

Sentencia C-745/15

Referencia: expediente D-10786

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra 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”*.

Demandante: Liliana Andrea Ávila García

Magistrada ponente:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., dos (2) de diciembre de dos mil quince (2015)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada María Victoria Calle Correa, quien la preside, los magistrados Myriam Ávila Roldán (E), Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las previstas en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, cumplidos los trámites contemplados en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. La ciudadana Liliana Andrea Ávila García presentó demanda de inconstitucionalidad contra la totalidad 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”*.

2. Mediante Auto de 28 de mayo de 2015, la demanda fue parcialmente inadmitida por presentar falencias en cuanto a la especificidad del cargo por violación del artículo 282 Superior, que se refiere a la competencia exclusiva de la Defensoría del Pueblo para organizar el sistema de defensa pública.

3. Presentada oportunamente la subsanación, se admitió la demanda el 26 de junio de 2015 y se dispuso comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, a los Ministerios del Interior, de Justicia y del Derecho, de Defensa Nacional, a la Defensoría del Pueblo y al Departamento Administrativo de la Función Pública para que, si lo consideraban pertinente intervinieran dentro de la oportunidad legal.

4. Con la misma finalidad se invitó a participar a las facultades de Derecho de las universidades de los Andes, Nacional, del Rosario y Militar Nueva Granada; a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Comisión Colombiana de Juristas, al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - Dejusticia, al Grupo de Investigación de Derechos Humanos de la Universidad del Rosario, al Grupo de Acciones Públicas de la Pontificia Universidad Javeriana y al Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita de la Universidad Externado de Colombia.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir de fondo la demanda en referencia.

II. LA NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto acusado, conforme a su publicación en el Diario Oficial N° 49.016 de 27 de diciembre de 2013:

“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

**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 2°. 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 3°. 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 e 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 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 7° 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 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 5°. 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 1° 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.

TÍTULO. II

COBERTURA Y EXCLUSIONES

Artículo 6°. 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 (Fondetec) se encargará de prestar a los miembros activos y retirados de la Fuerza Pública los servicios mencionados en el artículo 2° 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 Fondetec garantiza, como obligación de medio y no de resultado, un servicio oportuno, de calidad, continuo, especializado e ininterrumpido.

Artículo 7°. *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 **ADMINISTRACIÓN DEL FONDO**

Artículo 8° *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 9°. *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 (Fondetec) 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 1°. *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 2°. *Los gastos en que incurra Fondetec para la implementación y ejecución de la fiducia mercantil de que trata el artículo 12 de esta ley, incluida la comisión que se pagará a la fiduciaria, serán atendidos con cargo a los recursos del patrimonio autónomo.*

Parágrafo 3°. *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 (Fondetec) que ingresen al patrimonio autónomo serán administrados por la Fiduciaria La Previsora S. A., con quien el Ministerio de Defensa Nacional suscribirá 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 (Fondetec) 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.”*

III. LA DEMANDA

La demandante presenta tres cargos de inconstitucionalidad: *i)* vulneración del derecho a la igualdad; *ii)* violación de la competencia exclusiva de la Defensoría del Pueblo para dirigir la defensa pública; y *iii)* el desconocimiento de la imparcialidad de los defensores de oficio, como consecuencia del diseño establecido en la ley acusada.

Respecto del *primer cargo*, la ciudadana señala que se vulnera el principio a la igualdad (art. 13 C.P.), debido a que la norma acusada creó un privilegio injustificado en favor de la Fuerza Pública.

En particular, considera que no se cumple con el criterio de *necesidad* de la medida diferenciadora, toda vez que existen otras alternativas como la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, regulada por la Ley 1224 de 2008, que aseguran el derecho de defensa de los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, que no exigen que el Estado incurra en gastos adicionales.

Asimismo, la demandante indica que la norma tampoco cumple con el requisito de *proporcionalidad* exigido en el test de igualdad estricto, debido a

que se discrimina a los demás funcionarios públicos que no tienen acceso a dicho sistema de defensa.

Según la accionante: *“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.”*¹

Adicionalmente, en criterio de la ciudadana *“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”*².

En concordancia con lo anterior, la actora señala que a pesar de que los miembros de la Fuerza Pública desarrollan una función peligrosa, y que no reciben una remuneración muy alta por sus servicios, no pueden ser considerados como sujetos en situación de debilidad manifiesta, ya que dicha interpretación, implicaría que todos los ciudadanos que ejerzan una función que involucre una actividad peligrosa y/o reciban un salario igual o inferior a tres (3) SMMLV, deberían ser considerados como personas en situación de vulnerabilidad que requieren acciones afirmativas en virtud del artículo 13 constitucional.

Adicionalmente, afirma que la Ley 1698 de 2013 no cumple con el criterio de *proporcionalidad*, debido a que vulnera los siguientes principios y normas constitucionales:

i) La función de la defensa pública en cabeza de la Defensoría del Pueblo por mandato constitucional (art. 282-4 Superior), que si bien del texto constitucional, *prima facie*, no se evidencia que sea de su competencia exclusiva, los debates al interior de la Asamblea Constituyente si dan cuenta de la necesidad de colocarla en cabeza de una autoridad autónoma distinta de la Procuraduría General de la Nación;

ii) El derecho a la igualdad, en relación con la posibilidad de contar con una defensa jurídica pública en escenarios internacionales, la cual es negada a todos los colombianos;

¹ Folio 12 del expediente.

² Folio 14 del expediente.

iii) El principio de igualdad entre miembros de la Fuerza Pública, puesto que independientemente del cargo y la asignación salarial, recibirán el mismo beneficio;

iv) La prohibición de la norma superior de conceder auxilios o subvenciones particulares, consagrada en los artículos 136-4 y 355 de la Constitución Política;

v) Los artículos 2 y 3 de la Carta, en la medida en que el sistema de defensa implementado por la norma controvertida podría ir en contra de los intereses del Estado, ya que la posibilidad de defender a los miembros de la Fuerza Pública en jurisdicciones internacionales, podría conllevar a demandar al propio Estado en dichas instancias;

vi) El principio de defensa judicial, toda vez que se incitaría a que los defensores estuvieran más preocupados por representar los intereses de las instituciones de la Fuerza Pública que los derechos de su defendido, teniendo en cuenta que sus honorarios son pagados directamente por el Estado.

Para estructurar el *segundo cargo*, la demandante indica que de conformidad con lo establecido en el artículo 282 de la Carta Política, la defensoría pública se encuentra consolidada en un sistema único en cabeza del Defensor del Pueblo.

En palabras de la accionante: *“la Ley 1698 de 2013 desconoció el marco de actuación trazado en el artículo 282 Superior, pues creó una excepción a la función de dirección y organización de la defensoría pública que está en cabeza del Defensor del Pueblo. Dicha excepción no ha sido habilitada constitucionalmente, pues ni el constituyente primario, ni el constituyente derivado la han incluido en el texto superior. Por lo tanto, el Congreso excedió la cláusula general de competencias y actuó equivocadamente bajo el postulado de 'todo lo que no está prohibido está permitido', pues decidió modificar la ingeniería institucional de la Carta Política mediante una ley ordinaria que creó una nueva entidad (FONDETEC) para cumplir la función que el citado artículo 282 dejó en cabeza de la Defensoría del Pueblo.”*³

A juicio de la ciudadana, conforme al artículo 282 de la Carta Política, el Estado no está en la obligación de proveer los servicios de defensa técnica a todas las personas que son investigadas penal o disciplinariamente, sino solo a quienes no cuenten con los recursos propios para proveer su defensa o no quieran hacerlo, sin embargo, la ley demandada provee dicho servicio a todos los miembros de la Fuerza Pública sin distinción.

En el *tercer cargo*, considera que la ley demandada no garantiza la independencia y autonomía de los abogados que litiguen en dicho sistema, toda vez que se da la posibilidad de que se prioricen los intereses del Estado

³ Folio 44 del expediente.

sobre los de los policías y militares investigados, debido a que pertenecen a la rama ejecutiva y los recursos que los soportan provienen del erario público.

Sostiene la demandante que la especialidad y exclusividad de los abogados que asumirían la defensa técnica que presta el Fondetec, afecta la autonomía e independencia de los profesionales del Derecho tanto por razones organizacionales como estratégicas, lo cual atenta contra el debido proceso (art. 29 C.P.)

En relación con el aspecto organizacional recuerda que, en últimas, dichos profesionales quedan sometidos a las órdenes e instrucciones de la cúpula militar, dado el carácter jerárquico de las instituciones castrenses, lo cual impide el libre ejercicio de la defensa técnica.

Por su parte, sobre el elemento estratégico refiere que una de las motivaciones de la ley fue propender por una “*estrategia de defensa unificada*”, que según la actora, mina la independencia del derecho de los miembros de la Fuerza Pública de contar con una representación jurídica que tenga como eje los derechos de los investigados y más cuando los intereses litigiosos del Ministerio de Defensa pueden ser contrarios a los de los servidores públicos investigados.

En suma, considera que la Ley 1698 de 2013 debe ser declarada inexecutable.

IV. INTERVENCIONES

1. Academia Colombiana de Jurisprudencia

La Academia solicita que se declare la **EXEQUIBILIDAD** de la ley acusada.

