



DIRECCIÓN DE CONTROL DE INVESTIGACIONES
2019



SALUDO DEL COMANDANTE DEL EJÉRCITO NACIONAL



El Comando del Ejército Nacional a través de la Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional (DICOI), se encarga de la emisión de lineamientos y políticas institucionales en materia Disciplinaria y Administrativa, con el fin de lograr la unificación de criterios jurídicos en dichas materias al interior de la Fuerza; por ello, es un placer presentar en la fecha el compendio de “Circulares” emitidas durante las vigencias 2018 y 2019, a través de las cuales se ha logrado emitir y promulgar doctrina institucional respecto de ciertos presupuestos legales contenidos en la Leyes 1862 de 2017 “Por la cual se establecen Normas de Conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar” y 1476 de 2011 “Por la cual se expide el Régimen de Responsabilidad Administrativa por Pérdida o Daño de Bienes de Propiedad o al Servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus Entidades Adscritas o Vinculadas o la Fuerza Pública”, sobre los cuales existen serios vacíos o indebidas interpretaciones que afectan la correcta aplicación de la norma.

El presente trabajo consultivo pretende el fortalecimiento de la Acción Disciplinaria y de Responsabilidad Administrativa Castrense, procurando que el personal militar en todos los ámbitos del ejercicio de las potestades Disciplinaria y Administrativa conferidas por la Constitución y la Ley, actúen con apego a las mismas y orientados por los desarrollos jurisprudenciales y doctrinales que sobre el particular se han publicado al interior de la institución.



GENERAL
NICACIO DE JESÚS MARTÍNEZ ESPINEL
COMANDANTE DEL EJÉRCITO NACIONAL



AGRADECIMIENTOS



BG. Javier Alberto Ayala Amaya
Jefe Departamento Jurídico Integral

PARTICIPANTES



My. Luis Alfredo Vásquez Rueda
Director Dirección de Control de Investigaciones

Ct. Angélica María Patiño Zuluaga
Oficial Doctrina Promoción y Difusión DICOI

ÍNDICE

Circulares Octubre 2018	
Lineamiento bienes de fondos de seguridad Ley 418 de 1997- convenios por pérdida o daño.	11
Aclaración sobre expresión agregaciones Ley 1862 de 2017	13
Lineamientos solicitud de conceptos a DICOI	20
Circulares Noviembre 2018	
Lineamientos designación defensor de oficio	27
Circulares Diciembre 2018	
Conducto regular EJC	37
"Protocolo" recepción de informes y expedientes para competencia del Comandante del Ejército en materia administrativa.	42
"Competencia JEP sobre investigaciones disciplinarias".	49
Circulares Enero 2019	
Del fenómeno de la "prescripción" de la acción disciplinaria.	53
Circulares Febrero 2019	
"De la víctima en el proceso disciplinario - Ley 1862 de 2017".	71
Circulares Marzo 2019	
Lineamientos acciones jurídicas frente a hechos de "heridos y/o muertos fuera de combate".	87
Profundización del artículo 79 de la Ley 1862 de 2017 "Otras Faltas"	97
De la competencia disciplinaria y administrativa que se deriva de la agregación operacional de los batallones de instrucción, entrenamiento y reentrenamiento (BITER) y del control y seguimiento sobre estos procedimientos.	111
Circulares Abril 2019	
Del "peritaje" como medio de prueba especial en la Ley 1476 de 2011.	121
De la identificación e individualización de bienes de aviación en accidentes o siniestros aéreos.	142
Circulares Mayo 2019	
De la condición de "destinatarios" de los "soldados" que prestan el servicio militar obligatorio.	153
"Graduación" y "dosificación" de la sanción disciplinaria Ley 1862 de 2017	164
Procedimiento "notificación por aviso" investigaciones administrativas "Ley 1476 de 2011".	176
De la "competencia a prevención" y "diligencias de verificación"	187
Del alcance de la decisión de segunda instancia en el recurso de apelación.	204

Circulares Junio 2019	
Del "principio de jerarquía" en materia disciplinaria y administrativa en el Ejército Nacional.	219
Del "auto de cargos" y "citación a audiencia".	229
Circulares Julio 2019	
De las "nulidades" en el proceso disciplinario.	253
Circulares Agosto 2019	
De las "faltas disciplinarias" contenidas en el Código Disciplinario Militar " Ley 1862 de 2017" que constituyen posibles "violaciones al Derecho Internacional Humanitario".	285
De la figura de la "prórroga del término de instrucción" dentro del procedimiento de Indagación Disciplinaria "Ley 1862 de 2017".	302
Diferencias entre la decisiones de "revocatoria en segunda instancia" y "revocatoria directa" en la actuación disciplinaria castrense "Ley 1862 de 2017".	315
De la "tipificación" de "faltas disciplinarias" contenidas en el código disciplinario militar "Ley 1862 de 2017", que configuran "actos de corrupción"	330.
De las "pruebas" en materia disciplinaria y administrativa y la "regla de exclusión".	348
Circulares Septiembre 2019	
De la "orden militar" y la "obediencia" en el Ejército Nacional.	370
Del alcance del "poder preferente", "supervigilancia administrativa" y "poder prevalente" de la Procuraduría General de la Nación en la actuación disciplinaria militar.	393
Circulares Octubre 2019	
De la viabilidad de la aplicación de la acción de administrativa prevista en la Ley 1476 de 2011, frente a los "bienes de particulares al servicio" del Ejército Nacional.	409
Circulares Noviembre 2019	
Análisis de las conductas de "acoso laboral", "acoso laboral sexual" y "acoso sexual" como faltas disciplinarias en la Ley 1862 de 2017.	425
De la procedencia y uso de los autos "aclaratorios", "modificatorios" y "adición" en materia disciplinaria y administrativa castrense.	443
De la "inactividad procesal" como falta disciplinaria"	456



OCTUBRE DE 2018

RESTRINGIDO



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE CONTROL DE INVESTIGACIONES DEL EJÉRCITO NACIONAL



Al contestar, cite este número
Radicado No. 20181075628193: MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15-1

Bogotá D.C., 02 de Octubre de 2018

Señores
JEFES DE ESTADO MAYOR COMANDO EJÉRCITO – JEFES DE DEPARTAMENTO
- COMANDANTES COMANDOS FUNCIONALES - DEPENDENCIAS ESTADO
MAYOR – COMANDANTES UNIDADES OPERATIVAS MAYORES, MENORES -
COMANDANTES COMANDOS OPERATIVOS - UNIDADES TÁCTICAS.

Asunto: Lineamiento bienes de fondos de seguridad Ley 418 de 1997- Convenios por pérdida o daño.

Considerando la misión del Ejército Nacional desarrollada por la Dirección de Control de Investigaciones del Ejército, de liderar los direccionamientos en materia administrativa se procedió a solicitar concepto administrativo al Comando Logístico y al Comando Financiero Presupuestal en oficios Nos. 20181074405953/MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15.6 y 20181074408443/MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15.6, formulándose el siguiente cuestionamiento: “(...) *Los bienes que ingresan a las unidades militares por convenio interadministrativo, donación o fondo de seguridad de la Ley 418 de 1997, a los cuales NO se le realizó el trámite administrativo de formalización de los bienes a través de los Batallones de ASPC o a las Unidades Centralizadoras Logísticas y de esta forma hacer parte de los inventarios y registrarse en la plataforma SAP-SOLOG, en caso de pérdida o daño, ¿podría realizarse mencionado procedimiento administrativo una vez perdido el bien?*”.

Así las cosas y en aras de unificar criterios y con el propósito de orientar a las unidades militares en el evento de producirse la pérdida de bienes por convenio interadministrativo, donación o fondo de seguridad de la Ley 418 de 1997, a los cuales NO se le realizó el trámite administrativo de formalización y llegaren a perderse, el Departamento Logístico y el Comando Financiero y Presupuestal en oficios Nos. 20182195043653:MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMPP-CEDE4-DISIL-30.13 y oficio No. 20181291574561: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-COFIP-15.10 del 24 de agosto y

HÉROES MULTIMISSION
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

“FE EN LA CAUSA”
Entrada Principal Carrera 54 No. 26 – 25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43 -28,
Teléfono 4261477 – Ext. 38035 – 38036 - 38037 – 38039 – 38040 – 38041
E-mail: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO



Al contestar, cite este número

Pág. 2 de 2

20181075628193/MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15-1 del 2 de Octubre de 2018

20 de septiembre de 2018 respectivamente, recomiendan tener en cuenta lo siguiente:

1. “(...) Los bienes y servicios que adquieren los entes territoriales (gobiernos, distritos y/o alcaldías) de los fondos de seguridad para hacer entrega al Ejército Nacional por intermedio de las Unidades Mayores, Menores y Tácticas, que se perdieron, dañaron o nunca llegaron y estos tengan los documentos que soporten la entrega por parte del ente territorial a la unidad se deben formalizar, lo anterior para iniciar el proceso administrativo por pérdida o daños de bienes que están al servicio del Ejército Nacional, de acuerdo a lo establecido en la Ley 1476 de 2011.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)
2. El procedimiento para la formalización será el señalado en la Directiva No.000104 de 2018 en lo concerniente al ingreso de bienes.
3. En ese sentido, “(...) si la unidad recibió los bienes, no los dio de alta en el almacén respectivo y adicionalmente se perdieron; debe reconocerlos contablemente acorde a los documentos soporte (convenio, factura, acta, resolución, entre otros) y simultáneamente darlos de baja, reconociendo en cuentas de orden la responsabilidad administrativa por pérdida de bienes.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Por último, es pertinente recordar que los conceptos o asesorías impartidas por esa Dirección corresponden a criterios auxiliares de interpretación y no constituyen carácter vinculante de conformidad a lo establecido en el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia, artículo 5º de la Ley 153 de 1887 y artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.

