



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA  
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XVII - Nº 277

Bogotá, D. C., jueves 22 de mayo de 2008

EDICION DE 24 PAGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMON OTERO DAJUD  
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO  
www.secretariasenado.gov.co

JESÚS ALFONSO RODRIGUEZ CAMARGO  
SECRETARIO GENERAL (E.) DE LA CÁMARA  
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

## CÁMARA DE REPRESENTANTES

### PROYECTOS DE LEY

#### PROYECTO DE LEY NUMERO 315 DE 2008 CÁMARA

*por medio de la cual se invierte la carga de la prueba en el proceso de investigación y reconocimiento de la paternidad y maternidad, y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Modifíquese el artículo 8° de la Ley 721 de 2001, el cual quedará así:

**Artículo 8°.** Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad o maternidad puede demandar ante un Juez de Familia o ante el juez que haga sus veces, para que mediante sentencia se establezca la paternidad o maternidad declarando la filiación demandada.

Presentada la demanda por quien tenga derecho a hacerlo, se le notificará válidamente al demandado quien dispone de ocho (8) días hábiles para contestarla. Con el auto admisorio de la demanda el juez de conocimiento ordenará la práctica de la prueba de ADN al presunto padre o madre demandado. La renuencia a comparecer a la práctica de esta prueba constituye presunción de paternidad o maternidad y esta se convertirá en manifestación de responsabilidad y el juez procederá a dictar sentencia en igual sentido.

Artículo 2°. Adiciónase un artículo nuevo a la Ley 721 de 2001, el cual quedará así:

**Artículo 8° A.** La contestación de la demanda oponiéndose al reconocimiento de la paternidad o maternidad, suspende la declaración de presunción de paternidad o maternidad si el demandado se obliga a realizarse la prueba biológica del ADN, dentro de los diez (10) días siguientes. El costo de la prueba se adelantará como lo establece el artículo 6° de la Ley 721 de 2001.

Si transcurridos diez (10) días de vencido el plazo y el demandado persiste en la renuencia a practicarse la prueba, el juez de conocimiento de oficio y sin más trámites, mediante sentencia procederá a declarar la paternidad o maternidad que se le imputa.

El juez desestimarás las presunciones de los incisos procedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

Parágrafo 1°. Si la prueba produjera un resultado negativo, la manifestación del demandado será declarada fundada, el juez dictará sentencia absolutoria y el demandante será condenado a las costas del proceso.

Parágrafo 2°. Si la prueba produjera un resultado positivo, la manifestación del demandado será declarada infundada, el dictamen científico se convertirá en plena prueba de paternidad o maternidad y el demandado será condenado a pagar las costas del proceso.

Artículo 2°. Adiciónase un artículo nuevo a la Ley 721 de 2001, el cual quedará así:

**Artículo 5° B.** La sentencia que declara la filiación podrá ser apelada dentro del término de tres (3) días. El Juez competente resolverá en un plazo no mayor de diez (10) días.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

*Lucero Cortés Méndez,*

Representante a la Cámara por Bogotá.

#### EXPOSICION DE MOTIVOS

##### Objeto del proyecto

La finalidad que persigue este proyecto de ley, es que a través de la inversión de la carga de la prueba en los procesos de filiación, establecer una presunción de paternidad o maternidad en el contexto de las relaciones extramatrimoniales, que en caso de no ser contestada con un medio probatorio idóneo, quedará finalmente consagrada en una sentencia que declara la filiación. De ese modo se pretende cubrir todo el amplio espectro en que el Estado Social de Derecho debe proteger los intereses de los hijos procreados dentro y fuera del matrimonio, y así evitar el gran número de personas que eluden la práctica de la prueba de ADN como elemento científico determinante de la responsabilidad paterna o materna de los niños, niñas y adolescentes. Por lo tanto se busca modificar el procedimiento establecido en la Ley 721 de 2001, que lo particular de dicha ley fue el acento puesto en la prueba del ADN, convertida en el principal medio probatorio realmente dirimente en materia de filiación.

##### Justificación del proyecto

Sería una ilusión imaginarnos una sociedad en la cual no existan conflictos entre sus miembros. La sola existencia de dos seres hu-

manos hace más que previsible un conflicto de intereses que deberá ser resuelto si se desea garantizar no solamente la convivencia pacífica sino también, y sobre todo, el desarrollo de la sociedad. Para tal efecto, se le otorga al Estado la potestad de solucionar los conflictos entre los particulares y entre estos y el Estado. El Derecho Procesal aparece entonces como un mecanismo que facilita y limita al Estado el ejercicio de su facultad para administrar justicia entre los particulares garantizando de este modo la armonía y la paz social. En esta medida el Derecho Procesal engloba todo el conjunto de normas, preceptos y principios que regulan y rigen la función jurisdiccional del Estado.

Es indispensable vincular al proceso a la parte contra quien se formula el derecho que el demandante reclama, a fin de que se apersona dentro del proceso y pueda ejercer el derecho de defensa.

Se cumple mediante la notificación personal al demandado o acusado, requisito que le da la calidad de parte y lo habilita para actuar en el proceso.

En efecto, sin la existencia de la prueba genética, el mandato judicial declarando la existencia de un vínculo filial, se podría aproximar a una situación que fácilmente se prestase al chantaje o al abuso. Pero, dado el grado de certeza que se puede lograr mediante la prueba del ADN en comparación con la prueba de sangre, resulta razonable asumir que tanto para el Derecho como para los involucrados lo más conveniente es la realización de una prueba mediante la cual se establezca indubitadamente la existencia o no de la filiación. Una vez logrados los resultados de dicha prueba, cualquier alegación respecto a las circunstancias de la concepción o de la vida pasada de los progenitores, está demás en el tema específico de la filiación. Ella existe o no a partir de los resultados de la prueba.

Estamos de acuerdo que en materia de filiación en vez de dar cabida a alegaciones o argumentaciones que giren alrededor de las formas de vida de los progenitores, se tienda a establecer un procedimiento científico que dirima del modo más certero posible la existencia o inexistencia de un vínculo de filiación entre el hijo y el señalado como padre o madre.

Por otra parte el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar viene denunciando una inasistencia del 62% de los citados para la realización de pruebas de paternidad en los ocho laboratorios contratados por el ICBF para este fin.

De acuerdo con la entidad, en enero de 2004 existían requerimientos judiciales para realizar 27.276 exámenes de paternidad, de los cuales se realizaron 16.956 durante el primer semestre. El resto no se efectuó pues los citados no se presentaron. La inasistencia a las pruebas, no es solo porque los demandados no acudan a la citación, sino por razones como reconocimiento del hijo por parte de los padres. Queremos insistir con este proyecto en el derecho que tienen los niños a contar con un papá, con una mamá y es solamente hacer ciudadanos sin apellidos y sin lo que corresponde al ejercicio de sus derechos.

### **La carga de la prueba**

Es un principio de derecho probatorio que para lograr que el juez dirima una controversia aplicando las normas de derecho que precisamente han de restablecer el equilibrio violado, es necesario demostrar en forma plena los actos o hechos jurídicos de donde proceda el derecho, o nazca la obligación invocada. Así, si el interesado en dar la prueba de los hechos básicos de la pretensión no lo hace o la da imperfectamente o descuidada, el resultado le será forzosamente adverso.

Toda resolución en materia contencioso-administrativa debe fundarse en los hechos de la demanda y en las excepciones y descargos de la administración, si la existencia y verdad de unos y otros apare-

cen evidenciadas de manera satisfactoria, según la ley, por alguno o algunos de los medios probatorios compatibles con la clase de controversia debatida.

Ninguna de las partes goza en el proceso colombiano del privilegio especial de que se tengan por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de estas deberá acreditar sus propias aseveraciones.

Lo enunciado no es más que la traducción de principio de la carga de la prueba; principio que está contenido en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil y que no es más que la concreción o síntesis de la doctrina elaborada por los procesalistas a este respecto. Así, de acuerdo con el aludido texto “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellos persiguen”.

El artículo 174 del Código de Procedimiento Civil dispone que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, es decir, que las pruebas constituyen la base esencial en toda sentencia, pues son las que deben demostrar los hechos alegados en la demanda, son las que deben decir al fallador si el accionante tiene razón en las proposiciones que ha consignado o formulado en el libelo inicial, y que, como lo tiene dicho la jurisprudencia, tanto del Consejo de Estado como de la Corte Suprema de Justicia, tienen por finalidad depararle al juez la convicción de la verdad y permitirle verificar la realidad de lo afirmado por el demandante en el libelo demandador, o por las demás partes intervinientes en el proceso en sus respectivos memoriales. En otras palabras, y como también lo dice la jurisprudencia de nuestros más altos Tribunales, se debe demostrar en el juicio el hecho o acto jurídico de donde procede el derecho invocado, en tal forma que si el interesado en aducir la prueba no lo hace, o la da imperfectamente, o se descuida o se equivoca en su papel de probar, necesariamente ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones.

La iniciativa para que se decreten la pruebas y practiquen para demostrar los hechos materia del tema en principio recae sobre las partes de acuerdo con el principio de la carga de las pruebas, es decir, al demandante le corresponde probar los hechos en que sustenta sus peticiones, mientras que al demandado le establece interesa demostrar los que significan la defensa.

El juicio de razonabilidad de una norma que consagra una presunción legal se supera, simplemente, al verificar que, según las reglas de la experiencia, es altamente probable que, de ocurrir el hecho base o antecedente, se presente el hecho presumido. La probabilidad se define, principalmente, a partir de datos empíricos. No obstante, en algunas circunstancias, el legislador puede encontrar probable la conducta que, según el ordenamiento jurídico, debe seguir un sujeto razonable (o lo que en derecho civil aún hoy se denomina un buen padre de familia). En consecuencia, para consagrar una determinada presunción, la ley puede tener en cuenta expectativas sociales adecuadamente fundadas, siempre que tales expectativas puedan ser razonablemente satisfechas. No obstante, tratándose de una presunción legal, la persona afectada tendrá siempre la oportunidad de demostrar la inexistencia del hecho presumido.

### **Inversión de la carga de la prueba**

La Corte Constitucional en Sentencia C-388 de 2000, establece que la presunción legal no compromete, en principio, el debido proceso. “Lo anterior no obsta para que el legislador, con el fin de dar seguridad a ciertos estados, situaciones o hechos jurídicamente relevantes y de proteger bienes jurídicos particularmente valiosos, respetando las reglas de la lógica y de la experiencia, establezca presunciones legales. En estos casos, la ley reconoce la existencia empírica de situaciones reiteradas y recurrentes, comúnmente aceptadas, para elevarlas, por razones de equidad, al nivel de presunciones”. (...)

*“La razonable correspondencia entre la experiencia –reiterada y aceptada–, y la disposición jurídica, así como la defensa de bienes jurídicos particularmente importantes, justifican la creación de la presunción legal y la consecuente redistribución de las cargas procesales. Si bien, en principio, los sujetos procesales están obligados a demostrar los hechos que alegan como fundamento de su pretensión, lo cierto es que, en las circunstancias descritas y con el fin de promover relaciones procesales más equitativas o garantizar bienes jurídicos particularmente importantes, el legislador puede invertir o desplazar el objeto de la prueba. Es por lo anterior que un segmento importante de las presunciones legales tiende a corregir la desigualdad material que existe entre las partes respecto del acceso a la prueba y a proteger la parte que se encuentra en situación de indefensión o de debilidad manifiesta”.*

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ha venido denunciando este una inasistencia del 62% de los citados para la realización de pruebas de paternidad en los ocho laboratorios contratados por el ICBF para este fin.

De acuerdo con la entidad, en enero de 2004 existían requerimientos judiciales para realizar 27.276 exámenes de paternidad, de los cuales se realizaron 16.956 durante el primer semestre. El resto no se efectuó pues los citados no se presentaron.

Según el ICBF, hasta el momento se han entregado los resultados de 10.320 exámenes realizados en los últimos siete meses.

Los departamentos que presentaron mayor índice de inasistencia fueron Casanare con un 90 por ciento, Atlántico con 87 por ciento y Magdalena con 77 por ciento.

En cuanto a las regiones en donde se presentó mayor asistencia a las pruebas están, Bogotá, con 1.425 casos, Huila con 988 casos, Tolima con 811 casos, Santander con 747 casos y Caldas 657 casos.

“Con estas pruebas 10.320 niños, tendrán la oportunidad de reconocer quiénes son sus verdaderos padres, pero sigue siendo preocupante el alto índice de inasistencia alimentaria, que recordemos, que en la inasistencia alimentaria no solo estamos hablando de comida, sino de educación, techo, vestido”, manifestó la Directora del ICBF, Beatriz Londoño.

### **Constitucionalidad del Proyecto**

Para que una presunción legal resulte constitucional es necesario que la misma aparezca como razonable, es decir, que responda a las leyes de la lógica y de la experiencia, que persiga un fin constitucionalmente valioso, y que sea útil, necesaria y estrictamente proporcionada para alcanzar el mencionado fin.

Es importante señalar que las presunciones legales, no vulneran de forma alguna el principio constitucional de presunción de inocencia, “pues una cosa es que la ley asuma que algo es cierto o probable, y otra bien diferente que por solo ese hecho el afectado se tenga por culpable”. Adicionalmente, indica que “la ley reconoce el derecho a la persona, en contra de la cual se pretende hacer surtir efectos a una presunción, de probar lo contrario”. A este respecto, advierte que, en ejercicio del derecho de defensa (CP artículo 29), toda persona puede pedir pruebas para desvirtuar una presunción legal que pretende hacerse operar en su contra.

El juicio de razonabilidad de una norma que consagra una presunción legal se supera, simplemente, al verificar que, según las reglas de la experiencia, es altamente probable que, de ocurrir el hecho base o antecedente, se presente el hecho presumido. La probabilidad se define, principalmente, a partir de datos empíricos. No obstante, en algunas circunstancias, el legislador puede encontrar probable la conducta que, según el ordenamiento jurídico, debe seguir un sujeto razonable (o lo que en derecho civil aún hoy se denomina un buen padre de familia). En consecuencia, para consagrar una determinada

presunción, la ley puede tener en cuenta expectativas sociales adecuadamente fundadas, siempre que tales expectativas puedan ser razonablemente satisfechas. No obstante, tratándose de una presunción legal, la persona afectada tendrá siempre la oportunidad de demostrar la inexistencia del hecho presumido.

El derecho de defensa está reconocido en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos suscrito por el Estado colombiano. Su vigencia alcanza a los procedimientos jurisdiccionales y administrativos. Ningún procedimiento puede por tanto, dejar de lado el reconocimiento de este derecho, que es precisamente el que se garantiza en este proyecto de ley que estamos presentando a consideración del Congreso de la República.

Veamos qué expresó la Corte Constitucional en Sentencia C-807 de 2002 para interpretar la Ley 721 de 2001:

*“Toda la ley busca determinar con exactitud quién es el padre o la madre de un niño; o sea, que busca proteger derechos fundamentales de los niños y dentro de ellos, el primero al cual debe tener derecho un niño: A tener un padre y una madre y la certeza de que esos son sus verdaderos padres. La ley tiene como fin hacer efectivos derechos fundamentales de los niños como el derecho al nombre, a tener una familia (artículo 44 C.N.); al reconocimiento de su personalidad jurídica (artículo 14 C.N.) y los que de ella se infieran como (capacidad de goce, patrimonio, domicilio, estado civil, etc.).*

*“Dentro del esquema de derechos fundamentales establecido en nuestra Constitución, unos lo son por la materia que protegen y pertenecen por igual a todos los sujetos, por ejemplo el derecho de petición; en cambio, otros son fundamentales por los sujetos a los cuales pertenecen, este es el caso de los niños, que por el sólo hecho de serlo tienen unos derechos fundamentales que no serían fundamentales para otros sujetos aunque se refieran a la misma materia (por ejemplo, la alimentación equilibrada).*

*“Otra característica de estos derechos fundamentales de los niños es que en caso de conflicto con los derechos de otras personas, los de los niños prevalecen sobre los demás (artículo 44 C.N.).*

*“Teniendo como fundamento, las anteriores premisas es que el esquema probatorio de este proceso es diverso ya que no se trata de una prueba de oficio dejada a la voluntad del juez, sino que el propio legislador se la impone al juez y con mayor razón a las partes. Siendo impuesta por el legislador no puede seguir el esquema normal de las pruebas practicadas de oficio, donde cada parte debe pagar por partes iguales y si no lo hacen la prueba no se practica.*

*“De lo anterior, podemos inferir que el legislador obligó al juez a decretar la prueba, que en el estado actual de la ciencia, es definitiva para que el niño pueda saber con exactitud quiénes son sus padres y esta prueba y su práctica no pueden estar inicialmente condicionadas a que el presunto padre o madre aporte recursos económicos para su práctica, ya que se dejaría el interés superior del niño constitucionalmente protegido y prevalente a merced de la voluntad del presunto progenitor. La primera prueba de ADN que impone el legislador debe ser practicada aunque los padres no suministren recursos económicos (y aunque los tengan) y el costo inicialmente debe asumirlo el Estado; sólo después de que el Estado asuma el costo y se practique la primera prueba de ADN, es que entra a jugar el elemento económico: Si es pobre o no el presunto progenitor, si tiene recursos debe asumir el costo y se aplican las reglas sobre costas para saber finalmente quién paga y quién no paga la prueba. (Subrayado fuera de texto).*

*“La Corte deja claramente establecido que la primera prueba se asume en su costo, inicialmente por el Estado, y este la practica aunque el presunto padre tenga recursos económicos y se niegue a pagar lo que le corresponda. De no ser así el interés superior del*

niño quedaría a merced de la voluntad del presunto progenitor, a quien le bastaría con no suministrar los recursos, para que no se pudiera practicar la primera prueba de ADN e impedir que se le declare progenitor y no asumir sus obligaciones como padre. Esto sin perjuicio de que el Estado con posterioridad recupere lo gastado cuando resulte condenado el progenitor renuente o el que demandó a quien no era progenitor y deban reembolsarle los gastos.

“(…).

“Ahora bien, como quiera que la prueba del ADN no obstante la finalidad que busca el legislador, como se señaló antes, es la búsqueda de la verdad y la efectividad de los derechos, al imponerla como obligatoria y única en esta clase de procesos, debe interpretarse que en razón de (sic) su imperiosa obligatoriedad consagrada en el artículo 1° de la Ley 721 de 2001, debe asumir el Estado la totalidad de los costos que implica su práctica, pues, mal haría este con imponer una carga probatoria y por demás sumamente costosa a las partes, en aras de la verdad, cuando no se consulta con sus posibilidades económicas o su solvencia financiera para asumir su costo”. (...)

“En este sentido, conforme a la regla general señalada en el ordenamiento procesal civil en su artículo 389, cada parte deberá pagar los gastos y honorarios que se causen en la práctica de las diligencias y pruebas que solicite y contribuir a prorrata al pago de los que sean comunes.