Respecto del derecho a la igualdad, el interviniente resalta que el sistema impuesto en la norma demandada no constituye un privilegio desproporcionado, toda vez que se requiere una defensa especializada que resulte adecuada para la complejidad y trascendencia de las funciones que desarrollan los miembros de la Fuerza Pública, que son vitales para la supervivencia del Estado.

En particular, indica que no se puede aplicar un test de igualdad en sentido estricto entre los miembros de la Fuerza Pública los demás funcionarios públicos, toda vez que las labores de unos y otros no admiten equiparación.

Adicionalmente, señala que la declaratoria de exequibilidad de la norma estudiada derogaría la Ley 941 de 2005, que regula el Sistema Nacional de Defensoría Pública en lo que se le oponga y la totalidad de la Ley 1224 de 2008 que contempla la creación de un fondo para la defensa de los miembros de la Fuerza Pública. Así las cosas, el efecto de dicha derogatoria sería eliminar la existencia paralela de dos sistemas de defensoría pública para los militares y policías, en tanto que la única regulación vigente estaría dada por la Ley 1698 de 2013.

2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio solicita a la Corte que declare la **EXEQUIBILIDAD** de la ley acusada, por considerar que la creación del Sistema de Defensa Técnica, es necesario para la protección o asistencia jurídica de los miembros de la Fuerza Pública en virtud del principio de correspondencia, debido a que desempeñan una actividad peligrosa y ejercen la fuerza legítima en desarrollo de su función constitucional.

Respecto del test de proporcionalidad en sentido estricto propuesto por la demandante, el Ministerio señala que el trato desigual que se da a los miembros de la Fuerza Pública, no transgrede los valores y principios constitucionales, toda vez que: (i) no se pueden asemejar las actividades de todos los funcionarios públicos que desempeñen actividades peligrosas a las que desempeñan los miembros de la Fuerza Pública; (ii) existe una situación fáctica que da cuenta de la necesidad de brindar una defensa técnica y especializada a los beneficiarios de la norma demandada, debido a que ningún otro funcionario público desempeña una actividad de defensa nacional; (iii) en cumplimiento de las funciones previstas en los artículos 217 y 218 de la Constitución Política, es necesario que, ante la judicialización de los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, el Estado corresponda con una defensa técnica y especializada. Concluye que la norma demandada cumple con un objetivo amparado por la Carta Política.

Por otra parte, resalta que diferentes esquemas de defensoría pública no son excluyentes, toda vez que la Ley 1698 de 2013, busca la prestación de un servicio técnico por profesionales del derecho que tengan un conocimiento específico del nivel operativo de cada uno de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, lo cual no se podría adquirir solamente con capacitaciones a los abogados de la Defensoría del Pueblo, sino que sólo los integrantes de la Fuerza Pública podrían desarrollar dichas habilidades.

Agrega, que al no existir una prohibición constitucional de crear un sistema de defensa técnica a cargo del Fondetec, la norma *sub examine* obedece a la facultad discrecional que ostenta el Legislador, que buscó desarrollar el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 Superior y otorgó un mecanismo de defensa eficiente a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

En relación con el tercer cargo de la demanda, el Ministerio precisa que *“el perfeccionamiento de una estrategia de defensa unificada no se puede entender en perjuicio del defendido y mucho menos de la autonomía e independencia que goza un profesional del derecho, quien antes de actuar bajo el manto de una estrategia de defensa unificada deberá prestar sus servicios dentro del marco del ordenamiento jurídico y las formas procesales vigentes”*⁴.

⁴ Folio 101 del expediente.

En este sentido, indica que los abogados del Fondetec deben respetar el debido proceso penal y el derecho de defensa de su representado, por consiguiente, en virtud de los derechos fundamentales involucrados en este tipo de casos no se puede sugerir que las medidas implementadas por la norma demandada contrarían la independencia y la autonomía de los abogados defensores, sino que constituyen mecanismos que buscan la materialización del debido proceso, a través del respeto de las formas sustanciales y procesales que rigen cada procedimiento en el que se utilicen los servicios de la defensoría pública y así, evitar la imposición de condenas por falta de una defensa técnica en el desarrollo de los procesos.

3. Ministerio de Defensa Nacional

El Ministerio considera que la demanda no está llamada a prosperar por cuanto la Ley 1698 de 2013 se ajusta a la Constitución. Por lo anterior, solicita que la Corte reconozca la existencia de la **COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL** respecto del primer cargo, que ya fue declarado exequible en la Sentencia C-044 de 2015. Frente al segundo, pide que se declare la ineptitud sustantiva de la demanda, y, en consecuencia, se dicte decisión **INHIBITORIA**; y se rechace la tercera de las censuras.

Este ente gubernamental resalta que en lo que concierne al primer cargo existe cosa juzgada constitucional debido a que, a su juicio, este Tribunal ha reconocido en diferentes ocasiones que los miembros de la Fuerza Pública, no son iguales a los demás funcionarios públicos, toda vez que dentro del ejercicio de sus funciones se encuentran dos características específicas: i) el uso legítimo de la fuerza y ii) la actividad riesgosa que desempeñan.

Por lo anterior, considera que no puede aplicarse el test de proporcionalidad que propone la actora, debido a que no son equiparables las actividades que desarrollan los miembros de la Policía Nacional y los militares, con las de los demás funcionarios públicos, toda vez que si bien existen similitudes, no significa que sean iguales.

En su argumentación, el interviniente enfatizó en el rol de la institución castrense de la siguiente manera: *“en resumen, la misión constitucional de los miembros de la Fuerza Pública implica por su especialidad, la exigencia de un conocimiento técnico especializado para garantizar la defensa técnica en materias relacionadas con el derecho operacional, inteligencia, Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, entre otros, para garantizar la defensa idónea de sus miembros y que en consecuencia, no se comparten con la defensa que le asiste a cualquier funcionario público, reiteramos porque está de por medio el uso legítimo de la fuerza que sólo le asiste a los miembros de la Fuerza Pública”*⁵.

⁵ Folio 115 del expediente.

Concluye que el sistema de Defensa Técnica Especializada es necesario, toda vez que en un contexto de hostilidad, el uso de la fuerza debe ser analizado por un defensor técnico especializado en dicha materia. Considera que por esta razón, muchos miembros de la Fuerza Pública han resultado responsables en sede judicial, a pesar de que han actuado bajo los lineamientos del Derecho Internacional Humanitario.

Por otra parte, el Ministerio resalta que la demanda presenta algunas falencias que podrían llevar a un fallo parcialmente inhibitorio, respecto del segundo cargo, por considerar que este no tiene fundamento constitucional.

En efecto, para el interviniente no se cumple con el requisito de *especificidad*, es decir, no demuestra que la norma demandada vulnera la Constitución Política. Asimismo, señala que los argumentos expuestos por la actora no son de rango constitucional sino legal, y no logran suscitar una mínima duda sobre la inexecutable de la ley acusada.

Acerca de la imparcialidad de los defensores (tercer cargo), el apoderado indica que a pesar de que el Fondo de Defensa Técnica y Especializada de los miembros de la Fuerza Pública pertenece a la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, ello no implica que dentro de sus facultades se encuentra alguna relacionada con la defensa técnica, ya que las actividades que desempeña dicha dirección son de orden administrativo, tales como la ordenación del gasto, atender los negocios, las operaciones financieras y legales, llevar estadísticas, gestionar la consecución de recursos, y en general todo lo relacionado con su funcionamiento.

4. Departamento Administrativo de la Función Pública

Este Departamento Administrativo defiende la **CONSTITUCIONALIDAD** de la norma acusada y coadyuva los argumentos del Ministerio de Defensa.

Resalta que por mandato constitucional, los miembros de la Fuerza Pública pueden contar con regímenes especiales cuando lo disponga el Legislador, en virtud de las funciones que desempeñan estos servidores públicos, tales como mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo.

Señala que tanto la Carta Política como la jurisprudencia de este Tribunal⁶ reconocen la facultad que tiene el órgano legislativo para establecer excepciones para la Fuerza Pública, sin que estas sean consideradas como vulneraciones al principio de igualdad, o un trato discriminatorio o injustificado.

Lo anterior, teniendo en cuenta que las funciones que desempeñan los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional no pueden ser equiparadas a las que desarrolla cualquier otro funcionario público.

⁶ Cita las sentencias C-822 de 1996 y C-044 de 2015.

Adicionalmente, indica que la expedición de la ley acusada se dio como un reconocimiento al sacrificio y la disposición que tienen los miembros de la Fuerza Pública a ofrendar su vida por los demás, dejando todo en el campo de operaciones y los procedimientos policivos respectivamente, con el fin de proteger la democracia y la institucionalidad del Estado. En consecuencia, encuentra justificado establecer garantías especiales de defensa para los militares y policías de Colombia.

Precisa que el Sistema Nacional de Defensoría Pública se encuentra diseñado para dos tipos de eventos: (i) cuando la persona no tiene los recursos económicos para costear su defensa o (ii) para los casos en los que el acusado no escoge a su abogado de confianza. Contrario a lo anterior, la defensa técnica desarrollada en la Ley 1698 de 2013 constituye un servicio rogado y existen conductas que están excluidas para recibir dicho beneficio, lo que no ocurre en el sistema de la Defensoría del Pueblo.

