derechos.

22.- El primer paso del test estricto de proporcionalidad consiste en verificar que el trato desigual persiga un fin constitucional que sea imperioso y legítimo. En este caso, según consta en el artículo 2º de la norma demandada, el fin perseguido es garantizar “a los miembros activos y retirados de la Fuerza Pública una adecuada representación para materializar el derecho fundamental a la defensa”.

23.- La norma demandada persigue un fin constitucional legítimo en tanto que pretende la garantía del derecho a la defensa técnica para los miembros de la fuerza pública, la cual materializa el derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 superior. Además es un fin imperioso en tanto que su incumplimiento podría desvirtuar la presunción de inocencia, lo que generaría un enjuiciamiento desproporcionado a militares y policías que podría llegar incluso a

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-015 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

afectar la defensa de la seguridad nacional. Por lo tanto, la norma demandada cumple satisfactoriamente con el primer criterio del test de proporcionalidad.

24.- El segundo paso del test estricto de proporcionalidad exige verificar si la medida adoptada por el legislador es *adecuada*, es decir, si resulta ser un medio idóneo para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo e imperioso que se ha planteado.

25.- En este caso, la norma demandada también cumple con el criterio de adecuación. Es innegable que al crear una entidad pública dedicada exclusivamente a gestionar un sistema de defensa jurídica, que cuenta con recursos públicos propios, que dispone de abogados con estudios de especialización o maestría, y cuyos únicos beneficiarios serán los miembros de la fuerza pública, se está garantizando el derecho a la defensa efectiva de estos últimos. Es más, dicho derecho de defensa no solo se garantiza en el territorio nacional, sino que la norma demandada también admite un ámbito de cobertura en escenarios internacionales.

26.- El tercer paso del test estricto de proporcionalidad exige verificar la *necesidad de la medida*. Es decir, definir si el establecer un sistema de defensa técnica y especializada de los miembros de la fuerza pública constituye un requisito indispensable para obtener el fin constitucional ya analizado, o si por el contrario era posible acudir a otra medida menos gravosa en términos de derechos.

27.- Al respecto, la medida demandada no resulta ser necesaria para cumplir el fin constitucional que se propone, pues existen alternativas igualmente conducentes y menos gravosas en términos de derechos. En particular se destacan dos medidas a continuación.

28.- La primera medida alternativa es la inversión para el fortalecimiento de la Unidad Penal Militar del Sistema de Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo que actualmente ya está operando. Se trata de una oficina de la Defensoría del Pueblo compuesta por abogados defensores que atienden exclusivamente asuntos de competencia de la Justicia Penal Militar. Estos defensores públicos representan a los miembros de la Fuerza Pública que han cometido delitos relacionados con el servicio, derivados del ejercicio de la función militar o policial que les es propia. Adicionalmente, esta Unidad asume también la representación judicial de delitos propios de la jurisdicción ordinaria que fueron cometidos por miembros de la fuerza pública. Sobre este particular se volverá con mayor detenimiento en el segundo cargo de la presente demanda, al momento de analizar el funcionamiento del Sistema Nacional de Defensoría Pública.

29.- Por lo tanto, en lugar de crear una nueva entidad con recursos públicos como lo hizo la norma demandada, una medida más razonable hubiera sido el fortalecimiento de la susodicha unidad de la Defensoría del Pueblo. Una ampliación de las competencias de dicha Unidad que incluyera la defensa en procesos disciplinarios y un mejoramiento y ampliación de su personal jurídico, hubiera asegurado igualmente el derecho a una defensa efectiva por parte de los miembros de la Fuerza Pública. Todo ello sin necesidad de crear un aparato burocrático exclusivo para la defensa jurídica de la fuerza pública, administrado y ejecutado bajo los lineamientos de un órgano del poder ejecutivo como el Ministerio de Defensa y sin crear un privilegio desproporcionado para los miembros de la fuerza pública.

30.- Vale la pena señalar, que negar que el fortalecimiento del sistema de defensoría pública hubiese sido igualmente adecuado para proteger el derecho a la defensa jurídica de los miembros de la fuerza pública, significaría a su vez admitir que dicho sistema no es lo suficientemente idóneo para proteger el derecho a la defensa de cualquier otro ciudadano colombiano.