“No obstante lo anterior, y acorde con la interpretación arriba indicada en relación con la primera prueba de ADN, que por su imperiosa obligatoriedad debe practicarse en el proceso por mandato del legislador, en forma oficiosa y a cargo del Estado; debemos interpretar el inciso 2° del artículo 4° en concordancia con lo expresado en el artículo 6° *ibidem*. Esto es, que para la segunda prueba debe primar y entrar a jugar el factor económico o de la solvencia económica y financiera de las partes, a efectos de no vulnerar el derecho a acceder a la administración de justicia, como tampoco los demás derechos fundamentales que discurren en el proceso de filiación, como el de la personalidad jurídica (derecho a un nombre, a conocer su origen, a la familia) y los derechos de los niños cuando es en nombre y representación de estos que se adelanta la acción.

“Por lo mismo conviene entender que para la segunda prueba, si la persona no cuenta con recursos económicos puede acogerse al amparo de pobreza, debiendo en su lugar sufragarla el Estado, independientemente de que al final del proceso deba reembolsar al Estado el padre o madre declarado como tal, según lo señalado en el párrafo 3° del artículo 6° *ibidem*. Obviamente, y de acuerdo con este precepto si no hay declaración de maternidad o paternidad, no habrá lugar a reembolso y el amparo de pobreza concedido inicialmente en favor del actor se tornará definitivo.

“En los demás eventos, esto es, cuando quien objetó la primera prueba de ADN tiene solvencia económica para asumir el pago que ocasiona la práctica de la segunda, debe hacerlo en los términos del aparte demandado.

“Considera la Sala que el artículo 6° de la Ley 721 de 2001 se aplica o rige para la segunda prueba de ADN en razón de que la misma norma señala: “En los procesos a que hace referencia la presente ley, el costo total del examen será sufragado por el Estado, solo cuando se trate de personas a quienes se les haya concedido el amparo de pobreza. **En los demás casos correrá por cuenta de quien solicite la prueba**”. (Negrilla fuera de texto).

“Entonces, es claro que el legislador se refirió a la segunda prueba y no a la primera, toda vez que en esta no hay solicitante, esto es, su decreto siempre surge de oficio.

“Consecuente con lo anterior, al momento de dictar sentencia puede ocurrir que:

1. El Padre o madre es declarado como tal debiendo asumir las costas de todo el proceso incluidas las canceladas por el Estado por concepto de la prueba de ADN, salvo que se le haya concedido el amparo de pobreza; o, 2. Resulte absuelto el padre o madre demandado por no haber sido demostrada la paternidad o maternidad mediante la prueba del ADN, no existiendo así razón para la condena en costas, y claro, con mayor razón si previamente se le ha concedido el beneficio de amparo de pobreza (artículo 6° párrafo 3° de la ley 721 de 2001).

“Como bien se aprecia, la anterior preceptiva acusa un gran parentesco para con el mandato establecido en el artículo 163 del C. de P. C., en el cual se señalan los efectos del amparo de pobreza, indicando que el amparado por pobre, que puede serlo tanto el demandante como el demandado (artículo 161 *ibidem*), no está obligado a pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia, u otros gastos de la actuación, como tampoco será condenado en costas.

“En estos términos, efectivamente se garantiza el derecho a acceder a la administración de justicia a quienes no estando en capacidad de asumir el costo de la segunda prueba ven la necesidad de objetar el expertise por error grave. En el entendido de que el acceso a la administración de justicia no se agota en el simple hecho de acudir y poner en movimiento el aparato jurisdiccional en pro del reconocimiento y/o defensa de los derechos, sino que abarca toda la actuación procesal en la que se debe garantizar el debido proceso, avanzando incluso hasta llegar a la sentencia y su ejecución.

“Cabe registrar que la institución del amparo de pobreza precisamente tiene como finalidad el garantizar y hacer efectiva la igualdad de las partes ante la ley, dado que, el Estado, al asumir las costas del proceso, en el fondo le está garantizando la oportunidad o derecho de acudir a la administración de justicia a la persona que carece de recursos económicos, frente a quien sí tiene solvencia económica para acceder autónomamente a ella. (Resaltado mío).

“De lo cual se sigue que, el hecho de que el Estado asuma las costas del amparado por pobre para acceder a la administración de justicia y no haga lo mismo con quien sí tiene recursos para atender los eventuales costos, no vulnera el derecho a la igualdad, porque, precisamente se parte de una diferencia, la distinta situación económica en que se encuentra cada uno (los solventes respecto de los no solventes). Por ende, dicha diferencia justifica el trato distinto, garantizando al punto el derecho a la igualdad de oportunidades para acceder a la administración de justicia.

“Además, el amparo de pobreza se fundamenta en el principio general de gratuidad de la justicia, siendo su finalidad la de hacer posible el acceso de todas las personas a la justicia, ya que se ha instituido precisamente a favor de quienes no están en condiciones económicas de atender los gastos del proceso. Obviamente, este principio de la gratuidad no es absoluto, existiendo limitaciones y excepciones consagradas por el mismo legislador en virtud de la cláusula general de competencia que le confiere la Constitución en los artículos 150 a 152.

“Ahora, el artículo 6° de la Ley 270 de 1996 concordante con el artículo 1° del C. de P. C., señala que: “la administración de justicia será gratuita y su funcionamiento estará a cargo del Estado, sin perjuicio de las expensas, agencias en derecho y costos judiciales”.

“De allí que sea importante observar que si bien el principio de gratuidad tiene como fin hacer efectivo el derecho fundamental a la igualdad, ello no quiere decir que los gastos que implique el poner en funcionamiento el aparato judicial, por regla general tengan que someterse igualmente al principio de la gratuidad. Por lo tanto, corresponde al legislador determinar en cada proceso, si se amerita o no el cobro de las expensas judiciales.

*“Pues bien, lo hasta aquí expuesto debe entenderse referido al ámbito de la práctica de la prueba y los costos que ocasiona frente a las partes y el Estado. Por contraste, se impone ahora realizar un examen sobre una etapa anterior, cual es la del decreto de la prueba.”*

*“En efecto, el debido proceso comporta entre sus etapas las de solicitud, decreto, práctica y valoración de la prueba. Las que a su vez están íntimamente ligadas con el derecho de acceso a la justicia, que según se vio, abarca desde la opción de demandar hasta la ejecución de la sentencia definitiva. De suerte que si una de tales oportunidades se frustra, la cadena procesal se va al traste junto con los principios, valores, derechos y deberes que la Constitución prevé en torno a las personas en el amplio espectro de la justicia.”*

*“Precisamente, esa hipotética fractura procesal es la que tiene asiento en la segunda parte del inciso demandado, a cuyo tenor”. (...)* en caso de no asumirlo no se decretará la prueba”.

*“Desde luego que a persona alguna se le podría enervar su derecho a pedir pruebas bajo el argumento de la eventual insolvencia del solicitante, y mucho menos dentro del tema que nos ocupa. Antes bien, a partir del momento en que la persona goza de legitimación fáctica para actuar como demandante o demandada en un proceso –por este sólo hecho–, se encuentra habilitada para solicitar la práctica de pruebas de diferente estirpe cronológica, esto es, anticipadas o dentro del proceso mismo, pudiendo incluso pedir el traslado de otras pruebas que ya se hayan practicado en diferentes procesos. Por donde, el efecto del no pago de la prueba impetrada debe mirarse en un momento posterior al de su decreto, esto es en el de su práctica. Lo cual encuentra su razón de ser en los numerales 7 y 9 del artículo 95 del ordenamiento superior, en desarrollo de los cuales, quien solicita la prueba (salvo en el amparo de pobreza) debe proveer lo necesario para que la administración de justicia pueda practicarla oportunamente. O lo que es igual, conforme al principio de igualdad frente a las cargas públicas la regla constitucional le impone un deber de colaboración económica a todas las personas, particularmente a partir del momento en que se hallan trabadas en una litis, sin perjuicio del amparo de pobreza que contempla la preceptiva vigente.”*

*“Así entonces, bajo el pretexto del no pago del costo resulta inconstitucional que se le deniegue a una persona el decreto de la prueba pericial que ha solicitado con base en su objeción por error grave del primer dictamen. Como que, a instancias del condicionamiento pecuniario previsto en el inciso demandado se está quebrantando el principio de la contradicción de la prueba y, por tanto, el debido proceso, al propio tiempo que se desatiende el carácter amplio del derecho de acceso a la justicia.”*

Por las anteriores consideraciones, pongo este proyecto de ley a disposición del honorable Congreso de la República, para que previo análisis y debates objetivos se convierta esta iniciativa en ley de la República.

Lucero Cortés Méndez,

Representante a la Cámara  
por Bogotá, D. C.

CAMARA DE REPRESENTANTES  
SECRETARIA GENERAL

El día 21 de mayo del año 2008 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 315 con su correspondiente exposición de motivos, por la honorable Representante Lucero Cortés Méndez.

El Secretario General (E.),

Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.

## PROYECTO DE LEY NUMERO 316 DE 2008 CAMARA

*por medio de la cual se adiciona el Decreto 765 de marzo 17 de 2005.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese un párrafo al artículo 25 del Decreto 765 de 2005, así:

Parágrafo. El Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, vinculará en calidad de provisionales a los empleados que se encuentren nombrados en la entidad en calidad de supernumerarios a junio 3 del año 2008.

Artículo 2°. Los gastos que surjan por el nuevo tipo de contratación serán tomados del Presupuesto Nacional – apropiación específica denominada “Financiación Plan Anual Antievasión” asignada a la DIAN como inversión por la Ley 223 de 1995.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de su promulgación.

Presentado por el honorable Congresista,

*Germán Enrique Reyes Forero,*

Representante a la Cámara – Antioquia.

### EXPOSICION DE MOTIVOS

Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, y de acuerdo a lo señalado en el **artículo 6° del Decreto 1072 de 1999**: “Son Servidores Públicos de la contribución las personas naturales que prestan sus servicios en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, vinculados a ella por una relación legal y reglamentaria”.

La figura de Supernumerario en Colombia nace inicialmente en 1978 como una forma de contratación provisional con el Estado para suplir las vacancias temporales de los empleados públicos en caso de licencias o vacaciones y para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio.

Históricamente en el país los supernumerarios nacieron con el **Decreto 1042 de junio 7 de 1978, publicado en el Diario Oficial número 35.035, de 15 de junio de 1978**, “por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden Nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”:

‘Artículo 83. **De los supernumerarios.** Para suplir las vacancias temporales de los empleados públicos en caso de licencias o vacaciones, podrá vincularse personal supernumerario.

*También podrán vincularse supernumerarios para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio.*

*La remuneración de los supernumerarios se fijará de acuerdo con las escalas de remuneración establecidas en el presente Decreto, según las funciones que deban desarrollarse.*

*La vinculación de supernumerarios se hará mediante resolución administrativa en la cual deberá constar expresamente el término durante el cual se prestarán los servicios y la asignación mensual que vaya a pagarse”.*

Posteriormente, en el año 1995 y ya concretamente en la DIAN se instituye esta forma de vinculación al expedirse la Ley 223/95, que crea el llamado “**plan de choque contra la evasión**”. En ese año, el Gobierno Nacional propuso al Congreso de la República el proyecto de ley de presupuesto, con el que nace una apropiación específica denominada “**financiación plan anual antievasión**” por una cuantía equivalente a no menos del 10% del monto del recaudo esperado por

dicho plan. Esos recursos adicionales de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, se clasificaron como inversión y aún continúan en firme. Precisamente es con estos recursos, que la administración tributaria por orden de ley puede contratar supernumerarios, ampliar la planta y reclasificar internamente sus funcionarios.

La **Ley 223 de diciembre 20 de 1995, Diario Oficial número 42.160, del 22 diciembre 1995**, por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones, dispone en su artículo 154. **Financiación del plan:** El Gobierno propondrá al Congreso de la República el proyecto de ley de presupuesto, una apropiación específica denominada “financiación plan anual anti-evasión” por una cuantía equivalente a no menos del 10% del monto del recaudo esperado por dicho plan. Estos recursos adicionales de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, serán clasificados como inversión.

Con estos recursos, la administración tributaria podrá contratar supernumerarios, ampliar la planta y reclasificar internamente sus funcionarios. Igualmente se podrán destinar los recursos adicionales a la capacitación, compra de equipo, sistematización, programas de cómputo y en general todos los gastos necesarios para poder cumplir cabalmente con lo estatuido en el presente capítulo.

Para 1996 el gobierno propondrá la modificación presupuestal, según fuera del caso, para dar cumplimiento a lo establecido en la presente ley”.

En el año 1999 con el Decreto 1072 se define que la DIAN puede vincular supernumerarios para suplir o atender necesidades del servicio, para apoyar la lucha contra la evasión y el contrabando, para el ejercicio de actividades transitorias, y para vincular personas a procesos de selección dentro de los concursos abiertos cuando estos se realicen bajo la modalidad de concurso-curso.

Se regula con dicho decreto, por primera vez, el nombramiento de los supernumerarios en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en el año 1999 cuando se une la Dirección de Impuestos (DIN) y la Dirección de Aduanas (DAN) en un solo ente conocido como Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, con la expedición del **Decreto 1072 de junio 26 de 1999, publicado en el Diario Oficial número 43.615**, por el cual se implanta el Sistema Específico de Carrera de los Servidores Públicos de la contribución y se crea el Programa de Promoción e Incentivos al Desempeño de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN que expresa:

“Artículo 22. **Vinculación de personal supernumerario.** El personal supernumerario es aquel que se vincula con el fin de suplir o atender necesidades del servicio, para apoyar la lucha contra la evasión y el contrabando, para el ejercicio de actividades transitorias, y para vincular personas a procesos de selección dentro de los concursos abiertos cuando estos se realicen bajo la modalidad de concurso-curso.

La resolución por medio de la cual se produzca esta modalidad de vinculación deberá establecer el término de duración. La asignación mensual se fijará de acuerdo a lo establecido en la nomenclatura y escala salarial vigente para la Entidad. Durante este tiempo, la persona así nombrada tendrá derecho a percibir las prestaciones sociales existentes para los servidores de la contribución.

También se podrán vincular a la Entidad como personal supernumerario por un término no superior a seis (6) meses, estudiantes que, en virtud de convenios celebrados con instituciones de educación superior; debidamente reconocidos por el Icfes, o con el Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, deban ser vinculados para que realicen prácticas o pasantías que complementen su formación académica o adiestramiento, según sea el caso, o que hayan culminado estudios profesionales de Abogado o Contador y que requieran el desarrollo

de actividades relacionadas con el ejercicio de su profesión, como requisitos para obtener el título correspondiente.

La prestación del servicio por parte del personal supernumerario a que se refiere el inciso anterior, podrá realizarse a título gratuito y su jornada de trabajo podrá ser inferior a la ordinaria. Cuando la vinculación implique remuneración, podrá pactarse el pago de la asignación básica mensual que corresponda al menor grado del nivel auxiliar de la escala salarial de la entidad.

No obstante la existencia del término de vinculación, el nominador por necesidades del servicio, podrá desvincular en cualquier momento el personal supernumerario a que se refiere el presente artículo”.

En el año 2005, se ordena mediante Decreto 765 que la provisión de los empleos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales está radicada en cabeza del Director de la entidad, a excepción del cargo de Director General que será provisto por el Presidente de la República.

Dicha norma dispone lo siguiente: “**Decreto 765 de marzo 17 de 2005, Diario Oficial número 45.855 de 19 de marzo de 2005**, por el cual se modifica el Sistema Específico de Carrera de los empleados de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, en el CAPITULO VI. PROVISION DE EMPLEOS. Se radica en el Director de la entidad la facultad de vincular el personal supernumerario en los siguientes términos: **Artículo 25. COMPETENCIA PARA PROVISION DE EMPLEOS.** “De acuerdo con la naturaleza de los empleos, su provisión se sujetará a las siguientes reglas:

25.1 Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario de la siguiente manera,

25.1.1 El de Director General por el Presidente de la República.

25.1.2 Los demás empleos, por el Director General.

25.2 Los empleos del Sistema Específico de Carrera serán provistos por el Director General, quien según el caso podrá realizarlo mediante nombramiento en período de prueba, por ascenso, por encargo, o provisional.

25.3 Los empleos de supernumerarios serán provistos por el Director General”.

El sistema de la carrera administrativa tiene como finalidad esencial garantizar la estabilidad de los empleados en los cargos públicos del Estado y el acceso de los ciudadanos a la Administración Pública, de acuerdo con los méritos y capacidades de los aspirantes, con miras a lograr el efectivo cumplimiento de la función pública en beneficio de la colectividad en general. Es, además, garantía de la realización de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad y honestidad que, por mandato superior, deben regir dicha función. Por ello, el ingreso y el ascenso a los cargos de carrera, se hace previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fija la ley, con el fin de determinar los méritos y calidades de los candidatos. Además, el sistema de carrera administrativa garantiza a los Servidores Públicos estabilidad y permanencia en el cargo, lo cual hace que no puedan ser removidos del mismo, salvo que infrinjan las disposiciones constitucionales, legales o reglamentarias.

Tomando pie en el texto del artículo 125 superior, debe afirmarse que la norma general es que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, pero que por excepción no lo son los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

La ley puede, por consiguiente, establecer casos en los cuales los cargos no serán de carrera, como ocurre cuando determina aquellos que serán de libre nombramiento y remoción. Esta determinación debe llevarse a cabo respetando el principio general de la carrera

administrativa, esto es sin producir el efecto de que la regla general se convierta en excepción. Dentro de dicha facultad del legislador, la Corte estima que se incluye también la de autorizar de manera general nombramientos temporales, ajenos al sistema de carrera administrativa, como se hace con los supernumerarios.

En efecto, en cuanto los servidores temporales del Estado no se inscriben en la carrera administrativa, constituyen una excepción al principio general que consagra a esta última como el sistema de vinculación al servicio de la función pública. Sin embargo, la autorización constitucional conferida al legislador para determinar las excepciones a dicho sistema, sirve de fundamento legítimo para el señalamiento legal sobre esta manera de vinculación.

Resulta claro que la vinculación de empleados supernumerarios para llevar a cabo actividades meramente temporales, constituye un modo excepcional de vinculación laboral con la Administración Pública. Se involucra el elemento de subordinación de tipo laboral y la vinculación de personal supernumerario se lleva a cabo mediante resolución, en la cual deberá expresarse el término durante el cual se prestarán los servicios y el salario que se devengará, que se fijará teniendo en cuenta las escalas de remuneración establecidas en la ley. Se trata pues de una verdadera relación laboral regida por normas de derecho administrativo, que en esencia es temporal. No obstante lo anterior, la realidad es otra y radica en el hecho que a la luz de las normas los supernumerarios son contratados para realizar una actividad de carácter netamente transitorio por un tiempo determinado, sin embargo, sus nombramientos se van desdibujando cuando por años van realizando la misma labor, sus cargas de trabajo son iguales o superiores a las de los empleados de carrera y a pesar de ello reciben una remuneración inferior a la de los empleados vinculados a la carrera administrativa en la DIAN.