Finalmente, resalta que el artículo 5° del Decreto 124 de 2014, que reglamenta la norma acusada, consagra dentro de las obligaciones de los defensores ejercer una defensa idónea, oportuna y cumplir con todas las obligaciones propias del ejercicio de su profesión de abogados, por lo que no existe fundamento para afirmar que la autonomía e imparcialidad de apoderados se vería comprometida con el diseño del sistema.

5. Defensoría del Pueblo

Esta intervención es extemporánea, por lo que no será considerada por la Corte. En efecto, el término de fijación en lista venció el 23 de julio de 2015 y el escrito se radicó el 28 de julio de la misma anualidad⁷. No obstante, el texto se reseña con fines informativos.

El Defensor del Pueblo coadyuva los primeros dos cargos de la demanda y consecuentemente solicita declarar la **INEXEQUIBILIDAD** de la Ley 1698 de 2013.

Considera que si bien no es inconstitucional que el Estado ofrezca a favor de militares y policías un servicio de defensoría pública con una cualificación y especialización superior a la ofrecida al resto de colombianos, en razón a la complejidad de la función que desempeñan, no se ajusta a la Carta Política la creación del Fondetec puesto que existen medidas alternativas igualmente efectivas y menos costosas, tales como las unidades y programas de defensa pública que la Defensoría del Pueblo ha dispuesto para ejercer la representación judicial de aquellos que enfrentan procesos penales (ordinarios y de justicia militar).

A juicio del jefe del órgano de control, destinar recursos públicos para financiar este tipo de programas, y no para crear un nuevo Fondo como el que

⁷ Folios 137 a 149 del expediente.

tiene previsto la ley demandada, evitaría importantes costos presupuestales y burocráticos. Además, califica de irrazonable y desproporcionado, que la Ley 1698 de 2013 amplié el servicio de defensoría pública a escenarios internacionales y frente a terceros Estados, puesto que los demás colombianos no tienen acceso a dicho servicio.

Argumenta que la destinación de recursos solo se justifica si la defensa técnica abarca los mismos ámbitos a los que cualquier persona puede acceder para lograr la garantía de su derecho a la defensa técnica en los procesos penales. Al respecto señaló: *“El uso de la fuerza y de material bélico expone a estos servidores a verse involucrados en conductas punibles propias del derecho penal militar o del derecho penal ordinario, pero en ningún caso del derecho disciplinario”*⁸.

En este sentido, afirmó que nada justifica un servicio de defensa técnica especial y exclusivo para la Fuerza Pública, cuando el resto de empleados públicos enfrentan, por ejemplo, juicios de responsabilidad fiscal sin un abogado asignado por el Estado o las víctimas no pueden ser acompañadas en sus reclamos ante jurisdicciones internacionales o terceros Estados, porque dichos beneficios no los establece el ordenamiento jurídico colombiano.

En relación con la misión de la Defensoría del Pueblo precisó que es esta entidad a la que el Constituyente atribuyó competencia *“única y exclusiva”*⁹ para organizar y dirigir el servicio de defensoría pública, por lo cual considera que a diferencia de lo acaecido en la Ley 1224 de 2008, en la que la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública se ejerce *“bajo las políticas impartidas por la Defensoría del Pueblo en materia de defensa pública”*¹⁰, la regulación demandada le impide desarrollar su función constitucional.

Finalmente, solicita a la Corte que se profiera un exhorto al Congreso de la República para que adopte *“iniciativas legislativas que propendan por el fortalecimiento presupuestal del Sistema Nacional de Defensoría Pública con el fin de mejorar su infraestructura administrativa e implementar programas de capacitación de los defensores públicos en áreas propias del derecho operacional y derecho internacional humanitario a fin de asegurar la prestación de un servicio de defensa técnica y especializada para miembros de la Fuerza Pública”*¹¹.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación solicita *“declarar la EXEQUIBILIDAD de la norma demandada por los cargos enervados, salvo por el cargo relativo a la limitación de la autonomía del defensor, respecto de la cual se le solicita INHIBIRSE de proferir un pronunciamiento de fondo.”*¹²

⁸ Folio 145 del expediente.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Cfr. Artículo 5 de la Ley 1224 de 2008.

¹¹ Folio 148 del expediente.

¹² Folio 165 del expediente.

Para el jefe del Ministerio Público se deben resolver tres problemas jurídicos. El primero, referente a si crear un sistema de defensa técnica exclusivo para militares, resulta discriminatorio y violatorio del derecho a la igualdad; en segundo lugar, si es inconstitucional que el Legislador cree un sistema de defensa pública fuera del marco del Defensor del Pueblo; y, por último, si es contrario a la Carta Política que la defensa técnica de los militares se encuentre bajo la dirección de la rama ejecutiva y si esto, afecta las garantías de defensa de los representados.

Respecto del primer cargo, la Procuraduría considera que la Constitución habilita la creación de diferentes sistemas de juzgamiento adicionales al ordinario, tales como la jurisdicción penal militar, por lo que resulta completamente legítimo que el Congreso cree un sistema de defensa técnica especial, para que se adecúe a la protección efectiva del derecho de defensa de los militares.

Adicionalmente, el Ministerio Público señala que no existe un verdadero trato diferencial para los militares, en la medida en que el derecho al acceso a un defensor de oficio para la Jurisdicción Penal es de carácter universal.

En este sentido, con o sin la existencia del Fondo creado por la ley demandada, el Estado tiene el deber de costear la defensa de cualquier persona, sea o no militar, cuando esta no pueda cubrirla por sus propios medios. Aclara que el sistema implementado por la norma acusada, no solo es aplicable al ámbito penal, sino que de acuerdo con lo establecido en el artículo 1° de la norma demandada, también se prestará en la instancia disciplinaria.

A juicio del Procurador General, es natural que el Estado realice un esfuerzo especial para reforzar el derecho de defensa de los miembros de la Fuerza Pública cuando deben enfrentar las consecuencias jurídicas propias de su función, toda vez que desarrollan actividades riesgosas que afectan incluso su propia integridad, vida, cuerpo y familia.

En relación con el segundo cargo, el Ministerio Público señala que no en todos los casos que se requiera un defensor público, se debe acudir a la Defensoría del Pueblo por cuanto el servicio que ésta presta no es excluyente de otros sistemas que puedan crearse de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 282 Superior.

Respecto de la imparcialidad de los defensores y la plenitud de los derechos de los defendidos, el Procurador manifestó que dicho cargo carece de certeza, toda vez que los artículos 8° y 9° de la norma acusada, disponen que el Ministerio de Defensa y los representantes de las Fuerzas Armadas, hacen parte del Comité Directivo del Fondetec, pero que dicho órgano solo es de naturaleza administrativa, por lo cual, no se evidencia ninguna afectación a la autonomía de los defensores.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Conforme al artículo 241 numeral 4° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad 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 cuanto se trata de una demanda en contra de una Ley de la República.

Presentación del caso y cuestiones preliminares a resolver

2. La demandante plantea tres acusaciones contra la regulación del Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los miembros de la Fuerza Pública (en adelante el “*Sistema de defensa técnica*” o “*SDTYE*”) referidas, la **primera**, a la presunta violación de derecho a la igualdad (art. 13 C.P.), en razón a que el alcance de los servicios de asistencia jurídica que brinda dicho sistema es exclusivo para militares y policías, lo cual excluye al resto de servidores públicos y particulares que también son titulares del derecho a la defensa, con lo cual se creó un privilegio para los integrantes de la Fuerza Pública, pese a que no son un grupo discriminado o marginado.

3. La **segunda**, tiene que ver con la aparente transgresión del artículo 282-4 Superior, al haberse creado un sistema de Defensoría Pública paralelo al que tiene a su cargo la Defensoría del Pueblo y sin la intervención de ese órgano de control.

4. El **tercer** reproche de constitucionalidad se estructura en la supuesta violación del artículo 29 de la Carta Política al considerar que el diseño del SDTYE afecta en gran medida la independencia de los abogados que éste vincule para la prestación del servicio de defensa técnica, al existir razones organizacionales (jerarquía militar) y estratégicas (defensa unificada de los casos) que podrían sacrificar los intereses de los defendidos, para hacer prevalecer los de las instituciones castrenses.

5. Ninguno de los intervinientes coincide con la argumentación de la accionante, por lo cual pidieron la declaratoria de exequibilidad del precepto acusado. Así lo hicieron la Academia Colombiana de Jurisprudencia, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; y el Departamento Administrativo de la Función Pública.

6. No obstante, el Ministerio de Defensa Nacional y el Procurador General de la Nación no solo formularon petición en ese sentido, sino que respecto de algunos de los cargos cuestionaron la aptitud de la demanda.

6.1. En efecto, para el citado ente gubernamental respecto del cargo de igualdad existe cosa juzgada constitucional que deriva del pronunciamiento que sobre la ley demandada se hizo en la **Sentencia C-044 de 2015**.

6.2. Respecto del segundo cargo, el Ministerio de Defensa considera que la argumentación presentada por la accionante es de naturaleza legal y no constitucional, estructurándose un incumplimiento de los requisitos de especificidad y de pertinencia, que exige la jurisprudencia constitucional.

6.3. Estos intervinientes están de acuerdo sobre falta de certeza del tercer cargo de la demanda, por lo cual piden a la Corte inhibirse de hacer el pronunciamiento correspondiente, en tanto que los fundamentos de la demandante los consideran vagos e inciertos.