Respetuosamente,

Mayor Abogado **JOHN RAMÍREZ CAICEDO**
Oficial Seguimiento y Control DICOI

Elaboró: ST. ADER. Jimena Lizcano Gutierrez – Oficial Doctrina-DICOI

Revisó: MY. ADER. John Ramírez Caicedo – Oficial Seguimiento y Control DICOI

HÉROES MULTIMISIÓN
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

“FE EN LA CAUSA”
Entrada Principal Carrera 54 No. 26 – 25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43 -28,
Teléfono 4261477 – Ext. 38035 – 38036 - 38037 – 38039 – 38040 – 38041
E-mail: luissas@ejercito.mil.co



RESTRINGIDO



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE CONTROL DE INVESTIGACIONES DEL EJÉRCITO NACIONAL



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20181075735443: MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15-1

Bogotá D.C., 8 de Octubre de 2018

Señores

JEFES DE ESTADO MAYOR COMANDO EJÉRCITO – JEFES DE DEPARTAMENTO
- COMANDANTES COMANDOS FUNCIONALES - DEPENDENCIAS ESTADO
MAYOR – COMANDANTES UNIDADES OPERATIVAS MAYORES, MENORES -
COMANDANTES COMANDOS OPERATIVOS - UNIDADES TÁCTICAS.

Asunto: Aclaración sobre expresión agregaciones Ley 1862 /2017

Considerando la capacidad desarrollada por la Dirección de Control de Investigaciones del Ejército, de liderar los direccionamientos en materia disciplinaria y en atención a las inquietudes que han suscitado en la interpretación del artículo 109 de la Ley 1862 de 2017 “Por la cual se establecen las normas de conducta del militar colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar”, esta Dirección procedió a solicitar concepto jurídico al Comando de Personal y al Comando de Educación y Doctrina en oficios Nos. 20181071350812/MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15-1 y 20181074897143/MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15-1, con el fin de esclarecer la definición de “**agregaciones**” desde el punto de vista del régimen de carrera de oficiales, suboficiales y soldados profesionales, así como la interpretación del concepto desde la doctrina militar.

a. Ámbito régimen de carrera de Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales:

De conformidad a la competencia funcional del Comando de Personal, esta Dirección recibió respuesta en oficio No. 20183130604901 del 05 de abril de 2018 en la que se precisa entre otras cosas lo siguiente:

“(…) Para el caso del personal de Oficiales, Suboficiales, la norma establece su Régimen es el Decreto Ley 1790 de 2000 “por el cual se establece el Régimen de Carrera de Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares” con sus respectivas leyes y decretos que lo modifican, el Decreto Ley 1211 de 1900 “Por el cual se establece el Régimen de carrera del personal de Oficiales, Suboficiales de las Fuerzas Militares” parte vigente; y el Decreto 1070 de 2017 “Por el cual se compilan

HÉROES MULTIMISIÓN
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

“FE EN LA CAUSA”
Entrada Principal Carrera 54 No. 26 – 25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43 -28,
Teléfono 4261477 – Ext. 38035 – 38036 - 38037 – 38039 – 38040 – 38041
E-mail: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO



Al contestar, cite este número

20181075735443/MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15-1 del 8 de Octubre de 2018

Pág. 2 de 7

los Decretos Reglamentarios del Sector Defensa”.

A su vez, para el personal de Soldado Profesionales el Decreto Ley 1793 de 2000 “Por el cual se establece el Régimen de carrera del personal de soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”, el Decreto Ley 1794 de 2000 “Por el cual se establece el Régimen Salarial y Prestacional del personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares” con sus respectivas leyes y Decretos que lo modifican; y el Decreto 1070 de 2017 “Por el cual se compilan los Decretos Reglamentarios del Sector Defensa”.

Las normas anteriores se aplican en materia de administración de personal a los Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares que son los sujetos destinatarios de la Ley 1862 de 2017 “Por el cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar”.

(...) en el punto si es viable dar aplicación a la **“agregación de personal militar”**: como usted bien lo señala en su oficio los Decretos que referenciamos y que establecen **el régimen de carrera del personal militar no consagra como figura administrativa para la administración del talento humano una denominada “Agregación de personal militar”** (Subrayado y resaltado fuera de texto).

El Comando de Personal, en el documento que absuelve la inquietud sobre la expresión de las agregaciones señala que:

“(...) En el artículo 82 del Decreto Ley 1790 de 2000, modificado por el artículo 20 de la Ley 1104 de 2006 “Por el cual se establece el Régimen de carrera del personal de Oficiales, Suboficiales de las Fuerzas Militares”, señala las figuras administrativas para la administración de personal como son: Destinación, Traslado, Comisión, Licencia, Encargo (...)”

Las situaciones de personal señaladas en el párrafo anterior, se encuentran incluidas en “(...) los artículos 23, 24, 25 y 26 del Decreto Ley 1793 de 2000 señalan las figuras administrativas para la administración de personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares (...)”

(...) Así las cosas, **a la fecha no es posible que en la administración de personal se realicen agregaciones de personal, por no encontrarse reglamentada esta figura en los Regímenes** de Carrera del Personal Militar de las Fuerzas Militares.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

HÉROES MULTIMISIÓN
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

“FE EN LA CAUSA”

Entrada Principal Carrera 54 No. 26 – 25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43 -28,
Teléfono 4261477 – Ext. 38035 – 38036 - 38037 – 38039 – 38040 – 38041
E-mail: luisvas@ejercito.mil.co



RESTRINGIDO



Al contestar, cite este número

20181075735443/MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15-1 del 8 de Octubre de 2018

Pág. 3 de 7

b. Ámbito Operacional

El Comando de Educación y Doctrina mediante oficio No. 20183905449803: MDN/CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-CEDOC-15-1 del 25 de septiembre de 2018, absolvió los siguientes interrogantes: “¿Cuál sería el fundamento, concepto, alcance y termino de duración de las “Agregaciones Militares” ?; Las “agregaciones” hacen referencia solo a unidades militares, entendiéndose como Unidad Táctica, compañía, pelotón, escuadra, o también a personal militar individual.”, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

“(...) dentro de nuestra doctrina Damasco encontramos los manuales fundamentales de referencia (MFRE) donde nos permite comprender el arte operacional, los principios de la guerra y el enlace entre los niveles de la guerra operacional y tácticos; es así como hallamos los conceptos dentro de:

2.9 ESCALAFONES TÁCTICOS¹

COMBATE FRAGMENTARIO

Empleo inmediato de unidades de combate cuando estas quedan disponibles, en lugar de esperar grandes agregaciones para asegurar la concentración o el empleo no sincronizado de las fuerzas disponibles, cuyo poder de combate no es usado efectivamente (MFRE 3-90)

EQUIPO DE COMBATE

Organización de armas combinadas formada mediante la agregación de uno o más pelotones blindados, medianos y livianos de caballería o de infantería liviana no orgánicos a compañías o escuadrones blindados, mecanizados o livianos por intercambio o adición a sus pelotones orgánicos. Sin embargo, la agregación de diferentes unidades en el nivel de compañía exige un completo entrenamiento para lograr el máximo de efectos complementarios (MFRE 3-90)

FUERZA DE TAREA

Unidad de maniobra de nivel batallón, compuesta por una plana mayor y con al menos un elemento de tamaño de compañía orgánico y un elemento de nivel de compañía agregado de otra unidad de maniobra o apoyo (funcional o multifuncional).

Un equipo de combate de brigada es una organización de armas combinadas compuesto por un estado mayor, al menos dos batallones de maniobra y las capacidades de apoyo funcional necesarias. Se constituye en la organización fija mas grande del Ejército, pero puede recibir en agregación batallones o compañías

¹ MFRE-3-90 OFENSIVAS Y DEFENSAS. PDF

HÉROES MULTIMISIÓN
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

“FE EN LA CAUSA”

Entrada Principal Carrera 54 No. 26 – 25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43 -28,
Teléfono 4261477 – Ext. 38035 – 38036 - 38037 – 38039 – 38040 – 38041
E-mail: luisvas@ejercito.mil.co



RESTRINGIDO



Al contestar, cite este número

20181075735443/MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15-1 del 8 de Octubre de 2018

Pág. 4 de 7

adicionales como también se le puede segregar unidades como sea necesario, dentro del diseño de la fuerza en los niveles estratégico y operacional o en la organización por tareas en el nivel táctico, de acuerdo con las variables de la misión.

“(…) De la misma manera, en el Manual Fundamental de Referencia MFRE 5-0 “Proceso de Operaciones”, se contempla la figura de la agregación dentro de la “Organización para el Combate” sin definirla en los siguientes términos:

“Los comandantes designan relaciones de mando y de apoyo para ponderar la operación decisiva y apoyar el concepto de las operaciones. Estas acarrearán varias responsabilidades para la unidad subordinada por parte de la unidad orgánica (unidad a la que pertenece o de la que se es orgánico) y de la unidad receptora (unidad que recibe la agregación o asignación)”

El Comando de Educación y Doctrina, trae a colación el Manual de Organización del Estado Mayor y Operaciones EJC 3-50, en el literal “C” que trata de las técnicas para la elaboración de la orden de operaciones y señala los términos de agregaciones y segregaciones así:

“(…) Contiene una lista de las tropas agregadas o segregadas de la unidad superior, que expide la orden, siempre y cuando estas no se hayan citado, en la organización para el combate. Debe además indicarse la hora u horas en que entra en vigencia. Los informes provenientes de un Comando Superior, indicarán aquellas unidades orgánicas o no orgánicas que será agregadas o segregadas antes de que se expida la orden.”

