

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

COMUNICADO No. 4
Febrero 11 de 2015

I. EXPEDIENTE D-10.307 - SENTENCIA C-044/15
M. P. María Victoria Calle Correa

LA CORTE DECLARÓ EXEQUIBLE LA LEY 1698 DE 2013, EN SU INTEGRIDAD, POR NO PRESENTARSE NINGUNO DE LOS VICIOS FORMALES ADUCIDOS Y POR NO SER SU CONTENIDO CONTRARIO AL ARTÍCULO 355 DE LA CONSTITUCIÓN

1. Norma acusada

LEY 1698 DE 2013
(diciembre 26)

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.

TÍTULO I.
DISPOSICIONES GENERALES.

ARTÍCULO 1o. CREACIÓN DEL SISTEMA DE DEFENSA TÉCNICA Y ESPECIALIZADA DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA. Créase el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública como un conjunto de políticas, estrategias, programas, medidas preventivas y herramientas jurídicas, técnicas, financieras y administrativas orientadas a garantizar a favor de los miembros de la Fuerza Pública que así lo soliciten, el derecho a la defensa y una adecuada representación en instancia disciplinaria e instancia penal ordinaria y especial en el orden nacional, internacional y de terceros Estados por excepción, y con ello el acceso efectivo a la Administración de Justicia.

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

ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL SISTEMA DE DEFENSA TÉCNICA Y ESPECIALIZADA DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA. En la aplicación de esta ley se tendrán en cuenta los siguientes principios:

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

Especificidad: Los recursos apropiados para financiar el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública se destinarán al cumplimiento del objeto establecido en la presente ley y demás actividades conexas, complementarias y necesarias que constituyan directa 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 lo garanticen.

Accesibilidad: Los miembros de la Fuerza Pública, activos o retirados, tendrán el derecho de acceder al servicio que brinda el Sistema de Defensa Técnica y Especializada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5o, 6o y 7o 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 4o. CREACIÓN DEL FONDO. Créase el Fondo de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública como una cuenta especial de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional, que hará parte del Ministerio de Defensa Nacional - Unidad de Gestión General, sin personería jurídica, con independencia patrimonial, el cual funcionará bajo la dependencia, orientación y coordinación del Ministerio de Defensa Nacional.

El Fondo de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública utilizará la sigla Fondetec.

Fondetec financiará el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública, siempre y cuando la falta o delito haya sido cometido en ejercicio de la misión constitucional asignada a la Fuerza Pública o con ocasión de ella.

ARTÍCULO 5o. FINANCIACIÓN DEL SISTEMA DE DEFENSA TÉCNICA Y ESPECIALIZADA DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA. Para el cumplimiento de los fines establecidos en el artículo 1o de la presente ley, el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública se financiará con los recursos que se apropien en el Fondo de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública, creado en virtud de la presente ley.

TÍTULO II. COBERTURA Y EXCLUSIONES.

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

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

En aquellas actuaciones que se encuentren en curso a la entrada en vigencia de la presente ley, se garantizará el derecho de defensa a los miembros de la Fuerza Pública que lo soliciten en los términos aquí señalados, de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional.

El Servicio de Defensa Técnica y Especializada que financia Fondetec garantiza, como obligación de medio y no de resultado, un servicio oportuno, de calidad, continuo, especializado e ininterrumpido.

ARTÍCULO 7o. EXCLUSIONES. Se excluyen de la cobertura del Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los miembros de la Fuerza Pública al que se refiere la presente ley, entre otras, aquellas conductas principales relacionadas con los delitos contra la administración pública, la libertad, integridad y formación sexuales, delitos contra la familia, violencia intrafamiliar, delitos contra la asistencia alimentaria, la extorsión, la estafa, lavado de activos, tráfico de estupefacientes, enriquecimiento ilícito, delitos contra la fe pública y los delitos contra la existencia y la seguridad del Estado y contra el régimen constitucional y legal definidos en los Títulos XVII y XVIII del Código Penal Colombiano, respectivamente.