7. Por consiguiente, como algunos intervinientes han cuestionado la aptitud de la demanda, previamente a formular los problemas jurídicos de este caso, la Corte resolverá dos cuestiones preliminares.

7.1. La primera, referida a la existencia o no de cosa juzgada en relación con el cargo relacionado con la violación del derecho a la igualdad por parte de la ley *sub judice*.

7.2. La segunda, en la cual se determinará si la segunda y tercera acusación cumplen con los requisitos de especificidad, pertinencia y certeza, respectivamente.

8. Definido lo anterior, se efectuará el análisis de fondo correspondiente a las cuestiones de naturaleza constitucional que surjan de la demanda.

Inexistencia de cosa juzgada constitucional

9. Como lo refirió el Ministerio de Defensa Nacional, en la **Sentencia C-044 de 2015**¹³ se resolvió una demanda contra el mismo texto normativo cuya constitucionalidad se cuestiona en este proceso. En efecto, en aquella oportunidad el demandante formuló cinco cargos contra la Ley 1698 de 2013.

9.1. El concepto de la violación se integró por tres vicios de procedimiento en la formación de la ley, ninguno de los cuales se encontraron probados por este Tribunal, por lo que fue declarada su exequibilidad.

9.2. Idéntico pronunciamiento se hizo respecto del cargo por la presunta violación del principio de unidad de materia contra el artículo 16¹⁴, en tanto la Corte acreditó el cumplimiento de los criterios de conexidad temática y teleológica entre el precepto demandado y el resto de los contenidos normativos de la regulación legal objeto de revisión.

¹³ M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁴ Esta disposición establece: “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.”

9.3. Aunado a esto, la Sala Plena resolvió la acusación por vicios de fondo en contra de los artículos 2º, 4º, 5º, 10º, 11º, 12º y 13º de dicha normativa, que a juicio del actor quebrantaban el artículo 355 Superior, en tanto el servicio de defensa técnica y especializada previsto en la ley constituía un típico auxilio o donación con recursos públicos proscritos por la Carta Política.

9.4. Sobre este aspecto, esta Corporación concluyó que la prestación con cargo a recursos públicos del servicio de defensa técnica y especializada no estaba comprendida dentro de las hipótesis de auxilio o donación prohibidas constitucionalmente, por cuanto *“los integrantes de la fuerza pública en ejercicio de su misión constitucional desarrollan una actividad peligrosa y, por tanto, el Estado está obligado, por el principio de correspondencia, a garantizar su defensa técnica, teniendo en cuenta que hay un ejercicio legítimo de la fuerza, en la tarea que desarrollan”*¹⁵.

9.5. De esta manera, carece de respaldo el cuestionamiento del Ministerio de Defensa Nacional relacionado con la existencia de cosa juzgada constitucional respecto del primer cargo planteado, por cuanto la **Sentencia C-044 de 2015** no se ocupó del análisis de la violación del derecho a la igualdad que presuntamente se quebranta con la creación del Sistema de Defensa Técnica y, por lo mismo, no existe pronunciamiento sobre el reproche constitucional que ahora se plantea en la demanda.

Aptitud del cargo por el desconocimiento de las competencias de la Defensoría del Pueblo en materia de defensa pública

10. La accionante arguyó que la ley demandada quebranta el artículo 282-4 del texto constitucional por cuanto, en su entender, el Constituyente previó la competencia exclusiva del Defensor del Pueblo para hacerse cargo del servicio de defensoría pública, por lo que no podría crearse un sistema de defensa técnica paralelo.

10.1. El Ministerio de Defensa Nacional cuestiona la especificidad y pertinencia del cargo. Sin embargo, la Sala no comparte esa opinión.

10.2. En efecto, por este aspecto la demanda analiza la relación que existe entre el SDTYE establecido por la normativa acusada frente al artículo 282-4 de la Carta Política, que establece como función del Defensor del Pueblo *“organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que señale la ley”*.

10.3. En consecuencia, no se trata de una acusación vaga o indeterminada, sino que se concreta en la presunta violación de una regla constitucional.

10.4. Así, el reproche formulado permite la realización de un escrutinio de constitucionalidad del Sistema de Defensa Técnica, creado por la Ley 1698 de 2013 y la citada disposición constitucional, por cuanto de la demanda se

¹⁵ Consideración jurídica 71.

genera la duda sobre los efectos que tiene el mandato superior citado en el nuevo sistema de defensa técnica.

10.5. De esta manera, los dos requisitos que cuestionó el ente ministerial están cumplidos y, por lo mismo, dicha acusación será objeto de pronunciamiento en esta providencia.

Aptitud del cargo por la presunta afectación de la autonomía e independencia de los defensores públicos

11. Como se ha reseñado, la última censura cuestiona la efectividad del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 C.P.) de los militares y policías investigados en tanto que, a juicio de la demandante, el SDTYE y, por ende, los abogados defensores estarán supeditados a la estrategia que adopte el Ministerio de Defensa, pasando a un segundo plano los intereses de quienes requieren el servicio de defensoría pública al interior de los procesos penales o disciplinarios en los que deban intervenir.

11.1. Según el Ministerio de Defensa Nacional y el Procurador General de la Nación el cargo carece de certeza. Sin embargo, conforme a la jurisprudencia constitucional este requisito supone que la demanda *“recaiga sobre una proposición jurídica real y existente”*¹⁶ *“y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita”*¹⁷ *e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda*¹⁸.¹⁹ Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto; *“esa técnica de control difiere, entonces, de aquella [otra] encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden”*²⁰.

11.2. En este caso, el contenido normativo se deduce de la ley, en tanto esta prevé un sistema de defensa pública especial que está supeditado al Ministerio

¹⁶ Así, por ejemplo en la Sentencia C-362 de 2001; M.P. Álvaro Tafur Galvis, la Corte también se inhibió de conocer la demanda contra Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5º del Decreto 2700 de 1991, pues *“del estudio más detallado de los argumentos esgrimidos por el demandante, como corresponde a la presente etapa procesal, puede deducirse que los cargos que se plantean aparentemente contra la norma atacada no lo son realmente contra ella”*.

¹⁷ Sentencia C-504 de 1995; M.P. José Gregorio Hernández Galindo. La Corte se declaró inhibida para conocer de la demanda presentada contra el artículo 16, parcial, del Decreto 0624 de 1989 *“por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales”*, pues la acusación carece de objeto, ya que alude a una disposición no consagrada por el legislador.

¹⁸ Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-1544 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. La Corte se inhibe en esta oportunidad proferir fallo de mérito respecto de los artículos 48 y 49 de la Ley 546 de 1999, por presentarse ineptitud sustancial de la demanda, debido a que el actor presentó cargos que se puedan predicar de normas jurídicas distintas a las demandadas. En el mismo sentido C-113 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-1516 de 2000 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, y C-1552 de 2000 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁹ Cfr. Sentencia C-1052 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁰ En este mismo sentido pueden consultarse, además de las ya citadas, las sentencias C-509 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-1048 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-011 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), entre otras.

de Defensa Nacional (arts. 4º y 9º-1 Ley 1698/13), de allí que la cuestión de constitucionalidad sea cierta.

11.3. Por consiguiente, como el cargo sí cumple con el requisito de certeza, se resolverá en esta sentencia.

Problemas jurídicos y estructura de la decisión

12. Comprobada la inexistencia de cosa juzgada constitucional y la aptitud de los tres cargos de la demanda, procede la Sala a formular los problemas jurídicos que resolverá, así:

i) ¿Se viola el derecho a la igualdad (art. 13 C.P.) de los servidores públicos que no pertenecen a la Fuerza Pública con la creación de un servicio de defensoría técnica y especializada exclusivo para militares y policías, configurando a su favor un privilegio, pese a no ser considerados un grupo marginado o históricamente discriminado?

ii) ¿Se vulneró el artículo 282-4 Superior al no incluir a la Defensoría del Pueblo como órgano de dirección del SDTYE e implementarse un servicio exclusivo de defensa técnica para militares y policías de forma paralela al sistema nacional de defensoría pública?

iii) Finalmente, se determinará si ¿la independencia y autonomía de los defensores públicos se ve mermada, en detrimento del debido proceso (art. 29 C.P.) de los militares y policías que requieran del servicio que brinda el SDTYE, en tanto éste fue creado como una cuenta que hace parte del Ministerio de Defensa Nacional y cuyo Ministro además es quien preside su Comité Directivo?

13. Con el objetivo de responder los interrogantes de naturaleza constitucional planteados, la sentencia abordará los siguientes puntos: *i)* el contenido de la Ley 1698 de 2013; *ii)* la libertad de configuración del Legislador para la protección del derecho fundamental a la defensa técnica y su relación con el servicio de defensoría pública; *iii)* primer cargo: la presunta violación del derecho a la igualdad; *iv)* segundo cargo: la función de orientación y dirección de la Defensoría del Pueblo en materia de defensoría pública; y *iv)* tercer cargo: garantía de la independencia y autonomía del abogado defensor de los miembros de la Fuerza Pública.

Contenido de la Ley 1698 de 2013

14. Como se reseñó al abordar el estudio de la inexistencia de cosa juzgada constitucional, este Tribunal en la **Sentencia C-044 de 2015**²¹ analizó la constitucionalidad de la Ley 1698 de 2013, para lo cual describió el contenido de dicha regulación en los siguientes términos:

²¹ M.P. María Victoria Calle Correa.