31.- En su lugar, la Corte Constitucional debería hacer un llamado a una mejor gestión de los recursos públicos escasos para la garantía del derecho de defensa. En lugar de crear un aparato burocrático costoso para la defensa jurídica de un grupo selecto de ciudadanos, que además es administrado y ejecutado por un órgano parcializado políticamente como el Ministerio de Defensa, el legislador debió optar por fortalecer la institucionalidad del servicio de defensoría pública ya existente, en particular el programa de la Unidad Penal Militar de la Defensoría del Pueblo, con el fin de ofrecer un servicio especializado a un grupo que innegablemente lo necesita como lo son los miembros de la fuerza pública.

32.- La segunda medida alternativa es la suscripción, a través de un contrato civil, a una póliza de seguro que abarque el financiamiento de la defensa jurídica que puedan necesitar los miembros de la fuerza pública. Dicha póliza incluiría un seguro de defensa jurídica similar al que muchas entidades públicas acostumbran a celebrar. De manera que el asegurador estaría obligado a hacerse cargo de los gastos en que pueda incurrir el asegurado como consecuencia de su intervención en un procedimiento judicial en la jurisdicción disciplinaria, penal militar o penal ordinaria, y a prestarle los servicios de asistencia jurídica derivados de la cobertura del seguro.

33.- Esta alternativa se encuentra vigente en la medida que la celebración de dichos contratos de seguros entre entidades públicas y particulares está permitido por los estatutos de contratación estatal. Por lo tanto, es perfectamente viable

jurídicamente que el Ministerio de Defensa en lugar de dirigir una nueva entidad dedicada exclusivamente a la defensa jurídica de los miembros de la fuerza pública -lo cual implica altos costos burocráticos que se cubren con recursos públicos- celebre un contrato civil con una aseguradora privada que cubra dicho servicio de defensa jurídica.

34.- Además, las dos medidas alternativas mencionadas no son excluyentes. Su aplicación complementaria y paralela hubiera resultado igualmente conducente en la garantía de una defensa jurídica efectiva para los miembros de la fuerza pública, sin incurrir en tantos costos institucionales y en un trato diferenciado injustificado que favorece a este grupo de servidores públicos.

35.- Por estas razones, la norma demandada no cumple con el criterio de necesidad y, en consecuencia, resulta ser desproporcional en nuestro ordenamiento constitucional. Por lo tanto, se solicitará a la Corte que declare inexecutable la norma por la vulneración del artículo 13 superior.

36.- No obstante, en caso de que la Corte Constitucional llegará a determinar desacertada la anterior conclusión en relación con la falta de necesidad de la medida demandada, a continuación se procederá a aplicar de manera subsidiaria el último paso del test.

37.- El cuarto y último paso del test de proporcionalidad es el criterio de *proporcionalidad en estricto sentido*. Es decir, examinar si la norma acusada sacrifica valores y principios constitucionales que tengan más relevancia que los beneficios constitucionales alcanzados con la medida.

38.- En esta oportunidad, la norma demandada transgrede los siguientes principios y normas constitucionales:

- (i) La exclusividad de la función de defensoría pública que el constituyente le otorgó únicamente a la Defensoría del Pueblo (art. 282.4 superior). En efecto, al crear una nueva entidad con funciones de defensoría pública para los miembros de la fuerza pública, se está pasando por alto que dicha función recae en cabeza del Defensor del Pueblo por mandato constitucional. Esta afectación de la norma demandada al ordenamiento constitucional será explicada a profundidad en el segundo cargo de inconstitucionalidad de la presente demanda.
- (ii) El derecho a la igualdad en dos escenarios diferentes: por una parte, al crear un servicio público para miembros de la fuerza pública hasta el.

momento negado para toda la ciudadanía colombiana -como lo es la posibilidad de contar con defensa jurídica pública en escenarios internacionales- pues el sistema nacional de defensoría pública no tiene la capacidad, ni la facultad legal, para defender a un ciudadano colombiano en instancias internacionales como la Corte Penal Internacional, ni mucho menos puede acompañar una demanda ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Lo contrario ocurre con la norma demandada, pues su ámbito de cobertura incluye la defensa jurídica subsidiaria en jurisdicciones internacionales vinculantes por tratados debidamente ratificados por Colombia (art. 6°).