TÍTULO III. ADMINISTRACIÓN DEL FONDO.

ARTÍCULO 8o. ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN. El Fondo contará para su administración con un Comité Directivo y un Director o Gerente.

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

ARTÍCULO 9o. COMITÉ DIRECTIVO. El Comité Directivo del Fondo de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública (Fondetec) estará integrado por:

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

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

TÍTULO IV. RECURSOS Y OPERACIÓN DEL FONDO.

ARTÍCULO 10. RECURSOS DEL FONDO. Los recursos del Fondo de Defensa Técnica y Especializada (Fondetec) provendrán de:

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

ARTÍCULO 11. FINALIDAD DE LOS RECURSOS. Los recursos del Fondo de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública (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 1o. El Ministerio de Defensa Nacional y sus unidades ejecutoras podrán sufragar actividades relacionadas que constituyan directa o indirectamente un medio indispensable para el cumplimiento adecuado del objeto del Fondo y del Sistema de Defensa Técnica y Especializada, previo

estudio de conveniencia elaborado por el Director del Fondo y viabilidad técnica y presupuestal expedida por el funcionario competente de la respectiva Unidad Ejecutora.

PARÁGRAFO 2o. Los gastos en que incurra 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 3o. Para los efectos previstos en el presente artículo, también se podrán celebrar convenios con la Defensoría del Pueblo.

ARTÍCULO 12. FIDUCIA MERCANTIL. Los recursos del Fondo de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública (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 Especializada (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.

2. Decisión

Primero.- 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*".

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 2º, 4º, 5º 10, 11, 12 y 13 de la Ley 1698 de 2013, en relación con el cargo analizado.

Tercero.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 16 de la Ley 1698 de 2013, en relación con el cargo analizado.

3. Fundamentos de la decisión

La Corte decidió sobre cinco distintos cargos formulados por el actor contra apartes de la Ley 1698 de 2013, los tres primeros referidos a vicios de procedimiento, en contra de la totalidad de esta ley, señalando que en su trámite se incurrió en: (i) violación de la reserva de ley estatutaria; (ii) aprobación en primer debate por una comisión distinta a la constitucionalmente correspondiente; (iii) infracción del artículo 157 de la Constitución por elusión del debate democrático, derivada de la infracción del artículo 134 del Reglamento del Congreso, y desconocimiento de los principios de consecutividad e identidad flexible. Adicionalmente, (iv) se demandaron los artículos 2, 4, 5, 10, 11, 12 y 13 de esta Ley por la supuesta infracción del artículo 355 de la Constitución; y, (v) el artículo 16 de la misma ley por infracción del principio de unidad de materia.

De manera preliminar, la Sala verificó que no había operado la caducidad en relación con las acusaciones por vicios de procedimiento, en tanto la demanda fue interpuesta dentro del año siguiente a la publicación de la ley. A continuación, se examinó la aptitud sustantiva de la demanda para concluir que los cargos formulados satisfacían las condiciones mínimas para proferir un pronunciamiento de fondo, a excepción de la acusación incluida como parte del cargo tercero, relativa a la infracción de los principios de consecutividad e identidad flexible, que no cumplía con el requisito de especificidad. Por lo anterior, se decidió que el examen del tercer cargo se limitaría a los argumentos referidos a la "vulneración formal" del artículo 157 superior, derivada de la infracción del artículo 134 del Reglamento del Congreso.