En el contenido del concepto emitido por el CEDOC, se precisa que “(…) la doctrina vigente del Ejército Nacional no define exactamente el concepto de agregación, sin embargo, se puede concluir que cuando se refiere al término, lo hace sobre unidades militares y no personas individualmente consideradas.”

En lo que corresponde a la doctrina conjunta, el CEDOC señala que “(…) en la sección “H” del Manual del Estado Mayor y Mando Conjunto para las Fuerzas Militares 3-26 FFMM, como la “potestad del Comandante General de las Fuerzas Militares para ordenar la agregación de unidades o elementos de una cualquiera de las Fuerzas institucionales a una fuerza de tarea conjunta (…”

Finalmente se concluye que de acuerdo a la doctrina del Ejército Nacional y “la doctrina conjunta, se contempla la agregación de unidades sin referirse a personas como individuo, el nivel que se establece de agregación es de unidades o elementos (…”

HÉROES MULTIMISIÓN
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

“FE EN LA CAUSA”

Entrada Principal Carrera 54 No. 26 – 25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43 -28,
Teléfono 4261477 – Ext. 38035 – 38036 - 38037 – 38039 – 38040 – 38041
E-mail: luisvas@ejercito.mil.co



RESTRINGIDO



Al contestar, cite este número

20181075735443/MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15-1 del 8 de Octubre de 2018

Pág. 5 de 7

c. Criterio unificado para la interpretación del término “Agregaciones” desde el ámbito del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares.

Sea lo primero advertir que la interpretación de la ley, deberá ajustarse a los criterios dispuestos en el Código Civil, bajo esa premisa, el artículo 28 de la norma en cita señala lo siguiente:

“ARTICULO 29. PALABRAS TECNICAS. Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han formado en sentido diverso.”

En ese sentido, en el derecho militar y bajo la doctrina de la fuerza que corresponde a “(…) los principios fundamentales que guían el trabajo de las unidades de una Fuerza en la acción coordinada hacia un objetivo común y puede incluir (como la doctrina del Ejército) tácticas, técnicas, procedimientos y términos y símbolos (MFE 1-01).”,² se consideró acertado solicitar concepto al Comando que produce la doctrina del Ejército, con el propósito de escudriñar el concepto de “agregaciones”, entendiendo que en el ámbito operacional, existen términos propios, que coadyuvan a la interpretación, que para el caso concreto será la del artículo 109 de la Ley 1862 de 2017, siendo necesario recurrir al significado de expresiones propias de la doctrina militar.³

Para tal efecto, el diccionario Doctrina Damasco versión 1.0 2018, define el término “agregada” en los siguientes términos:

“**Agregada:** relación de mando en la cual unidades en una organización están adscritas en forma relativamente temporal; es decir, por el tiempo que dure la misión o tarea para la cual fueron agregadas (MFRE 5-0), MFRE 3-09, MCE 3-09” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Por su parte el manual MFRE 6-27 “Derecho Operacional Terrestre”, trata el tema la agregación señalando que:

“(…) Es importante tener en cuenta las agregaciones, tema que ha venido generando errores y traumatismos administrativos, por lo que es necesario indicar que la figura de la agregación de personal no se encuentra enmarcada en el régimen jurídico especial y, por lo tanto, no es posible ni viable su aplicación. Lo que sí se encuentra dispuesto es la agregación de unidades o elementos, facultad contenida en la Sección H “Agregaciones – Facultad para ordenar agregaciones”, del Manual de

² Diccionario Doctrina Damasco versión 1.0 2018

³ Código Civil “ARTICULO 29. <PALABRAS TECNICAS>. Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han formado en sentido diverso”

HÉROES MULTIMISIÓN
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

“FE EN LA CAUSA”

Entrada Principal Carrera 54 No. 26 – 25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43 -28,
Teléfono 4261477 – Ext. 38035 – 38036 - 38037 – 38039 – 38040 – 38041
E-mail: luisvas@ejercito.mil.co



RESTRINGIDO



Al contestar, cite este número

20181075735443/MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15-1 del 8 de Octubre de 2018

Pág. 6 de 7

Estado Mayor y Mando Conjunto para las Fuerzas Militares FF.MM. 3-26, lo cual se explica en el siguiente apartado. (...)”

Bajo esa premisa, el Comando de Educación y Doctrina, sostiene que la agregación, se hace “sobre unidades militares y no personas individualmente consideradas”⁴; razón por la cual al realizar interpretación amplia del artículo 109 de la Ley 1862 de 2017⁵ que trata de las agregaciones de personal, podrá entenderse que el legislador contempló que el personal militar corresponde a las unidades militares, que serán agregados por aspectos operacionales de manera temporal a otra unidad, dependencia o elemento, razón por la cual previó la competencia disciplinaria para investigar a las personas que conforman esa unidad o elemento.

d. Conclusión:

1. Así las cosas, es incorrecto afirmar que la Ley 1862 de 2017, reguló situaciones administrativas, pues el objeto de la norma mencionada es el régimen disciplinario para todas las fuerzas militares y mal haría en desconocer las disposiciones de régimen de carrera de oficiales, suboficiales y soldados profesionales, normatividad que no contempla como situación administrativa de personal las “agregaciones”.

⁴ Oficio No. 20183905449803 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-CEDOC-15-1

⁵ “ARTÍCULO 109. DE LAS AGREGACIONES. Para los casos de agregaciones la competencia se determinará, así:

1. Agregaciones de personal militar

El personal militar que se agregue a otra Fuerza, Organización Militar Conjunta, Unidad Militar, Departamento o Dependencia cuando medie acto administrativo que así lo determine, proferido por el Comandante, Jefe, Gerente, Director o sus equivalentes de la cual sea orgánico dicho personal, quedará sujeto a la competencia disciplinaria del inmediato superior a cuyas órdenes se encuentre al momento de la comisión de la conducta, respetando en todos los casos las atribuciones y competencias disciplinarias previstas en la Unidad Militar o dependencia a la cual se agrega.

De no existir acto administrativo será competente la unidad de origen de donde es orgánico el personal militar.

2. Agregaciones de Unidades Militares.

Las unidades militares a partir del nivel de unidad táctica o sus equivalentes en las demás Fuerzas, que se agreguen mediante acto administrativo proferido por la autoridad competente a otra Fuerza, Organización militar Conjunta, Unidad Operativa Mayor, Unidad Operativa Menor o táctica, las competencias y atribuciones disciplinarias, mantendrán originariamente al interior de la Unidad Militar agregada, de conformidad con las atribuciones disciplinarias contempladas en la presente ley.

Si el presunto investigado fuere el Comandante de la Unidad Militar agregada, conocerá en primera instancia el superior jerárquico bajo cuyas órdenes directas se encuentre en línea de dependencia y mando. La segunda instancia corresponderá al operador inmediato con atribuciones disciplinarias en línea de dependencia jerárquica y mando de quien profirió el fallo de primera instancia.”

HÉROES MULTIMISIÓN
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

“FE EN LA CAUSA”

Entrada Principal Carrera 54 No. 26 – 25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43 -28,
Teléfono 4261477 – Ext. 38035 – 38036 - 38037 – 38039 – 38040 – 38041
E-mail: luisvas@ejercito.mil.co



RESTRINGIDO



Al contestar, cite este número

20181075735443/MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15-1 del 8 de Octubre de 2018

Pág. 7 de 7

2. Por lo expuesto, la competencia disciplinaria especial contemplada en el artículo 109, para el caso de la agregación, esta deberá entenderse únicamente desde el aspecto operacional.

Por último, es pertinente recordar que los conceptos o asesorías impartidas por esa Dirección corresponden a criterios auxiliares de interpretación y no constituyen carácter vinculante de conformidad a lo establecido en el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia, artículo 5º de la Ley 153 de 1887 y artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.

Respetuosamente,

Mayor Abogado **JOHN RAMÍREZ CAICEDO**
Oficial Seguimiento y Control DICOI

Elaboró: ST. ADER. Jimena Lizcano Gutierrez – Oficial Doctrina-DICOI

Revisó: MY. ADER. John Ramírez Caicedo – Oficial Seguimiento y Control DICOI

HÉROES MULTIMISIÓN
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

“FE EN LA CAUSA”

Entrada Principal Carrera 54 No. 26 – 25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43 -28,
Teléfono 4261477 – Ext. 38035 – 38036 - 38037 – 38039 – 38040 – 38041
E-mail: luisvas@ejercito.mil.co



RESTRINGIDO



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE CONTROL DE INVESTIGACIONES DEL EJÉRCITO NACIONAL



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20181076051313: MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15-1

Bogotá D.C., 22 de Octubre de 2018

Señores

JEFES DE ESTADO MAYOR COMANDO EJÉRCITO – JEFES DE DEPARTAMENTO – COMANDANTES COMANDOS FUNCIONALES – DEPENDENCIAS ESTADO MAYOR – COMANDANTES UNIDADES OPERATIVAS MAYORES, MENORES – COMANDANTES COMANDOS OPERATIVOS – UNIDADES TÁCTICAS.

Asunto: Lineamientos para solicitud “concepto jurídico”

Con toda atención y considerando la misión del Ejército Nacional desarrollada por la Dirección de Control de Investigaciones, que corresponde a la de emitir direccionamientos en materia administrativa y disciplinaria, se procede a informar los lineamientos para instaurar solicitud de concepto jurídico en mencionadas áreas, atendiendo que se han recibido solicitudes que no cumplen con los requisitos establecidos para tal fin, se procede a precisar lo siguiente:

A. PROBLEMÁTICA

Durante las últimas semanas la Dirección de Control de Investigaciones ha recibido reiterados oficios en los que se solicita concepto jurídico, orientaciones, lineamientos, asesorías particulares en aspectos relacionados con trámites a seguir en hallazgos dejados por la Inspección General del Ejército como producto de revistas de inspección, análisis de procesos disciplinarios y administrativos en curso, evaluación y estudio de investigaciones de competencia de las unidades militares; asuntos que no guardan relación con las capacidades de la Dirección. Por lo anterior y dadas las repetidas solicitudes que versan sobre esos aspectos, resulta pertinente hacer algunas recomendaciones, precisiones y aclaraciones.