De otra parte, se vulnera el derecho a la igualdad entre miembros de la fuerza pública, en la medida que los altos cargos que tienen acceso a mayores recursos económicos reciban el mismo beneficio de aquellos ubicados en bajos cargos sin igual remuneración. Es decir, no se contempla en la Ley 1698 de 2013 ninguna disposición que regule bajo cuáles criterios el sistema de defensa técnica va a operar en la práctica, por lo cual militares y policías adinerados como no adinerados recibirían el mismo trato, lo cual significa un trato igual entre desiguales, pues es claro que los recursos económicos con los que cuenta un miembro de la fuerza pública en el grado de General no son siquiera comparables con los de un cabo del ejército y, aun así, ambos tienen igual acceso a la financiación de su defensa jurídica.

(iii) La prohibición constitucional de conceder auxilios o subvenciones particulares (arts. 136.4 y 355 superiores). Tal y como lo explicó el Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio en el salvamento de voto a la sentencia C-044 de 2015, la distribución de recursos públicos contemplados por la norma demandada: *"i) obedeció a criterios de mera liberalidad del Estado; ii) favorece a un específico grupo de interés; iii) no reporta beneficios a la sociedad en su conjunto, ni contribuye a disminuir las diferencias sociales; iv) no fortalece la capacidad de acceso de los más pobres a los bienes y servicios públicos básicos; v) tiene vocación de permanencia; y, vi) no tiene una clara finalidad redistributiva."*<sup>33</sup>

(iv) Los artículos 2 y 3 superiores en la medida que una defensoría pública que actúa en jurisdicciones internacionales puede ir en contra de los intereses del Estado colombiano e incluso afectar su soberanía. Esto por

<sup>33</sup> Corte Constitucional. Salvamento de voto del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio a la sentencia C-044 de 2015. Texto extraído del comunicado de prensa de la Corte Constitucional de fecha febrero 11 de 2015.

cuanto al otorgar la competencia a una entidad con recursos públicos como el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los miembros de la Fuerza Pública, de defender jurídicamente a este grupo en jurisdicciones internacionales, podría tener lugar el evento de demandar al propio Estado colombiano en jurisdicciones como el de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es importante que, para evitar semejante incongruencia, la Corte Constitucional aclare que los servicios de defensoría pública en general y para los miembros de la fuerza pública en particular, no podrán contemplar la posibilidad de demandar al Estado colombiano ni desvirtuar las actuaciones de su sistema de justicia ante tribunales internacionales.

- (v) El principio de independencia judicial y el derecho a una defensa imparcial, pues como se observara a mayor profundidad en el tercer cargo de inconstitucionalidad de la presente demanda, al dejar en manos de una cartera ministerial del poder ejecutivo la administración y ejecución del servicio de defensoría pública, se abren las puertas a que los defensores estatales estén más preocupados por representar los intereses de las instituciones de la fuerza pública y no los derechos de su defendido.

39.- De lo anterior, queda claro que no son pocos los principios y normas constitucionales que se estarían sacrificando al declarar exequible la Ley 1698 de 2013. Además, a la lista de vulneraciones de la Carta, se suma la ya anotada vulneración del derecho a la igualdad de los servidores públicos que no son miembros de la fuerza pública y que, tal y como se explicó anteriormente, a diferencia de estos no tienen acceso a un sistema de defensoría pública especializado que les garantice de igual forma su derecho a la defensa jurídica, pese a estar expuestos en el desarrollo de sus funciones a tener que responder penal y disciplinariamente por la extralimitación de sus competencias.