Como estatuto excepcional que es la vinculación de empleados supernumerarios, se desnaturaliza cuando es empleada para cubrir necesidades distintas de aquellas para las que fue concebido. De esta manera, cuando la Administración, recurre a esta forma de vinculación de personal para cubrir necesidades permanentes de servicio, desconoce de facto los principios de rango constitucional que gobiernan la carrera administrativa.

Sin embargo, la inobservancia de los principios constitucionales que en este evento se produce de hecho, no radica en la norma misma que autoriza la vinculación temporal, sino en su utilización desnaturalizada, que puede ser impedida por el ejercicio ante la jurisdicción de las acciones pertinentes. La disposición en sí misma, propende más bien por hacer efectivos los principios de celeridad y eficacia administrativas, impidiendo la paralización del servicio en los eventos de vacancia temporal de los empleados públicos o en aquellos en los cuales la atención de servicios ocasionales o transitorios distraería a los funcionarios públicos de sus actividades ordinarias.

Es por ello, que de manera urgente se requiere que el Gobierno Nacional permita de una u otra forma mejorar las condiciones laborales de los supernumerarios de la DIAN y esto puede hacerse a la luz de la normatividad vigente mediante la figura de vinculación en provisionalidad de los 2.763 supernumerarios que hacen parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas nacionales a junio 30 de 2008, por tres razones principales:

1. Está por aprobarse una reestructuración administrativa en la DIAN que busca reubicar al personal de planta y no desvincularlo como en otras entidades del Estado.

2. Como puntos de la reestructuración se tiene planeado realizar varios concursos de méritos abiertos con lo que se pretende proveer 2.900 nuevos cargos.

3. La DIAN a través del artículo 154 de la Ley 225 de 2005 cuenta con dinero suficiente para cubrir los gastos de personal que se generen por el cambio del tipo de vinculación, es decir, pasar de supernumerarios a provisionales.

#### **Precedentes constitucionales**

La Corte Constitucional ha analizado esta materia entre otras en las siguientes providencias: Sentencia C-401 de 1998, Sentencia C-725 de 2000, Sentencia C-442 de 2001.

#### **Antecedentes inmediatos**

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) se constituyó como Unidad Administrativa Especial, mediante Decreto 2117 de 1992, cuando el 1° de junio del año 1993 se fusionó la Dirección de Impuestos Nacionales (DIN) con la Dirección de Aduanas Nacionales (DAN).

Mediante el Decreto 1071 de 1999 se da una nueva reestructuración y se organiza la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), su función es coadyuvar a garantizar la seguridad fiscal del Estado colombiano y la protección del orden público económico nacional, mediante la administración y control al debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias, y la facilitación de las operaciones de comercio exterior en condiciones de equidad, transparencia y legalidad.

A pesar que la DIAN tiene a su cargo una de las funciones más importantes del Estado colombiano para que este cumpla con sus deberes hacia sus habitantes, su mejoramiento en las condiciones laborales de sus empleados no han sido tenidas en cuenta por los gobiernos de turno, razón por la cual por más de quince años no se ha realizado una reestructuración administrativa que permita adecuar las nuevas exigencias laborales en la entidad.

Dichas exigencias se refieren en gran medida a los 2763 supernumerarios con que en este momento cuenta la entidad y los cuales no tienen otra forma de sustento que su trabajo. A pesar de contar algunos de ellos con más de 12 años de servicios prestados a la DIAN no tienen forma alguna de ser nombrados como empleados de planta hasta no someterse a un concurso público y abierto de méritos donde ni siquiera su experiencia es tenida en cuenta a la hora de evaluarlos.

Es preciso que en este momento cuando se avecina una reestructuración en la DIAN se tome en cuenta de una vez por todas, el gran número de supernumerarios que al igual que los empleados de planta propenden por el cumplimiento de metas institucionales y que se reflejan año por año en el presupuesto nacional destinado al cumplimiento de los cometidos estatales.

Por todo lo anterior, se coloca a consideración el presente Proyecto de ley para que sea analizado y confiamos que será adoptado por el Congreso Nacional, para adicionar el artículo 25 del Decreto 765 de 2005.

*Germán Enrique Reyes Forero,*

Representante a la Cámara – Antioquia.

CAMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARIA GENERAL

El día 21 de mayo del año 2008 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 316 con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Representante *Germán E. Reyes Forero*.

El Secretario General (E.),

*Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.*

# PONENCIAS

## INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 292 DE 2008 CAMARA

*por la cual se modifica el artículo 30 de la Ley 1176 de 2007.*

Bogotá, D. C., mayo de 2008

Doctor

CARLOS ALBERTO ZULUAGA DIAZ

Presidente

Comisión Tercera Constitucional Permanente

Honorable Cámara de Representantes

Ciudad.

Asunto: Informe de ponencia para primer debate al **Proyecto de ley número 292 de 2008 Cámara**, por la cual se modifica el artículo 30 de la Ley 1176 de 2007.

Señor Presidente:

En virtud del Oficio CTCP-3.3 567-C08, adiado el 9 de mayo de 2008, me ha correspondido la honrosa designación de presentar informe de Ponencia para primer debate del **Proyecto de ley número 292 de 2008 Cámara**, por la cual se modifica el artículo 30 de la Ley 1176 de 2007, conforme al artículo 156 de la Ley 5ª de 1992, me permito presentar a la consideración de los honorables integrantes de la Comisión Tercera Constitucional Permanente de la honorable Cámara de Representantes, el respectivo Informe de Ponencia, el cual rindo en los siguientes términos.

Para realizar un estudio detallado de esta iniciativa es necesario realizar la siguiente división temática:

1. Autoría del proyecto.
2. Los inconvenientes prácticos del actual artículo 32 de la ley 1176 de 2007.
3. La constitucionalidad del Proyecto de ley 229 de 2008 Cámara y su consecuente influencia en el servicio público de la educación en virtud del principio de desconcentración por colaboración.
4. Calidad de los entes educativos en Colombia.
5. Análisis socio-jurídico del proyecto de ley.
6. Articulado del proyecto 292 de 2008 Cámara.
7. Proposición.

### 1. Autoría del proyecto

El proyecto de ley que hoy nos ocupa, es una respuesta al clamor popular que aboga por una educación pública con calidad; Siendo está la razón para que radicase, el pasado 22 de abril de 2008, ante la Secretaría General de la honorable Cámara de Representantes, la presente iniciativa con el objeto de ampliar el contenido normativo de Ley 1176 de 2007, propendiendo por el otorgamiento de las herramientas necesarias para el fortalecimiento de la educación pública con calidad en Colombia, fundado en el respaldo y la ayuda de todas las instituciones que se dediquen a prestar el servicio público de educación sin importar su naturaleza, dentro del marco general de la cooperación y primacía de la constitución y la ley.

### 2. Los inconvenientes prácticos del actual artículo 32 de la Ley 1176 de 2007

En la exposición de motivos del presente proyecto de ley, se hace especial alusión a la existencia de una serie de inconvenientes en los cuales se han visto inmersas, las administraciones locales en sus diversos órdenes, cuando intentan consolidar las medidas necesarias para el mejoramiento de los márgenes de calidad de la educación pública en su jurisdicción.

Estos inconvenientes se erigen a raíz de las limitaciones que consagra el artículo 32 de la Ley 1176 de 2007, el cual restringe la posibilidad de contratar el servicio público de educación con las diversas instituciones privadas que prestan este servicio de manera profesional y exclusiva, estableciendo como único sujeto contractual a entes de naturaleza privada sin ánimo de lucro.

Esta restricción normativa tendría validez, si los índices de calidad de estas instituciones fuese de los más altos en el seno de nuestra comunidad académica en general, pero no es así, según los datos publicados por la revista Dinero (los cuales son tomados de las cifras que consolidan las entidades publicas que se encargan de esta materia), se demuestra que los índices de mayor calidad educativa, los poseen colegios de naturaleza privada, todos ellos instituciones con ánimo de lucro, que realizan esta actividad de manera exclusiva y profesional, lo que permite a sus egresados contar con mayores posibilidades intelectuales y académicas.

Bajo este panorama muchas administraciones locales han buscado la forma de contratar el servicio público de educación con particulares que se dedican en exclusividad a la prestación de este servicio, recurriendo a diversas figuras jurídicas que les permitan no colisionar con lo dispuesto por la Ley 1172 de 2007, lo que trae grandes inconvenientes, puesto que pese a cumplir tan loable objetivo, se pueden desconocer algunas de las medidas de control que la norma establece cuando se trata de la prestación del servicio público de educación.

Recordemos la parte inicial de la exposición de motivos del proyecto en estudio en donde se describe el sentir social, que clama por la reforma de esta norma en busca de la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y jóvenes a recibir una educación con calidad y no con simples índices positivos de cobertura, cuando en esta se expresó (...).

*El presente proyecto de ley es la respuesta a las múltiples voces que se aquejan por la carencia de una estructura educativa, que consolide una educación pública con los más altos grados de calidad e idoneidad, que esté comprometida con el desarrollo integral de los niños, niñas y jóvenes de nuestro país, que nos permita sobrepasar la obsoleta visión de que la política de educación debe basarse en el simple desarrollo de grandes complejos locativos y la búsqueda de altos índices de cobertura (...).*

De igual forma es necesario colegir otro de los inconveniente de la actual cláusula normativa, cuando con su redacción deja entrever que se pueden establecer porcentajes desiguales en el valor que el Estado entrega como contraprestación a quienes en virtud del principio de colaboración presten el servicio público de educación, factor que puede generar categorías entre los alumnos que reciben el servicio público de educación a través de estos entes, circunstancias totalmente contrarias a nuestro Estado Social de Derecho. Para colegir esta falencia normativa se propone, unificar los parámetros de contraprestación a todos los entes que sean objeto de este tipo de contratación.

### 3. La constitucionalidad del Proyecto de ley 229 de 2008 Cámara y su consecuente influencia en el servicio público de la educación en virtud del principio de desconcentración por colaboración.

Nuestra Constitución establece a lo largo de su estructura normativa la primacía de los derechos de los niños, niñas y jóvenes, más aún cuando se trata de su formación académica, es tal su trascendencia que se determinó que la educación básica y vocacional es un servicio público que se halla en cabeza del Estado colombiano, pero que puede ser delgado en los particulares, en virtud del principio de

descentralización por colaboración, reparemos en los apartes constitucionales pertinentes.

En primer lugar el preámbulo de la Constitución Nacional, plantea una garantía a todos los integrantes de nuestra Nación, cuando propende por la igualdad y el conocimiento, aspectos que se materializan en el presente proyecto de ley, cuando buscamos implantar una educación con los mismos estándares de calidad para todos los niños, niñas y jóvenes en Colombia.

Más adelante el artículo 27 de la Carta Magna, consagra la garantía estatal frente a la primacía en la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra. Factor que es ahondado por este proyecto en cuanto configura la posibilidad de que nuestros niños, niñas y jóvenes, puedan recibir el servicio público de educación por parte de diversos entes educativos de naturaleza privada que enfoquen la formación académica más allá del denominado bachillerato clásico.

Las dos cláusulas constitucionales anteriores tienen su clímax en el contenido del artículo 44 ibídem, cuando a la letra reza (...) Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: La vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura... (...), y su consecuente desarrollo dentro del mismo cuerpo constitucional con lo dispuesto en el artículo 67 (...). La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. (...). El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica. (...) (...) Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos. (...).

Como podemos observar el proyecto de ley en estudio, es una respuesta real y eficiente a las exigencias que estos postulados constitucionales hacen al Estado Colombiano, conjugando tanto su deber, así como las diversas posibilidades para su ejecución y cumplimiento, es justamente frente a este predicamento en el que se acudió al desarrollo constitucional del principio de desconcentración por colaboración.

Este principio ha sido objeto de un amplio estudio por numerosos tratadistas cuyos planteamientos básicos fueron tomados por los altos estamentos judiciales colombianos y que hoy nos permitimos esgrimir como parte de los argumentos en que se soporta la inminente necesidad de que el presente proyecto sea ley de la República.

La Sentencia T-362/97, determinó entre otros aspectos que (...) De acuerdo con el artículo 365 de la Carta Política, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, y serán prestados directamente por él, o de manera indirecta, pero bajo su dirección, por las personas o comunidades que dentro de los términos de la regulación legal concurren a esa labor, quienes cumplen entonces con funciones públicas, y deben hacerlo comportándose con los empleados y usuarios como si fueran las autoridades en cuyo lugar prestan el servicio.

De esta manera, ha de entenderse que el marco jurídico en el que actúan estas personas o comunidades no se circunscribe al acto administrativo que las autoriza para prestar un servicio público específico y a la ley que lo regula, sino que incluye a la Constitución, y esta ha de aplicarse en lugar de cualquier otra norma que le resulte contraria, partiendo de que el ejercicio de todas las funciones públicas ha de estar orientado a proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, así como a asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (C. P., artículo 2).

(...).

En este sentido cuerpos públicos como la Procuraduría General de la Nación, así como sus regionales han denotado la necesidad y prevalencia de este principio en que se soporta la prestación de los servicios públicos en nuestro país, en un pronunciamiento del Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial de la Dirección General de Apoyo Fiscal del 25 de junio de 2005 expresó (...) La atención de los servicios que presta el Estado puede cumplirse directamente por las autoridades del nivel central o utilizándose mecanismos de gestión por descentralización, que pueden asumir las autoridades regionales (descentralización territorial) o los organismos descentralizados por servicios (descentralización técnica), pero que, además, también puede lograrse mediante la participación del sector privado con ocasión de un traslado de facultades. Eso lo define la naturaleza del servicio o las razones de conveniencia, es decir, la posibilidad de transferir y radicar competencias y las ventajas que esas transferencias signifiquen en la prestación del servicio. Y, además, permite involucrar en la acción pública a los propios sectores comprometidos e interesados en la prestación del servicio. Y es, por todo ello, una de las formas que adopta la descentralización administrativa, doctrinariamente reconocida como “descentralización por colaboración”.<sup>1</sup>

La forma en que se ha desdibujado la separación absoluta entre las esferas pública y privada en torno al desarrollo de actividades que interesan a la sociedad, se muestra propicia al afianzamiento de una concepción material de los asuntos públicos, por cuya virtud los particulares vinculados a su gestión, si bien siguen conservando su condición de tales, se encuentran sujetos a los controles y a las responsabilidades anejas al desempeño de funciones públicas, predicado que tiene un fundamento material, en cuanto consulta, de preferencia, la función y el interés públicos involucrados en las tareas confiadas a sujetos particulares”<sup>2</sup>.

En igual sentido se pronuncio el Procurador General de la Nación cuando emitió el Concepto número 4330 en virtud de la demanda de inconstitucionalidad parcial del numeral 12 del artículo 86 del Código de Comercio –Decreto-ley 410 de 1971, Expediente número D-6759.

Tal como se observa de las citas anteriores, la prestación de los servicios públicos por parte de particulares es constitucional y legalmente viable y en su aplicación es tanto determinante como necesaria.

#### 4. Calidad de los entes educativos en Colombia

Una vez recalcada la importancia del principio de descentralización por colaboración, así como la vital e indispensable participación de los particulares en la consolidación de los fines del Estado Colombiano artículo 2º de la Constitución Nacional, y en la eficiente prestación de los servicios públicos. Se hace necesario recalcar las condiciones propias de los estamentos educativos en Colombia, centrados en los índices de calidad de la educación que prestan, así como los parámetros de competitividad que ofrecen a sus estudiantes y egresados.

La revista *Dinero* desde hace ya varios años se ha dado a la tarea de esclarecer el nivel de la educación básica en Colombia, logrando hasta redeterminar la orientación de la prueba de Estado ICFES, la cual hoy por hoy, sí es indicador del nivel educativo de los colegios tanto privados como públicos y en consecuencia el de sus alumnos y egresados.

La revista *Dinero* en su Edición número 203 – abril 26, 2004, publicó un informe especial<sup>3</sup> sobre la calidad de los colegios en Colombia (el cuarto que realiza *Dinero* desde 2001) (...) el cual, encontra-

<sup>1</sup> Corte Constitucional Sentencia 308 de 1994 MP Dr. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>2</sup> Corte Constitucional Sentencia 181 de 1997 MP Dr. Fabio Morón Díaz

<sup>3</sup> Información tomada del portal en Internet www.universidad garantizada.com

mos que el país se ha adaptado a la nueva definición de calidad de la educación implícita en los exámenes de Estado para el ingreso a la educación superior que realiza el Icfes. Desde 2000, estos exámenes evalúan las competencias básicas de los estudiantes, en lugar de la acumulación de conocimiento, como ocurría en el pasado. El examen es la medición universal que permite identificar el nivel de calidad de los colegios y su avance.

Los resultados del Icfes revelan varias tendencias. En primer lugar, hay un grupo de colegios que consistentemente se ubican en los primeros lugares de la clasificación. Hay una fórmula para lograr alta calidad, y estos colegios la conocen. De hecho, hay diversas fórmulas, puesto que estos planteles, prácticamente todos privados, siguen distintas orientaciones pedagógicas y religiosas. Una vez que un colegio logra la combinación de factores adecuada, puede replicar los resultados año tras año en forma consistente manteniendo su enfoque y su filosofía individual. (...).

Como vemos la educación que es catalogada por la Constitución Nacional como un servicio público y que en sus primeras etapas (primaria, básica y media vocacional), denota altos índices de calidad y otorga mayores ventajas competitivas a quienes la reciben de manos de los particulares, que se dedican de manera exclusiva a buscar la formación integral de los niños, niñas y jóvenes, es la mejor razón para sustentar la presente modificación normativa, que de paso da solución a la inminente necesidad de hacer parte a todos los particulares que se dediquen de manera exclusiva a la prestación de este servicio, como parte de la estructura con la que el Estado desarrolla la educación pública.

**5. Análisis socio-jurídico del proyecto de ley**

Como se denotó a lo largo de la presente ponencia, la calidad de la educación que prestan los entes públicos es muy inferior frente a la que prestan los particulares, factor que atenta contra el derecho a la igualdad, la primacía de los derechos de los niños, los fines del Estado y la obligación que tiene el Estado de prestar satisfactoriamente los servicios públicos, todas premisas que se infieren a simple vista de los postulados constitucionales y que en la actualidad son desconocidos abiertamente por el Estado colombiano, cuando centra su política educativa, en la adecuación de plantas físicas y el aumento en la cobertura educativa, desconociendo de tajo la calidad con que esta debe prestarse.

Negándose adicionalmente a aceptar la posibilidad de que los particulares que prestan con alta calidad este servicio (en concordancia con el artículo 63 de la constitución nacional) hagan parte de la estructura educativa pública a través del principio de desconcentración por colaboración.

También buscamos colegir un vacío normativo por el cual en la actualidad se presentan, interpretaciones amañadas que desfiguran el verdadero objeto de la ley, al permitir que se establezcan diferencias en el desarrollo de la contratación estatal del servicio público de educación, lo que afecta gravemente la prestación del mismo. Por lo anterior en este proyecto se plasmaron, las fórmulas necesarias que permitan corregir estos yerros legales, unificando los porcentajes de remuneración para este tipo de contratos manteniendo los topes legales vigentes.