B. ASPECTOS A TENER EN CUENTA

La Directiva Permanente No. 01013 de 2016 expedida por el Comando del Ejército Nacional, señala que la Dirección de Control de Investigaciones tiene como **“CAPACIDAD”** la de promover y difundir al interior de la Fuerza directrices en

HÉROES MULTIMISSION
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

“FE EN LA CAUSA”
Entrada Principal Carrera 54 No. 26 – 25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43 -28,
Teléfono 4261477 – Ext. 38035 – 38036 - 38037 – 38039 – 38040 – 38041
E-mail: dicoi@huzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO



Al contestar, cite este número

20181076051313/MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15-1 del 22 de Octubre de 2018

Pág. 2 de 4

materia Disciplinaria y Administrativa, con el fin de lograr la unificación de criterios jurídicos en estas materias, no menos cierto es, que de conformidad con la **Circular No. 003 del 04 de Julio de 2017 expedida por el Comando del Ejército Nacional en su literal B, señaló el procedimiento para la formulación de consultas y conceptos al interior de la Institución (se anexa copia) así:**

“(…) 1. PROCEDIMIENTO FORMULACION DE CONSULTAS Y/O CONCEPTOS

B. Procedimiento para la formulación de consultas y conceptos a la Dirección de Control de Investigaciones de Comando del Ejército.

1. La consulta debe ser elevada por escrito y firmada por el Comandante de la Unidad o en su defecto por el Segundo Comandante.
2. Se debe referenciar el grado, nombre completo, cargo, Unidad Militar, teléfono de contacto, correo electrónico del funcionario con quien la DICOI pueda tomar contacto en caso de requerirse alguna aclaración de la solicitud.
3. Se debe describir los antecedentes que originan la solicitud y/o consulta; y de igual forma análisis de las normas jurídicas y la posición jurídica de la Unidad Militar (…). ”.

Así mismo, es importante mencionar como aspecto a tener en cuenta lo consagrado en la Circular de la cual se extrae lo siguiente: “(…) **los conceptos expedidos versaran sobre situaciones de carácter general y abstracto**, los cuales pueden ser empleados en los diferentes contextos que exhiban características similares y **no constituyen carácter vinculante de conformidad a lo establecido en el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia, artículo 5º de la Ley 153 de 1887 y artículo 28 de la Ley 1755 de 2015**. (…). ”. (Subrayado y resaltado fuera de texto)

En cumplimiento a las capacidades de la Dirección, que corresponde a la de proferir **“CONCEPTOS”** y en aras de hacer aclaración a dicha expresión, es importante advertir que el estudio realizado al Diccionario de la Real Academia de la Lengua señala la definición de concepto como una **“OPINIÓN o JUICIO”**; y bajo el entendido jurídico la Constitución Política de Colombia en el artículo 230 menciona los criterios auxiliares de interpretación de la ley y entre ellos se contempla la equidad,¹ criterio que ya había sido incluido por el legislador en el artículo 5 de la Ley 153 de 1887².

¹ “ARTICULO 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

² ARTÍCULO 5. Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar ó armonizar disposiciones legales oscuras ó incongruentes.”

HÉROES MULTIMISSION
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

“FE EN LA CAUSA”
Entrada Principal Carrera 54 No. 26 – 25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43 -28,
Teléfono 4261477 – Ext. 38035 – 38036 - 38037 – 38039 – 38040 – 38041
E-mail: luisvas@ejercito.mil.co



RESTRINGIDO



Al contestar, cite este número

20181076051313/MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15-1 del 22 de Octubre de 2018

Pág. 3 de 4

Por su parte la Corte Constitucional en sentencia C- 234 de 2015 se pronunció sobre los principios y criterios auxiliares de interpretación de la ley, entre ellos a la equidad, en los siguientes términos:

“(…) La equidad ha sido objeto de análisis por las decisiones de este Tribunal destacando (i) que se trata de un concepto jurídico indeterminado objeto de constitucionalización; (ii) que su reconocimiento se constata en diferentes disposiciones de la Carta que aluden a ella (art. 20, 95 226, 230, 267 y 363); y (iii) que la equidad en materia de administración de justicia tiene su lugar “en los espacios dejados por el legislador” al paso que “su función es la de evitar una injusticia como resultado de la aplicación de la ley a un caso concreto. (…)”.

Así mismo el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el artículo 28 determina el **“Alcance de los Conceptos”** al precisar que corresponden a los *“(…) emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución. (…)*”. (Subrayado fuera de texto)

Cabe señalar que llamo la atención de este despacho que los documentos de solicitud de **“CONCEPTO JURÍDICO”**, correspondían a hallazgos de revistas, preguntas o cuestionamientos que son de resorte del asesor jurídico militar o civil, sin que estas se ajusten a vacíos normativos y/o interpretación de la ley, sino en su lugar a temas del análisis de los procesos disciplinarios y administrativos en curso en las unidades, tarea que de acuerdo al artículo 120³ de la Ley 1862 de 2017 y artículo 48⁴ de Ley 1476 de 2011, determina que dentro de sus funciones está la de **“BRINDAN ASESORÍA”** en todas las etapas del proceso disciplinario y administrativo.

Del mismo modo, la asesoría jurídica en la Unidad Militar tiene su respaldo en la Ley 1123 de 2007 *“Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado”*, normatividad que señala como misión del profesional de derecho la de **“(…)**

³“(…) Artículo 120. Del asesor jurídico. En caso de que no exista oficina disciplinaria establecida, los operadores con atribuciones disciplinarias podrán contar con los asesores de sus unidades, quienes en desarrollo de su gestión, estarán sujetos como mínimo a:

1. Brindar asesoría en todas las etapas del proceso disciplinario.

2. Velar por el cumplimiento de los términos de instrucción.

3. Proyectar las decisiones propias de la investigación disciplinaria.

4. Controlar que se lleven de manera adecuada los libros radicadores y bases de datos actualizadas.

5. Verificar el adecuado archivo de los expedientes.

El personal antes mencionado podrá brindar la asesoría sin distinción de la categoría y nivel que ostente dentro de la Fuerza.(…)”(Subrayado y resaltado fuera de texto)

⁴“(…) Artículo 48. Asesor jurídico. Las funciones del asesor jurídico son las siguientes:

1. Brindar asesoría en todas las etapas del proceso administrativo.

2. Dar estricto cumplimiento a los términos de instrucción.

3. Velar por el cumplimiento de los términos de instrucción.

4. Controlar que se lleven de manera adecuada los libros radicadores o bases de datos actualizados.

5. Verificar el adecuado archivo de los expedientes.

HÉROES MULTIMISSION
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

“FE EN LA CAUSA”

Entrada Principal Carrera 54 No. 26 – 25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43 – 28.
Teléfono 4261477 – Ext. 38035 – 38036 – 38037 – 38039 – 38040 – 38041
E-mail: luisvas@ejercito.mil.co



RESTRINGIDO



Al contestar, cite este número

20181076051313/MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15-1 del 22 de Octubre de 2018

Pág. 4 de 4

asesorar⁵, patrocinar y asistir a las personas naturales o jurídicas, tanto de derecho privado como de derecho público, en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas(…)⁶”; asimismo, el contrato de prestación de servicios u otra modalidad de contratación, obliga a que el contratista de cumplimiento al objeto contractual que no es otro que el de prestar la asesoría legal en lo que atañe a los procesos disciplinarios y administrativos, razón por la cual el incumplimiento de las obligaciones, podría acarrear la terminación del contrato.

C. RECOMENDACIONES

- Por lo expuesto, se recomienda a los funcionarios competentes que la solicitud de concepto jurídico se ajuste a los requisitos previstos en la Circular No.003 de 2017, que se referencia en este documento.
- Las solicitudes elevadas a la Dirección de Control de Investigaciones no podrán generar dilaciones injustificadas en los procesos disciplinarios y administrativos que adelantan.
- En caso de requerir asesoría, se dispuso de un “CHAT GRUPAL WHATSAPP” por cada Unidad Operativa Mayor, canal de comunicación dispuesto para realizar sus consultas, siempre y cuando estas versen sobre situaciones de carácter general y abstracto, que pueden ser empleadas en diferentes contextos que exhiban características similares.

D. CONCLUSIÓN

Finalmente, se precisa que toda solicitud de concepto jurídico que no cumpla con las directrices emitidas en este documento y que traten de casos particulares, temas que no correspondan a la interpretación de la Ley 1862 de 2017, Ley 1476 de 2011 y demás normas concordantes, se procederá a su devolución a la unidad militar tal como se dispone en este documento.

Atentamente,

General RICARDO GÓMEZ NIETO
Comandante del Ejército Nacional

Elaboró: ST. Armenta Lizzana Gutiérrez – Oficial Decana DICOI

Revisó: MY ADER. Luis Alfredo Vasquez Rueda – Director DICOI

Vo.Bó: MY ADER. Luis Alfredo Vasquez Rueda – Director DICOI.