40.- Al contrastar el beneficio logrado por la norma con los principios constitucionales vulnerados, no queda duda que es mucho más lo que se pierde que lo que se gana. De un lado, el beneficio logrado es una mejora en la garantía del derecho de defensa jurídica de los miembros de la fuerza pública. Y se trata tan solo de una mejora porque, como se demostró, hay otros mecanismos legales que actualmente operan en nuestro ordenamiento jurídico que garantizan igualmente una defensa especializada para este grupo de servidores públicos: De hecho, la Ley 1224 de 2008 ya contemplaba la creación de un fondo para la defensa técnica y especializada de los miembros de la fuerza pública con dineros del Ministerio de Defensa y ejecutado por la Defensoría del Pueblo. De otro lado, y conforme a lo expuesto, los costos constitucionales de la medida involucran al menos cinco

vulneraciones del ordenamiento constitucional dentro de las que se incluye la violación del derecho a la igualdad en varios escenarios. En consecuencia, la norma demandada no resulta ser proporcional en sentido estricto.

41.- Por consiguiente, se concluye que la norma demandada no supera un test estricto de proporcionalidad, pues no atiende a los criterios de *necesidad* y de *proporcionalidad en sentido estricto*. Por el contrario, el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los miembros de la Fuerza Pública otorga un tratamiento desigual a través del cual se crea un privilegio para un grupo reducido de servidores públicos. Privilegio que no cuenta con razones suficientes que lo justifiquen, por lo que genera a su vez un trato discriminatorio hacia los demás servidores públicos del país. En consecuencia, solicitaremos a la Corte Constitucional que declare inexecutable la Ley 1698 de 2014 por vulnerar el artículo 13 superior.

**Segundo cargo: La norma acusada viola el régimen constitucional y legal de Defensoría Pública a cargo de la Defensoría del Pueblo**

42.- En el presente cargo, en primer lugar, se hará la presentación del marco constitucional y legal que rige la prestación del servicio de Defensoría Pública. Luego se analizará cómo la norma acusada desconoce dicho marco constitucional y los esbozos que la Defensoría del Pueblo ha adelantado para garantizar una defensa técnica y especializada para los miembros de la Fuerza Pública.

*(i) Marco constitucional y legal de la prestación del servicio de Defensoría Pública*

43.- De conformidad con nuestra carta constitucional, le corresponde al Defensor del Pueblo velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos (artículo 282 CN). En virtud de ello, para el cumplimiento de su misión, el mismo texto constitucional le otorgó un conjunto de funciones dentro de las cuales se destaca el numeral 4, cuya disposición literal le otorga la función de: *“organizar y dirigir la Defensoría Pública en los términos que señala la ley”*.

44.- A partir de este mandato, el legislador con el objetivo de organizar el funcionamiento de la Defensoría del Pueblo expidió la Ley 24 de 1992, con la que se fijó la piedra angular de la prestación del servicio de la Defensoría Pública. El artículo 21 de la citada norma establece como criterio rector la prestación del servicio a favor de personas respecto de quienes se acredite que se encuentran en imposibilidad económica o social de proveer por sí mismas a la defensa de sus derechos, de modo que la Defensoría del Pueblo asume su representación judicial o extrajudicial con el fin de garantizarles pleno e igual acceso ante la administración de justicia o frente a cualquier otra autoridad pública. En tal sentido, la Corte

Constitucional ha reconocido que dentro del ejercicio del derecho de defensa en materia penal, la técnica puede ser prestada o bien por un abogado de confianza o bien por un defensor público:

*“De conformidad con las garantías reconocidas en la Constitución y los tratados de derechos humanos, la Corte ha aceptado que el ejercicio del derecho a la defensa en materia penal comprende dos modalidades, la defensa material y la defensa técnica. La primera, la defensa material, es aquella que le corresponde ejercer directamente al sindicado. La segunda, la defensa técnica, es la que ejerce en nombre de aquél un abogado escogido por el sindicado, denominado defensor de confianza, o bien a través de la asignación de un defensor público proporcionado directamente por el Estado a través del Sistema Nacional de Defensoría Pública”<sup>21</sup>.*

