DECRETO 775 DE 2017

(mayo 16)

D.O. 50.235, mayo 16 de 2017

por la cual se dictan normas para que el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública, financiado por Fondetec preste servicios de defensa técnica a los miembros activos y retirados de la Fuerza Pública en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

Nota 1: Declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-19 de 2018.

Nota 2: Ver Auto A-398 de 2017.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016 "por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera", y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 22 de la Constitución Política establece que la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento.

Que la Constitución Política en el artículo 29 establece que toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable y 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 el juzgamiento.

Que la Constitución Política en el artículo 229 establece que se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia y que la ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

Que el artículo 93 de la Carta Política establece que los tratados y convenios ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno y que los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia.

Que la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU), en su artículo 11 determina el derecho de toda persona acusada de un delito, a que se presuma su inocencia y a que tenga un juicio público en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.

Que en la Ley 74 de 1968, "por la cual se aprueban los 'Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966' ", en la parte relacionada con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticas, en el artículo 14 se establece que: "3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (…) d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlo; (…)".

Que en la Ley 16 de 1972, "por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica", se consagran un conjunto de garantías

judiciales (artículo 8° de la Convención) que integran el debido proceso judicial como derecho fundamental, en particular el: “d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley”.

Que la Ley 1698 de 2013, creó el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública como un conjunto de políticas, estrategias, programas, medidas preventivas y herramientas jurídicas, técnicas, financieras y administrativas orientadas a garantizar a favor de los miembros de la Fuerza Pública que así lo soliciten, el derecho a la defensa y una adecuada representación en instancia disciplinaria e instancia penal ordinaria y especial en el orden nacional, internacional y de terceros estados por excepción, y con ello el acceso efectivo a la Administración de Justicia, en el marco de lo dispuesto en la Constitución Política.

Que el artículo 4° de la Ley 1698 de 2013, crea el Fondo de Defensa Técnica y Especializada de los miembros de la Fuerza Pública (en adelante Fondetec) como una cuenta especial de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, que hará parte del Ministerio de Defensa Nacional – Unidad de Gestión General, sin personería jurídica, con independencia patrimonial, el cual funcionará bajo la dependencia, orientación y coordinación del Ministerio de Defensa Nacional.

Que la Corte Constitucional se ha pronunciado en diferentes ocasiones sobre el derecho a la defensa técnica y el Sistema de Defensa Técnica Especializada que estableció la Ley 1698 de 2013.

Que en Sentencia C-745 de 2015 (M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado) de la honorable Corte Constitucional, se explican las características del Sistema de Defensa Técnica Especializa y

se determina que dicho Sistema corresponde al cumplimiento de compromisos internacionales donde se busca garantizar la efectividad del derecho a la defensa técnica: "(…) En este sentido, los beneficios que derivan de la Ley 1698 de 2013 no pueden entenderse como un privilegio, como lo afirma la demandante. Se trata de una prerrogativa propia de quienes pertenecen a un régimen especial de función pública, en razón al tipo de labor que prestan al Estado y a la comunidad y que, en consecuencia, no tiene como causa la pertenencia de militares y policías a un sector minoritario o históricamente discriminado".

Que en la misma sentencia se reconoce que al estar los miembros de la Fuerza Pública en condiciones excepcionales de riesgo, se justifica el trato diferenciado que se crea en el Sistema: "74. En relación con el cargo por la presunta violación del derecho a la igualdad reitera que este análisis debe hacerse entre sujetos que se encuentren en las mismas condiciones (igualdad entre iguales) por lo que al estar militares y policías en condiciones excepcionales de riesgo, se justifica el trato diferenciado que la regulación demandada les ofrece y que "77. (…) en virtud del principio de correspondencia se justifica este servicio especializado, dado que por el riesgo permanente al que están expuestos sus integrantes en defensa de la independencia nacional, las instituciones públicas y los derechos de todas las personas (arts. 2º y 221 C.P.), el Estado está obligado a garantizar su defensa técnica, 'teniendo en cuenta que hay un ejercicio legítimo de la fuerza, en la tarea que desarrollan', sin que pueda entenderse como un privilegio".