“21. Como lo señala su título, el propósito principal de la Ley 1698 de 2013 es crear y organizar el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública. Esta ley consta de 16 artículos, agrupados en cinco títulos, de la siguiente manera:

22. En el Título I (Disposiciones Generales), se dispone la creación del mencionado Sistema (art. 1º) y se precisa que tendrá por objeto 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, en la jurisdicción penal ordinaria y especial tanto en el orden nacional, internacional o de terceros Estados (art. 2º). Además, se establecen los principios que han de regir los servicios ofrecidos por dicho Sistema, señalando que estos habrán de caracterizarse por su continuidad, calidad, accesibilidad, gratuidad, oportunidad e idoneidad, imparcialidad, los defensores vinculados al sistema deben ser especialistas en las áreas de litigio y los recursos apropiados para financiar el Sistema se destinarán de manera específica al cumplimiento de su objeto (art. 3º).

Los artículos 4º y 5º establecen como herramienta principal para financiar y garantizar la viabilidad del Sistema la creación del Fondo de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública - FONDETEC, constituido 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”. A la vez, se advierte que los recursos de FONDETEC serán destinados a financiar la defensa técnica y especializada de los integrantes 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”.

23. En el Título II (Cobertura y exclusiones) se precisa el ámbito de cobertura del Sistema (art. 6º), precisando que comprende la defensa de: (i) los miembros de la fuerza pública, en servicio activo o retirados; (ii) en procesos disciplinarios y penales, ya sea en la jurisdicción ordinaria o penal militar; (iii) que se adelanten en el ámbito nacional, ante la jurisdicción internacional vinculante por tratados internacionales debidamente ratificados por Colombia o ante terceros Estados. A continuación, establece un listado no taxativo de exclusiones, señalando que el servicio de defensoría no cubrirá la asistencia legal, entre otras, en el caso de delitos contra la administración pública, la libertad, integridad y formación sexuales, los delitos contra la familia, violencia

intrafamiliar, inasistencia alimentaria, extorsión, estafa, lavado de activos, tráfico de estupefacientes, enriquecimiento ilícito, delitos contra la fe pública, contra la existencia y seguridad del Estado y contra el régimen constitucional y legal previstos en los Títulos XVII y XVIII del Código Penal Colombiano (art. 7°).

24. El Título III (Administración del Fondo) establece que el FONDETEC será administrado por un Comité Directivo, cuya composición se define en el artículo 9°, al igual que por un Director o Gerente, que será un servidor de libre nombramiento y remoción por el Ministerio de Defensa (art. 8°). Además, se atribuye al Gobierno Nacional facultades para reglamentar el funcionamiento de los órganos de administración del Fondo.

Por su parte, el Título IV (Recursos y operación del Fondo), señala el origen de los recursos del Fondo (art. 10) y reitera que su finalidad exclusiva es la financiación del Sistema de Defensa Técnica y Especializada y las actividades que de manera directa o indirecta resulten indispensables para el cumplimiento de sus fines (art. 11). Asimismo, señala que los recursos serán administrados a través de una fiducia mercantil a cargo de la Fiduciaria La Previsora S.A. (art. 12), define que el régimen de contratación será el de derecho privado, aunque observando los principios previstos en el artículo 209 constitucional (art. 13), autoriza la celebración de donaciones o entrega de bienes, servicios y recursos con destino al Fondo (art. 14) y establece las causales de extinción del fideicomiso creado por esta ley, advirtiendo que en tal evento el Fondo subsistirá y pasará a ser administrado por la institución financiera que determine el Ministerio de Defensa Nacional (art. 15).

25. El título V (Disposiciones finales) habilita para asumir la defensa litigiosa de los intereses de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Fuerzas Militares, al personal de las Fuerzas Militares en servicio activo y que además cuente con el título de abogado y esté inscrito para su ejercicio (art. 16). Por último, establece que la ley rige a partir de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias (art. 17).”

15. En este sentido, son al menos cuatro ejes en los que se estructura este sistema exclusivo de defensoría técnica y especializada: el *primero* relacionado con la financiación del servicio, el *segundo* referido a sus características y contenido de su prestación, el *tercero* que alude a los beneficiarios y las condiciones para que éstos puedan acceder al mismo y, el *cuarto* relativo a los órganos de administración del SDTYE.

16. En este punto, la Corte recuerda que este sistema tuvo como antecedente el servicio de la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, cuya finalidad era facilitar a sus miembros el acceso oportuno, gratuito, especializado,

permanente y técnico a una adecuada representación en materia penal conforme al artículo 1° de la Ley 1224 de 2008.

17. Así mismo, debe precisarse que el SDTYE es diferente al Sistema Nacional de Defensoría Pública (Ley 941 de 2005²²), a cargo de la Defensoría del Pueblo, que tiene como objetivo proveer el acceso de a toda persona que por sus condiciones económicas o sociales se encuentran en circunstancias de desigualdad manifiesta para proveerse, por sí mismas, la defensa de sus derechos a la administración de justicia en materia penal en el territorio nacional.

17.1. Este servicio se presta, según lo dispuesto por artículo 51 *ibídem* a solicitud del interesado, del Fiscal, del Ministerio Público, del funcionario judicial o por iniciativa del Defensor del Pueblo, cuando lo estime pertinente por necesidades del proceso. Su prestación no está sometida a limitaciones económicas, no tiene exclusiones en su cobertura y tampoco requiere ser autorizado.

17.2. Ninguna de estas características las comparte el sistema diseñado por la Ley 1698 de 2013, por cuanto no toda persona puede acudir a él, solo los miembros de la Fuerza Pública, activos o retirados tienen derecho a solicitar el servicio de defensa técnica y especializada, el cual debe ser autorizado y su prestación no puede superar el monto de los recursos apropiados y disponibles.

17.3. Como se ha indicado, al tenor del artículo 7 *ibídem*, el SDTYE no opera en tratándose de ciertas conductas punibles, pese a que su campo de cobertura incluye no solo procesos en materia penal tanto por la jurisdicción ordinaria o penal militar, sino la atención de investigaciones disciplinarias, aquellas que realice la jurisdicción internacional vinculante e incluso aquellas que adelanten terceros Estados contra miembros de la Fuerza Pública de Colombia-

18. Por contera, puede colegirse que el *Sistema de defensa técnica* es **voluntario**, por cuanto los miembros de la Fuerza Pública que afronten un proceso penal dentro del territorio nacional no tienen la obligación de solicitar un defensor al Fondetec, bien pueden designar su defensor de confianza o acudir a la Defensoría del Pueblo; es **exclusivo** porque a él solo pueden acceder militares y policías en servicio activo o en retiro; es **restrictivo** porque no opera para la defensa de ciertos delitos, está condicionado a la autorización y disponibilidad presupuestal de dicho fondo y, respecto de procesos penales en el orden nacional es **accesorio**, puesto que para la debida garantía del derecho de defensa no es indispensable que el defensor que represente al integrante de la Fuerza Pública dependa del SDTYE, por cuanto de no contar con recursos económicos el indiciado puede acudir a la Defensoría del Pueblo y, en todo caso, designar su defensor de confianza si cuenta con los recursos económicos para ese fin.

²² La Ley 24 de 1992, por la cual se estableció la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo, consagró en el título V las reglas sobre la dirección de la defensoría pública y sus modalidades (art 21 a 23). El artículo 23 fue derogado por el Decreto ley 24 de 2015 que consagra la nueva estructura de dicho órgano de control.

19. Como se infiere, el SDTYE brinda, sin ser una modalidad de defensoría pública, una alternativa de representación jurídica para garantizar la efectiva defensa técnica a quienes en razón de su función, de cuya esencia es el uso legítimo de la fuerza, deben enfrentar los requerimientos de autoridades penales o disciplinarias, nacionales, extranjeras y de la jurisdicción internacional.

Libertad de configuración del Legislador para la protección del derecho fundamental a la defensa técnica y su relación con el servicio de defensoría pública

20. De conformidad con lo previsto en los artículos 150-1 y 282-4 de la Constitución, el Legislador puede regular el servicio de defensoría pública, lo cual armoniza con la obligación internacional del Estado colombiano de adoptar las medidas legislativas que sean necesarias para hacer efectivos los derechos humanos (art. 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)²³.

21. Dentro de los derechos históricamente reconocidos como elementales de cualquier sociedad civilizada se encuentra el de defensa, de manera que en ningún caso, una persona pueda ser sancionada por no contar con los medios para interactuar con la autoridad que pretenda restringir alguno de sus derechos constitucionales por las razones previstas en la ley.

22. En este sentido, la Corte Constitucional²⁴ ha establecido que uno de los elementos del núcleo esencial del debido proceso (art. 29 C.P.) es el derecho de defensa.

23. Así, ha señalado que en todo proceso judicial o administrativo que se siga en el Estado social de derecho es *“irrenunciable que el inculgado pueda tomar posición frente a los reproches formulados en su contra y que se consideren en la obtención de la sentencia los puntos de vista sometidos a discusión. La exposición razonada de los argumentos y pruebas del sindicado no sólo sirven al interés individual de éste, sino también al esclarecimiento de la verdad”*²⁵.

24. En este contexto, el Constituyente estableció en el artículo 29 de la Carta Política la siguiente regla: *“Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento...”* (Resaltado fuera de texto).