El proyecto que hoy se presenta a los honorables miembros de la Comisión Tercera de la Cámara de Representantes para surtir su primer debate, tiene por objeto extender la política educativa en Colombia, permitiendo que en los lugares en donde se demuestre insuficiencia o limitaciones en las instituciones del Sistema Educativo Oficial, pueda contratarse la prestación del servicio educativo con entidades estatales o privadas que se dediquen exclusivamente a la prestación de este servicio, superando las limitaciones normativas vigentes.

Como se ha demostrado a largo de la presente ponencia no es conveniente que los particulares que cuenten con la capacidad e ido-

neidad exigida por la norma y que de manera exclusiva se dedican a la prestación del servicio público de educación, no puedan hacer parte del sistema operativo a través del cual se presta la educación pública en Colombia.

Para lograr establecer las dimensiones de esta modificación normativa, a continuación se presenta un cuadro comparativo entre la norma vigente y su pretendida reforma, concretando los argumentos hasta el momento esgrimidos:

Actual el artículo 30 de la Ley 1176 de 2007	Proyecto de ley 292 de 2008 Cámara
<p>Artículo 30: Prestación del Servicio Educativo. Los departamentos, distritos y municipios certificados, prestarán el servicio público de la educación a través del sistema educativo oficial. Solamente en donde se demuestre insuficiencia en las instituciones educativas del Sistema Educativo Oficial podrá contratarse la prestación del servicio educativo con entidades estatales o privadas sin ánimo de lucro de reconocida trayectoria e idoneidad, sin detrimento de velar por la cobertura e infraestructura en los servicios educativos estatales. El valor de la prestación del servicio financiado con estos recursos del sistema no puede ser superior a la asignación por alumno definido por la Nación. Cuando el valor sea superior, el excedente se pagará con recursos propios de la entidad territorial, con las restricciones señaladas en la presente ley. Cuando con cargo a recursos propios la prestación del servicio sea contratada con entidades no estatales, la entidad territorial deberá garantizar la atención de al menos el ciclo completo de estudiantes de educación básica. La Educación Misional Contratada y otras modalidades de educación que venían financiándose con recursos del Situado Fiscal, y las participaciones de los municipios en los Ingresos Corrientes de la Nación se podrán continuar financiando con los recursos del Sistema General de Participaciones.</p>	<p>El artículo 30 de la Ley 1176 de 2007 quedará así: Prestación del Servicio Educativo. <u>En los departamentos, distritos y municipios certificados, se prestará el servicio público de educación a través del sistema educativo oficial.</u> Solamente en donde se demuestre insuficiencia o limitaciones en las instituciones educativas del Sistema Educativo Oficial podrá contratarse la prestación del servicio educativo con entidades estatales o privadas que presten de manera exclusiva el servicio público de educación y cuente con una reconocida trayectoria e idoneidad, sin detrimento de velar por la cobertura e infraestructura en los servicios educativos estatales. El valor de la prestación del servicio financiado con estos recursos del sistema <u>deberá ser igual en todos los casos</u> y no puede ser superior a la asignación por alumno definido por la Nación. Cuando el valor sea superior, el excedente se pagará con recursos propios de la entidad territorial, con las restricciones señaladas en la presente ley. Cuando con cargo a recursos propios la prestación del servicio sea contratada con entidades no estatales, la entidad territorial deberá garantizar la atención de al menos el ciclo completo de estudiantes de educación básica. La Educación Misional Contratada y otras modalidades de educación que venían financiándose con recursos del Situado Fiscal, y las participaciones de los municipios en los Ingresos Corrientes de la Nación se podrán continuar financiando con los recursos del Sistema General de Participaciones.</p>

**6. Articulado del proyecto de ley 292 de 2008 Cámara**

El articulado que se propone para ser debatido en primer debate en la honorable Comisión Tercera de la Cámara de Representantes, corresponde al originalmente presentado y se transcribe a continuación:

PROYECTO DE LEY NUMERO 292 DE 2008 CAMARA  
por la cual se modifica el artículo 30 de la Ley 1176 de 2007.

El Congreso de Colombia  
DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 30 de la Ley 1176 de 2007 quedara así:

Prestación del Servicio Educativo. En los departamentos, distritos y municipios certificados, se prestará el servicio público de educación a través del sistema educativo oficial.

Solamente en donde se demuestre insuficiencia o limitaciones en las instituciones educativas del Sistema Educativo Oficial podrá contratarse la prestación del servicio educativo con entidades estatales o privadas que presten de manera exclusiva el servicio público de educación y cuente con una reconocida trayectoria e idoneidad, sin detrimento de velar por la cobertura e infraestructura en los servicios educativos estatales. El valor de la prestación del servicio financiado con estos recursos del sistema deberá ser igual en todos los casos

y no puede ser superior a la asignación por alumno definido por la Nación.

Cuando el valor sea superior, el excedente se pagará con recursos propios de la entidad territorial, con las restricciones señaladas en la presente ley.

Cuando con cargo a recursos propios la prestación del servicio sea contratada con entidades no estatales, la entidad territorial deberá garantizar la atención de al menos el ciclo completo de estudiantes de educación básica.

La Educación Misional Contratada y otras modalidades de educación que venían financiándose con recursos del Situado Fiscal, y las participaciones de los municipios en los Ingresos Corrientes de la Nación se podrán continuar financiando con los recursos del Sistema General de Participaciones.

Artículo 2°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

### 7. Proposición

En virtud de las consideraciones expuestas anteriormente, presento informe de ponencia favorable y solicito a los miembros de la honorable Comisión Tercera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, que este proyecto sea debatido y votado favorablemente, con base en el articulado contenido en el numeral anterior.

De los honorables Congresistas,  
Cordialmente,

*Fernando Tamayo Tamayo,*

Ponente Unico, Representante a la Cámara por Bogotá.

\* \* \*

### PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 224 DE 2008 CAMARA, 116 DE 2007 SENADO

*por medio de la cual se modifican los artículos 4°, 15 y 18 de la Ley 1104 de 2006, que modifica parcialmente el Decreto 1790 de 2000, en la Carrera de los Integrantes de las Fuerzas Militares.*

Bogotá, D. C., mayo 21 de 2008

Doctora

FABIOLA OLAYA RIVERA

Vicepresidenta Comisión Segunda

Cámara de Representantes

Ciudad

Respetada Representante Olaya:

De conformidad con la honrosa designación que me hiciera la Mesa Directiva de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes para rendir **Ponencia para Primer Debate** sobre el Proyecto de ley 224 de 2008 Cámara 116 de 2007 Senado, *por medio de la cual se modifican los artículos 4°, 15 y 18 de la Ley 1104 de 2006, que modifica parcialmente el Decreto 1790 de 2000, en la Carrera de los Integrantes de las Fuerzas Militares*, me permito presentar las siguientes consideraciones, con el objetivo de rendir ponencia.

#### I. Objetivo del proyecto de ley

El proyecto de ley que se presenta a consideración de los miembros de la Comisión Segunda de Relaciones Internacionales, Comercio Exterior, Seguridad y Defensa Nacional de la Cámara de Representantes, por autoría del Senador Jairo Clopatofsky Ghisays, tiene por objeto mejorar la estructura del Decreto 1790 de 2000 sobre “*Régimen de Carrera de las Fuerzas Militares*”, en los artículos relacionados con la “*Clasificación particular de los oficiales del Cuerpo Ejecutivo de la Armada*” que a su vez fue modificado por la Ley 1104 de 2006.

La Constitución Política contempla con relación al régimen de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que la ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascen-

dos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera prestacional y disciplinario que le es propio.

Por lo anterior, son ellos mismos quienes por medio de los legisladores proponen las modificaciones necesarias propias de su régimen, las que tienden a mejorar la estructura de las Fuerzas Militares en el cumplimiento de sus funciones constitucionales.

Es muy importante reiterar que el Decreto 1790 de 2000 indica que son “*Oficiales del Cuerpo Ejecutivo de la Armada Nacional todos aquellos formados, entrenados y capacitados con la finalidad principal de ejercer el mando y la conducción de las operaciones navales. Son especialidades del Cuerpo Ejecutivo: superficie, submarinos, ingeniería naval, aviación naval e infantería de marina*”.

El Decreto 1104 de 2006 en sus artículos 4° y 10, Parágrafo 1°, señala que se crea la especialidad de Inteligencia Naval dentro del Cuerpo Ejecutivo, separando a su vez la especialidad de Infantería de Marina del Cuerpo Ejecutivo, para convertirse en cuerpo independiente.

El artículo 16 del Decreto 1790 de 2000, “*Clasificación en Particular de los Oficiales del Cuerpo Logístico en las Fuerzas Militares*” reglamenta que “*Son oficiales del Cuerpo Logístico de las Fuerzas Militares, todos aquellos egresados de cursos regulares de las escuelas de formación entrenados y capacitados para desempeñar funciones técnicas, ejercer el mando y la conducción de los elementos de apoyo de servicio para el combate del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea*”.

Las condiciones que se desprenden del anterior artículo son:

1. Ser egresado de curso regular de una Escuela de Formación Militar.

2. El entrenamiento y capacitación para ejercer el mando, condiciones exigibles igualmente a los cuerpos Ejecutivos y de Infantería de Marina, lo que permite predicar igualdad entre iguales, y

3. Corresponde según el Cuerpo al que se pertenezca, pero en todo caso inescindible del ejercicio de mando. Es necesario recalcar que las dos primeras condiciones no son predicables de los otros dos cuerpos de la Armada como son el Administrativo y el de Justicia Penal Militar, quienes como característica especial no tienen capacitación y entrenamiento para el ejercicio del mando militar, ya que su propósito legal está encaminado al ejercicio de su profesión liberal.

En el caso del Cuerpo Logístico, no todas las especialidades allí contempladas cuentan con las características necesarias para tener un desempeño profesional en el ejercicio del mando y la responsabilidad que implica. La que sí cuenta con los requisitos dentro de este Cuerpo, es la de Administración Marítima que capacita y emplea al oficial en cargos que implican el ejercicio del mando militar y cargos de comando dentro del escalafón.

Como se argumenta a partir de la Carta Constitucional, y dentro del marco normativo y legal propio de las Fuerzas Militares en común acuerdo con el poder Legislativo, se da la facultad propia para que de acuerdo con la conveniencia, necesidades del servicio, la visión y misión propias de cada Fuerza se propongan las modificaciones necesarias.

Por lo anterior, se hace necesario que la especialidad de Administración Marítima, hoy dentro del Cuerpo Logístico, pase a constituirse en una especialidad propia dentro del Cuerpo Ejecutivo de la Armada Nacional.

#### Proposición

Por las anteriores consideraciones, me permito solicitar a los Senadores de la Comisión Segunda de Defensa y Seguridad Nacional **Aprobar en Primer Debate el Proyecto de ley número 224 de 2008 Cámara 116 de 2007 Senado**, con el Texto Definitivo adjunto, sin modificación alguna al aprobado en la Plenaria del Senado.

*Augusto Posada Sánchez,*  
Cámara de Representantes.

**TEXTO DEFINITIVO AL PROYECTO DE LEY NUMERO  
224 de 2008 CAMARA**

*por medio de la cual se modifican los artículos 4º, 15 y 18 de la Ley 1104 de 2006, que modifica parcialmente el Decreto 1790 de 2000, en la Carrera de los Integrantes de las Fuerzas Militares.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. El artículo 4º de la Ley 1104 de 2006, que modifica el artículo 13 del Decreto-ley 1790 de 2000, quedará así:

*Clasificación particular de los oficiales del Cuerpo Ejecutivo de la Armada.* Son Oficiales del Cuerpo Ejecutivo de la Armada todos aquellos formados, entrenados y capacitados con la finalidad principal de ejercer el mando y la conducción de las operaciones navales. Son especialidades del Cuerpo Ejecutivo: Superficie, Submarinos, Ingeniería Naval, Aviación Naval, Inteligencia Naval y **Administración Marítima.**

Son Oficiales del Cuerpo de Infantería de Marina, todos aquellos formados, entrenados y capacitados con la finalidad principal de ejercer el mando y la conducción de los elementos de combate y de apoyo de combate de Infantería de Marina en las operaciones propias de dicho cuerpo, siendo la única especialidad del Cuerpo de Infantería de Marina, la de Fusileros.

Artículo 2º. El artículo 15 del Decreto 1104 de 2006, que modifica el artículo 59 del Decreto-ley 1790 de 2000 quedará así:

*Tiempo de embarco o de mando y horas de vuelo en la Armada.* Para el ascenso de los Oficiales de la Armada Nacional hasta el grado de Teniente de Navío o Capitán de Infantería de Marina, se exige como requisito especial un tiempo mínimo de embarco, de mando, de horas de vuelo o desempeño de cargos en cada grado, así:

a) Oficiales del Cuerpo Ejecutivo superficie, submarinos, ingeniería naval y Administración Marítima.

1. Teniente de Corbeta: Dos (2) años de embarco.  
2. Teniente de Fragata y Teniente de Navío: Dos (2) años de embarco en el lapso de los dos grados, siendo obligatorio uno de ellos en el grado de Teniente de Navío;

b) Oficiales del Cuerpo Ejecutivo aviación naval.  
1. Teniente de Corbeta: Cien (100) horas de vuelo.  
2. Teniente de Fragata: Ciento cincuenta (150) horas de vuelo.  
3. Teniente de Navío: Doscientas (200) horas de vuelo;

c) Oficiales del Cuerpo Logístico.  
1. Teniente de Corbeta: Un (1) año como Jefe de Grupo de Unidad Administrativa o Logística de Base Naval; o de Unidad a Flote; o de Escuela de Formación de Oficiales o Suboficiales; o dos (2) años de desempeño en un cargo acorde con su especialidad.

2. Teniente de Fragata: Un (1) año como Jefe de Sección Administrativa o Logística de Base Naval; o de Unidad a Flote o de Escuela de Formación de Oficiales o Suboficiales; o dos (2) años de desempeño en un cargo acorde con su especialidad.

3. Teniente de Navío: Dos (2) años como Jefe de Unidad Administrativa Logística de Unidad a Flote o de Escuela de Formación de Oficiales o Suboficiales; o como Jefe de Sección de Unidad Administrativa o Logística del Cuartel General de la Armada Nacional; o en el desempeño de cargos de su respectiva especialidad; o un (1) año en la Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional; o como Jefe de Grupo del Comando General de las Fuerzas Militares.

Parágrafo 1º. Para los efectos de lo dispuesto en el presente artículo, a los Oficiales del Cuerpo Ejecutivo Ingeniería Naval que se desempeñen en unidades de mantenimiento aeronáutico, se les computará su permanencia en ellas como tiempo de embarco.

Parágrafo 2º Para los efectos de lo dispuesto en el presente artículo, a los oficiales del Cuerpo Ejecutivo de Administración Marítima

que se desempeñen en los cargos indicados en literal c) numerales 1, 2, 3, se les computará su permanencia en ellos como tiempo de embarco.

Parágrafo 3º. Los Oficiales del Cuerpo de Infantería de Marina hasta el grado de Capitán inclusive, para ascender al grado inmediatamente superior, deberán acreditar un tiempo mínimo de mando de tropa en una unidad de su especialidad o sus equivalentes en el Ejército en cada grado, igual al establecido para los Oficiales de las Armas de dicha Fuerza.

**Artículo 3º.** El artículo 18 de la Ley 1104 de 2006, que modifica el artículo 63 del Decreto-ley 1790 de 2000, quedará así:

**Restricciones de ejercicio de algunos cargos de mando:** Los cargos de Comandante General de las Fuerzas Militares, Jefe del Estado Mayor Conjunto e Inspector General de las Fuerzas Militares, así como los que más adelante se enumeran dentro de cada Fuerza, podrán ser desempeñados por Oficiales de las Armas del Ejército, por Oficiales del Cuerpo Ejecutivo y del Cuerpo de Infantería de Marina de la Armada y por Oficiales pilotos de la de la Fuerza Aérea a saber:

a) **Ejército**

Comandante del Ejército, Segundo Comandante y Jefe de Estado Mayor de la Fuerza, Inspector General del Ejército, Comandante de Unidad Operativa y Comandante de Unidad Táctica de Combate o de apoyo de Combate;

b) **Armada**

Comandante de la Armada, Segundo Comandante de la Fuerza, Jefe de Operaciones Navales, Jefe de Inteligencia Naval, Comandante de Fuerza Naval, Comandante de Unidad Operativa, Comandante de Unidad a Flote y Comandante de Unidad Táctica.

c) **Fuerza Aérea**

Comandante de la Fuerza Aérea, Segundo Comandante y Jefe de Estado Mayor Aéreo, Inspector General de la Fuerza Aérea, Jefe de Operaciones Aéreas, Comandante Comando Operativo y Comandante Grupo Operativo.

Artículo 4º. La presente ley rige a partir de la publicación y deroga las normas que le sean contrarias.

*Augusto Posada Sánchez,*  
Cámara de Representantes.

\* \* \*

**PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO  
DE LEY NUMERO 227 DE 2008 CAMARA,  
92 DE 2007 SENADO**

*por medio de la cual se modifican los Decretos números 1791 de 2000 y 1428 de 2007 y se dictan otras disposiciones.*

Bogotá, D. C., 21 de mayo de 2008

CRA-178

Doctora

FABIOLA OLAYA RIVERA

Vicepresidenta Comisión Segunda

Honorable Cámara de Representantes

Ciudad

Referencia: **Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 227 de 2008 Cámara y 92 de 2007 Senado, por medio de la cual se modifican los Decretos números 1791 de 2000 y 1428 de 2007 y se dictan otras disposiciones.**

De conformidad con lo establecido en el reglamento del Congreso, Ley 5ª de 1992, y dentro de la oportunidad indicada, presento a su consideración y por su digno conducto a los miembros de la plenaria de la Cámara de Representantes, el informe de ponencia favorable, para primer debate al Proyecto de ley número **227 de 2008**

**Cámara y 92 de 2007 Senado**, por medio de la cual se modifican los Decretos números 1791 de 2000 y 1428 de 2007 y se dictan otras disposiciones.

Cordial saludo,

*Augusto Posada Sánchez,*

Representante a la Cámara por Antioquia.

**PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY  
NUMERO 227 DE 2008 CAMARA, 92 DE 2007 SENADO**

por medio de la cual se modifican los Decretos números 1791 de 2000 y 1428 de 2007 y se dictan otras disposiciones.

**Análisis de la iniciativa**

Esta iniciativa de orden parlamentario ya ha cursado su trámite en el honorable senado, recibiendo en sus debates preliminares la correspondiente aprobación por parte de los honorables congresistas, es de mi parecer con respecto a esta iniciativa, que se ajusta al ordenamiento constitucional, legal y a los procesos de la época actual. Ello lo demostraré en el análisis siguiente.