En relación con el primer cargo, la Corte concluyó que en el trámite de la Ley 1698 de 2013 no hubo infracción de la reserva de ley estatutaria prevista en el artículo 152 de la Constitución, por cuanto no se verificó ninguno de los criterios que, de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia constitucional, justifican sustraer la competencia de un asunto al legislador ordinario para someterlo al trámite especial de las leyes estatutarias. Si bien, la ley acusada contempla un mecanismo dirigido a garantizar el derecho a la defensa técnica y especializada para un particular universo de población, conformado por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro, ninguna de sus disposiciones se ocupa de regular los elementos estructurales ni los principios orientadores del derecho a la defensa técnica definidos en la Constitución. Tampoco hay en la ley, disposiciones que consagren límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten el núcleo esencial del derecho de defensa técnica. Menos aún, el legislador quiso en esta norma regular de manera integral, estructural y completa el derecho a la defensa técnica, ni siquiera para el caso de los integrantes de la Fuerza Pública, pues la ley en cuestión se concentra en establecer las líneas centrales de funcionamiento del sistema especial de defensoría para los militares y, de manera específica, en definir el mecanismo para su financiación. Por tal razón, declaró exequible la ley acusada en relación con el primero de los cargos examinados.

Frente al segundo cargo planteado, la Sala estimó que, si bien existía una duda razonable sobre a cuáles de las comisiones del Congreso correspondía el trámite del proyecto de ley objeto de controversia, la decisión de asignarla a las comisiones segundas de Senado y Cámara fue ajustada a derecho, por cuanto el contenido de la iniciativa sometida a debate no resultaba ajeno a las materias que definen la competencia de dichas comisiones. Además, tal designación respetó el criterio de especialidad que, según lo previsto en la Ley 3ª de 1992 (artículo 2º, parágrafo 1º), debe orientar la resolución de los conflictos de competencia entre las comisiones. Concluyó, por tanto, que no existió infracción del artículo 157 num. 2 de la Constitución y declaró exequible la Ley 1698 de 2013 en relación con este cargo.

En tercer lugar, la Sala encontró que en el trámite surtido ante la Plenaria de la Cámara de Representantes no se configuró un vicio de inconstitucionalidad por elusión de debate y votación,

ni existió infracción del artículo 134 del Reglamento del Congreso. Para ello constató que el caso analizado no corresponde a ninguna de las situaciones en las que esta Corporación ha declarado la existencia de este vicio, en tanto la plenaria de la Cámara cumplió con la responsabilidad de debatir y votar el proyecto sometido a su consideración; las dos sesiones dedicadas al trámite de este proyecto contaron con amplia participación de representantes de distintas vertientes políticas, quienes tuvieron oportunidad de expresar sus puntos de vista tanto a favor como en contra de esta iniciativa.

Adicionalmente, la Corte encontró que no se infringió el artículo 134 del Reglamento del Congreso, pues el trámite se ajustó a lo establecido en dicha norma. Asimismo, la Sala estimó que no existían elementos que permitieran concluir que con la votación en bloque se sacrificara la finalidad sustantiva que se protege con el mecanismo de votación separada, por lo cual se declaró exequible la Ley 1698 de 2013 por el tercero de los cargos analizados.

De otro lado, la Corte consideró que no existió infracción del principio de unidad de materia en la aprobación del artículo 16 de la Ley 1698 de 2013, en tanto existe conexidad temática y teleológica entre dicha norma y los restantes contenidos desarrollados en la ley de la cual forma parte. Existe conexidad temática, por cuanto el artículo 16 desarrolla un aspecto complementario del Sistema de Defensa Técnica y Especializada para la fuerza pública, referido a la representación judicial ya no de sus integrantes individualmente considerados, sino de la entidad a la que pertenecen. De igual manera, existe conexidad teleológica entre el contenido regulado en esta disposición y uno de los objetivos perseguidos por la Ley 1698 de 2013, orientado a asegurar el carácter "especializado" del sistema de defensa que en ella se establece. Finalmente, la norma acusada no se introdujo de manera inadvertida en el proyecto, con lo cual no hay lugar a afirmar que se esté en presencia de una de las hipótesis que el Constituyente trató de prevenir al introducir el principio de unidad de materia. En consecuencia, se declaró la exequibilidad del artículo 16 en relación con este cargo.