45.- Adicionalmente, el Defensor del Pueblo procedió a expedir la Resolución 0382 de fecha 27 de abril de 1993, por medio de la cual se complementó la orientación para la prestación del servicio de Defensoría Pública, incluyendo como obligaciones de todo defensor público la de *“asumir con atención y diligencia la defensa hasta su terminación dentro de los procesos asignados por la Defensoría Pública previa aceptación del poder suscrito por el beneficiario del servicio”*. Aparece el compromiso adquirido una vez se garantiza que la prestación del servicio solamente proceda cuando se haya dado lugar al diligenciamiento del poder por parte del solicitante, con lo cual se observa el grado de importancia del usuario desde su calidad de poderdante que constituye la razón de ser del trabajo de defensoría pública.

46.- La prestación del servicio de Defensoría Pública se dejó a cargo de la Defensoría del Pueblo, entidad que desde entonces ha garantizado la defensa técnica de procesados en imposibilidad de costearla por sus propios medios. Frente al particular, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en señalar la importancia de una representación idónea como componente del derecho de defensa del sindicado que debe ser garantizado por el juez penal en toda circunstancia, pues en los casos donde el procesado no contrata un abogado de confianza debe recurrir a la Defensoría Pública para garantizarlo. En tal orientación ha manifestado:

*“Para que pueda hablarse de una verdadera garantía del derecho de defensa en materia penal, la representación del sindicado debe ser ejercida por alguien que posea la idoneidad para desempeñar esa tarea en forma*

<sup>21</sup> Corte Constitucional, sentencia C-127 de 2011. MP. María Victoria Calle Correa.

adecuada y eficaz, es decir, un abogado titulado o una persona que haya culminado estudios de derecho, pues ellos cuentan con la formación profesional necesaria para garantizar el cumplimiento de las formas que exige el debido proceso (...)

Se observa la amplia gama de posibilidades con que el juez penal cuenta para otorgar al sindicado las garantías exigidas por el debido proceso, pues si el acusado no escoge un abogado, debe recurrirse a la figura de la defensoría pública encomendada a la Defensoría del Pueblo<sup>12</sup>.

47.- Luego, a partir del acto legislativo 003 de 2002, se dio lugar a la expedición de la Ley 941 del 2005 por medio de la cual se organizó el Sistema Nacional de Defensoría Pública con el siguiente ámbito de cobertura:

“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”.

48.- Con esto, quedó consolidado un único sistema en cabeza del señor Defensor del Pueblo, conforme lo determina el artículo 282 superior. Adicionalmente, es preciso indicar que a partir de la Ley 941 del 2005 se adecuaron, en su integridad, todos los elementos constitutivos del Sistema Nacional de Defensoría Pública al contexto del Sistema Penal Acusatorio que comenzaba a implementarse. Fue así como esta norma se acompañó con jornadas de capacitación integral dirigidas a los defensores públicos, a los abogados particulares y egresados en judicatura vinculados al Sistema, destacando las principales transformaciones que en el desempeño de su labor se presentaría en el nuevo escenario procesal penal de carácter adversarial.

49.- Con posterioridad, se implementó la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública por medio de la Ley 1224 de 2008 cuya finalidad definida en el artículo 1º es *“facilitar a los miembros de la fuerza pública acceso oportuno, gratuito, especializado, permanente y técnico a una adecuada representación en materia penal, para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política”*. Esta Ley estableció específicamente que la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública es un servicio público que si bien es organizado y controlado administrativamente por el

<sup>12</sup> Cf. Corte Constitucional, sentencia T-240 de 1996, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

Ministerio de Defensa Nacional, se ejecuta bajo las políticas impartidas por la Defensoría del Pueblo en materia de Defensoría Pública (artículo 5º). Es decir, reconoce el carácter de competencia exclusiva en la prestación de este servicio en cabeza de la propia Defensoría.