**Correspondencia Constitucional del proyecto**

Este proyecto de ley desarrolla los postulados del artículo 43 de la constitución nacional. Pues permite en especial a las mujeres que han ingresado a la Fuerza Pública tener el incentivo y el estímulo de contribuir al progreso de las fuerzas y al logro del fin último y primordial de estas de garantizar la seguridad nacional, la vida, honra y bienes de los ciudadanos colombianos. No pueden ir las fuerzas militares y de policía en contravía de la constitución nacional, y negar la posibilidad al cuerpo femenino de oficiales y a las mujeres aspirantes a integrar estas fuerzas, la posibilidad de realizar una carrera hasta el último grado contemplado en ella, menos aún si cumple con los prerequisites físicos, psicológicos y militares para así hacerlo.

Somos conscientes igualmente del concepto de equidad, ligado al tema de número de oficiales y suboficiales femeninos en las fuerzas, en cuanto al imperativo de aplicar la ley si este proyecto fuere aprobado, es decir, no desconocemos la superioridad numérica y el necesario tránsito paulatino pausado, sin prisas tales que pudieren afectar el ejercicio y dinámicas propias de las organizaciones militares y policiales del Estado.

**Conveniencia legal de la Iniciativa.**

El Congreso, el Gobierno y la Sociedad en general, han sido conscientes de los nuevos tiempos y desarrollos en materia de igualdad de oportunidades entre los géneros, hemos dado pasos lentos en esta materia en particular desde que a mediados del siglo pasado se instauró el voto femenino; en la actualidad el nuevo siglo trajo consigo dos presupuestos legales que empiezan a enmarcar la política estatal frente a la garantía de los derechos de las mujeres. No podemos por ello rechazar una iniciativa como estas cuando el Congreso debatió y aprobó la Ley 823 de 2003, que dicta normas sobre igualdad de oportunidades para las mujeres; y la Ley 581 de 2000, que reglamenta la adecuada y efectiva participación de las mujeres en los órganos de decisión pública del Estado.

A partir de la misma Constitución política, Colombia ha trazado una senda en cerrar la brecha en la desigualdad y la inequidad, camino que no es perfecto, pero que permite construir un imaginario y una cultura inclusiva que derriba barreras.

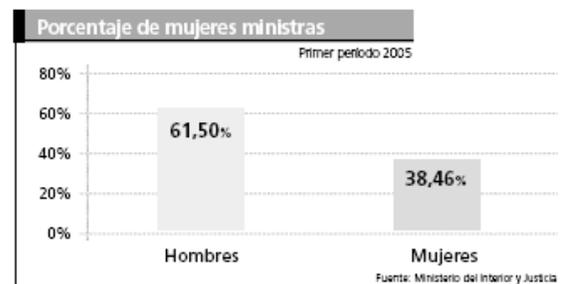
Los artículos 2°, 3° y 4° de la Ley 581 configuran y sustentan el marco de ajuste legal del proyecto que nos convoca, pues los rangos altos dentro de las fuerzas militares y de policía del país se circunscriben al de órganos decisorios, no es por demás contemplar que si el Congreso dispuso en su momento el mínimo del 30% de participación de la mujer en los cargos públicos de decisión y ante la verdad de facto de la participación de la mujer en los organismos de seguridad, se establezca entonces una medida que conduzca a que estas y futuras mujeres en nuestros cuerpos de seguridad puedan también

llegar, cumplidos los requisitos a las altas jerarquías de las instituciones militares y policiales.

**Conveniencia Política**

Como lo he venido sosteniendo en los apartes anteriores de esta exposición de motivos, se ha venido construyendo en nuestro país una política de inclusión política de la mujer, que complementa el escenario natural de la familia donde por décadas estuvo encasillada socialmente. La existencia y práctica de las Leyes 581 de 2000 y 823 de 2003, son el fiel reflejo del respeto al constituyente que ya había reconocido y plasmado el principio y derecho a la igualdad de género. A través del observatorio de equidad de género, organismo creado por la Ley 1009 de 2006 se da muestra de los avances en esa cultura de tránsito lento pero en algo medianamente satisfactorio. Es así como por ejemplo en su informe de enero a marzo de 2005, publicado en su Boletín número 3 y el cual habla sobre el balance de la reunión celebrada en Beijing, el observatorio de asuntos de género trae a colación situaciones como la observada en el siguiente gráfico:

Gráfico 1<sup>1</sup>



El cual ilustra un particular referente sobre la participación de la mujer en cargos directivos. Como podemos ver para 2005 el 38,46% de los ministros eran mujeres, todo ello en consonancia con la Ley 581 de 2000. Un comportamiento significativo se aprecia en los demás niveles de la administración pública, donde se citan los casos del Distrito Capital y se sintetizan los de los niveles de Gobernación (departamentos) y municipios. En tal sentido podemos que partiendo de un análisis de la participación femenina en los niveles públicos de decisión se puede pensar que las mujeres militares puedan llegar a ser generales de la República, es completamente viable políticamente. Pues si podemos tener en promedio de más del 40% de mujeres participando en cargos de nivel directivo, dentro de la administración, nuevamente por qué no llevar guardando las proporciones al personal femenino dentro de las fuerzas de seguridad del Estado hasta el grado de generales o máximos mandos dentro de estas.

Gráfico 2<sup>2</sup>

Entidad	Distribución cargos	2003		2004	
Distrito Capital	Total cargos nivel directivo	397	100%	456	100%
	Cargos provistos	395	99,50%	434	95,18%
	Cargos ocupados por mujeres	191	48,35%	191	44,01%
	Número de entidades que reportaron información	33		54	
Gobernaciones	Total cargos nivel directivo	166	100%	584	100%
	Cargos Provistos	164	98,80%	558	95,55%
	Cargos ocupados por mujeres	67	40,85%	210	37,63%
	Número de entidades que reportaron información	10		25	
Municipios	Total cargos nivel directivo	289	100%	1623	100%
	Cargos provistos	287	99,31%	1559	96,06%
	Cargos ocupados por mujeres	124	43,21%	649	41,63%
	Número de entidades que reportaron información	48		263	

Fuente: Departamento Administrativo de la Función Pública. Dirección de Empleo Público. El DAFF no tiene seguimiento a la Ley 581 de 2000 para el año 2002.

<sup>1</sup> [http://equidad.presidencia.gov.co/publicaciones/documentos/oag\\_boletin\\_3.pdf](http://equidad.presidencia.gov.co/publicaciones/documentos/oag_boletin_3.pdf)

<sup>2</sup> [http://equidad.presidencia.gov.co/publicaciones/documentos/oag\\_boletin\\_3.pdf](http://equidad.presidencia.gov.co/publicaciones/documentos/oag_boletin_3.pdf)

Este debate no es solo nuestro, podemos justificar en un momento dado, que las características de nuestro orden público, ha retrasado un poco su discusión, pero que no por ello hay que dejar de darla sobre un tema que se complejiza un poco por los factores técnicos y en menor medida culturales que ello implica. El año pasado más exactamente en febrero de 2007, el Real Instituto El Cano, un centro de estudio y análisis político español, realizó un trabajo sobre la incorporación de las mujeres en la Fuerzas Armadas, en dicho documento que cito para esta exposición de motivos se llegan a conclusiones que relaciono a continuación.

En el informe que cito elaborado por los señores Angustias y Olmeda, se habla precisamente de la admisión de las mujeres en los ejércitos y fuerzas armadas de los países miembros de la OTAN, por ejemplo un país como Hungría permitió a la vez la entrada de mujeres y su acceso a todos los puestos de sus fuerzas en 1996, Canadá lo hizo por etapas en 1951 admitió el ingreso de mujeres, en 1968 abrió acceso a algunos puestos de mando y finalmente realizó una apertura total en 1989, Francia igualmente hizo una paulatina admisión de mujeres en sus cuerpos de seguridad partiendo de 1972, abriendo acceso a plazas en 1973 y acceso total en 1985; eso tan solo por citar algunos casos. Hoy día siguiendo este mismo informe el Canadá cuenta con algo así como 12% de mujeres en sus fuerzas armadas con relación al total, Francia con un 13% y España con un 13.5.

Un ejemplo común es tomar el caso estadounidense, que desde que eliminó el servicio militar obligatorio, e implantó el servicio militar voluntario, en un proceso que igualmente incluyó reformas constitucionales y legales en cuanto a la igualdad de derechos de las mujeres con respecto a los hombres. Abolió dentro de ese tránsito cultural los límites legales que impedían que las mujeres accedieran a los cursos para General de Brigada y Almirante de la Marina.

Gráfico 3

**Presencia de las Mujeres en las Altas Cortes.**

Mujeres magistrados en las altas cortes					
	Hombres	%	Mujeres	%	Total
Corte Constitucional	8	88.89	1	11.11	9
Corte Suprema	22	95.66	1	4.34	23
Consejo de Estado	19	70.4	8	29.6	27
Consejo Superior de la Judicatura	11	84.6	2	15.4	13
Total	60	83.3	12	16.7	72

Fuente: Consejo Superior de la Judicatura, 2005

**Otro aspecto de regulación que trata esta iniciativa**

Esta iniciativa también se encarga de los asuntos concernientes a los ascensos de los oficiales del nivel ejecutivo de la Fuerza Pública. Merece nuestra atención porque igual que al cuerpo femenino militar, estos oficiales convocados por las Fuerzas Militares también se les impide llegar a últimos rangos, compartimos el precepto con la observación clara, del mérito propio que tienen los oficiales que combaten a la delincuencia común y organizada y a los factores terroristas, mérito que les da derecho por encima del oficial ejecutivo de comandar las instituciones militares; es en la reglamentación si el Congreso decide que este proyecto sea ley de la República, quedará en manos del Ejecutivo la aplicación que reconozca la capacidad de los oficiales del cuerpo ejecutivo sin que ello signifique vulnerar los derechos de los oficiales de combate.

**3. Contenido del proyecto**

Frente al contenido del proyecto como lo señalan sus autores su objetivo principal es *Posibilitar el ascenso a Brigadier General o Almirante a los oficiales del cuerpo administrativo de las distintas fuerzas*, modificando los artículos 66 y 69 del Decreto 1428 de 2007 y el 25 del Decreto 1791 de 2000.

**Garantía de igualdad y no discriminación para la mujer:**

Para ello se reforma el artículo 71 del Decreto 1428 de 2007, añadiendo un párrafo que ordena que todas las convocatorias y cursos para oficiales y suboficiales de las Fuerzas para el ingreso al escalafón regular, estarán abiertos por igual a mujeres y varones. Las convocatorias que se hagan contraviniendo esta norma carecerán de validez y los responsables serán sancionados disciplinariamente.

De otra parte se establece una nueva norma para garantizar el acceso de las mujeres como oficiales de armas. El artículo 4° del proyecto disponía que en las escuelas de formación de oficiales y suboficiales, al igual que para su ascenso a cualquier grado de oficial o suboficial, fuera obligatoria la selección de al menos un 30% de las aspirantes que cumplieren los requisitos para acceder a dichas especialidades de las armas y grados. De esta forma las aspirantes tendrían derecho y opción de ser seleccionadas.

También el artículo 4° establecía una cuota del 30% de participación femenina para las comisiones al exterior, nombramientos en cargos directivos en el Ministerio de Defensa Nacional, Comando General, Comandos de Fuerza, Policía Nacional y entidades descentralizadas del sector Defensa.

En el mismo sentido el artículo 5° señala que los nombramientos de gerentes o directores de las entidades adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa, los hará el Presidente de terna presentada por el Ministro de Defensa y que en dicha terna debe incluirse mínimo una mujer oficial superior activa o retirada.

**Vinculación de profesionales como oficiales de mando en las FFMM y la Policía Nacional**

Finalmente, en el artículo 7° del proyecto se abre la posibilidad para que cualquier colombiano o colombiana con título profesional universitario, pueda ingresar a las Fuerzas Militares como oficial de mando, participando en los concursos que mediante convocatorias especiales organizarán las FFMM y la Policía Nacional.

**Trámite Legislativo**

**Primer debate**

El proyecto cursó primer debate en la Comisión Segunda Constitucional Permanente del honorable Senado de la República el día 28 de noviembre de 2007. En esa fecha, se aprobó el proyecto de manera unánime con la proposición modificatoria presentada por parte del honorable Senador Jairo Clopatofsky, que suprimió el porcentaje de participación femenina del 30% establecido en el artículo 4° del proyecto, tal como se explicó anteriormente.

Texto Original del artículo 4°. *Participación femenina.* En las Escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y Policía Nacional no debe existir restricción alguna para que el personal femenino que ha ingresado pueda acceder a las especialidades de mando y de las armas, siendo obligatoria la selección para los cursos de ascenso de por lo menos un 30% de las aspirantes que cumplan los requisitos en cada caso. Para los ascensos a cualquier rango dentro del escalafón militar de oficiales y suboficiales, se deberá seleccionar por lo menos el 30% de las mujeres aspirantes a ascenso que cumplan los requisitos en cada caso.

Para las comisiones al exterior, nombramientos en cargos directivos en el Ministerio de Defensa Nacional, Comando General, Comandos de Fuerza, Policía Nacional y entidades descentralizadas del sector Defensa, siempre deberá existir equitativa representación femenina, según el perfil exigido para cada cargo.

Expone la Senadora Ramírez autora de la iniciativa que de no establecerse un porcentaje se haría totalmente teórico el derecho de las mujeres militares para ser tenidas en cuenta tanto para los cursos de ascenso como para los ascensos mismos, pues quedaría totalmente a discreción del superior jerárquico incluirlas o no.

**TEXTO AL PROYECTO DE LEY NUMERO 227 DE 2008  
CAMARA, 92 DE 2007 SENADO**

*por medio de la cual se modifican los Decretos números 1791 de 2000 y 1428 de 2007 y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere la Constitución Política de la República de Colombia en los artículos 217 y 218,

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 66 del Decreto 1428 de 2007 quedará así:

**Artículo 66.** *Ascenso a Brigadier General o Contralmirante.* Para ascender al grado de brigadier general o contralmirante, el Gobierno Nacional escogerá entre los coroneles o capitanes de navío que cumplan las condiciones generales y especiales que este decreto determina, que posean el título de oficial de estado mayor o que hayan adelantado el Curso Especial de Información Militar para los oficiales de los cuerpos administrativo y de justicia penal militar, y además que hayan adelantado y aprobado el Curso de Altos Estudios Militares en la Escuela Superior de Guerra de Colombia, de acuerdo con la reglamentación que expida el Comando General.

Los oficiales de los cuerpos Administrativo y de Justicia Penal Militar ascenderán al Grado de Brigadier General o Contralmirante dentro del escalafón de cargos correspondiente a los mencionados cuerpos, de que trata el artículo 3° del Decreto 1428 de 2007.

Artículo 2°. El artículo 69 del Decreto 1428 de 2007 quedará así:

**Artículo 69.** *Curso de información militar.* Los oficiales de los cuerpos administrativo y de justicia penal militar, para ascender al grado de teniente coronel o capitán de fragata, previa selección de acuerdo con el reglamento de Evaluación y Clasificación para el personal de las Fuerzas Militares, deberán adelantar y aprobar el Curso Especial de Información Militar, en la Escuela Superior de Guerra de Colombia, el cual los acreditará para el ascenso a Brigadier General o Contralmirante.

Parágrafo. Los cursos de Estado Mayor y especial de Información Militar serán equivalentes para efectos de ascensos en las Fuerzas Militares.

Artículo 3°. El artículo 71 del Decreto 1428 de 2007 quedará así:

**Artículo 71.** *Normas relativas a los institutos o escuelas autorizadas para el desarrollo de los cursos que requiere la carrera militar.* El Comandante General de las Fuerzas Militares presentará para aprobación del Ministro de Defensa Nacional, las normas relativas a los institutos o escuelas autorizadas para el desarrollo de los cursos que requiere la carrera militar, así como las relacionadas con la duración, pruebas de admisión, sistemas de evaluación y concesión de títulos, diplomas o distintivos de los cursos mencionados.

Parágrafo. Todas las convocatorias y los cursos para oficiales y suboficiales de las Fuerzas que se realicen en las escuelas de formación respectivas para el ingreso al escalafón regular, son abiertos para mujeres y varones. Las convocatorias que se hagan contraviniendo esta norma carecerán de validez y quienes las convoquen incurrirán en falta disciplinaria.

Artículo 4°. *Participación femenina.* En las Escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y Policía Nacional no debe existir restricción alguna para que el personal femenino que ha ingresado pueda acceder a las especialidades de mando y de las armas, siendo obligatoria la selección para los cursos de ascenso de por lo menos un 30% de las aspirantes que cumplan los requisitos en cada caso. Para los ascensos a cualquier rango dentro del escalafón militar de oficiales y suboficiales, se deberá seleccionar por lo menos el 30% de las mujeres aspirantes a ascenso que cumplan los requisitos en cada caso.

Para las comisiones al exterior, nombramientos en cargos directivos en el Ministerio de Defensa Nacional, Comando General, Co-

mandos de Fuerza, Policía Nacional y entidades descentralizadas del sector Defensa, siempre deberá existir equitativa representación femenina, según el perfil exigido para cada cargo.

Artículo 5°. *Nombramientos para entidades adscritas y vinculadas al Ministerio de Defensa.* El nombramiento de gerentes o directores de las entidades adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional, lo hará el Presidente de la República con base en una terna presentada por el Ministro de Defensa en la cual debe incluirse como mínimo el nombre de una mujer oficial superior activa o retirada de la Fuerza Pública.

Artículo 6°. Modificar el artículo 25 del Decreto 1791 de 2000, el cual quedará así:

**Artículo 25.** *Ascenso a Brigadier General.* Para ascender al grado de Brigadier General, el Gobierno, oído el concepto de la Junta Asesora para la Policía Nacional, escogerá libremente entre los Coroneles, incluidos los pertenecientes al cuerpo **único profesional**, que hayan cumplido las condiciones que este decreto determina y se hayan capacitado en los programas que para tal efecto establezca el Consejo Superior de Educación Policial.

Artículo 7°. *Vinculación de profesionales como oficiales de mando en las FFMM y Policía Nacional.* Todo colombiano hombre o mujer, portador de un título profesional universitario, que desee ingresar a las Fuerzas Militares y Policía Nacional como Oficial de mando y/o de las armas, tendrá la posibilidad de concursar en convocatorias especiales que organizarán las FF. MM y Policía Nacional, para lo cual cada Fuerza desarrollará una planificación donde se determine las profesiones que serán tenidas en cuenta en estas convocatorias y regulará el tipo y tiempo de capacitación que requieran estos profesionales para quedar incorporados como Subtenientes o Tenientes de Corbeta en las Fuerzas Militares y Policía Nacional.

Artículo 8°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial las contenidas en los Decretos 1791 de 2000 y 1428 de 2007.

**Proposición**

Solicito a los miembros de la Comisión Segunda de la honorable Cámara de Representantes aprobar en primer debate el **Proyecto de ley número 227 de 2008 Cámara y 92 de 2007 Senado**, por medio de la cual se modifican los Decretos números 1791 de 2000 y 1428 de 2007 y se dictan otras disposiciones.