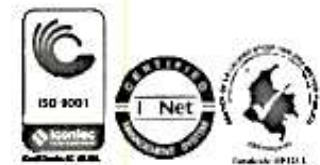
⁵ Definición Diccionario Real Academia de la Lengua de “Asesorar: Dar consejo o asistencia.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

⁶ Artículo 19 Ley 1123 de 2007

HÉROES MULTIMISSION
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

“FE EN LA CAUSA”

Entrada Principal Carrera 54 No. 26 – 25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43 – 28.
Teléfono 4261477 – Ext. 38035 – 38036 – 38037 – 38039 – 38040 – 38041
E-mail: luisvas@ejercito.mil.co





CIRCULARES NOVIEMBRE 2018

ENSAYOS SOBRE DERECHO
DISCIPLINARIO

RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS FUERZAS MILITARES
Y LA
POLICÍA NACIONAL

Anotado

NOVIEMBRE DE 2018

RESTRINGIDO



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE CONTROL DE INVESTIGACIONES DEL EJÉRCITO



Al contestar, cite este número
Radicado No. **20181076846863**: MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Bogotá D.C., 28 de noviembre de 2018

Señores

SEGUNDO COMANDANTE DEL EJÉRCITO - INSPECTOR GENERAL DEL EJÉRCITO – COMANDANTE COMANDO ESTRATÉGICO DE TRANSFORMACIÓN DEL EJÉRCITO DEL FUTURO – JEFES DE ESTADO MAYOR COMANDO EJÉRCITO – JEFES DE DEPARTAMENTO – COMANDANTES COMANDOS FUNCIONALES Y DE APOYO DE COMBATE – DEPENDENCIAS DEL ESTADO MAYOR – COMANDANTES UNIDADES OPERATIVAS MAYORES, MENORES – COMANDO OPERATIVOS – FUERZAS DE TAREA Y UNIDADES TÁCTICAS.

Asunto: Lineamientos “**Defensores de Oficio**”

Considerando la misión desarrollada por la Dirección de Control de Investigaciones del Ejército, en cumplimiento a la Directiva Permanente No. 01013 de 2016 expedida por el Comando del Ejército Nacional, en la que se señala como “**CAPACIDAD**” la de promover y difundir al interior de la Fuerza directrices en materia Disciplinaria y Administrativa, con el fin de lograr la unificación de criterios jurídicos en estas materias, se procede a emitir postura institucional en lo que corresponde al “**Defensor de Oficio**” en la Investigación Disciplinaria y Administrativa de conformidad a lo dispuesto en la Ley 1862 de 2017 y Ley 1476 de 2011 así:

a. Del “**Derecho a la Defensa**”:

Se debe reconocer la importancia que reviste el proveer derecho a la defensa técnica a toda persona que sea objeto no solo de una investigación penal, como parece enfocarse la prescripción constitucional, sino de cualquier investigación de naturaleza administrativa; precisamente por mandato del artículo 29¹, cuando dispone: “(...) *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (...)*”. Es más, la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-994 de 2006, estableció que:

¹ Constitución Política. Artículo 29.

HÉROES MULTIMISSION
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

Fe en la causa
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO

RESTRINGIDO

Pag 2 de 7



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20181076846863 MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1
“(…) En efecto, el derecho a la defensa apareja consigo que tanto el Estado como el ordenamiento jurídico, tienen el deber constitucional de salvaguardar a cualquier persona sin distinción del tipo de proceso - aún más, en el penal donde se debate la libertad de una persona- de la plena oportunidad de ser oído, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga.

En otras palabras, el derecho a la defensa se centra en la posibilidad de que una persona dentro de un proceso pueda ser oída, controvertir las pruebas existentes e interponer los recursos de ley. Por lo anterior, debe afirmarse que el derecho a la defensa es un derecho fundamental autónomo no obstante estar ligado inexorablemente al debido proceso, a la libertad, la vida; entre otros. (…)

Así las cosas, la Ley 1862 de 2017 en el artículo 50 trata del derecho a la defensa en los siguientes términos:

“(…) ARTÍCULO 50. DERECHO A LA DEFENSA. Durante la actuación disciplinaria, el destinatario del Código Disciplinario Militar tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. (…)

Por su parte, la Ley 1476 de 2011, en el artículo 11 se refiere al respecto indicando que:

“(…) ARTÍCULO 11. DERECHO DE DEFENSA. Durante la actuación administrativa, el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un defensor si lo considera necesario (…)

b. Del “Defensor de Oficio”:

Para hacer referencia a la figura del “Defensor de Oficio”, es pertinente mencionar que es válida en el evento que el investigado solicite la designación de un abogado, como también, en aquellos casos en los que se declare “**Persona Ausente**”, situación que puede presentarse en el trámite de Investigaciones Disciplinarias e Informativos Administrativos, según las fundamentos normativos contenidos en las normas jurídicas que rigen cada una de estas actuaciones, es decir, Ley 1862 de 2017² y Ley

² Ley 1862 de 2017. “(…) ARTÍCULO 50. DERECHO A LA DEFENSA. Durante la actuación disciplinaria, el destinatario del Código Disciplinario Militar tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Cuando se investigue como persona ausente, deberá estar representado a través de un defensor de oficio que podrá ser un abogado o un estudiante del consultorio jurídico de una institución de educación superior reconocida legalmente.

Los estudiantes de consultorio jurídico actuarán, siempre y cuando la respectiva institución de educación superior certifique su idoneidad y estén bajo control y supervisión de esta.

Como sujeto procesal, el defensor tiene las mismas facultades del destinatario; cuando existan criterios contradictorios prevalecerá el del primero. (…)

HÉROES MULTIMISIÓN
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA
Fe en la causa
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
dicoi@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pag 3 de 7



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20181076846863 MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1
1476 de 2011³.

Así las cosas, el defensor de oficio podrá ser el profesional en derecho o estudiante del consultorio jurídico de una Universidad del país reconocida legalmente, que es nombrado por el funcionario competente cuando: (I) es solicitado por el disciplinado dentro del proceso o (II) una vez se surte el trámite dispuesto en el artículo 237⁴ de la Ley 1862 de 2017 y artículo 51⁵ de la Ley 1476 de 2011.

Lo anterior, en virtud a que como lo ha referido la jurisprudencia constitucional ya citada en el literal a, claramente se interpreta que el derecho a la defensa es parte integral del derecho fundamental al debido proceso, razón por la que debe ser garantizado en todo momento por el operador judicial o administrativo, de allí que, si el investigado a bien tiene solicitar al funcionario competente la designación de un defensor de oficio, bajo ninguna circunstancia es viable negarle tal solicitud, y se deberá en ese momento procesal agotarse el trámite correspondiente para la designación del mismo.

En ese orden de ideas, la defensa de oficio podrá ser ejercida por un profesional abogado o estudiante de consultorio jurídico; luego si el investigado, una vez designado y reconocido el defensor de oficio para actuar dentro del proceso, decide renunciar a aquella defensa, no podrá en adelante alegar violación al debido proceso por desconocimiento al derecho a la defensa, pues quedará en libertad de dar poder al profesional que estime cumple con los requisitos necesarios para su defensa.

³ Ley 1476 de 2011. “(…) Artículo 11: Durante la actuación administrativa, el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un defensor si lo considera necesario. Cuando sea declarado persona ausente, deberá estar representado por un defensor de oficio, que podrá ser un estudiante de consultorio jurídico debidamente acreditado(…)”. (Subrayado fuera de texto)

⁴ Ley 1862 de 2017. “(…) Artículo 237°. Procedimiento en caso de ausencia. Si el investigado no comparece luego de la desfijación del edicto que notifica el auto de citación a audiencia, se le designará defensor de oficio al que se notificará personalmente el auto de cargos y citación de audiencia, con quien proseguirá la actuación.

El investigado o su apoderado de confianza podrán presentarse en cualquier momento y Asumir el proceso en el estado en que se encuentre.”

⁵ Ley 1476 de 2011 “(…) ARTÍCULO 51. CALIDAD DE INVESTIGADO. La calidad de investigado se adquiere a partir de la notificación del auto de apertura de investigación o del que ordene su vinculación.

El funcionario encargado de la investigación, notificará de manera personal la decisión de apertura al investigado, para lo cual se procederá de la siguiente manera:
Si el investigado se encuentra en la misma ciudad de la unidad militar o policial, se deberá enviar citación para que comparezca al despacho. En caso contrario se procederá a enviar despacho comisorio.
De no ser posible la notificación personal, se le designará defensor de oficio, cargo que podrá recaer en estudiantes de consultorio jurídico con quienes se seguirá la actuación.
Notificado de la apertura del proceso administrativo, el investigado o su defensor, tendrán la obligación procesal de señalar la dirección en la cual recibirán las comunicaciones y de informar cualquier cambio de ella.”

HÉROES MULTIMISIÓN
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA
Fe en la causa
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
dicoi@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pag 4 de 7



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20181076846863 MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1
c. Qué hacer ante la dificultad de **“nombrar Defensor de Oficio”**

En el entendido que existen jurisdicciones en las que no hay presencia de universidades reconocidas, la Procuraduría General de la Nación en concepto 027-2017 se ha señalado que: “(...) En el caso de que no exista la posibilidad de constituir la defensa técnica de oficio en el municipio donde tiene sede la autoridad disciplinaria, bien sea por ausencia de abogados o por inexistencia de universidades que cuenten con consultorio jurídico debidamente reconocido, es pertinente la utilización de los medios electrónicos de comunicación a través de los cuales se pueda garantizar en forma real y material los principios de publicidad, defensa y contradicción en cabeza de los sujetos procesales, sin importar la distancia en la que se encuentre el abogado o el estudiante de derecho designado.

Una vez designado por el consultorio jurídico de una universidad debidamente reconocida el estudiante que vaya a asumir la defensa de oficio y habiendo sido suscrita el acta de posesión, este adquiere todos los derechos y prerrogativas que se encuentran en cabeza de los sujetos procesales, entre ellas las de acceder a copias de la actuación, las cuales se podrán expedir y entregar haciendo uso de los medios tecnológicos al alcance de la autoridad disciplinaria.