Por último, la Sala declaró exequibles los artículos 2, 4, 5, 10, 11, 12 y 13 de la Ley 1698 de 2013 en relación con el cargo por infracción del artículo 355 de la Constitución. A este respecto se consideró que la prestación establecida en las normas acusadas no encajaba dentro de las hipótesis de auxilio o donación prohibidas en la citada norma constitucional, toda vez que 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 en su actividad un ejercicio legítimo de la fuerza. No obstante, precisó que en la reglamentación que expida el Gobierno Nacional con fundamento en los artículos 2º y 6º de esta ley, se deberán precisar los criterios que orientarán la asignación de recursos para servicios de defensa con cargo a dicho fondo, incluyendo criterios de distribución proporcional a fin de asegurar que aquellos cubran la defensa de aquellos integrantes de la fuerza pública que no cuentan con rentas e ingresos suficientes para sufragar su defensa y que la destinación de los recursos se efectúe con arreglo a criterios de eficiencia y equidad.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

El Magistrado **Jorge Iván Palacio Palacio** se apartó de esta decisión por considerar que la Ley 1698 de 2013 ha debido ser declarada inexecutable en su totalidad. Ello por autorizar una transferencia de recursos públicos para financiar el otorgamiento de una prestación a título gratuito -defensa técnica y especializada-, en instancias como la disciplinaria y la penal en el orden nacional, internacional y de terceros Estados, a favor de un determinado grupo de personas -miembros de la Fuerza Pública (activos o retirados)-. Con lo anterior, se desconocieron los artículos 355, 136.4, 13 y 1º de la Constitución.

Señaló que se desconoció la prohibición constitucional de conceder auxilios o subvenciones, pues la ley expedida: i) obedeció a criterios de mera liberalidad del Estado; ii) favorece a un específico grupo de interés; iii) no reporta beneficios a la sociedad en su conjunto, ni contribuye a disminuir las diferencias sociales; iv) no fortalece la capacidad de acceso de los más pobres a los bienes y servicios públicos básicos; v) tiene vocación de permanencia; y, vi) no tiene una clara finalidad redistributiva. De esta manera, la posición mayoritaria desconoció la consolidada jurisprudencia constitucional en la materia.

La creación de un fondo especial a favor de un grupo concreto estableció un trato discriminatorio -exclusión social- para los demás servidores públicos. Ha de anotarse que el principio de igualdad tiene un lugar céntrico para el concepto de Estado social y democrático de Derecho, ya que la promoción de la igualdad de oportunidades y la prohibición de discriminaciones injustificadas constituyen controles para evitar el desbordamiento del poder político, a la vez que representan el presupuesto indispensable para el goce efectivo de los derechos constitucionales.

El Magistrado **Palacio Palacio** consideró que los integrantes de la Fuerza Pública no encajan dentro de la categoría de población más vulnerable, con mayores necesidades y menores ingresos, como objetivo diáfano que debe atender toda política pública. Además ya gozan de la Defensoría Pública -programa de justicia penal militar- que brinda la Defensoría del Pueblo (Leyes 24 de 1992, art. 21 y 941 de 2005), la Defensoría Militar y el Defensor de Oficio dentro del proceso correspondiente. Particular reproche merece la cláusula de exclusión de ciertas conductas, toda vez que se muestra insuficiente respecto de otros tipos lesivos para la humanidad y del Derecho Internacional Humanitario. En esa medida, al resultar afectada la columna vertebral de la ley ha debido la Corte proceder a declarar su inexecutable.

Por su parte, los Magistrados **María Victoria Calle Correa** y **Luis Ernesto Vargas Silva** salvaron parcialmente su voto al considerar que debió haberse condicionado la exequibilidad de los artículos 2, 4, 5, 10, 11, 12 y 13 de la Ley 1698 de 2013, pues estas normas sólo resultaban compatibles con lo previsto en el artículo 355 de la Constitución, a condición de que la prestación del servicio de defensa técnica con recursos públicos que en ellas se establece, se destine de manera exclusiva a los integrantes de la Fuerza Pública de escasos recursos que deban asumir cargas desproporcionadas para financiarla por sus propios medios.