50.- Es así como sin perjuicio del derecho a ejercer la propia defensa, la designación de defensores públicos es del Defensor del Pueblo y procede siempre que lo soliciten personas en imposibilidad de contratar servicios profesionales de un defensor de confianza o porque no deseen hacerlo (artículo 130 y 282 CN)<sup>13</sup>. En principio, es solamente en estos dos escenarios que el Estado, a través de la Defensoría del Pueblo, tiene el deber de garantizar la defensa técnica al procesado, es decir, que en los casos donde este puede garantizarla por sus propios medios no hay lugar a la prestación del servicio de Defensoría Pública, pues su concurrencia es subsidiaria. Dicho esto, a continuación entraremos a analizar el caso concreto a fin de exponer cómo el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los miembros de la Fuerza Pública de la Ley 1698 de 2013, desconoce la reserva legal y fines constitucionales de la prestación del servicio de Defensoría Pública.

*(ii) Vulneración de la reserva constitucional del ejercicio de la Defensoría Pública en el caso concreto*

51.- Conforme a lo expuesto, el Estado no está en la obligación de proveer la prestación del servicio de defensa técnica a la totalidad de personas que son objeto de investigaciones -penales o disciplinarias- sino solamente de aquellas que cumplen los requisitos del ámbito de cobertura dispuesto por la Ley 941 del 2005. Por esta razón, vale precisar que la necesidad de garantizar una defensa jurídica apropiada para la Fuerza Pública no opera sobre la totalidad del personal que pueda llegar a ver comprometida su responsabilidad, sino solamente respecto de quienes no cuentan con recursos propios para proveer su defensa técnica o no quieren hacerlo.

52.- En consecuencia, la prestación del servicio de Defensoría Pública tiene en sus manos la defensa de los militares como una competencia residual en aquellos casos donde las circunstancias de desigualdad, por razones económicas o sociales, le impiden al miembro de la Fuerza Pública contratar un profesional en defensa de sus derechos. Es decir, no todas las fuerzas militares, así como no toda la ciudadanía, encuentran cobijo en el derecho a acceder a la prestación del servicio de Defensoría Pública.

<sup>13</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-471 de 2003. MP. Álvaro Tafur Galvis.

53.- De ahí resulta inconstitucional una disposición que, haciendo caso omiso de la orientación anotada para la prestación del servicio de Defensoría Pública, considere las Fuerzas Militares están conformadas por personas con mayores necesidades y menores ingresos a quienes debe prestarse una defensa técnica especializada a cargo de recursos públicos, pues tratándose de este personal no estamos precisamente refiriéndonos a población de escasos recursos y mucho menos en estado de necesidad. Sin embargo, no se desconoce que el 90% de los miembros de la Fuerza Pública tiene una asignación básica inferior a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes y de esa misma base un 77% percibe una asignación básica menor a dos salarios mínimos legales vigentes<sup>34</sup>, pero esto no los convierte automáticamente en sujetos de especial protección, dado que -como se explicó anteriormente- solo pueden recibir acciones afirmativas en su favor por parte del Estado aquellos grupos vulnerables e históricamente discriminados y esta categoría no encaja para los miembros de la Fuerza Pública (ver *supra* párrafo 15).

54.- De ahí que partiendo de reconocer estas particulares asimetrías en la distribución de recursos al interior de las filas castrenses y la permanente exposición al riesgo de tener que enfrentar investigaciones penales y disciplinarias, en particular para la tropa, la Ley 1224 de 2008 dio reconocimiento a un enfoque especial de Defensoría Militar. Por esto, la Defensoría del Pueblo creó un programa de justicia penal militar denominado “Proceso de Atención Unidad Penal Militar”. Dentro de este, las y los defensores de la Unidad Penal Militar asumen la representación exclusiva de miembros de la Fuerza Pública en servicio activo en asuntos de competencia de la Justicia Penal Militar y la jurisdicción ordinaria, siempre que las conductas hayan sido cometidas en servicio activo y en relación con el mismo.

55.- Además, es de público conocimiento público que desde mayo de 2014 la Unidad Penal Militar de Defensores Públicos ha enfocado esfuerzos para fortalecerse a partir de la implementación del nuevo Código Penal Militar (Ley 1407 de 2010) por lo menos en dos sentidos:

- (i) Aumentando el número de profesionales del derecho adscritos al programa con el fin incrementar la capacidad de asistencia técnica a militares investigados y cubrir más regiones del país donde pueda prestarse dicho servicio. Así, los defensores públicos destacados en esta especialidad para diciembre del 2014 litigaban 2414 procesos en 11 departamentos del país.