Es importante indicar que, en todo caso, se deberá garantizar al sujeto procesal así constituido, el acceso pleno a toda la actuación y se deberá cumplir con lo exigido por el principio de publicidad, mediante la respectiva notificación o comunicación de los actos procesales que se profieran en el transcurso del proceso. También se deberá garantizar la participación del defensor de oficio en la práctica de pruebas (verbi gracia los testimonios), mediante la utilización de las tecnologías de la información que así lo faciliten y estén al alcance de la autoridad disciplinaria y de la defensa^[3].”

Argumento que fue reiterado en el Concepto 127-2018 de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios en los siguientes términos:

“(...) La solicitud de provisión de un defensor de oficio se puede hacer a un profesional del derecho con asiento en el municipio que tenga sede la autoridad disciplinaria o a los consultorios jurídicos de las universidades debidamente reconocidas, cuyas condiciones logísticas permitan brindar una respuesta célere y efectiva al requerimiento realizado por la autoridad disciplinaria.

En el caso de que no exista la posibilidad de constituir la defensa técnica de oficio en el municipio donde tiene sede la autoridad disciplinaria, bien sea por ausencia de abogados o por inexistencia de universidades que cuenten con consultorio jurídico debidamente reconocido, es pertinente la utilización de los medios electrónicos de comunicación a través de los cuales se pueda garantizar en forma real y material los principios de publicidad, defensa y contradicción en cabeza de los sujetos procesales, sin importar la distancia en la que se encuentre el abogado o

[3] Procuraduría General de la Nación. Procurador Auxiliar para Asuntos Disciplinarios. PAD C- 027 - 2017

HÉROES MULTIMISSION
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA
Fe en la causa
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
dicoi@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pag 5 de 7



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20181076846863 MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1
el estudiante de derecho designado. // Para lo anterior se deberá atender lo consagrado en los artículos 53 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, en lo que sea aplicable al proceso disciplinario, sin que ello se pueda traducir en una carga económica para el defensor de oficio designado, especialmente si este es estudiante de derecho (...).

d. Recomendaciones:

Al respecto, para eventos en los que se dificulte el nombramiento de defensor de oficio y en consideración a los pronunciamientos de la Procuraduría General de la Nación traídos a colación, esta Dirección recomienda optar por los siguientes mecanismos:

1. Hacer uso de medios electrónicos de comunicación, mediante los cuales se garantice al defensor de oficio ejercer la labor designada garantizándole los principios de publicidad, defensa y contradicción, en el evento que el profesional del derecho se encuentre fuera de la jurisdicción.
2. Ahora bien, de no ser posible la designación de un estudiante de derecho y atendiendo al numeral 21 del artículo 28 de la Ley 1123 de 2006 “Código Disciplinario del Abogado”, que estipula dentro de los deberes del jurista el: “(...) Aceptar y desempeñar las designaciones como defensor de oficio. Sólo podrá excusarse por enfermedad grave, incompatibilidad de intereses, ser servidor público, o tener a su cargo tres (3) o más defensas de oficio, o que exista una razón que a juicio del funcionario de conocimiento pueda incidir negativamente en la defensa del imputado o resultar violatoria de los derechos fundamentales de la persona designada. (...)”; se podrá por mandato legal nombrar como defensor de oficio a un abogado que exista en la jurisdicción geográfica de la Unidad Militar donde curse la acción disciplinaria, quien provea la defensa técnica, siempre y cuando no se encuentren inmersos en las incompatibilidades que estipula el artículo 29 ibidem⁶.

⁶ Artículo 29. Incompatibilidades. No pueden ejercer la abogacía, aunque se hallen inscritos:

1. Los servidores públicos, aun en uso de licencia, salvo cuando deban hacerlo en función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permita. Pero en ningún caso los abogados contratados o vinculados podrán litigar contra la Nación, el departamento, el distrito o el municipio, según la esfera administrativa a que pertenezca la entidad o establecimiento al cual presten sus servicios, excepto en causa propia y los abogados de pobres en las actuaciones que deban adelantar en ejercicio de sus funciones.
Parágrafo. Los abogados titulados e inscritos que se desempeñen como profesores de universidades oficiales podrán ejercer la profesión de la abogacía, siempre que su ejercicio no interfiera las funciones del docente. Así mismo, los miembros de las Corporaciones de elección popular, en los casos señalados en la Constitución y la ley.
2. Los militares en servicio activo, con las excepciones consagradas en el Código Penal Militar.
3. Las personas privadas de su libertad como consecuencia de la imposición de una medida de aseguramiento o sentencia, excepto cuando la actuación sea en causa propia, sin perjuicio de los reglamentos penitenciarios y carcelarios. NOTA: Expresión subrayada Declarada Exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-398 de 2011.
4. Los abogados suspendidos o excluidos de la profesión.
5. Los abogados en relación con asuntos de que hubieren conocido en desempeño de un cargo público o en los cuales hubieren intervenido en ejercicio de funciones oficiales. Tampoco podrán hacerlo ante la dependencia en la cual hayan trabajado, dentro del año siguiente a la dejación de su cargo o función y durante todo el tiempo que dure un proceso en el que hayan intervenido.

HÉROES MULTIMISSION
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA
Fe en la causa
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
dicoi@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pag 6 de 7



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20181076846863 MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

3. La otra opción que se formula, es que la defensa de oficio se asuma por los **“Asesores Jurídicos”** que se contraten bajo la modalidad de Prestación de Servicios⁷, al tenor de la ley 80 de 1993, Decreto 1510 de 2013 y demás normas reglamentarias del Estatuto de Contratación Estatal; las demás Unidades militares ajenas a la actuación procesal, pero cercanas geográficamente al despacho donde curse la actuación disciplinaria; siempre y cuando los procesos en los que vayan a intervenir no vayan a ser objeto de estudio o asesoría por parte de la Unidad donde laboran.

Lo anterior, atendiendo a que el Decreto 1510 de 2013 en su artículo 81, estipula que los contratos de prestación de servicios profesionales son ajenos a toda relación laboral y se suscriben por parte de una entidad estatal con un particular, cuando se verifique su idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate, en procura que se cumpla un objeto en concreto, el cual para el caso del asesor jurídico, se articula exclusivamente en

⁷ *Procuraduría Auxiliar Asuntos Disciplinarios Consulta No. 5 del año 2004 EMSH-JB-MPCM* “(...) Como se observa, entre los particulares que quedan sometidos al régimen disciplinario se encuentran aquellos que desarrollan funciones públicas, entendiéndose por éstas las actividades que por su naturaleza son de aquellas que corresponde cumplir a la entidad para desarrollar los fines estatales y que por razones administrativas o estructurales se desplaza hacia personas que no se encuentran vinculadas a la administración como servidores propiamente dichos (relación legal y reglamentaria o contrato de trabajo), lo cual bien puede generarse a través de un contrato en los términos que lo permiten las normas sobre la materia, Ley 80 de 1993 y aquellas que la modifican o adicionan, pues aunque mediante este medio no se genera subordinación ni dependencia con la administración, si es posible que su ejecución conlleve el ejercicio de una actividad netamente administrativa. (...)”

(...) El contrato de prestación de servicios se ha definido como el celebrado por las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y sus condiciones están dadas, entre otras normas, por el artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993, modificado por el Decreto 165 de 1997, el Decreto 2209 de 1998, que al dictar normas sobre austeridad del gasto para las entidades que manejan recursos del Tesoro Nacional, trató el tema y el Decreto 2170 de 2002, que en relación con esas contrataciones además de indicar la manera de selección del contratista, precisa que “sólo se realizarán para fines específicos o no hubiere personal de planta suficiente para prestar el servicio a contratar”.

Si bien es cierto que la contratación de prestación de servicios surge por la necesidad de que se realice una actividad relacionada con el funcionamiento de la entidad y desde este punto de vista, pueden considerarse administrativas, también lo es que la actuación que así se desarrolla, cuando se trata de esa clase de labores (públicas), no puede quedar exenta de control por parte de la administración, pues es indudable que por ese medio se asume una actividad que compromete las fines mismos del Estado o un servicio a cargo de éste y desde ese punto de vista, no es posible que las acciones u omisiones del contratista que afecten directamente tales aspectos, no determinen responsabilidades de su autor, precisamente por la naturaleza de tarea que se desarrolla y sólo en relación con ella.

Para los efectos descritos habrá de precisarse entonces que aunque la función pública ha sido considerada como aquella que corresponde desarrollar al Estado para el cumplimiento de los fines que le son propios y que esta expresión se refiere igualmente a la relación de sujeción que existe entre el servidor público y el Estado, que se crea precisamente por el conjunto de labores que se predicen del cargo que se ocupa y que se compromete a cumplir al ingresar a la administración, siendo la función el vínculo entre ésta y el funcionario, no es menos cierto que pueden presentarse un conjunto de labores que corresponden al Estado para desarrollar actividades relacionadas con su administración o funcionamiento, que por razones de operabilidad se trasladan a manos de particulares contratados para esos fines específicos, sin que por ello se desvirtúe la naturaleza de la función como tal y su carácter administrativo.

(...) Adicionalmente, se tiene que la Corte Constitucional, frente a las normas del nuevo estatuto disciplinario, declaró exequibles los apartes demandados del artículo 53 de la Ley 734 de 2002, que tienen que ver con la posibilidad de disciplinar a los particulares que ejercen funciones de interventoría y que presten servicios públicos a cargo del Estado, en el entendido igualmente de que la función pública puede ser cumplida por particulares, mientras ella implique la exteriorización de las potestades inherentes al Estado- “que se traducen generalmente en señalamiento de conductas, expedición de actos unilaterales y ejercicio de coerción-”; supuesto en el que necesariamente “la posibilidad de que el particular pueda hacer uso de dichas potestades inherentes al Estado debe estar respaldada por una habilitación expresa de la ley” (C-037/2003).