25. No obstante, antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, el Estado colombiano ya había adquirido la obligación internacional de proveer un defensor de oficio, cuando el investigado no pudiera procurarse uno por sus propios medios.

²³ En el mismo sentido, el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

²⁴ Cfr. C-069 de 2009 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁵ Cfr. T-436 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

26. En el siguiente cuadro se incluye, en lo pertinente, tanto la regulación interamericana, como el canon que sobre esta materia consagra uno de los instrumentos del sistema universal de protección de derechos, así:

Convención Americana sobre derechos humanos²⁶	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁷
<p><i>“Artículo 8. Garantías Judiciales</i></p> <p><i>1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.</i></p> <p><i>2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;</i></p> <p><i>(...)” (Resaltado fuera de texto)</i></p>	<p><i>“Artículo 14</i></p> <p><i>1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes</i></p>

²⁶ Incorporado al sistema jurídico colombiano mediante la Ley 16 de 1972.

²⁷ Incorporado al ordenamiento jurídico nacional por medio de la Ley 74 de 1968.

	<p>garantías mínimas:</p> <p>(...)</p> <p><i>d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;</i></p> <p>(...)” (Resaltado fuera de texto)</p>
--	--

27. A este respecto en la sentencia del **caso Vélez Loor vs. Panamá**, de 23 de noviembre de 2010, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró:

“145. Además, la Corte ha sostenido que el derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo²⁸. Los literales d) y e) del artículo 8.2 establecen el derecho del inculpado 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. A este respecto, y en relación con procedimientos que no se refieren a la materia penal, el Tribunal ha señalado previamente que “las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular, son factores que fundamentan la determinación de si la representación legal es o no necesaria para el debido proceso”²⁹.

146. La Corte ha considerado que, en procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la deportación, expulsión o privación de libertad, la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a favor de éstas es necesaria para evitar la vulneración del derecho a las garantías del debido proceso³⁰. En efecto, en casos como el presente en que la consecuencia del procedimiento migratorio podía ser una privación de la libertad de carácter punitivo, la asistencia jurídica gratuita se vuelve un imperativo del interés de la justicia³¹.”

²⁸ Cfr. *Caso Barreto Leiva*, supra nota 96, párr. 29.

²⁹ *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos* (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 28.

³⁰ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, supra nota 82, párr. 126.

³¹ Cfr. *Eur. Court HR, Benham v. United Kingdom* (Application no 19380/92) Judgment of 10 June 1996, párrs. 61 (“La Corte concuerda con la Comisión que cuando se trata de la privación de la libertad, los

28. Desde esta perspectiva, “*el derecho de defensa nace en el momento en que se atribuye a una persona una conducta delictiva y debe garantizarse durante el desarrollo de todo el proceso*”³², de ahí derivan las dos opciones que tiene el investigado para garantizar su defensa, una principal consistente en escoger su abogado de confianza y, la otra accesoria, en la cual es el Estado el que designa un profesional del Derecho que apoyará al procesado en la salvaguarda de sus intereses.

29. En la **Sentencia T-436 de 1992** se recordó la justificación que la doctrina³³ da a dicha regla:

"Con frecuencia, el mismo inculpado no puede exponer su punto de vista en la forma exigida, y tampoco, en absoluto, defender él mismo la función de un control de los órganos de la justicia. Esto depende muchas veces de que no está en situación de referir su situación oralmente o por escrito. Ante todo, le falta el conocimiento necesario sobre las cuestiones jurídico-procesales y materiales. También está a menudo confundido por la situación del proceso penal, para él desacostumbrada, y por esto no se encuentra en condiciones de apreciar objetivamente las cosas. Si se encuentra el inculpado en prisión provisional, entonces está todavía más claramente limitado respecto a sus posibilidades de defensa, especialmente en lo relativo a examinar circunstancias exculpatorias. El inculpado, no tiene normalmente, por lo tanto, ninguna oportunidad de triunfo... Por eso, en interés de la 'limpieza' del proceso penal, así como del hallazgo de la verdad, es irrenunciable el que sea puesto al lado del inculpado, en todos los casos importantes, una persona correspondientemente formada, el defensor.

"El defensor es por esto, en primer lugar, ayudante del inculpado y ha de defender sus derechos..."

30. Empero, no puede soslayarse que el ejercicio del derecho de defensa no se limita a la actividad que debe cumplir al abogado defensor (*defensa técnica*) ya sea de confianza o el defensor público (también denominado “*de oficio*”); sino que comprende las labores de autodefensa que corresponden al sujeto investigado (*defensa material*).

31. Significa lo anterior, que la figura del defensor público adicionalmente es uno de los instrumentos con los que cuenta el Estado para hacer efectivo el

intereses de la justicia en principio requieren de la asistencia letrada”) y 64 (“En consideración de la severidad de la pena que podía imponerse al señor Benham y la complejidad del derecho aplicable, la Corte considera que los intereses de la justicia exigían que, para recibir una audiencia justa, el señor Benham debía haberse beneficiado de asistencia letrada gratuita durante el procedimiento ante los magistrados”) (traducción de la Secretaría).

³² Cfr. SU-014 de 2001. M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

³³ Cfr. TIEDEMANN, Klaus y otros. Introducción al derecho penal y al derecho penal procesal. Editorial Ariel, Barcelona. 1989. Pg. 183.

derecho de acceso a la justicia (art. 229 C.P.) de las personas que somete a su poder sancionador, ya sea en sede judicial o administrativa.

32. En este contexto, el derecho de defensa concreta su faceta prestacional en la defensoría pública, con la cual además del debido proceso se garantiza el derecho fundamental de acceso a la justicia³⁴.

Primer cargo: la presunta violación del derecho a la igualdad

33. La jurisprudencia de este Tribunal Constitucional³⁵ estableció la regla básica para abordar problemas jurídicos en los que esté involucrado el derecho fundamental a la igualdad, en virtud de cual: *“el punto de partida del análisis (...) es la fórmula clásica, de inspiración aristotélica, según la cual “hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual”*³⁶. Asimismo, señaló que el concepto de igualdad es relativo o relacional³⁷.

34. En este sentido, es indiscutible que *“hablar de igualdad o desigualdad, siguiendo alguna variante de la fórmula clásica (como la contenida en el artículo 13 de la Constitución Política), tiene sentido sólo en la medida en que se respondan las siguientes tres preguntas: ¿igualdad entre quiénes?, ¿igualdad en qué?, ¿igualdad con base en qué criterio? Los sujetos pueden ser todos, muchos o pocos; los bienes a repartir pueden ser derechos, ventajas económicas, cargos, poder, etc.; los criterios pueden ser la necesidad, el mérito, la capacidad, la clase, el esfuerzo, etc.”*³⁸

35. Desde este enfoque, se aborda el reproche que la demandante hace a la Ley 1698 de 2013, que en su entender, establece un trato injustificado en favor de los miembros de la Fuerza Pública activos y en retiro, que se materializa con la creación del SDTYE, por cuanto ellos serán los únicos beneficiarios de este excepcional servicio defensa técnica, el cual excluye a otros servidores públicos, que también enfrentan situaciones de peligro o riesgo, en el desarrollo de sus funciones, lo cual, en la práctica, crea a su favor un privilegio, a pesar de que los integrantes de la Fuerza Pública no son sujetos tradicionalmente marginados o discriminados.

36. Al respecto, es pertinente señalar que indiscutiblemente con la ley demandada se da un trato diferente a un grupo de empleados públicos, por el solo hecho de pertenecer a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional, en lo que respecta al acceso al servicio defensa técnica y especializada, lo cual *prima facie* permitiría inferir que se está ante una violación del derecho a la igualdad.

³⁴ El artículo 2 de la Ley 270 de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia dispone: *“ACCESO A LA JUSTICIA. El Estado garantiza el acceso de todos los asociados a la administración de justicia. Será de su cargo el amparo de pobreza y el servicio de defensoría pública. En cada municipio habrá como mínimo un defensor público.”* (Resaltado fuera de texto).

³⁵ Cfr. C-022 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz

³⁶ Aristóteles, *Política* III 9 (1280a): *“Por ejemplo, parece que la justicia consiste en igualdad, y así es, pero no para todos, sino para los iguales; y la desigualdad parece ser justa, y lo es en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales.”*

³⁷ Cfr. C-748 de 2009. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³⁸ Cfr. C-022 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz

37. Lo anterior, por cuanto no existiría justificación para que el Legislador otorgara un servicio de esta naturaleza exclusivamente a los miembros de la Fuerza Pública, quienes, por demás, no solo mantienen su acceso al Sistema Nacional que organiza, dirige y controla el Defensor del Pueblo (Ley 941 de 2005), sino que contarán con mayores beneficios a los previstos en la Ley 1224 de 2008³⁹-que creó la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública-, con motivo de la ampliación de la cobertura para asistencia jurídica en la atención de asuntos disciplinarios y de procesos penales ante instancias internacionales y en terceros Estados, según lo prevé el artículo 2 de la Ley 1698 de 2013.

38. No obstante, el criterio de comparación o “*tertium comparationis*” para el caso concreto, exige definir si en razón de sus competencias constitucionales los miembros de la Fuerza Pública se encuentran en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, y así determinar si se están cotejando sujetos que se encuentren en las mismas circunstancias, por cuanto de no cumplirse con ese presupuesto no será viable, en perspectiva constitucional, realizar un escrutinio de igualdad, por cuanto lo que genera la violación de este derecho (art. 13 Superior) no es la constatación que se está ante un tratamiento diferente, sino que éste carece de justificación.