Que en Sentencia C-044 de 2015 (M. P. María Victoria Calle Correa) de la honorable Corte Constitucional, se reconoce la obligación que tiene el Estado de garantizar el derecho a la defensa judicial: "76. Por último, en relación con el cargo por infracción del artículo 355 superior, la Corte constata que la prestación con cargo a recursos públicos del servicio de defensa técnica para los integrantes de la fuerza pública, prevista en las normas demandadas, no queda comprendida dentro de las hipótesis de auxilio o donación prohibidas por el artículo 355 superior, razón por la cual declarará exequibles los artículos

2°, 4°, 5°, 10, 11, 12 y 13 de la Ley 1698 de 2013 en relación con el cargo analizado. Ello por cuanto los integrantes de la fuerza pública en ejercicio de su misión constitucional desarrollan una actividad peligrosa y, por tanto, el Estado está obligado, por el principio de correspondencia, a garantizar su defensa técnica, teniendo en cuenta que desarrollan en virtud de la función que constitucionalmente les ha sido conferida un ejercicio legítimo de la fuerza. (…)".

Que en la búsqueda de una paz estable y duradera y la terminación definitiva del conflicto armado el Gobierno nacional suscribió, el 24 de noviembre de 2016, con el grupo armado Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, Ejército del Pueblo (Farc-EP) un nuevo Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

Que el Acuerdo Final desarrolla seis ejes temáticos relacionados con i) Reforma Rural Integral; ii) Participación Política; iii) Fin del Conflicto; iv) Solución Integral al Problema de las Drogas Ilícitas; v) Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto; y vi) implementación, verificación y refrendación de dichos acuerdos.

Que en el punto 5.1.2. del Acuerdo antes mencionado, relacionado con Justicia -Jurisdicción Especial para la Paz-, se establece en el punto "II" los contenidos, alcances y límites de la concesión de amnistías e indultos así como de otros tratamientos especiales en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (en adelante SIVJRNR) y en el numeral 32 se consagra que: "(…) El componente de Justicia también se aplicará respecto de los agentes del Estado que hubieren cometido delitos relacionados con el conflicto armado y con ocasión de este, aplicación que se hará de forma diferenciada, otorgando un tratamiento equitativo, equilibrado, simultáneo y simétrico (…).

Que en los contenidos, alcances y límites de la concesión de amnistías e indultos así como de otros tratamientos especiales en el SIVJRNR, el numeral 34 también consagra que: "el

tratamiento de justicia para los integrantes de las Farc-EP, para los agentes del Estado y para otros actores que hayan participado en el conflicto, ya sea como combatientes o como no combatientes, cuando hayan cometido delitos, puede ser diferente pero equilibrado y equitativo".

Que en el numeral 46 del SIVJRNR se establece que el Estado ofrecerá un sistema autónomo de asesoría y defensa –gratuita si el solicitante careciere de recursos–, que será integrado por abogados defensores debidamente cualificados y cuyo mecanismo de selección será acordado por las partes antes de entrar en funcionamiento el componente de justicia del SIVJRNR y que a decisión del interesado, se podrá acudir a los sistemas de defensa judicial ya existentes en Colombia.

Que teniendo en cuenta que el SIVJRNR dispone que el Estado ofrecerá un sistema de asesoría y defensa gratuita, los miembros de la Fuerza Pública en desarrollo de los criterios y principios mencionados en el numeral 32 del punto 5.1.2 del Acuerdo, sobre el tratamiento equitativo, equilibrado, simultáneo y simétrico, debe garantizarse el acceso a un sistema de defensa técnica y especializada.

Que el Congreso de la República, adoptó la decisión política de refrendar el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

Que el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016, consagró un artículo transitorio en el cual se conceden facultades presidenciales para la paz, el cual señala que el Presidente de la República dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del citado Acto Legislativo queda facultado para expedir los decretos con fuerza de ley cuyo contenido tendrá por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

Que el artículo 60 de la Ley 1820 de 2016, "por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones", establece

en su parágrafo que los miembros de la Fuerza Pública, podrán acudir, además, al Fondo de Defensa Técnica Fondetec o a abogados miembros de la Fuerza Pública.