<sup>34</sup> Datos suministrados por la Dirección de Planeación y Presupuestación del Sector Defensa. Cita del Ministerio de Defensa Nacional. Intervención ante la Corte Constitucional expediente D-10307.

Políticos (artículo 14), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8) y los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura han resaltado la transparencia y autonomía como características que deben ser claramente distinguibles para garantizar el correcto ejercicio de la profesión<sup>18</sup>.

63.- Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que la autonomía e independencia son garantías institucionales legitimadas constitucionalmente por cuanto son necesarias para llevar a cabo los especiales fines que la Carta asigna a la función pública de la administración de justicia<sup>19</sup>, la cual incluye el prestar un servicio de defensa técnica independiente.

64.- De ahí que la especialidad y exclusividad contemplada sobre los juristas que asumirían la defensa técnica de los miembros de la Fuerza Pública en el FONDEFEC, también ateca la autonomía e independencia de las y los abogados defensores contratados para prestar sus servicios si se tienen en cuenta dos razones: una de tipo organizacional y otra de carácter estratégico.

65.- Frente a la razón de tipo organizacional, llama la atención que se encuentran bajo subordinación de un órgano que depende directamente del poder ejecutivo, esto es, el Comité Directivo cuya dependencia, orientación y coordinación dependen del Ministerio de Defensa. Este Comité se encuentra en cabeza del Ministro de Defensa Nacional, tres de sus representantes y los Comandantes de todas las Fuerzas, de modo que quien funge como Gerente es sencillamente un secretario técnico con voz, pero sin voto (artículo 9º de la norma acusada).

66.- Frente a la razón de carácter estratégico se advierte que, en la motivación del proyecto de ley de la norma acusada, obra constancia de la intención de propender por una *estrategia de defensa unificada*. Sobre el particular, se afirmó ante el Congreso de la República que: *"(...) la especialidad y exclusividad de los abogados defensores que prestarán su servicio al Fondo (...) permitirán bajo la coordinación de profesionales del más alto nivel, personal técnico asesor, la estandarización de procesos y a su vez propender por*

<sup>18</sup> En este sentido, el Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, quien en su Informe de 2009 al analizar los aspectos que influyen en la independencia de la judicatura como institución apreció: *"El principio de la separación de poderes, junto con el Estado de Derecho, son la clave de una administración de justicia con garantía de independencia, imparcialidad y transparencia. Nótese en este sentido que, en su Observación general 18º 52, el Comité de Derechos Humanos subrayó que todo funcionario en que las funciones y competencias del poder judicial y del poder ejecutivo no fueran claramente distinguibles o en la que este último pudiera controlar o dirigir al primero era incompatible con el concepto de un tribunal independiente. Por consiguiente, el Comité ha expresado preocupación al respecto en varias de sus recomendaciones finales y ha instado a que se establezca una diferenciación clara entre los órganos de las diferentes ramas del poder"* (subrayado fuera de texto original). Informe del Relator Especial, Leandro Despouy (A/HRC/11/21), párr. 18.

<sup>19</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-836 de 2004. MP. Rodrigo Escobar Gil.

una estrategia de defensa unificada que no cultive los intereses particulares de los defendidos, pero que se fortalezca a través de la coordinación interinstitucional la defensa de los intereses litigiosos de la Fuerza Armada - Policía Nacional en instancias nacionales e internacionales.”<sup>26</sup> (subrayado propio del texto original).