39. Al respecto debe recordarse que: *“la Corte Constitucional ha diseñado un test o juicio de igualdad, cuya importancia radica en que otorga objetividad y transparencia a los exámenes de igualdad que realizan los jueces sobre las normas y su fin no es otro que el de analizar si una norma trasgrede el principio de igualdad. La estructura analítica básica del juicio de igualdad puede reseñarse de la siguiente forma: (i) Lo primero que debe advertir el juez constitucional es si, en relación con un criterio de comparación, o tertium comparationis, las situaciones de los sujetos bajo revisión son similares. En caso de que encuentre que son claramente distintas, no procede el test de igualdad; (ii) Si resulta procedente el juicio de igualdad, deberá analizarse la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado que consagra la norma censurada, destacando los fines perseguidos por el trato disímil, los medios empleados para alcanzarlos y la relación entre medios y fines.”*⁴⁰

40. En el asunto de la referencia, todos los intervinientes y el Procurador General de la Nación sostienen que, por mandato constitucional, las relaciones de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional como empleados del Estado están reglados en regímenes especiales, lo cual no aplica para el resto de servidores públicos.

41. En efecto, los artículos 217 y 218 de la Carta Política disponen que corresponde al Legislador determinar el **régimen especial** de carrera,

³⁹ El artículo 1º de esta ley establece que “*el servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública tiene como finalidad 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.*”

⁴⁰ Cfr. C-748 de 2009 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

prestacional y disciplinario propio para los militares y policías, lo cual tiene justificación en las particulares características que tiene la misión constitucional que les fue asignada.

42. En el caso de las Fuerzas Militares la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional; mientras que a la Policía Nacional corresponde el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, de manera que los habitantes de Colombia puedan convivir en paz.

43. Para el eficaz cumplimiento de dichos objetivos es necesario el uso legítimo y responsable de la fuerza, lo cual no ocurre en la labor que tienen a cargo los demás servidores públicos.

44. Este riesgo que es inescindible a la función castrense impone crear, en virtud del *principio de correspondencia*⁴¹, las condiciones para que los derechos de los miembros de la Fuerza Pública sean garantizados de forma efectiva las actuaciones penales o disciplinarias que se formalicen en su contra, con el fin de establecer las responsabilidades que deban asumir por la extralimitación u omisión (art. 6 C.P.) en ejercicio de sus atribuciones. En este sentido, los beneficios que derivan de la Ley 1698 de 2013 no pueden entenderse como un privilegio, como lo afirma la demandante. Se trata de una prerrogativa propia de quienes pertenecen a un régimen especial de función pública, en razón al tipo de labor que prestan al Estado y a la comunidad y que, en consecuencia, no tiene como causa la pertenencia de militares y policías a un sector minoritario o históricamente discriminado.

45. Una interpretación en sentido contrario supondría dar a servidores públicos que diariamente no están expuestos a los riesgos propios de la defensa de la seguridad nacional y al mantenimiento de la convivencia pacífica, por medio del uso de las armas y la exposición de su propia vida e integridad, el mismo trato respecto de quienes si están en esas circunstancias.

46. Ese escenario quebrantaría el derecho a la igualdad de unos y otros, debido a que se estaría dando un tratamiento idéntico a sujetos que se encuentran, en razón de sus deberes funcionales, en situaciones y condiciones disímiles.

47. En suma, militares y policías no están en idéntica condición que los demás servidores públicos, queda desvirtuada la premisa en que la demandante soporta este cargo. En consecuencia, la creación del Sistema de Defensa Técnica, exclusivo para miembros de la Fuerza Pública no lesiona el derecho a la igualdad, lo cual permite a la Corte declarar la exequibilidad de la Ley 1698 de 2013 por este motivo.

Segundo cargo: la función de dirección de la Defensoría del Pueblo en materia de defensoría pública

⁴¹ Cfr. C-044 de 2015 M.P. María Victoria Calle Correa.

48. El segundo problema sobre el que debe pronunciarse la Sala consiste en decidir si se violó el artículo 282-4 Superior al no incluirse a la Defensoría del Pueblo como órgano de dirección del SDTYE, e implementarse un servicio exclusivo defensa técnica para militares y policías de forma paralela al sistema nacional de defensoría pública.

49. En lo que atañe a esta cuestión debe recordarse que el artículo 282 de la Carta Política dispuso que corresponde al Defensor del Pueblo velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, y en el numeral 4 se le atribuyó: *“Organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que señale la ley”*.

50. Para determinar el alcance de esta función constitucional del Defensor del Pueblo en lo referente a la organización y dirección de la defensoría pública (art. 282-4 C.P.) la Corte considera oportuno traer a colación algunas de las reflexiones que sobre esta materia se dieron en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente.

51. De la revisión de las gacetas constitucionales N° 4312, 4404, 0603 y 6613 se infiere que desde la presentación de la ponencia en la Comisión Cuarta⁴², la voluntad de los constituyentes fue invariable en el sentido que el encargado de velar por el derecho de defensa y de dirigir la defensoría pública fuera la nueva figura del Defensor del Pueblo.

52. El constituyente Hernando Londoño manifestó, en la sesión de la Comisión Cuarta de 12 de marzo 1991, lo siguiente:

“Señor Procurador ya que tengo precisamente la coincidencia de que me ha tocado esa ponencia, a ver si ponemos a los fiscales de la Procuraduría, para que asuman el cargo de defensores de los derechos humanos y para que también se encarguen de la defensoría pública, porque la defensoría pública en este país en este momento, pues (sic) no está marchando, según he leído en los periódicos de hace, (sic) del día de ayer porque los abogados hacen un contrato con el Estado para hacer 36 defensas de oficios al año, y de pronto son muchas las defensas y no pueden cumplir a cabalidad con la misión que se les ha encomendado, y además no se les está cubriendo adecuadamente los honorarios.

Precisamente ahora el Doctor Velásco (sic) Guerrero me daba una idea, que también me seduce mucho, y es que sea una defensoría pública en donde se obligue a todos los abogados (sic) remunerada por el Estado porque de pronto a (sic) esas defensorías públicas no se apuntan sino aquellos abogados que de pronto no son muy competentes que no tienen el prestigio profesional suficiente y la capacidad para esas defensorías públicas, y entonces los abogados

⁴² De conformidad con el artículo 23 del Reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente, la Comisión Cuarta Permanente debía ocuparse de los temas relacionados con *“Administración de justicia y ministerio público”*.

*de prestigio que apenas se encargan de causas de mucha trascendencia quedan sustraídos de prestar ese servicio social al Estado, a la Comunidad (...)*⁴³

53. Por su parte, el constituyente Armando Londoño expresó en la sesión de la Comisión Cuarta del 4 de abril de 1991:

*“Entonces, yo recordando esto doctor Velasco Guerrero... del Derecho de Defensa, este defensor del pueblo tendrá que vigilar el debido proceso, esclutar (sic) que se esté verdaderamente garantizando el Derecho de Defensa y que cuando esté fallando por alguna razón le pueda reclamar al Juez, es que el Juez en este momento, esta fue otra norma que yo llevé al Código de Procedimiento Penal con la experiencia que he tenido, que los defensores de oficio no cumplen con su deber, la mayoría son unos irresponsables porque no les suenan las monedas de unos jugosos honorarios profesionales (...)*⁴⁴

54. Posteriormente, indicó:

*“En relación con la defensoría pública, yo creo que esta institución tenemos que mejorarla, por iniciativa mía también en el Código de Procedimiento Penal se creó la defensoría pública a cargo del Estado, aquí el Ministerio de Justicia, con muy buena voluntad ha tratado de que funcione, empezó a marchar muy bien sobre algunas capitales de departamento haciendo contratos con algunos abogados, treinta y seis defensas en un año, pero tengo la impresión de que esto no está devolviéndose con la suficiente eficacia y que la defensoría pública tiene que responder realmente a una necesidad del Estado, porque nosotros tenemos que suplir las deficiencias en el proceso penal de las personas que no pueden pagar un abogado, a que sea el Estado el que se responsabilice de ello.”*⁴⁵

55. En sesión plenaria del 3 de junio de 1991 el constituyente Armando Londoño señaló que el Defensor del Pueblo tenía una función de defensoría pública por *“(i) ser el encargado de velar por la defensa pública y (ii) dirigir la defensoría pública”*⁴⁶. En la misma sesión, la constituyente María Teresa Garcés refirió sobre las funciones del Defensor del Pueblo: *“Deberá igualmente organizar la defensoría pública como apoyo a todas aquellas personas que no pueden pagar los servicios de un abogado para defenderse en un proceso o para la realización de algunos actos ante las autoridades judiciales, y aun administrativas, se podría agregar.”*⁴⁷

⁴³ Cfr. Gaceta constitucional N° 4312, folio 3.

⁴⁴ Cfr. Gaceta constitucional N° 4404, folios 9 y 10.

⁴⁵ *Ibidem*, folio 11.

⁴⁶ Gaceta constitucional N° 0603, folio 12.

⁴⁷ *Ibidem*, folio 17.