II. EXPEDIENTE D-10.217 - SENTENCIA C-048/15
M. P. Mauricio González Cuervo

LA CORTE DECIDIÓ ESTARSE A LO RESUELTO EN LA SENTENCIA C-034 DE 2015 FRENTE A LOS CARGOS FORMULADOS CONTRA DOS NORMAS DEL DECRETO 020 DE 2014 SOBRE RÉGIMEN DE CARRERA EN LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

1. Normas acusadas

DECRETO 20 DE 2014
(enero 9)

Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y sus entidades adscritas

ARTÍCULO 24 CONCURSO DE ASCENSO. Para la provisión definitiva de los empleos de la Fiscalía General de la Nación y de las entidades adscritas se podrán adelantar concursos de ascenso con la finalidad de reconocer la capacitación y desempeño de los servidores escalafonados en la carrera especial y permitirles la movilidad a un cargo o categoría inmediatamente superior dentro del mismo grupo o planta de personal.

El concurso será de ascenso cuando:

1. La vacante o vacantes a proveer pertenezcan a un mismo grupo o planta de personal y a los niveles profesional y técnico.
2. Existan servidores públicos escalafonados en la carrera especial, en el grado salarial inferior, que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso.
3. El número de los servidores escalafonados en carrera que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso sea igual o superior al número de empleos a proveer.

Si se cumple con los anteriores requisitos se convocará a concurso de ascenso hasta el 30% de las vacantes a proveer. Los demás empleos se proveerán a través de concurso de ingreso.

PARÁGRAFO. Si en el desarrollo del concurso de ascenso no se inscribe como mínimo el doble de servidores escalafonados en carrera por empleo a proveer, el concurso se declara desierto y la provisión de los cargos se realizará mediante concurso de ingreso. Quienes se hayan inscrito inicialmente continuarán en el concurso de ingreso sin requerir una nueva inscripción.

ARTÍCULO 25. REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR EL SERVIDOR PARA PARTICIPAR EN LOS CONCURSOS DE ASCENSO. Para participar en los concursos o procesos de selección de ascenso, el servidor deberá cumplir los siguientes requisitos:

1. Estar escalafonado en la Carrera Especial.
2. Reunir los requisitos y condiciones exigidos para el desempeño del cargo.
3. Haber obtenido calificación sobresaliente de la evaluación de desempeño, en el año inmediatamente anterior.
4. No haber sido sancionado disciplinaria ni fiscalmente dentro de los cinco (5) años anteriores a la convocatoria.

2. Decisión

ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-034 de 2015, en la cual se declararon EXEQUIBLES los artículos 24 y 25 del Decreto Ley 020 de 2014 *"Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y sus entidades adscritas"*.

3. Fundamentos de la decisión

La Sala encontró que las normas acusadas en este caso fueron recientemente objeto de una decisión de constitucionalidad, la Sentencia C-034 de 2015, que las declaró exequibles. Por lo anterior, teniendo en cuenta además la identidad existente entre los cargos ya decididos y los ahora planteados, la Corte decidió estarse a lo resuelto en esa oportunidad.

4. Aclaraciones de voto

Los Magistrados **MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ, GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO y JORGE IVÁN PALACIO PALACIO** aclararon su voto, pues no obstante concurrir los supuestos de la cosa juzgada que la Corte Constitucional declaró al respecto, como advirtieron en su momento, a su juicio las normas demandadas violan dos principios constitucionales: la igualdad de oportunidades y el principio del mérito como determinante del acceso y el ascenso a los cargos de carrera.