Que el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública, financiado por Fondetec, en el marco del posconflicto y en desarrollo de las competencias de justicia, puede prestar el servicio de defensa técnica a los miembros activos o retirados de la Fuerza Pública ante el SIVJRNR, por conductas penales o disciplinarias que hayan tenido lugar por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.

Que los miembros de la Fuerza Pública –activos o retirados– en el marco de un proceso transicional de paz podrán acceder a la Jurisdicción Especial para la Paz y obtener tratamientos penales diferentes pero equilibrados y equitativos.

Que para la aplicación de la Jurisdicción Especial para la Paz, la Fuerza Pública tendrá plenas garantías bajo un régimen diferenciado, independiente e imparcial. En relación con los Agentes del Estado que hubieren realizado conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, su tratamiento será simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado y simultáneo.

Que en Sentencia C-699 de 2016 (M. P. María Victoria Calle Correa) de la honorable Corte Constitucional, que declaró exequible el Acto Legislativo 01 de 2016, se establece que en lo relacionado con las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República "(…) se justifica ejercer las facultades previstas en el artículo 2° demandado solo en circunstancias extraordinarias, cuando resulte estrictamente necesario apelar a ellas en lugar de someter el asunto al procedimiento legislativo correspondiente. (…)".

Que en el entendido que la Jurisdicción Especial de Paz ejercerá funciones judiciales y uno de sus objetivos principales es adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado, respecto de

hechos cometidos en el contexto y que en razón de este, es que se expide la Ley 1820 de 2016, donde, entre otros asuntos, se desarrolla la amnistía, el indulto y los tratamientos penales especiales, encaminados específicamente a quienes habiendo participado de manera directa o indirecta en el conflicto armado, hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, cometidas con anterioridad a la entrada en vigor del Acuerdo Final.

Que los miembros de la Fuerza Pública que cumplan con los requisitos exigidos por la Ley 1820 de 2016, y que sean acogidos o cobijados por este tratamiento penal especial, en todas las actuaciones administrativas que se deriven de esta jurisdicción, se les debe respetar de forma inmediata los principios y garantías procesales del debido proceso y del derecho a la defensa.

Que quienes son beneficiarios de la Ley 1820 de 2016 tienen que suscribir un acta donde se comprometen a someterse a la Jurisdicción Especial para la Paz, y que dicha acta ya ha sido firmada por más de 1.800 integrantes de las Fuerzas y de la Policía Nacional, y es estrictamente necesario y urgente, que los miembros activos y retirados de la Fuerza Pública tengan un servicio de defensa técnica adecuado al cual puedan acceder para poder someterse a la Jurisdicción Especial para la Paz, la cual entra en funcionamiento en los próximos meses, para que se les garanticen los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y en particular a solicitar el servicio de defensa técnica y especializada.

Que teniendo en cuenta que ya fue aprobada y entró en vigencia la Ley 1820 de 2016, la cual establece una serie de tratamientos penales especiales para los miembros de la Fuerza Pública y que dichos beneficios se obtendrán en los próximos meses, se justifica y es estrictamente necesario ejercer las facultades extraordinarias previstas en el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016, porque se requiere que los miembros de la Fuerza Pública que se acojan al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) y a

los beneficios de la Ley 1820 de 2016, puedan acceder inmediatamente al Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública.

Que se hace necesario facultar al Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública, financiado por Fondetec, para que pueda prestar los servicios de defensa técnica a los miembros de la Fuerza Pública por conductas penales o disciplinarias que hayan tenido lugar por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

Por lo anteriormente expuesto,

DECRETA:

Artículo 1°. Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública. Facúltase al Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública, financiado por el Fondo de Defensa Técnica Especializada (Fondetec) para prestar el servicio de defensa técnica a los miembros activos o retirados de la Fuerza Pública ante el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, por conductas penales o disciplinarias que hayan tenido lugar por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.

Para efectos de la prestación del servicio de defensa técnica, en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) no se excluyen las conductas penales y disciplinarias consagradas en el artículo 7° de la Ley 1698 de 2013, siempre que estas sean conductas penales o disciplinarias que hayan tenido lugar por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.

Artículo 2°. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 16 de mayo de 2017.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro Defensa Nacional,

Luis C. Villegas Echeverri.