HÉROES MULTIMISSION
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA
Fe en la causa
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
dicoi@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pag 7 de 7



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20181076846863 MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

el hecho de asesorar y proyectar lo que en derecho corresponda, en materia disciplinaria, administrativa, contractual, etc.

En este orden de ideas, el asesor jurídico puede asumir defensas de oficio, bien sea porque en su objeto contractual se le estipule ello, o por vocación que directamente le dimana el Código Disciplinario del Abogado previamente glosado.

Finalmente, se precisa que los lineamientos y conceptos expedidos por esta Dirección versaran sobre situaciones de carácter general y abstracto, los cuales pueden ser empleados en los diferentes contextos que exhiban características similares y no constituyen carácter vinculante de conformidad a lo establecido en el artículo 230⁸ de la Constitución Política de Colombia, artículo 5º de la Ley 153 de 1887⁹ y artículo 28¹⁰ de la Ley 1755 de 2015.. (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Atentamente

Mayor **LUIS ALFREDO VÁSQUEZ RUEDA**
Director Dirección de Control de Investigaciones del Ejército

Elaboró: ST Jimena Lizcano Gutiérrez
Oficial Doctrina DICOI

Revisó: MY Luis Alfredo Vásquez Rueda
Director DICOI

Vo.Bo.: MY Luis Alfredo Vásquez Rueda
Director DICOI

⁸ “ARTICULO 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

⁹ ARTÍCULO 5. Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar ó armonizar disposiciones legales oscuras ó incongruentes.”

¹⁰ “(...) Artículo 28. Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.(...)”

HÉROES MULTIMISSION
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA
Fe en la causa
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
dicoi@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO





CIRCULARES DICIEMBRE 2018

DICIEMBRE DE 2018

RESTRINGIDO



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE CONTROL DE INVESTIGACIONES DEL EJÉRCITO



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20181077062783: MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

Bogotá D.C., 10 de diciembre de 2018

Para: INSPECTOR GENERAL DEL EJÉRCITO – COMANDANTE COMANDO ESTRATÉGICO DE TRANSFORMACIÓN DEL EJÉRCITO DEL FUTURO – JEFES DE ESTADO MAYOR COMANDO EJÉRCITO – JEFES DE DEPARTAMENTO – COMANDANTES COMANDOS FUNCIONALES Y DE APOYO DE COMBATE – DEPENDENCIAS DEL ESTADO MAYOR – COMANDANTES UNIDADES OPERATIVAS MAYORES, MENORES – COMANDO OPERATIVOS – FUERZAS DE TAREA Y UNIDADES TÁCTICAS.

Asunto: Circular “Conducta Regular”.

Considerando la misión desarrollada por la Dirección de Control de Investigaciones del Ejército, y en cumplimiento a la Directiva Permanente No. 01013 de 2016 expedida por el Comando del Ejército Nacional, en la que se señala como una de sus “*Capacidades*” la de promover y difundir al interior de la Fuerza directrices en materia Disciplinaria y Administrativa, procede este Comando a bajar de nivel la Circular No. 0118000002506/MDN-COGFM-JEMCO-SEMJI-OADAC-41.1 de fecha 13 de noviembre de 2018, expedida por el Comando General de las Fuerzas Militares, y en consecuencia, se emiten los siguientes lineamientos y políticas institucionales frente al tema del “**CONDUCTO REGULAR**”¹, en procura del fortalecimiento institucional de la “*Disciplina Militar*”, “*El Respeto*”, “*La Subordinación*”, “*La Cortesía Militar*” y “*La Jerarquía Militar*”.

Las Fuerzas Militares de Colombia conformadas por el Ejército Nacional, la Armada de la República de Colombia y la Fuerza Aérea Colombiana, están instituidas para la defensa de la soberanía, independencia, integridad del territorio nacional y el orden constitucional, y se encuentran comandadas por el Presidente de la República, pero bajo el planeamiento y dirección del Comando General de

¹ Artículo 12° Ley 1862/2017. **Conducto Regular.** Procedimiento que permite acceder en forma ágil a las líneas jerárquicas de la institución para exponer ante el inmediato superior, de manera verbal o escrita, asuntos del servicio o personales que afecten el mismo, con el propósito que le sean resueltos.

HÉROES MULTIMISSION
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

Fe en la causa
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO

RESTRINGIDO

Pag 2 de 5



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20181077062783 MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1
las Fuerzas Militares, estructura organizacional adscrita al Ministerio de Defensa Nacional, bajo la cual se articula la estrategia militar.

En tal sentido, corresponde al Comandante General de las Fuerzas Militares responder ante el Ministerio de la Defensa por la organización, instrucción, educación, disciplina, conducta, empleo y conducción de las Fuerzas Militares, así como por la administración y desarrollo de éstas; claro está, con estricto respecto a la autonomía y determinación propia de los Comandantes de Fuerza, los cuales bajo los principios de la “Disciplina Militar”, “El Respeto”, “La Subordinación”, “La Cortesía Militar” y “La Jerarquía Militar”, entablen canales de comunicación articulados que permitan cumplir a cabalidad las responsabilidades señaladas.

En ese orden, es conocido históricamente por los miembros de las Fuerzas Militares, que el medio de comunicación dentro de la estructura militar es jerarquizada, basada en órdenes y mandatos y aceptación de políticas², por lo que se ha erigido como parte integral de la misma organización el acatamiento irrestricto a la figura del “**CONDUCTO REGULAR**”, elemento integral de la Disciplina³ como forma de reconocimiento de la autoridad.

Este concepto se incorporó al marco normativo de la Ley 1862 de 2017 “Por la cual se establecen normas de conducta del militar colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar”, con el fin de regular el agotamiento de las líneas de dependencia jerárquica y organizacional internas, para acudir ante sus superiores a realizar manifestaciones de cualquier tipo, tal es el caso que esta figura no solo se predica de personal militar, sino también de las Unidades militares al momento de realizar cualquier tipo de trámite o requerimiento ante comandos superiores, exhortándose así al cumplimiento de este “**Deber**”, a efectos de garantizar el conocimiento y debido control de los mismos.

En tal virtud, es imperativo legal que en todo tipo de situación se dé el trámite correspondiente a esta figura y en el evento de ser negado, no imposibilita al subalterno a acudir ante el escalón superior de quien lo niega.

Ahora bien, en aras de mantener informado a todos los niveles del mando respecto de órdenes, instrucciones o consignas emitidas por una instancia superior o un superior jerárquico, es necesario **restablecer** el conducto regular,

² Ley 1862 de 2017, Artículo 7º, Numeral 5.
³ Ley 1862 de 2017, Artículo 6º, Numeral 12.

HÉROES MULTIMISIÓN
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA
Fe en la causa
Dirección de la Unidad - Ciudad o Municipio. - Depto.
No. del Conmutador - No. de fax institucional
www.ejercito.mil.co
Correo electrónico de la entidad



RESTRINGIDO

RESTRINGIDO

Pag 3 de 5



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20181077062783 MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1
informando de lo ordenado o mandando, así como de las actividades desplegadas para cumplir con aquello, al superior inmediato de manera oportuna y pronta.

Lo anterior, esta soportado por las normas de conducta del militar colombiano en la que se permiten acceder a escalones superiores del mando, así como restablecer el conducto regular, exigencia que se plasmó en el Código Disciplinario Militar⁴ como deber del militar al señalar: “(...) *Observar estrictamente el conducto regular en asuntos del servicio que lo requieran o restablecerlo cuando haya lugar (...)*”⁵, así como prohibición al disponer: “(...) *No cumplir o negar el conducto regular (...)*”⁶.

De tal manera, que el desconocimiento o desacatamiento del trámite correspondiente a este deber, se traduce en la incursión en “**Faltas**” disciplinarias dispuestas en los artículos 77⁷ y 79⁸ de la Ley 1862 de 2017, descritas así:

“(...)”

Artículo 77º. Faltas Graves. Son faltas graves: (...)

(...) 33. Negar, pretermitir o no restablecer el conducto regular.

Artículo 79º. Otras Faltas. Además de las definidas en los artículos anteriores, constituyen faltas disciplinarias gravísimas los comportamientos consagrados en la ley como causal de mala conducta o que tengan prevista la sanción de destitución o remoción del cargo y la violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, consagrados en la Constitución o en la ley.

Serán faltas graves o leves, en tanto no estén previstas como falta gravísima: el incumplimiento de deberes, la extralimitación o abuso de derechos y funciones, la incursión en prohibiciones contemplados en este código.

(...)”⁹.

⁴ Ley 1862 de 2017, Libro Segundo.
⁵ Ley 1862 de 2017, artículo 70º. Deberes Numeral 11.
⁶ Ley 1862 de 2017, artículo 71º. Prohibiciones Numeral 8.
⁷ Ley 1862 de 2017, artículo 77º. Faltas Graves.
⁸ Ley 1862 de 2017, artículo 77º, otras faltas.
⁹ Negrilla y cursiva fuera de texto original.

HÉROES MULTIMISIÓN
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA
Fe en la causa
Dirección de la Unidad - Ciudad o Municipio. - Depto.
No. del Conmutador - No. de fax institucional
www.ejercito.mil.co
Correo electrónico de la entidad



RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pag 4 de 5



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20181077062783 MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

Corolario de lo anterior se debe entender, que al darse curso al proceso disciplinario en el que se logre demostrar la responsabilidad en la incursión de este tipo de faltas, quienes hayan desplegado conductas que dieran lugar a éstas, serán acreedores a las sanciones que la ley ha dispuesto para las faltas graves y leves, es decir, la **“Suspensión e inhabilidad”**, **“Suspensión”** o la **“Repreensión Severa”**, esto de acuerdo al grado de levedad o gravedad de la falta y de la forma de culpabilidad en que se haya desplegado.