Cordial saludo,

Augusto Posada Sánchez,  
Representante a la Cámara  
por Antioquia, Ponente.

\* \* \*

**PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO  
DE LEY NUMERO 235 DE 2008 CAMARA,  
069 DE 2006 SENADO**

*por la cual se implementa el Servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.*

**I. EXPOSICION DE MOTIVOS**

*“Obligar a una persona a que contribuya a su propia condena, es degradante y contrario a la dignidad humana” Frankfurter.*

Hablar de Administración de Justicia en el mundo civilizado, es también saber que “... están proscritos del expediente penal todos los métodos indignos como la tortura física o psicológica, la hipnosis, las promesas o amenazas, la aplicación de drogas o sustancias para obtener confesiones o delaciones y toda suerte de tropelias que persigan degradar o envilecer a quien se halla en espera de justicia. El imputado es SUJETO y no OBJETO procesal...”. Nuestra Constitución Política, contempla como derecho fundamental la defensa, cuando en el inciso 4° del artículo 29 hace expresa relación a que “*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 juzgamiento”.*

La defensa, en el nuevo sistema acusatorio, inicia la formulación de la imputación, o, la captura, según lo que ocurra primero. No obstante, el imputado tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal a:

a) <sup>1</sup>“No ser obligado a declarar en contra de sí mismo ni en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado;

b) No autoincriminarse ni incriminar a su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado;

c) No se podrá utilizar su silencio en su contra;

d) No utilizar en su contra el contenido de las conversaciones tendientes a lograr un acuerdo para la declaración de responsabilidad en cualquiera de sus formas o de un método alternativo de solución de conflictos, si no llegaren a perfeccionarse;

e) Ser oído, asistido y representado por un abogado de confianza o nombrado por el Estado;

f) Ser asistido gratuitamente por un traductor debidamente acreditado o reconocido por el juez, en el caso de no poder entender o expresarse en el idioma oficial; o de un intérprete en el evento de no poder percibir el idioma por los órganos de los sentidos o hacerse entender oralmente. Lo anterior no obsta para que pueda estar acompañado por uno designado por él;

g) Tener comunicación privada con su defensor antes de comparecer frente a las autoridades;

h) Conocer los cargos que le sean imputados, expresados en términos que sean comprensibles, con indicación expresa de las circunstancias conocidas de modo, tiempo y lugar que los fundamentan;

i) Disponer de tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de la defensa. De manera excepcional podrá solicitar las prórrogas debidamente justificadas y necesarias para la celebración de las audiencias a las que deba comparecer;

j) Solicitar, conocer y controvertir las pruebas;

k) Tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia, de ser necesario aun por medios coercitivos, de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto del debate;

l) Renunciar a los derechos contemplados en los literales b) y k) siempre y cuando se trate de una manifestación libre, consciente, voluntaria y debidamente informada. En el evento de los literales c) y j) requerirá siempre el asesoramiento de su abogado defensor”.

Todas las garantías propias de un proceso penal, enumeradas brevemente en el punto anterior, no se hacen presentes sin la asistencia de un defensor quien conoce la mecánica jurídica y puede coadyuvar a su cliente en la elaboración de la estrategia para la eficacia de la defensa. Es claro que la expresión Defensa, no puede focalizarse únicamente en la persona del defensor, este sin el imputado y sin las garantías propias del proceso y procedimiento, nada puede hacer.

Así entonces, defensa no es otra cosa sino uno de los 27 principios rectores y garantías procesales a respetar en el procedimiento penal que se adelanta contra cualquier ciudadano. Este elemento, es determinante para el imputado, el Estado debe facilitarla ya sea porque el encausado nombre un defensor a su costa, o, en su defecto, el Estado se lo provea con lo cual se logra el equilibrio en el uso de las armas frente al juez y el respeto de los otros 26 principios.

El juez en el sistema acusatorio, es actor y protagonista de la Administración de Justicia. La modalidad oral como mecánica a disposición de las partes, avala la inmediatez en el conocimiento de las causas; es posibilidad real para la formación del concepto de culpabilidad o inocencia; el escenario oral permite conceptualización y debate argumentativo que es apreciado vivamente por parte del juzgador. En este sistema de administrar justicia, se ventilan todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las cuales sucedieron los hechos, en presencia de todos, haciendo pública la causa para liberar sentencias justas, facilitadas por la materialización y respeto a los principios rectores; ágiles, oportunas, ponderadas así como proporcionadas; todas estas cualidades de las sentencias en suma, son el resultado del manejo equilibrado de las herramientas, tanto para la defensa como para acusación, bajo la mediación del Juez.

La Administración de Justicia en Colombia, es uniforme, se rige por una sola Constitución, la de 1991 y sus actos legislativos modificatorios. Tanto la justicia en materia penal ordinaria, como la Justicia Penal Militar, no pueden ser impartidas de manera diferente o ajena a la una de la otra, aduciendo la investidura militar. Si bien, existen tipos penales que son especiales en los cuales los ingredientes normativos del tipo, plasmados, desde siempre, en el Código Penal Militar, se encargan de especializarlos haciendo expresa alusión a los miembros de la Fuerza Pública, no es cierto que los procedimientos y garantías constitucionales sean diferentes y más lesivas para estos que para aquellos. En Colombia la Administración de Justicia se cumple a partir de lineamientos estandarizados por la Constitución en todo el territorio nacional. La investidura militar no debe reñir con las garantías magnas aplicables a cualquier ciudadano. Es común a todas las personas en Colombia, la garantía de un juicio justo y proporcionado, lo que incluye a los miembros de la Fuerza Pública. Se repite.

Desde otra perspectiva, cuando la Constitución concibe en los artículos 280 a 284, la Defensoría del Pueblo la encarga de la Defensa Pública calificándola como un servicio prestado bajo la dirección y organización del Defensor del Pueblo dirigido de manera especial a quienes carecen de recursos económicos para proveer su propia defensa a solicitud del sindicado, el Ministerio Público o el funcionario judicial; allí no se hace acepción en cuanto a los miembros de la Fuerza Pública, de hecho, la necesidad de adecuarse a una defensa técnica se hace evidente y tiene mayor importancia cuando se espera la sanción presidencial del Nuevo Código Penal Militar en el que se contempla la creación de la Defensoría Técnica para la Fuerza Pública, como modalidad de ajuste y adecuación al Sistema Penal Acusatorio que les permita juicios justos y equitativos al interior de la Fuerza Pública.

La Constitución de 1991<sup>2</sup> conserva el tratamiento especializado para los miembros de la Fuerza Pública, no obstante los resultados de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, quien propendió por que el fuero militar fuera restringido. El país equilibra esas recomendaciones con la realidad que se vive, aceptando el fuero militar no tan estricto y exceptivo como lo contemplaba la Carta de 1886; en la actualidad, ese fuero es en realidad una doble lente con la cual se examina la conducta de los miembros de la Fuerza Pública en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales. Colombia ha aceptado conductas en las cuales, los miembros de la Fuerza Pública incurrir y que nunca podría un particular tipificar, pero, igualmente existen otras conductas como genocidio, tortura, desaparición forzada, homicidio en persona protegida, homicidios agravados, y otras conductas que por su gravedad inusitada, pueden constituir en graves violaciones de los Derechos Humanos en que aparecen como sindicados militares o policías, las cuales son causas que han de ser

<sup>1</sup> Tomado del Programa de Preparación ICITAP –Principios rectores y garantías procesales–. Curso Investigador Testigo.

<sup>2</sup> Constitución Política: Título VII “De la Rama Ejecutiva”, Capítulo VII “De la Fuerza Pública” artículos 216, 217, 219 y 220.

conocidas por la jurisdicción ordinaria a fin de equilibrar, en alguna medida, el mal uso de fuerza vs. la indefensión de los particulares.

Los tribunales netamente castrenses y los estrados judiciales diseñados para el común de las personas, son los dos escenarios en los cuales se moverán las posibles conductas punibles de los miembros de la Fuerza Pública, según corresponda. La ventaja de su investidura se convierte, en realidad, en una responsabilidad mayor y límite frente a conductas proclives al abuso de la fuerza y el poder que representan. Siendo cierto lo anterior, no puede el Estado ni la sociedad, pretender delimitar o descartar el derecho y la necesidad de facilitar y garantizar a los uniformados, una defensa que se ajuste, en idoneidad, a la vocación profesional por ellos optada.

La difícil tarea encomendada a estos hombres y mujeres consistente en la defensa de "... la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y del orden constitucional"; les exige, en la mayoría de los casos, exponer sus vidas, relegar a un segundo renglón su núcleo familiar, abstenerse de participar de hechos y sucesos de todo orden, por cumplir con los requerimientos del servicio. Estas restricciones no son compensadas por las instituciones, inclusive, el beneficio de la especialidad y tecnicidad en materia castrense, al momento del juzgamiento, pierde identidad y se niegan los beneficios constitucionales vigentes para cualquier ciudadano. El tema de la defensa, según se dijo, es la puerta a un juicio justo y equitativo, sin defensa la arbitrariedad enfrenta al Estado Social de Derecho. El elemento foral ha venido limitando la posibilidad de una defensa idónea, que en últimas es lo que se requiere.

Lo técnico es siempre auxiliar de lo conceptual. Lo conceptual aterriza y evidencia su operatividad a través de técnicas, por ello, a título de ejemplo: un ingeniero mecánico, electricista o de sistemas, requiere como auxiliares idóneos a técnicos mecánicos, electricistas o de sistemas con cuyo concurso dimensionan los resultados conjuntos en cada área específica.

Desde la perspectiva de la garantía de la defensa, la tecnicidad se ubica y entiende como parte de la idoneidad de la defensa, característica que se traslada al defensor como profesional del derecho, sin ser el único elemento responsable de la idoneidad y tecnicidad; lo que se desea hacer evidentes es que no cualquiera puede asumir una causa de un miembro de la Fuerza Pública, no solo por su vocación profesional, sino por la dinámica especializada en la que estos visualizan, analizan y determinan su actuar. Quien no conoce el escenario castrense y policial, simplemente incurre en yerros involuntarios que traerían a menos la garantía de una defensa. En nuestro Estado Social de Derecho, no se aceptan causas penales ordinarias ni militares, inanes o ausentes de defensores idóneos. Esta característica y principio de idoneidad, eleva las defensas a estrados especializados en la práctica de la profesión en el área penal ordinaria y para la Fuerza Pública. La ayuda que se pretende facilitar a estos servidores, no es otra cosa que una defensa que dé alcance a las necesidades de comprensión, de diálogo entre pares.

La Defensoría Técnica para la Fuerza Pública quiere auxiliar al uniformado encausado en un asunto "x", pretende facilitarle la co-construcción, con un defensor idóneo, técnico en el conocimiento de la dinámica castrense, la defensa. Es claro que nunca lo técnico puede estar ausente de lo conceptual, que en el caso de los miembros de la Fuerza Pública, a título de símil, el defensor debe estar permeado de lo castrense y policial desde su formación militar, o en su defecto, mediante la habilitación profesional enfatizada en lo penal militar, con práctica o postgrado en esta materia.

## II. MARCO JURIDICO

Podemos decir que en Colombia se adoptan acciones preventivas, de control y legislativas en vía a respetar las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario, aplicando todas las disposiciones contenidas en el artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, aprobados por medio de la Ley 5ª de 1960 y promul-

gados a través del Decreto 1016 de 1990; el Protocolo II de 1977 Adicional a estos Convenios, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, aprobado mediante la Ley 171 de 1994 y las reglas del Derecho Internacional Humanitario, dentro de la cual se destaca la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969 - Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

Las infracciones al Derecho Internacional Humanitario están tipificadas como delitos en el Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000 modificada y adicionada por la Ley 890 de 2004, bajo el capítulo Delitos contra Personas y Bienes Protegidos por el Derecho Internacional Humanitario. La Ley 836 de 2003, por remisión a la Ley 734 de 2002, describe como falta gravísima incurrir en graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario. Mediante Ley 742 de 2002, "por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", hecho en Roma, el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998) se establece como de competencia de la Corte, el delito de genocidio, crímenes de lesa humanidad (artículo 7°), crímenes de guerra y crimen de agresión".

A su turno, nuestra Constitución Política de Colombia de 1991: Inicia en su preámbulo anunciando un Estado Social de Derecho, perspectiva desde la cual, cumplirá sus fines esenciales plasmados en el 2 y garantiza a toda persona un juicio justo en los términos del artículo 29. En lo relacionado a los Miembros de la Fuerza Pública, se reserva el Título VII "De la Rama Ejecutiva", Capítulo VII, haciendo expresa alusión a esta en los artículos 216, 217, 219 y 220.

Con relación al análisis del impacto fiscal de las normas la, **Corte Constitucional, mediante Sentencia 072 de 2006 establece que para estos propósitos, debe incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el funcionamiento de dicho costo.**

*De acuerdo con lo expuesto la norma orgánica exige (i) que en los proyectos de ley que ordenen gasto u otorguen beneficios tributarios el impacto fiscal debe hacerse explícito en todo momento y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo; (II) Que para cumplir con este fin, tanto en la exposición de motivos del proyecto como en las ponencias de trámite respectivas, deberán incluirse expresamente los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo y (III) que el Ministro de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo y durante el trámite legislativo, tiene el deber de conceptuar sobre la consistencia de los informes efectuados, concepto que no puede ir en contravía con el Marco Fiscal el cual debe publicarse en la Gaceta del Congreso.*

Con relación a lo anteriormente expuesto, este proyecto de ley no se está ordenando un gasto adicional, sino que por el contrario establece una Redistribución del Presupuesto de Gastos del Ministerio de la Defensa, a través de la creación de un Fondo cuenta, mediante el cual funcionará la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública y al cual ingresarían los recursos del presupuesto, además de los ingresos provenientes de aportes internacionales.

Son antecedentes del ordenamiento jurídico en materia Penal Militar:

- En el año 1993 se conformó una comisión encargada de estudiar la Reforma a la Justicia Penal Militar hasta ese momento vigente. Nos encontrábamos bajo la Administración del Presidente Gaviria.

- En 1997, dando continuidad a la labor emprendida, en la Presidencia del doctor Ernesto Samper se radicó el proyecto de Reforma del Código Penal Militar para que el Congreso lo debatiera. Ese proyecto, tuvo su primera aprobación en diciembre de ese año (1997), no obstante, la modificaciones no se hicieron esperar. Hubo necesidad

de generar espacios de concertación en los cuales, tanto el Gobierno y el mando militar, actuaran en un mismo sentido a fin de entregar los resultados a las plenarios.

- En la Legislatura 1998-1999, siendo Presidente el doctor Andrés Pastrana Arango, el proyecto fue debatido y recibió aprobación congresional bajo la Ley 522 de 1999. Los lineamientos de la política en materia de Derechos Humanos anunciados por el Gobierno el 10 de diciembre de 1998, se hacen efectivos mediante esta aprobación.

- En el 2006, el Nuevo Código Penal Militar, Ley 522 de 1999 fue modificada por la Ley 1058 de 2006 adoptando un procedimiento especial para ciertos delitos. Esta norma, en conjunto, se constituyó en el marco legal para el encauzamiento de las conductas en materia penal, realizadas por los miembros de la Fuerza Pública, dentro del sistema inquisitivo. Esta norma tuvo su protagonismo y fue objeto de aplausos por el avance que representó para los Derechos Humanos, en especial, frente a la mirada expectante de la comunidad internacional.

- En el año 2002, mediante Acto Legislativo número 3, el Congreso de la República modifica los artículos 250 y 252 de la Constitución adoptando el Sistema Penal Acusatorio debiendo, simultáneamente, modificar las funciones asignadas a la Fiscalía General de la Nación. Se concluyó que no obstante el progreso alcanzado con el anterior código, en general, no era suficiente para dar alcance a las exigencias de reducir la vulneración a los derechos humanos y el reclamo de una justicia más oportuna, menos lenta, más garantista, en fin, más ágil.

- El Acto Legislativo 003 de 2002, creó la Comisión encargada de elaborar durante el primer semestre de 2003 los proyectos y desarrollo normativo del Sistema Penal Acusatorio que se presentarían a consideración del Congreso de la República para su trámite legislativo entre julio de 2003 y junio de 2004. Este esfuerzo se consolidó con la sanción, que el pasado 31 de agosto, realizó el Presidente de la República a la Ley 906 de 2004 “Código de Procedimiento Penal”.

- Esta nueva visión de administrar justicia, separó los roles del fiscal y del juez, dando al primero la obligación de perseguir el delito y al segundo la de defender los derechos de los investigados, de las víctimas y de la sociedad; el ajuste al andamiaje judicial del país ha venido siendo paulatino con la aprobación que el Congreso ha realizado de las, hoy Leyes 813 de 2003, 882, 890 de 2004 (Código Penal) y 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), según las cuales el proceso penal cambió de estructura jurídica, en la jurisdicción ordinaria.

- El 14 de junio de 2007, en materia penal militar, el Senado de la República, nuevamente asume la dura tarea de reevaluar y actualizar, tanto las conductas como los procedimientos en materia penal militar, aplicable a los uniformados; como resultado, se aprueba el Proyecto de ley número 111 de 2006, bajo el epígrafe de “Código Penal Militar”, el cual contiene las pautas de implementación del Sistema Acusatorio para esta jurisdicción y entrará a regir en pleno en el año 2010.

- Por último, el Congreso de la República al aprobar el Código Penal Militar reafirma la intención de dotar a los miembros de la Fuerza Pública de una herramienta que les permita ser tratados en igualdad de condiciones, cuando en uno de sus artículos se dispuso: “*Defensoría Técnica Penal Militar: La Justicia Penal Militar contará con un grupo de abogados, miembros de la Fuerza Pública, empleados civiles del Ministerio de Defensa y particulares, constituidos como un cuerpo autónomo separado del mando, quienes ejercerán de forma exclusiva defensa técnica respecto de militares o policiales investigados por delitos en relación con el mismo servicio...*”.

#### Consideraciones

Se hizo una modificación al artículo 5° de este proyecto de ley teniendo en cuenta el concepto emanado de la Defensoría del Pueblo

mediante oficio del 23 de mayo de 2007 y algunas consideraciones hechas por el mismo Defensor con relación a que se deberían tener en cuenta las políticas diseñadas por la defensoría del pueblo en materia de defensa pública.

En el transcurso de la discusión para primer debate en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, se presentó una proposición aditiva al proyecto de ley por parte del Ponente, con relación al artículo 3° en el que se modifica el término cuenta especial por fondo cuenta, **en razón a que al fondo cuenta, pueden ingresar no solamente** recursos del presupuesto nacional sino además recursos provenientes de otras fuentes para su funcionamiento.