56. La sesión del 13 de junio de 1991 de la Comisión Codificadora concluyó que el numeral 4º del artículo debía incluirse en el texto constitucional de la siguiente manera: “*Organizar y dirigir la Defensoría Pública en los términos que señale la Ley*”⁴⁸, como una de las funciones de la Defensoría del Pueblo.

57. Por lo tanto, puede sostenerse que el interés de la Asamblea Nacional Constituyente no fue crear un único y exclusivo sistema de defensoría pública sino que lo que se buscó fue que en la prestación de este servicio a cargo del Estado, la Defensoría del Pueblo tuviera injerencia en la organización o en la dirección, como órgano que vela por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos de todos los que habitan en el territorio nacional (art. 282 C.P.).

58. Desde esta perspectiva, la Corte no comparte lo planteado en el segundo cargo de la demanda, que afirma que según el artículo 282-4 Superior, solo puede haber un sistema de defensoría pública consolidado y de responsabilidad exclusiva de la Defensoría del Pueblo, por cuanto de los antecedentes de dicho precepto suprallegal no se arriba a esa conclusión.

59. Por el contrario, la Sala acoge el concepto del Procurador General, en el sentido que la libertad de configuración de la cual es titular el Legislador (art. 150-1 C.P.) le faculta para crear múltiples sistemas de defensoría pública, sin que dicha decisión contravenga algún mandato constitucional.

60. Especializar el servicio de defensa técnica para grupos específicos de la sociedad hace efectivo (art. 2 C.P.) el deber constitucional consagrado en el artículo 29 de la Carta Política y es prueba del cumplimiento de la obligación que deriva de instrumentos internacionales (art. 93 C.P.) como la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴⁹ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵⁰, lo cual no supone que se trata de una modalidad de defensoría pública.

61. En efecto, como se señaló en los fundamentos 17 y 18 de esta providencia, el *Sistema de defensa técnica* que regula en la ley demandada no corresponde al servicio que presta la Defensoría Pueblo en los términos de la Ley 941 de 2005, dadas las características de voluntario, exclusivo, restrictivo y accesorio, que fueron indicadas, por lo que la Sala colige que la Ley 1698 de 2013 no es un desarrollo del artículo 282-4 de la Carta Política.

62. Esto significa que dicha cláusula constitucional no fue transgredida por no incluirse a la Defensoría del Pueblo dentro de los órganos de dirección del SDTYE. En consecuencia, este reproche de inconstitucionalidad tampoco prospera.

Tercer cargo: garantía de la independencia y autonomía de los abogados defensores de los miembros de la Fuerza Pública

⁴⁸ Gaceta constitucional N° 6613, folios 17-19.

⁴⁹ Cfr. Artículo 8.2.e

⁵⁰ Cfr. Artículo 14.3.d.

63. De conformidad con lo previsto en artículo 4 de la Ley 1698 de 2013, el Fondo de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública, que financia el SDTYE, hace parte y funciona “*bajo la dependencia, orientación y coordinación del Ministerio de Defensa Nacional*”. Asimismo, el artículo 9 *ibídem* dispone que es el ministro de esa Cartera quien preside el Comité Directivo del Fondo y nombra libremente a su Gerente.

64. Respecto de los profesionales del Derecho que al interior del SDTYE actúan como defensores, el artículo 3 *ibídem*, que regula el principio de especialidad, prevé que estos deberán tener estudios 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. De igual modo, se establece que habrá un Registro de Abogados del Sistema de Defensoría Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública, administrado por el Fondetec.

65. Según la demandante, la organización del SDTYE pone en riesgo la autonomía y la independencia del ejercicio de la defensa técnica porque por razones de mando o jerarquía, podrían prevalecer los intereses institucionales de la Fuerza Pública y la estrategia unificada que el Ministerio quiera fijar, en detrimento del debido proceso (art.29 C.P.) del militar o policía investigado.

66. En relación con esta censura, la Sala considera que la Ley 1698 de 2013 no amenaza el debido proceso y dentro de su faceta prestacional, el servicio de defensa técnica que brinda el Estado que, por demás, se especializa en virtud de dicha regulación, con un cuerpo de profesionales de la más alta experiencia y calidades académicas para hacer efectivos los intereses de los miembros de la Fuerza Pública en las investigaciones que se sigan en su contra.

67. La labor del abogado defensor al interior de actuaciones donde la persona esté siendo sometida al *ius puniendi* del Estado, es fundamental para mantener el equilibrio entre la función pública y los derechos del investigado, así se infiere de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, expedidos en el marco del Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente⁵¹.

68. Establece dicho documento que “*la protección apropiada de los derechos humanos y las libertades fundamentales que toda persona puede invocar, ya sean económicos, sociales y culturales o civiles y políticos, requiere que todas las personas tengan acceso efectivo a servicios jurídicos prestados por una abogacía independiente*”.

69. En concordancia con lo anterior, el Principio N° 16 impone a los Estados del sistema universal de protección, del cual Colombia es parte, crear las condiciones para que “*los abogados a) puedan desempeñar todas sus*

⁵¹ Celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev.1 p. 118 (1990)

funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas; b) puedan viajar y comunicarse libremente con sus clientes tanto dentro de su país como en el exterior; y c) no sufran ni estén expuestos a persecuciones o sanciones administrativas, económicas o de otra índole a raíz de cualquier medida que hayan adoptado de conformidad con las obligaciones, reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión”⁵².

70. Así, al analizar los contenidos de la Ley 1698 de 2013 no se evidencia la afectación a la autonomía e imparcialidad con la que debe actuar el defensor público en la tarea encomendada.

71. En efecto, principios como la independencia, la oportunidad y la idoneidad, consagrados en el artículo 3 *ibídem* permiten concluir que al interior del SDTYE están dadas las condiciones normativas para la debida prestación del servicio de defensa técnica y especializada, para lo cual los profesionales del Derecho, en observancia del Principio N° 12 del citado documento internacional “*mantendrán en todo momento el honor y la dignidad de su profesión en su calidad de agentes fundamentales de la administración de justicia*”, cláusula que armoniza con lo previsto en artículo 229 de la Carta Política.

72. A partir de lo expuesto, no encuentra la Corte razón para acceder a la solicitud de la demandante, por lo cual declarará la exequibilidad de la Ley 1698 de 2013, en relación con este cargo.

Conclusiones

73. A partir del análisis precedente se colige que la Ley 1698 de 2013 no vulnera el principio de igualdad ni el debido proceso de los miembros de la Fuerza Pública. Por el contrario, el SDTYE desarrolla los compromisos internacionales que en esta materia tiene el Estado colombiano, específicamente en lo que corresponde a garantizar la efectividad del derecho fundamental a la defensa técnica.

74. En relación con el cargo por la presunta violación del derecho a la igualdad reitera que este análisis debe hacerse entre sujetos que se encuentren en las mismas condiciones (igualdad entre iguales) por lo que al estar militares y policías en condiciones excepcionales de riesgo, se justifica el trato diferenciado que la regulación demandada les ofrece. En este sentido, debe recordarse que lo que genera discriminación y, por ende, violación al derecho a la igualdad (art. 13 C.P.), es que aquel tratamiento desigual sea injustificado, lo cual no ocurre en el presente caso.

75. De otra parte, respecto del segundo cargo, la Corte precisa que el SDTYE no es una modalidad de defensoría pública, dadas sus características, que por demás armonizan con la protección efectiva que el Estado debe prodigar a los

⁵² *Ibídem*.

derechos de los integrantes de la Fuerza Pública, en aplicación del régimen especial que por orden del Constituyente los ampara (art. 217 y 218 C.P.).

76. Sobre este aspecto, se señaló que el legislador tiene competencia, en aras de optimizar la protección del derecho a la defensa técnica para focalizar su atención en grupos poblacionales que por sus particularidades, requieran de alternativas de representación judicial diferenciada, teniendo en cuenta que este tipo de medidas aumentan el estándar de protección.

77. En el caso de los miembros de la Fuerza Pública, no por tratarse de un grupo discriminado o tradicionalmente marginado, sino en virtud del *principio de correspondencia*⁵³ se justifica este servicio especializado, dado que por el riesgo permanente al que están expuestos sus integrantes en defensa de la independencia nacional, las instituciones públicas y los derechos de todas las personas (arts. 2 y 221 C.P.), el Estado está obligado a garantizar su defensa técnica, “*teniendo en cuenta que hay un ejercicio legítimo de la fuerza, en la tarea que desarrollan*”⁵⁴, sin que pueda entenderse como un privilegio.

78. Finalmente, en relación con el debido proceso tampoco se encuentra afectación alguna con la creación del Sistema de defensa técnica, puesto que de la regulación legal y de las atribuciones asignadas a los órganos de administración del SDTYE no se advierten injerencias ilegítimas que puedan restar eficacia a la labor de defensa técnica de los intereses de los miembros de la Fuerza Pública que requieran de ese servicio.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE** 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*”, en relación con la violación de los artículos 13 y 29 de la Carta Política, conforme a lo considerado en esta sentencia.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y archívese el expediente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
 Presidenta (E)
Con aclaración de voto

⁵³ Cfr. C-044 de 2015 M.P. María Victoria Calle Correa.

⁵⁴ Consideración jurídica 71.

MYRIAM ÁVILA ROLDAN

Magistrada (E)

Ausente con excusa

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

Ausente con permiso

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente con excusa

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