67.- De igual manera en las mismas gacetas correspondientes a las primeras ponencias en Senado y Cámara se sostuvo: “Los servicios de defensa que financiará el Fondo permitirán vincular abogados con las más altas calidades profesionales, con la experiencia específica y especializada directamente relacionada con el actuar de la Fuerza Pública, con el fin de asesorar y representarlos de conformidad con su criterio y sin restricción, influencia, presión o injerencia indebida, aunque ello no impide, que con el fin de garantizar una defensa especializada el abogado defensor atienda sugerencias por parte de personal técnico de Fondetec y que en cierta medida permitirá unificar estrategias de defensa en casos similares y exitosas en otros procesos o instancias judiciales o coordinar la defensa con otras instancias para la defensa del Estado colombiano”<sup>27</sup> (Subrayado fuera del texto original).

68.- Lo anterior, sin duda afecta el marco de acción independiente con el que debe contar una defensa técnica pues los intereses particulares del procesado pueden encontrarse más allá de los intereses litigiosos del Ministerio de Defensa Nacional e inclusive ser contrarios a estos. Piénsese, por ejemplo, en un caso de ejecuciones extrajudiciales donde el soldado profesional que ejecutó el crimen decide confesar que lo hizo siguiendo instrucciones de sus superiores, pero que según las directrices internas del Comité Directivo del FONDETEC, el allanamiento a cargos en este tipo de casos no pueda basarse en el principio de obediencia debida y, por tratarse de una conducta ilegal por fuera de las competencias de uso legítimo de la fuerza, deba asumir en su integridad el reproche penal. Un caso de tal naturaleza involucraría una colisión de intereses, donde la parte más débil que cedería en su posición es el miembro de la Fuerza Pública investigado. Esto se hace más evidente si se toma en consideración que quien asume la defensa técnica del procesado puede llegar incluso a ser un abogado de grado superior en servicio activo (según lo dispone el artículo 16 de la norma acusada) con relación de jerarquía sobre su representado.

69.- Así, resulta innegable que la selección y nombramiento del abogado defensor es un asunto con impacto directo en los intereses particulares del personal de la Fuerza Pública cuya responsabilidad penal o disciplinaria puede verse

<sup>26</sup> Decreto del Congreso 531 de 2013 - Primera ponencia en Senado. Aparte reiterado textualmente en la gaceta 939 de 2013 - Primera ponencia en Cámara

<sup>27</sup> Ibidem

comprometida y sacrificada en determinados casos por la defensa de intereses litigiosos superiores definidos por el propio FONDETEC. Ello, empero, en contravía de las recomendaciones de independencia, imparcialidad y transparencia del Relator Especial de Naciones Unidas.<sup>22</sup> Un abogado defensor que recibe lineamientos para ejercer una estrategia de defensa unificada por parte de la entidad que costea sus honorarios, no puede disponer de una plena autonomía para definir libremente la mejor estrategia de defensa que favorezca los intereses de la persona sindicada penalmente.

70.- En virtud de lo anterior, se observa que la estructura orgánica y la orientación estratégica del Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los miembros de la Fuerza Pública afecta los principios de autonomía e independencia en la defensa técnica indispensables para garantizar el debido proceso y, en consecuencia, debe ser declarada inexecutable en su totalidad.

#### V. CONCLUSIONES Y PRETENSION

71.- Como se expuso en esta demanda, con la Ley 1698 de 2013 el legislador estableció un sistema paralelo de defensa técnica y especializada para miembros de la Fuerza Pública. Esta situación tiene como consecuencia la vulneración del principio de igualdad por ser una medida innecesaria y desproporcional en relación con el fin legítimo perseguido. Asimismo, desconoce la reserva constitucional respecto de la prestación del servicio de Defensoría Pública, competencia exclusiva a cargo de la Defensoría del Pueblo.

72.- Con base en las consideraciones expresadas en el texto de esta demanda, solicito respetuosamente a la Corte Constitucional declare la inexecutable de la Ley 1698 de 2013 *"Por la cual se crea y organiza el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los miembros de la Fuerza Pública, y se dictan otras disposiciones"*.

Con consideraciones de respeto.

Atentamente,



Liliana Andrea Avila Garcia  
C.C. 52.262.786 de Bogotá

CD. A. M. 54-12. Ay 202

<sup>22</sup> Cfr. Informe del Relator Especial, Leandro Despouy (E/CN.4/2004/60), párr. 28.