#### IV. IMPORTANCIA Y CONVENIENCIA DEL PROYECTO

El Estado de Colombia es parte de instrumentos de derecho internacional público que regulan el Derecho Internacional Humanitario y como tal está obligado a respetarlo y aplicarlo. Esta obligatoriedad es predicable de los miembros de la Fuerza Pública, destinatarios naturales de las normas humanitarias, pero al mismo tiempo, objeto de aplicación de esta normatividad en los casos que así lo ameritan. Justamente entonces, en principio, el cumplimiento de la misión asignada a los Miembros de la Fuerza Pública en los términos del artículo 217 de la Constitución Política, sus miembros deben sujetarse irrestrictamente a la normativa humanitaria, pero igualmente, a estos se les debe aplicar sin dilaciones cuando sea procedente.

El Proyecto de ley número 111 de 2006 es el “Código Penal Militar”, el cual contiene las pautas de implementación del Sistema Acusatorio para esta jurisdicción constituyéndose en nueva herramienta y faro de justicia en la Fuerza Pública, entrará en vigencia en el año 2010, permitiendo así que durante los dos años de tránsito del sistema, se ajusten y dimensionen de manera integral, la operatividad acusatoria en lo penal militar, como parte de nuestra Administración de Justicia.

Este período de transición enfrenta también, la necesidad de acoger las acciones necesarias para que el nuevo sistema acusatorio, cumpla con sus funciones garantistas. La igualdad de armas dentro del proceso es característica y derecho de cualquier persona. Llevar esto a la realidad, demanda un ejercicio de celeridad enfocada, principalmente, a brindar capacitación y entrenamiento a los funcionarios judiciales en cuyas manos se hace efectivo todo el método. No deben dejarse de lado, las acciones de prevención, información y conocimiento del delito al interior de la Fuerza Pública dentro del nuevo sistema, como estrategia que permita a sus miembros, advertir los posibles resultados nocivos para su futuro y los procedimientos que enfrentaran al momento de concebir alguna conducta proclive a lo penal en cualquiera de sus modalidades; es igualmente necesario el fortalecimiento de los recursos para la gestión judicial.

Hoy la justicia ordinaria nos da ejemplo de tenacidad, creatividad y disciplina en el ajuste al nuevo sistema, al punto, que existe un reporte de avance que nos genera tranquilidad en la toma de correctivos frente a la impunidad que venía reinando. Se han adecuado los espacios físicos, se ha impartido la capacitación necesaria, se han adecuado los sistemas de información que facilitan y evidencian las bondades de esta nueva forma de operar el derecho punitivo.

En lo penal militar, ya se inició con la aprobación del nuevo Código Penal Militar, ahora, es necesario que esa intención tenga la oportunidad de hacerse evidente, iniciando por la concreción de la defensa, es decir, es necesario que ese proceso garantista, se materialice en un defensor técnico. El nuevo código creó la Fiscalía General Penal Militar, el Grupo de Apoyo a la Investigación Judicial y la Defensoría Técnica Militar con la cual se consolidan las garantías procesales para que la defensa cumpla su papel. Es de resaltar, que el nuevo enfoque acepta, concibe y exige la figura del Defensor Técnico de la Fuerza Pública.

En estos momentos, el país experimenta no solo el tránsito de la justicia del sistema inquisitivo al acusatorio, sino los beneficios que aporta para la Administración de Justicia según se dijo. El tema no

es extraño a los miembros de la Fuerza Pública, institución que debe adaptar todo su andamiaje punitivo a este sistema dispuesto por la Constitución de 1991 en igualdad de oportunidades que lo viene haciendo la justicia ordinaria. Los códigos de procedimiento y el ejercicio de la función judicial fueron objeto de modificación estructural y con ellas las instancias propias de los procesos penales.

En la actualidad, la Justicia Penal Militar es una dependencia del Ministerio de Defensa Nacional, encabezada por una Dirección Ejecutiva dotada de autonomía administrativa y financiera. La parte jurisdiccional es liderada por el Tribunal Superior Militar como órgano de cierre.

Paralelamente debe ponerse en marcha, la Defensoría Técnica para la Fuerza Pública, cuya finalidad, al tenor del articulado propuesto es: "... *facilitar a los miembros de la Fuerza Pública, acceso oportuno, gratuito, especializado, permanente y técnico, a una adecuada representación en materia penal, para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política*".

Los dos elementos del juzgamiento están pensados, es hora de hacerlos dinámicos y palpables en los escenarios correctos.

#### **Proposición**

Por lo anterior, dese segundo debate en plenaria al Proyecto de ley número 069 de 2006 Senado, 235 de 2008 Cámara, por la cual se implementa la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, conforme al pliego de modificaciones que se adjunta.

De los honorables Representantes,

*Luis Felipe Barrios Barrios,*  
Representante a la Cámara.

### **PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE LEY NUMERO 235 DE 2008 CAMARA, 069 DE 2006 SENADO**

#### **1. Modifíquese el artículo 5° el cual quedará así:**

**Artículo 5°. Organización y control.** La Defensoría Técnica de la Fuerza Pública es un servicio público bajo la orientación de la Defensoría del Pueblo, organizado y controlado administrativamente por el Ministerio de Defensa Nacional, sin perjuicio de las políticas establecidas por la primera de estas entidades, en materia de Defensoría Pública.

**Parágrafo.** Las orientaciones que emita la Defensoría del Pueblo sobre la conformación y prestación del servicio objeto de la presente ley, son de obligatorio cumplimiento.

*Luis Felipe Barrios Barrios,*  
Representante a la Cámara.

### **TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 235 DE 2008 CAMARA, 069 DE 2006 SENADO**

*por la cual se implementa la Defensoría Técnica  
de la Fuerza Pública.*

#### **TITULO I**

##### **DISPOSICIONES GENERALES**

**Artículo 1°. Finalidad.** 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.

**Artículo 2°. Cobertura.** El servicio de Defensoría Técnica, se prestará a los miembros de la Fuerza Pública por conductas cometidas en servicio activo y en relación con el mismo, cuyo conocimiento corresponda a la Justicia Penal Militar.

**Parágrafo 1°.** En aquellos casos remitidos por competencia de la jurisdicción especializada a la ordinaria se respetará el principio de continuidad de la defensa técnica.

**Parágrafo 2°.** Para efectos de lo previsto en el inciso 1° de este artículo, la cobertura del servicio de Defensoría Técnica se extenderá igualmente al personal retirado.

**Artículo 3°. Funcionamiento.** En el Ministerio de Defensa Nacional, funcionará con carácter permanente, un Fondo Cuenta, con recursos que podrán incorporar la ley de presupuesto, así como con aportes de cooperación internacional, donaciones de personas naturales o jurídicas y demás contribuciones que permita la ley, con la finalidad de asumir el servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.

La ejecución de los recursos de la cuenta especial, se hará por el Ministerio de Defensa Nacional con fundamento en los criterios de oportunidad, agilidad y eficiencia.

**Artículo 4°. Independencia y autonomía.** El servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, se prestará de manera autónoma e independiente del mando.

#### **TITULO II**

##### **ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO**

**Artículo 5°. Organización y control.** La Defensoría Técnica de la Fuerza Pública es un servicio público bajo la orientación de la Defensoría del Pueblo, organizado y controlado administrativamente por el Ministerio de Defensa Nacional, sin perjuicio de las políticas establecidas por la primera de estas entidades, en materia de Defensoría Pública.

**Parágrafo.** Las orientaciones que emita la Defensoría del Pueblo sobre la conformación y prestación del servicio objeto de la presente ley, son de obligatorio cumplimiento.

**Artículo 6°. Integración.** El Servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, se encuentra conformado por la Dirección Nacional, las Coordinaciones Administrativas y de Gestión, las Coordinaciones Técnicas Académicas, el personal vinculado como Defensor Técnico de la Fuerza Pública, así como el personal de investigadores, técnicos y auxiliares.

**Artículo 7°. Prestación.** El servicio otorgado por la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, será prestado por profesionales del derecho vinculados como defensores Técnicos de la Fuerza Pública a través de un contrato de prestación de servicios, los cuales serán seleccionados por la Dirección Nacional, de acuerdo con las disposiciones establecidas en el Estatuto de Contratación de la Administración Pública. Lo anterior sin perjuicio a lo establecido en el Código de Justicia Penal Militar.

**Artículo 8°. Estudiantes de los Consultorios Jurídicos.** Los estudiantes de los consultorios jurídicos de las facultades de derecho de las universidades legalmente reconocidas en el país, podrán apoyar los servicios de asistencia judicial en materia penal como parte del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.

**Artículo 9°. Judicatura.** Los egresados de las facultades de derecho podrán realizar su judicatura como asistentes de los Defensores Técnicos de la Fuerza Pública, en los términos previstos en el reglamento.

**Artículo 10. Investigadores, Técnicos y Auxiliares.** Para garantizar la eficiencia y eficacia de la prestación del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, se podrán vincular investigadores, técnicos, auxiliares y organizaciones científicas de investigación criminal para que ejerzan labores de recaudo de material probatorio, asesoría técnica y científica necesaria para la adecuada defensa.

#### **TITULO III**

##### **DE LA ESTRUCTURA Y DIRECCION DEL SERVICIO DE DEFENSORIA TECNICA DE LA FUERZA PÚBLICA**

##### **CAPITULO I**

##### **Dirección y Coordinación**

**Artículo 11. Dirección y Coordinación.** El Servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública será coordinado y dirigido por el Director Nacional del Servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza

Pública, quien será designado de la Planta, por el Ministro de Defensa Nacional.

Artículo 12. *Requisitos del Director Nacional del Servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.* Establézcanse como requisitos adicionales a los generales de los directores, los siguientes:

1. Título de Abogado.
2. Tarjeta Profesional Vigente.
3. Título de Especialización en Derecho Penal, Procesal Penal o Ciencias Criminológicas.
4. Ser oficial en servicio activo o en retiro en grado no inferior a Coronel, o su equivalente en la Armada Nacional.
5. Acreditar experiencia relacionada con las funciones del cargo mínima de ocho años.

Artículo 13. *Desconcentración del servicio.* En el nivel regional, el servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública se prestará a través de unidades de gestión conformadas por coordinadores administrativos y de gestión, coordinadores académicos, defensores Técnicos de la Fuerza Pública, investigadores, técnicos y auxiliares administrativos, que garanticen la prestación eficiente del mismo. El Ministerio de Defensa Nacional determinará el número de unidades y la ubicación de las mismas para garantizar la prestación del servicio en el nivel nacional.

Artículo 14. *Funciones del Director Nacional del Servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.* Son funciones del Director:

1. Establecer los lineamientos y las políticas que regirán la prestación del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, las cuales deberán estar acordes con las orientaciones de la Defensoría del Pueblo y la naturaleza del servicio.
2. Organizar, dirigir y evaluar el servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.
3. Conformar el cuerpo de coordinadores administrativos y de gestión, coordinadores académicos, defensores técnicos de la Fuerza Pública, investigadores, técnicos, auxiliares.
4. Celebrar convenios con las universidades reconocidas legalmente que tengan en su programa académico, la cátedra de derecho penal militar, con el fin de permitir la vinculación de los consultorios jurídicos de estas, al Servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.
5. Llevar la estadística de prestación del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.
6. Llevar el registro actualizado de los operadores vinculados a la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.
7. Poner en conocimiento de las autoridades competentes, los casos de amenaza o violación a los derechos de acceso a la justicia, al debido proceso y al derecho a la defensa.
8. Establecer estándares de calidad y eficiencia que cumplirán los prestadores del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.
9. Aprobar los programas de capacitación que se brinden a los prestadores del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.
10. Expedir las resoluciones y certificaciones de vinculación y cumplimiento de la judicatura a los egresados que asistan a los Defensores Técnicos de la Fuerza Pública de conformidad con los requisitos que establezca el reglamento.
11. Ejercer las correspondientes a los defensores públicos, en cuanto no riñan con la especialidad del defensor técnico.
12. Las demás que le asigne el Gobierno Nacional, en desarrollo de las materias propias de su cargo.

Artículo 15. *Funciones del Coordinador Administrativo y de Gestión.* Son funciones de los Coordinadores Administrativos y de Gestión:

1. Coordinar y controlar el desarrollo del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública en su respectiva unidad regional.

2. Obrar como interventor de los contratos que se celebren para la prestación de los servicios de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública en su respectiva unidad.

3. Presentar, bimestralmente, informe de gestión al Director Nacional.

4. Consolidar las estadísticas de prestación del servicio en la unidad a su cargo en cada oficina regional.

5. Las demás funciones que le asigne el Directivo Nacional.

Artículo 16. *Requisitos mínimos.* Establézcanse los siguientes requisitos para el coordinador administrativo y de gestión:

1. Título de abogado.
2. Tarjeta profesional vigente.
3. Título de especialización en Derecho Penal, Procesal Penal o Ciencias Criminológicas.
4. Experiencia profesional mínima de cuatro años.

Artículo 17. *Coordinador Académico.* Es el encargado de implementar los programas de capacitación y actualización, así como de facilitar a los defensores técnicos de la Fuerza Pública los elementos de juicio suficientes para orientarlos en la definición de una estrategia de defensa técnica idónea.

Artículo 18. *Requisitos mínimos.* Establézcanse los siguientes requisitos para el coordinador académico:

1. Título de abogado.
2. Tarjeta profesional vigente.
3. Título de Especialización en Derecho Penal, Procesal Penal o Ciencias Criminológicas.
4. Experiencia profesional mínima de 4 años, en docencia universitaria.

## CAPITULO II

### Defensor Técnico de la Fuerza Pública

Artículo 19. *Defensores Técnicos de la Fuerza Pública.* Los Defensores Técnicos se vincularán al servicio, conforme a lo previsto en la presente ley.

Artículo 20. *Requisitos mínimos.* Establézcanse los siguientes requisitos para los defensores Técnicos de la Fuerza Pública:

1. Título de abogado.
2. Tarjeta profesional.
3. Título de Especialización en Derecho Penal o Ciencias Criminológicas.
4. Experiencia profesional mínima de 2 años.

Artículo 21. *Derechos del Defensor Técnico de la Fuerza Pública.* El Defensor Técnico de la Fuerza Pública tendrá derecho a:

1. Ejercer la defensa que se le asigne de manera independiente. Sin embargo, podrá intercambiar opiniones técnicas con los demás miembros del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública a fin de lograr una defensa eficaz.
2. No ser relacionado con las causas ni con los usuarios a los que representa como consecuencia del desempeño de sus funciones.
3. No ser objeto de amenazas de ningún tipo. Las autoridades proporcionarán protección a los defensores técnicos de la Fuerza Pública cuya seguridad personal sea amenazada a causa del desempeño de sus funciones.

4. Buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar elementos materiales probatorios y evidencia física; realizar entrevistas y valoraciones que requieran conocimientos especializados por medio de los técnicos e investigadores. Para tales efectos, las entidades públicas y privadas, además de los particulares, prestarán la colaboración que estos requieran, sin que puedan oponer reserva, siempre que se acredite por parte del defensor certificado por la

Fiscalía respectiva, que la información será utilizada para efectos judiciales.

Artículo 22. *Obligaciones del Defensor Técnico de la Fuerza Pública.* El Defensor Técnico tendrá las siguientes obligaciones:

1. Manifiestar la existencia de cualquier impedimento existente en relación con los asuntos que se le asignen. En ese sentido, no podrá tener interés personal con la causa ni con el usuario que representa.
2. Ejercer la defensa técnica, de manera independiente, idónea y oportuna.
3. Hacer evidente el respeto de los derechos humanos, así como el cumplimiento de las garantías judiciales por parte de las autoridades en los procesos a su cargo.
4. Asumir inmediatamente, con atención y diligencia la representación judicial en los asuntos a él asignados.
5. Guardar absoluta reserva y secreto sobre los hechos, informaciones o cualquier dato o evidencia conocidos en el ejercicio de su labor, salvo las excepciones establecidas por la ley.
6. Ejercer la defensa de su representado de acuerdo con las normas que regulan el ejercicio de la profesión de abogado.
7. Rendir informes al Coordinador Administrativo y de Gestión de acuerdo con los parámetros establecidos por la Dirección Nacional, siempre que no implique el suministro de información relacionada con el secreto profesional.
8. Las demás que deriven de la naturaleza de su labor.

#### CAPITULO III

##### De los investigadores y técnicos del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública

Artículo 23. *Investigadores y Técnicos del Servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.* Son aquellos servidores públicos del Ministerio de Defensa Nacional y los contratados, que prestan su APOYO a los defensores técnicos de la Fuerza Pública, en la consecución de evidencia y material probatorio necesario para el ejercicio real y efectivo del derecho de defensa.

Artículo 24. *Derechos y obligaciones.* Los derechos y obligaciones de los investigadores y técnicos de la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, son los consagrados en la normatividad vigente.

Artículo 25. *Requisitos.* Además de los generales establecidos en la ley vigente, los exigidos por el Ministerio de la Defensa Nacional.

#### CAPITULO IV

##### De la Judicatura y los Consultorios Jurídicos

Artículo 26. *Judicatura.* Los egresados de las facultades de derecho legalmente reconocidas, podrán cumplir su judicatura actuando como asistentes de los Defensores Técnicos de la Fuerza Pública, en los términos previstos en la presente ley. Así mismo, podrán desarrollar labores administrativas relacionadas con la citada defensoría.

Los judicantes se vincularán mediante resolución expedida por el Director Nacional, previo cumplimiento de los requisitos que establece el Reglamento.

El desempeño de la judicatura, no dará lugar en ningún caso, a vinculación laboral con la institución.

Artículo 27. *Consultorios Jurídicos.* Los estudiantes pertenecientes a los consultorios jurídicos de las Facultades de Derecho de las Universidades oficialmente reconocidas por el Estado, apoyarán la prestación del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, de conformidad con los convenios que se suscriban entre la Dirección de la Defensoría y la respectiva universidad, en los términos previstos en la presente ley.

## TITULO V DEL SERVICIO DE DEFENSORIA TECNICA DE LA FUERZA PUBLICA

### CAPITULO I

#### De la prestación del servicio

Artículo 28. *Elementos investigativos.* La Dirección del Servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública dotará a los defensores técnicos de los elementos necesarios para la obtención de evidencias y material probatorio para el cumplimiento de sus funciones.

Artículo 29. *Comunicación reservada.* Las autoridades competentes garantizarán que la comunicación entre el Defensor Técnico de la Fuerza Pública y su representado sea reservada.

Artículo 30. *Información al Defendido.* El Defensor Técnico de la Fuerza Pública deberá mantener personal y adecuadamente informado a su representado sobre el desarrollo de la defensa, con el fin de garantizar una relación de confianza basada en la comunicación permanente. En caso de no ser posible la comunicación personal, se establecerá la comunicación por otros medios. Las autoridades públicas velarán por la efectividad del citado deber profesional.

Artículo 31. *Solicitud.* El Servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública se prestará a solicitud del interesado o de la autoridad judicial respectiva.

Artículo 32. *Suplentes.* Con el fin de garantizar la prestación permanente del servicio de Defensa Técnica de la Fuerza Pública, a cada caso se le asignará un defensor principal y un suplente. Este último tan sólo actuará en las faltas absolutas o temporales del primero.