Recordaron que, en cuanto a la violación de la igualdad de oportunidades, el precepto acusado establece como *posible* –dentro de ciertas circunstancias- reservar el 30% de los cargos que salgan a concurso dentro de la Fiscalía para quienes formen parte del escalafón de la entidad. Nadie más puede concursar por esa cuota de los cargos, y quienes no estén escalafonados sólo pueden entonces concursar por el 70% de los restantes empleos que se abran a concurso. En contra, los funcionarios del sistema de carrera no sólo pueden concursar por ese 30% reservado para ellos, sino también por el otro 70%. En otras palabras, mientras los funcionarios de carrera de la Fiscalía que cumplan las condiciones están habilitados para concursar por el 100% de los cargos que salgan a concurso; el resto de personas, no clasificadas en el escalafón, sólo puede participar por el 70% de ellos. No puede hablarse de igualdad en las oportunidades para acceder al poder público cuando una parte de la población puede concursar por el 100% mientras la otra parte sólo puede participar por el 70% de estas.

Señalaron que tampoco se respeta con esta regulación el principio constitucional de la meritocracia, en virtud del cual el acceso y ascenso en los cargos de carrera deben responder al criterio objetivo del mayor mérito. Cuando la disposición cuestionada admite que un 30% de los cargos estén reservados a funcionarios del escalafón de la Fiscalía, se acepta simultáneamente que accedan a esa cuota los servidores escalafonados que en ese concurso cerrado obtengan

mayor puntaje, aunque con total independencia de si tienen o no mayores méritos que quienes no forman parte de la planta y participaron del concurso abierto. Es posible entonces que quienes asciendan a ese 30% de los cargos tengan *menos* mérito que quienes quedaron por fuera del concurso de *ingreso* para el otro 70% de los cargos. En un ejemplo práctico: si 10 cargos salen a concurso, y se dan las condiciones para hacer un concurso de ascenso, 3 de esos cargos serían sólo para funcionarios de escalafón, y los 7 restantes para funcionarios de escalafón y demás personas. Todos concursan. Los que no forman parte del escalafón obtienen estos puntajes: 100, 99, 98, 97, 96, 95 y 94, y acceden a los 7 cargos disponibles. Otras personas, que tampoco están escalafonadas, sacan 93, 92, 91, 90, y quedan por fuera. Los escalafonados sacan 80, 79 y 78, y en virtud de estas normas demandadas acceden al 30 % de los cargos que salen a concurso. Los que tenían más mérito, salen. Los que tenían menos, ascienden. El mérito se desplaza por completo (se puede, entonces descartar por completo).

Reconocieron que, aunque se podría objetar contra esto, que quienes están escalafonados en la entidad tienen la virtualidad de concursar por el 100% de los cargos debido a que cuentan necesariamente con más mérito y es entonces legítimo reservarles un 30% de las plazas. Si es así, y si se estima que esa asunción es obvia y necesaria, entonces debería aceptarse naturalmente que los escalafonados en la entidad concursen en un terreno igual con quienes no forman parte de la carrera en la Fiscalía, para que así demuestren objetivamente su acceso meritorio al cargo. Lo que no tiene sentido es sostener que el sólo hecho de pertenecer al escalafón de una entidad le confiere a una persona mayor mérito, y luego negarse de plano a permitir que esto se demuestre objetivamente mediante concurso. El hecho de formar parte del escalafón de una entidad le da a la persona un cierto conocimiento de las funciones y de la estructura de la entidad, y eso es ciertamente meritorio. Pero no es naturalmente y por sí mismo más meritorio para la función pública un funcionario con estas características que otro que tenga conocimientos de otros organismos del Estado, o que haya atravesado por un proceso extenso de formación académica, o que tenga experiencia en diversas disciplinas y por eso el concurso debía ser abierto para la totalidad de las plazas de carrera, y no sólo para una parte de ellas.

Esto concuerda plenamente además con la jurisprudencia constitucional, y en especial con las Sentencias C-266 de 2002 y C-1262 de 2005, que han prohibido los concursos cerrados de ascenso en general y también en el contexto de regímenes específicos de carrera. En el primer caso, la Corte controlaba una norma en la cual se decía que "sólo" podían participar en los concursos de ascenso, los inscritos en la carrera de la Procuraduría. La Corte declara inexecutable la palabra "sólo"; y dice que desde luego deben poder participar los funcionarios de carrera, así como todos los demás que cumplan las condiciones para acceder al cargo:

"En consecuencia, el legislador vulneró los derechos fundamentales a la igualdad de oportunidades y al acceso al desempeño de funciones o cargos públicos, así como el principio de imparcialidad en que se basa la función administrativa cuando escogió el concurso cerrado de ascenso como medio de reconocimiento de las calidades y los méritos a los inscritos en la carrera de la entidad. Es el concurso público, bien sea abierto o mixto, el medio alternativo que debe emplearse para el nombramiento de funcionarios de carrera cuando se trata de proveer cargos de carrera en la Procuraduría General de la Nación, aún para aquellos de elevada jerarquía."

En la Sentencia C-1262 de 2005, la Corte manifestó que *incluso en los regímenes específicos* – como el de la DIAN- están prohibidos los concursos en los que *de entrada* se privilegie a los funcionarios de carrera, y por lo mismo, declaró inexecutable la norma que los establecía para esa entidad con condiciones claramente más privilegiadas para los escalafonados.

Conforme lo anterior, la Corte ha introducido un cambio en la jurisprudencia pero sin la justificación apropiada. La mayoría considera que no es así, pues en realidad – dice – el previsto en la norma no es un concurso cerrado sino *mixto*. No es cierto, sin embargo, que la ley prevea un concurso mixto. Lo que hace mixto a un concurso de ascenso no es que, fuera de él, haya otros concursos independientes abiertos al público. Lo que hace mixto a un concurso de ascenso es que puedan intervenir en él funcionarios de dentro y personas de fuera de la entidad. No es esto, como se observa, lo que prevé la disposición acusada. La norma demandada no permite sino a los funcionarios de carrera de la Fiscalía concursar por el 100% de los cargos, cuando hay

concurso de ascenso. Esta realidad no la cambia un giro semántico, aunque como recurso pueda contribuir a ensombrecer los hechos.

III. EXPEDIENTE LAT-428 - SENTENCIA C-049/15
M. P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez

LA CORTE DECLARÓ EXEQUIBLES EL TRATADO ENTRE COLOMBIA Y LA REPÚBLICA CHECA PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN EN MATERIA DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y SU LEY APROBATORIA, PUES TANTO EL TRÁMITE DEL PROYECTO COMO EL CONTENIDO DEL TRATADO RESULTAN CONFORMES A LA CARTA POLÍTICA

1. Norma revisada

LEY 1690 DE 2013 (diciembre 17) por medio de la cual se aprueba el "Acuerdo entre la República de Colombia y la República Checa para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta", suscrito en Bogotá el 22 de marzo de 2012".

2. Decisión

Primero.- Declarar **EXEQUIBLE** el "*Acuerdo entre la República de Colombia y la República Checa para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con los impuestos sobre la renta*", suscrito en Bogotá D. C. el 22 de marzo de 2012.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 1690 del 17 de diciembre de 2013, "*Por medio de la cual se aprueba el 'Acuerdo entre la República de Colombia y la República Checa para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con los impuestos sobre la renta', suscrito en Bogotá D. C. el 22 de marzo de 2012*".

3. Fundamentos de la decisión

Realizado el análisis de este Acuerdo, tanto en su aspecto formal como material, la Corte constató que se ajusta en todo a los preceptos constitucionales. De una parte, se han cumplido los requisitos procedimentales exigidos por la Constitución y la ley para integrar el ordenamiento jurídico interno, y de otra, los objetivos y el contenido del Acuerdo sometido a control constitucional, que busca facilitar a los ciudadanos y empresas de los países signatarios, los instrumentos que les permiten no ser sujetos de doble imposición tributaria por parte de ambos Estados, se enmarca sin dificultad en el contenido de los preceptos constitucionales aplicables, en particular, dentro de los objetivos que la Carta Política le asigna al manejo de las relaciones internacionales y a la suscripción de tratados con otros Estados y/o organismos de derecho internacional (arts. 9º, 150.16, 189.2, 224 y 226 C. P.)