Artículo 33. *Conflicto de intereses en la defensa.* Si se presentare conflicto de intereses en la defensa, en un mismo proceso con varios imputados que requieran el servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, deberán asignarse distintos defensores técnicos.

Artículo 34. *Organo técnico-científico.* Para la prestación del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública se podrá acudir al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y a los laboratorios forenses de los organismos de policía judicial para recibir apoyo técnico-científico en las investigaciones que adelanten. Entidades que están obligadas a prestar el servicio requerido.

### CAPITULO II

#### Actualización

Artículo 35. *Actualización.* La Dirección del Servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, promoverá la actualización profesional de los defensores técnicos, con el fin de optimizar la calidad y eficiencia del servicio

Artículo 36. *Actualización.* La Dirección del Servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, promoverá la actualización profesional de los defensores técnicos, con el fin de optimizar la calidad y eficiencia del servicio.

Artículo 37. *Barra de Defensores Técnicos de la Fuerza Pública.* Es la reunión de los defensores técnicos de la Fuerza Pública con el coordinador académico, con el objeto de exponer el pensamiento jurídico de sus integrantes en torno a los casos que adelantan, así como el desarrollo de los módulos de capacitación y actualización.

## TITULO VI

### DISPOSICIONES FINALES

#### CAPITULO UNICO

##### Recursos y vigencia

Artículo 38. *Recursos.* El Gobierno Nacional podrá asignar los recursos necesarios en el presupuesto anual, a fin de garantizar la efectividad de los mandatos previstos en esta ley.

Artículo 39. *Vigencia y derogatorias.* Esta ley deroga las normas que le sean contrarias y entrará a regir a partir de que empiece a

funcionar el sistema penal acusatorio en la Justicia Penal Militar, su implementación se hará en los términos del Código Penal Militar.

De los honorables Representantes, Miembros de esta Comisión.  
Atentamente,

*Luis Felipe Barrios Barrios,*  
Honorable Representante,  
Ponente.

**TEXTO CORRESPONDIENTE AL PROYECTO DE LEY  
NUMERO 69 DE 2006 SENADO, 235 DE 2008 CAMARA**

*por la cual se implemente a la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, aprobado en primer debate en la Comisión Segunda de la Cámara.*

**TÍTULO I**

**DISPOSICIONES GENERALES**

Artículo 1°. *Finalidad.* 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.

Artículo 2°. *Cobertura.* El Servicio de Defensoría Técnica, se prestará a los miembros de la Fuerza Pública por conductas cometidas en servicio activo y en relación con el mismo, cuyo conocimiento corresponda a la Justicia Penal Militar.

Parágrafo 1°. En aquellos casos remitidos por competencia de la jurisdicción especializada a la ordinaria se respetará el principio de continuidad de la defensa técnica.

Parágrafo 2°. Para efectos de lo previsto en el inciso 1° de este artículo, la cobertura del servicio de Defensoría Técnica se extenderá igualmente al personal retirado.

Artículo 3°. *Funcionamiento.* En el Ministerio de Defensa Nacional, funcionará con carácter permanente, un Fondo Cuenta, con recursos que podrán incorporar la ley de presupuesto, así como con aportes de cooperación internacional, donaciones de personas naturales o jurídicas y demás contribuciones que permita la ley, con la finalidad de asumir el servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.

La ejecución de los recursos de la cuenta especial, se hará por el Ministerio de Defensa Nacional con fundamento en los criterios de oportunidad, agilidad y eficiencia

Artículo 4°. *Independencia y autonomía.* El servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, se prestará de manera autónoma e independiente del mando.

**TÍTULO II**

**ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO**

Artículo 5°. *Organización y control.* La Defensoría Técnica de la Fuerza Pública es un servicio público bajo la orientación de la Defensoría del Pueblo, organizado y controlado administrativamente por el Ministerio de Defensa Nacional.

Parágrafo. Las orientaciones que emita la Defensoría del Pueblo sobre la conformación y prestación del servicio objeto de la presente ley, son de obligatorio cumplimiento.

Artículo 6°. *Integración.* El Servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, se encuentra conformado por la Dirección Nacional, las Coordinaciones Administrativas y de Gestión, las Coordinaciones Técnicas Académicas, el personal vinculado como Defensor Técnico de la Fuerza Pública, así como el personal de investigadores, técnicos y auxiliares.

Artículo 7°. *Prestación.* El servicio otorgado por la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, será prestado por profesionales del derecho vinculados como Defensores Técnicos de la Fuerza Pública

a través de un contrato de prestación de servicios, los cuales serán seleccionados por la Dirección Nacional, de acuerdo con las disposiciones establecidas en el Estatuto de Contratación de la Administración Pública. Lo anterior sin perjuicio a lo establecido en el Código de Justicia Penal Militar.

Artículo 8°. *Estudiantes de los Consultorios Jurídicos.* Los estudiantes de los consultorios jurídicos de las facultades de derecho de las universidades legalmente reconocidas en el país, podrán apoyar los servicios de asistencia judicial en materia penal como parte del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.

Artículo 9°. *Judicatura.* Los egresados de las facultades de derecho podrán realizar su judicatura como asistentes de los Defensores Técnicos de la Fuerza Pública, en los términos previstos en el reglamento.

Artículo 10. *Investigadores, Técnicos y Auxiliares.* Para garantizar la eficiencia y eficacia de la prestación del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, se podrán vincular investigadores, técnicos, auxiliares y organizaciones científicas de investigación criminal para que ejerzan labores de recaudo de material probatorio, asesoría técnica y científica necesaria para la adecuada defensa.

**TÍTULO III**

**DE LA ESTRUCTURA Y DIRECCION DEL SERVICIO  
DE DEFENSORIA TECNICA DE LA FUERZA PUBLICA**

**CAPITULO I**

**Dirección y Coordinación**

Artículo 11. *Dirección y Coordinación.* El Servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública será coordinado y dirigido por el Director Nacional del Servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, quien será designado de la Planta, por el Ministro de Defensa Nacional.

Artículo 12. *Requisitos del Director Nacional del Servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.* Establézcanse como requisitos adicionales a los generales de los directores, los siguientes:

1. Título de Abogado.
2. Tarjeta Profesional Vigente.
3. Título de Especialización en Derecho Penal, Procesal Penal o Ciencias Criminológicas.
4. Ser oficial en servicio activo o en retiro en grado no inferior a Coronel, o su equivalente en la Armada Nacional.
5. Acreditar experiencia relacionada con las funciones del cargo mínimo de ocho años.

Artículo 13. *Desconcentración del Servicio.* En el nivel regional, el servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública se prestará a través de unidades de gestión conformadas por coordinadores administrativos y de gestión, coordinadores académicos, defensores Técnicos de la Fuerza Pública, investigadores, técnicos y auxiliares administrativos, que garanticen la prestación eficiente del mismo. El Ministerio de Defensa Nacional determinará el número de unidades y la ubicación de las mismas para garantizar la prestación del servicio en el nivel nacional.

Artículo 14. *Funciones del Director Nacional del Servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.* Son funciones del Director:

1. Establecer los lineamientos y las políticas que regirán la prestación del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, las cuales deberán estar acordes con las orientaciones de la Defensoría del Pueblo y la naturaleza del servicio.
2. Organizar, dirigir y evaluar el servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.
3. Conformar el cuerpo de coordinadores administrativos y de gestión, coordinadores académicos, defensores técnicos de la Fuerza Pública, investigadores, técnicos, auxiliares.
4. Celebrar convenios con las universidades reconocidas legalmente que tengan en su programa académico, la cátedra de derecho penal

militar, con el fin de permitir la vinculación de los consultorios jurídicos de estas, al Servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.

5. Llevar la estadística de prestación del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.

6. Llevar el registro actualizado de los operadores vinculados a la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.

7. Poner en conocimiento de las autoridades competentes, los casos de amenaza o violación a los derechos de acceso a la justicia, al debido proceso y al derecho a la defensa.

8. Establecer estándares de calidad y eficiencia que cumplirán los prestadores del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.

9. Aprobar los programas de capacitación que se brinden a los prestadores del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.

10. Expedir las resoluciones y certificaciones de vinculación y cumplimiento de la judicatura a los egresados que asistan a los Defensores Técnicos de la Fuerza Pública de conformidad con los requisitos que establezca el reglamento.

11. Ejercer las correspondientes a los defensores públicos, en cuanto no riñan con la especialidad del defensor técnico.

12. Las demás que le asigne el Gobierno Nacional, en desarrollo de las materias propias de su cargo.

Artículo 15. *Funciones del Coordinador Administrativo y de Gestión.* Son funciones de los Coordinadores Administrativos y de Gestión:

1. Coordinar y controlar el desarrollo del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública en su respectiva unidad regional.

2. Obrar como interventor de los contratos que se celebren para la prestación de los servicios de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública en su respectiva unidad.

3. Presentar, bimestralmente, informe de gestión al Director Nacional.

4. Consolidar las estadísticas de prestación del servicio en la unidad a su cargo en cada oficina regional.

5. Las demás funciones que le asigne el Directivo Nacional.

Artículo 16. *Requisitos mínimos.* Establézcanse los siguientes requisitos para el coordinador administrativo y de gestión:

1. Título de abogado.

2. Tarjeta profesional vigente.

3. Título de especialización en Derecho Penal, Procesal Penal o Ciencias Criminológicas.

4. Experiencia profesional mínima de cuatro años.

Artículo 17. *Coordinador Académico.* Es el encargado de implementar los programas de capacitación y actualización, así como de facilitar a los defensores técnicos de la Fuerza Pública los elementos de juicio suficientes para orientarlos en la definición de una estrategia de defensa técnica idónea.

Artículo 18. *Requisitos mínimos.* Establézcanse los siguientes requisitos para el coordinador académico:

1. Título de abogado.

2. Tarjeta profesional vigente.

3. Título de Especialización en Derecho Penal, Procesal Penal o Ciencias Criminológicas.

4. Experiencia profesional mínima de 4 años, en docencia universitaria.

## CAPITULO II

### Defensor Técnico de la Fuerza Pública

Artículo 19. *Defensores Técnicos de la Fuerza Pública.* Los Defensores Técnicos se vincularán al servicio, conforme a lo previsto en la presente ley.

Artículo 20. *Requisitos mínimos.* Establézcanse los siguientes requisitos para los Defensores Técnicos de la Fuerza Pública:

1. Título de abogado.

2. Tarjeta profesional.

3. Título de Especialización en Derecho Penal o Ciencias Criminológicas.

4. Experiencia profesional mínima de 2 años.

Artículo 21. *Derechos del Defensor Técnico de la Fuerza Pública.* El Defensor Técnico de la Fuerza Pública tendrá derecho a:

1. Ejercer la defensa que se le asigne de manera independiente. Sin embargo, podrá intercambiar opiniones técnicas con los demás miembros del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública a fin de lograr una defensa eficaz.

2. No ser relacionado con las causas ni con los usuarios a los que representa como consecuencia del desempeño de sus funciones.

3. No ser objeto de amenazas de ningún tipo. Las autoridades proporcionarán protección a los defensores técnicos de la Fuerza Pública cuya seguridad personal sea amenazada a causa del desempeño de sus funciones.

4. Buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar elementos materiales probatorios y evidencia física; realizar entrevistas y valoraciones que requieran conocimientos especializados por medio de los técnicos e investigadores. Para tales efectos, las entidades públicas y privadas, además de los particulares, prestarán la colaboración que estos requieran, sin que puedan oponer reserva, siempre que se acredite por parte del defensor certificado por la Fiscalía respectiva, que la información será utilizada para efectos judiciales.

Artículo 22. *Obligaciones del Defensor Técnico de la Fuerza Pública.* El Defensor Técnico tendrá las siguientes obligaciones:

1. Manifestar la existencia de cualquier impedimento existente en relación con los asuntos que se le asignen. En ese sentido, no podrá tener interés personal con la causa ni con el usuario que representa.

2. Ejercer la defensa técnica, de manera independiente, idónea y oportuna.

3. Hacer evidente el respeto de los derechos humanos, así como el cumplimiento de las garantías judiciales por parte de las autoridades en los procesos a su cargo.

4. Asumir inmediatamente, con atención y diligencia la representación judicial en los asuntos a él asignados.

5. Guardar absoluta reserva y secreto sobre los hechos, informaciones o cualquier dato o evidencia conocidos en el ejercicio de su labor, salvo las excepciones establecidas por la ley.

6. Ejercer la defensa de su representado de acuerdo con las normas que regulan el ejercicio de la profesión de abogado.

7. Rendir informes al Coordinador Administrativo y de Gestión de acuerdo con los parámetros establecidos por la Dirección Nacional, siempre que no implique el suministro de información relacionada con el secreto profesional.

8. Las demás que deriven de la naturaleza de su labor.

## CAPITULO III

### De los investigadores y técnicos del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública

Artículo 23. *Investigadores y Técnicos del Servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública.* Son aquellos servidores públicos del Ministerio de Defensa Nacional y los contratados, que prestan su APOYO a los defensores técnicos de la Fuerza Pública, en la consecución de evidencia y material probatorio necesario para el ejercicio real y efectivo del derecho de defensa.

Artículo 24. *Derechos y obligaciones.* Los derechos y obligaciones de los investigadores y técnicos de la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, son los consagrados en la normatividad vigente.

Artículo 25. *Requisitos.* Además de los generales establecidos en la ley vigente, los exigidos por el Ministerio de la Defensa Nacional.

CAPITULO IV

**De la Judicatura y los Consultorios Jurídicos**

Artículo 26. *Judicatura.* Los egresados de las facultades de derecho legalmente reconocidas, podrán cumplir su judicatura actuando como asistentes de los Defensores Técnicos de la Fuerza Pública, en los términos previstos en la presente ley. Así mismo, podrán desarrollar labores administrativas relacionadas con la citada defensoría.

Los judicantes se vincularán mediante resolución expedida por el Director Nacional, previo cumplimiento de los requisitos que establece el Reglamento.

El desempeño de la judicatura, no dará lugar en ningún caso, a vinculación laboral con la institución.

Artículo 27. *Consultorios Jurídicos.* Los estudiantes pertenecientes a los consultorios jurídicos de las Facultades de Derecho de las Universidades oficialmente reconocidas por el Estado, apoyarán la prestación del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, de conformidad con los convenios que se suscriban entre la Dirección de la Defensoría y la respectiva universidad, en los términos previstos en la presente ley.

TITULO IV

DEL SERVICIO DE DEFENSORIA TECNICA DE LA FUERZA PUBLICA

CAPITULO I

**De la prestación del servicio**

Artículo 28. *Elementos Investigativos.* La Dirección del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública dotará a los defensores técnicos de los elementos necesarios para la obtención de evidencias y material probatorio para el cumplimiento de sus funciones.

Artículo 29. *Comunicación Reservada.* Las autoridades competentes garantizarán que la comunicación entre el Defensor Técnico de la Fuerza Pública y su representado sea reservada.

Artículo 30. *Información al Defendido.* El Defensor Técnico de la Fuerza Pública deberá mantener personal y adecuadamente informado a su representado sobre el desarrollo de la defensa, con el fin de garantizar una relación de confianza basada en la comunicación permanente. En caso de no ser posible la comunicación personal, se establecerá la comunicación por otros medios. Las autoridades públicas velarán por la efectividad del citado deber profesional.

Artículo 31. *Solicitud.* El servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública se prestará a solicitud del interesado o de la autoridad judicial respectiva.

Artículo 32. *Suplentes.* Con el fin de garantizar la prestación permanente del servicio de Defensa Técnica de la Fuerza Pública, a cada caso se le asignará un defensor principal y un suplente. Este último tan sólo actuará en las faltas absolutas o temporales del primero.

Artículo 33. *Conflicto de intereses en la defensa.* Si se presentare conflicto de intereses en la defensa, en un mismo proceso con varios imputados que requieran el servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, deberán asignarse distintos defensores técnicos.

Artículo 34. *Organo técnico-científico.* Para la prestación del servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública se podrá acudir al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y a los laboratorios forenses de los organismos de policía judicial para recibir apoyo técnico-científico en las investigaciones que adelanten. Entidades que están obligadas a prestar el servicio requerido.

CAPITULO II

**Actualización**

Artículo 35. *Actualización.* La Dirección del Servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, promoverá la actualización profesional de los defensores técnicos, con el fin de optimizar la calidad y eficiencia del servicio.

Artículo 36. *Barra de Defensores Técnicos de la Fuerza Pública.*

Es la reunión de los defensores técnicos de la Fuerza Pública con el coordinador académico, con el objeto de exponer el pensamiento jurídico de sus integrantes en torno a los casos que adelantan, así como el desarrollo de los módulos de capacitación y actualización.

TITULO V

DISPOSICIONES FINALES

CAPITULO UNICO

**Recursos y vigencia**

Artículo 37. *Recursos.* El Gobierno Nacional podrá asignar los recursos necesarios en el presupuesto anual, a fin de garantizar la efectividad de los mandatos previstos en esta ley.

Artículo 38. *Vigencia y derogatorias.* Esta ley deroga las normas que le sean contrarias y entrará a regir a partir de que empiece a funcionar el Sistema Penal Acusatorio en la Justicia Penal Militar, su implementación se hará en los términos del Código Penal Militar.

El texto transcrito correspondiente al Proyecto de ley número 69 de 2006 Senado, 235 de 2008 Cámara, por la cual se implementa la Defensoría Técnica de la Fuerza Pública fue aprobado por la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes en sesión del día 14 de mayo de 2008.

Augusto Posada Sánchez, Presidente, Pilar Rodríguez Arias, Secretaria General Comisión Segunda.

**CONTENIDO**

Gaceta número 277 - Jueves 22 de mayo de 2008  
CAMARA DE REPRESENTANTES

Pág.

PROYECTOS DE LEY

Proyecto de ley número 315 de 2008 Cámara, por medio de la cual se invierte la carga de la prueba en el proceso de investigación y reconocimiento de la paternidad y maternidad, y se dictan otras disposiciones .....	1
Proyecto de ley número 316 de 2008 Cámara, por medio de la cual se adiciona el Decreto 765 de marzo 17 de 2005 .....	5
PONENCIAS	
Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 292 de 2008 Cámara, por la cual se modifica el artículo 30 de la Ley 1176 de 2007.....	8
Ponencia para primer debate y texto definitivo al Proyecto de ley número 224 de 2008 Cámara, 116 de 2007 Senado, por medio de la cual se modifican los artículos 4º, 15 y 18 de la Ley 1104 de 2006, que modifica parcialmente el Decreto 1790 de 2000, en la Carrera de los Integrantes de las Fuerzas Militares.....	11
Ponencia para primer debate y texto al Proyecto de ley número 227 de 2008 Cámara, 92 de 2007 Senado, por medio de la cual se modifican los Decretos números 1791 de 2000 y 1428 de 2007 y se dictan otras disposiciones .....	12
Ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones, texto propuesto y texto correspondiente al Proyecto de ley número 235 de 2008 Cámara, 069 de 2006 Senado, por la cual se implementa el Servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública .....	15