En relación con el objetivo principal del Acuerdo, la Corte precisó que no resulta contrario a ninguna de las disposiciones constitucionales relevantes en relación con el tema tributario, en especial, los artículos 338, 345 y 363 de la Constitución. Para este Tribunal, es claro que las disposiciones de este Acuerdo no entrañan, en manera alguna, la creación de nuevas obligaciones o cargas tributarias para los ciudadanos colombianos o las personas residentes en Colombia, sino por el contrario, la posibilidad de racionalizar tales cargas frente a situaciones de eventual doble imposición.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

La Magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** salvó parcialmente su voto, a propósito de la exequibilidad de un aparte del artículo 12 de este Acuerdo relacionado con la aplicación de la

llamada cláusula de la Nación más favorecida, pues considera que tal como fue estipulada en este Acuerdo es contraria a la Constitución Política.

Por su parte, la Magistrada **María Victoria Calle Correa** se reservó la posibilidad de presentar una aclaración de voto sobre algunos de los fundamentos de esta providencia.

IV. EXPEDIENTE D-10.324 - SENTENCIA C-050/15
M. P. Luis Ernesto Vargas Silva

LA CORTE SE INHIBIÓ DE DECIDIR SOBRE UNA DEMANDA DIRIGIDA CONTRA UNA NORMA DE LA LEY 1508 DE 2012 POR SU INEPTITUD SUSTANTIVA, PUES SE USA LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PARA DIRIMIR UNA DIVERGENCIA INTERPRETATIVA

1. Norma acusada

LEY 1508 DE 2012
(enero 10)

Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 8o. PARTICIPACIÓN DE ENTIDADES DE NATURALEZA PÚBLICA O MIXTA. Para la celebración y ejecución de contratos o convenios interadministrativos regidos por la Ley 80 de 1993, 1150 de 2007 y 489 de 1998, que tengan por objeto el desarrollo de esquemas de asociación público privada, las entidades estatales deberán cumplir con los procedimientos de estructuración, aprobación y gestión contractual previstos en la presente ley, sin desconocer el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstas en la ley.

PARÁGRAFO. *Se entenderán excluidos del ámbito de aplicación establecido en la presente ley, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación inferior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación del Estado inferior al cincuenta por ciento (50%), las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios y las Empresas Industriales y Comerciales del Estado cuando desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados cuando estas obren como contratantes.*

2. Decisión

Declararse **INHIBIDA** para decidir respecto de la demanda presentada contra el párrafo del artículo 8º de la Ley 1508 de 2012.

3. Fundamentos de la decisión

La Corte debía resolver si el contenido del párrafo del artículo 8º acusado vulnera el principio de igualdad, la libre competencia económica, el régimen de los servicios públicos y la cláusula del Estado social de Derecho, al establecer una exclusión del ámbito de aplicación de esta ley, en lo relativo a la participación de las sociedades de economía mixta y de las demás empresas allí referidas.

Sin embargo, la Corte encontró que los cargos formulados en este caso no cumplían los requisitos que la jurisprudencia de esta Corte ha establecido como necesarios para que pueda dictarse un fallo de mérito, entre ellos la certeza y la suficiencia de las acusaciones planteadas, por cuanto según se aprecia, de lo que principalmente se trata, es de que la Corte dilucide una controversia interpretativa en relación con los alcances de la norma, lo que excede el propósito de la acción

pública de inconstitucionalidad. Por tal razón, la Sala decidió inhibirse de decidir sobre lo planteado.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Presidente