Esto aunado a las connotaciones que en material prestacional y administrativa implica, pues la imposición de la sanción de **“Suspensión”**, trasciende en que el tiempo por el cual se ordene la suspensión no se computa como tiempo de servicio¹⁰, situación que conduce a idénticos efectos administrativos de la deducción del tiempo por condena prevista en el artículo 172° del Decreto Ley 1211 de 1990 *“Por el cual se reforma el Estatuto de Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares”*, en el que se dispuso lo siguiente: *“(…) El tiempo de condena privativa de la libertad personal, decretada por la Justicia Penal Militar o por la Ordinaria, no se considerará como de actividad para efectos del cómputo de tiempo de servicio a que se refiere el artículo 170 de este Decreto. (…)*”, el cual se registra en la hoja de servicios, documento de excelencia en el trámite del reconocimiento de prestaciones sociales del personal militar de la Fuerza.

Por lo expuesto, se recaba la instrucción que desde este Comando se ha emitido recurrentemente en programas radiales y videoconferencias, donde se ha recordado la exigencia del **“Conducto Regular”** como elemento integral de la disciplina militar, tanto para personal militar como para Unidades militares, lo que se traduce en la exigencia expresa de que cualquier trámite, solicitud o requerimiento, reunión que se convoque o invitación que se extienda, comisión o curso que se programe desde o con destino al Ministerio de Defensa, Comando General de las Fuerzas Militares y Comando del Ejército hacia las Unidades subalternas, deba dirigirse a través de las dependencias que componen las Jefaturas de Estado Mayor de Planes y Políticas, Generador de Fuerza y Operaciones, siendo tramitados conforme a este procedimiento por conducto de las Unidades militares superiores de la que origina la gestión.

¹⁰ Ley 1862 de 2017, artículo 81° Definición de las Sanciones, numerales 2 y 3.

HÉROES MULTIMISIÓN
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA
Fe en la causa
Dirección de la Unidad - Ciudad o Municipio. - Depto.
No. del Conmutador - No. de fax institucional
www.ejercito.mil.co
Correo electrónico de la entidad



RESTRINGIDO

RESTRINGIDO

Pag 5 de 5



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20181077062783 MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

Igual situación se exigirá para todos aquellos tramites, solicitudes o requerimientos que deban ser tramitados ante el Comando General de las Fuerzas Militares o el Ministerio de Defensa Nacional, los que deberán ser presentados ante el Comando de Fuerza, y éste a su vez a través de la dependencia militar que corresponda realizará la gestión ante el Comando superior, siguiendo de esta manera los lineamientos, Directrices y Políticas del Comando General de las Fuerzas Militares.

De tal manera, que el desconocimiento de la presente instrucción dará lugar a las acciones disciplinarias y administrativas a que haya lugar, en sujeción a la Jerarquía Militar y al mantenimiento de la Disciplina Militar, por lo que se ordena disponer su cumplimiento a todos los niveles del mando dentro de la organización de la Fuerza.

Atentamente,

General RICARDO GÓMEZ NIETO
Comandante del Ejército Nacional

Elaboró: CT Angélica María Patiño Zuluaga
Oficial Doctrina DICOI

Revisó: MY. Luis Alfredo Vásquez Rueda
Director DICOI

Vo.Bo: MY. Luis Alfredo Vásquez Rueda
Director DICOI

HÉROES MULTIMISIÓN
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA
Fe en la causa
Dirección de la Unidad - Ciudad o Municipio. - Depto.
No. del Conmutador - No. de fax institucional
www.ejercito.mil.co
Correo electrónico de la entidad



RESTRINGIDO



RESTRINGIDO



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE CONTROL DE INVESTIGACIONES DEL EJÉRCITO



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20181077013763/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

Bogotá D.C., 10 de diciembre de 2018

Señores Oficiales

INSPECTOR GENERAL DEL EJÉRCITO – COMANDANTE COMANDO ESTRATÉGICO DE TRANSFORMACIÓN DEL EJÉRCITO DEL FUTURO – JEFES DE ESTADO MAYOR COMANDO EJÉRCITO – JEFES DE DEPARTAMENTO – COMANDANTES COMANDOS FUNCIONALES Y DE APOYO DE COMBATE – DEPENDENCIAS DEL ESTADO MAYOR – COMANDANTES UNIDADES OPERATIVAS MAYORES, MENORES – COMANDO OPERATIVOS – FUERZAS DE TAREA Y UNIDADES TÁCTICAS.

Asunto: Circular “**Protocolo**” recepción de informes y expedientes para competencia del Comandante del Ejército en materia Administrativa.

En atención a los diferentes informes y expedientes que este Comando recibe por “presunta competencia”, específicamente en relación a hechos de daño o pérdida de bienes de propiedad o al servicio del Estado, y que a criterio de ciertas autoridades militares con atribuciones y competencias en materia administrativa, debe avocar el Comandante del Ejército en razón de la “**CUANTÍA**”, lo anterior de conformidad con las previsiones normativas contenidas en la Ley 1476 de 2011 “*Régimen de responsabilidad administrativa por pérdida o daño de bienes de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades adscritas o vinculadas o la Fuerza Pública*”, en los cuales se han evidenciado flagrantes irregularidades que se hace necesario hoy por hoy difundir a todos los niveles del mando, a efectos que las mismas no se continúen presentando por cuanto afectan el normal trámite y desarrollo de las investigaciones y generan un desgaste innecesario de la máxima autoridad en la Fuerza; a continuación se relacionan las falencias más reiterativas para su conocimiento y lo de su competencia:

1. No se allega la información o documentación necesaria que acredite los “Hechos” que serán materia de investigación.

¹ Ver artículo 21° Ley 1476/2011.

HÉROES MULTIMISIÓN
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

Fe en la causa
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
dicoi@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pág. 2 de 7



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20181077013763/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1 del 10-DIC-2018.

2. Se “Acumulan” diferentes hechos o eventos que significan daño o pérdida de bienes, logrando incrementar la “Cuantía” de los múltiples hechos, y así descargar la responsabilidad del trámite procesal que se deriva en el Comandante del Ejército.
3. No se determina con claridad y veracidad la “Fecha” en que tuvo o presuntamente tuvo ocurrencia los hechos que serán materia de investigación.
4. No se identifican e individualizan los bienes afectados, omitiendo la acreditación de la “Propiedad” o el “Servicio” del bien(es).
5. No se acredita la Unidad o Dependencia donde se encuentra el “Inventario” del bien(es).
6. No se realiza en debida forma los “Peritajes” de los bienes objeto de investigación, y cuando se hacen, éstos son ambiguos y anfibológicos, obstruyendo el normal desarrollo de la investigación.
7. No se obtiene en debida forma, el “Precio” de los bienes objeto de investigación, desconociendo las formas y procedimientos propios dispuestos en la ley.
8. Se allegan expedientes con “Términos Vencidos” y con escaso o total ausencia de material probatorio, descargando la responsabilidad probatoria en el Comandante del Ejército.
9. No se allegan los expedientes en original y copia como lo ordena la ley; así mismo, son reiterativos los errores en la foliatura, organización y presentación de los cuadernillos.

No obstante las anteriores situaciones, es oportuno que este Comando reitere los fines que prevé el artículo 42^{o2} de la Ley 1476 de 2011 respecto de la “**Averiguación Previa**”, actuación procesal que faculta primigeniamente a la

² Artículo 42° Ley 1476/2011. *Averiguación Previa.* En caso de duda sobre la existencia de pérdida o daño, se ordenarán diligencias previas por un término máximo de dos (2) meses, al cabo del cual solamente procederá el archivo de las mismas o la apertura del proceso administrativo.

El auto que da inicio a la averiguación previa deberá ser comunicado, en caso de identificarse a la persona presuntamente responsable.

HÉROES MULTIMISIÓN
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

Fe en la causa
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
dicoi@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pág. 3 de 7



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20181077013763/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1 del 10-DIC-2018.

autoridad administrativa que en razón a los factores de competencia³ aprehenda el conocimiento de unos hechos, y en consecuencia, desarrolle acuciosamente el trámite procesal tendiente al esclarecimiento de los mismos; así como la competencia que se deriva en razón al factor territorial conocida como **“Competencia a Prevención”**⁴, la cual promulga un **“Deber”** imperativo sobre la autoridad militar con atribuciones administrativas del lugar donde se presente un hecho generador de daño o pérdida de un bien(es), conminándolo al inicio oportuno de la acción administrativa a que haya lugar; aspecto éste que llama la atención de esta instancia, pues NO es admisible que se continúe efectuando la remisión de actuaciones con las mencionadas falencias a este nivel, por cuanto se parte previamente del supuesto que dichas autoridades ya han cumplido con sus deberes jurisdiccionales.

Corolario de lo anterior, a continuación se presenta el **“Protocolo para recepción de Informes e Investigaciones Administrativas”** ante este Despacho, el cual será a partir de la fecha de obligatorio cumplimiento con el fin de unificar criterios, mejorar los procesos y evitar desgastes y dilaciones procesales injustificadas, así como para garantizar que los Funcionarios con atribuciones y competencias administrativas en todos los niveles, den cumplimiento a las obligaciones que su cargo les impone, previo a la remisión de actuaciones al suscrito; veamos:

PROTOCOLO PARA LA RECEPCIÓN DE INFORMES:

- 1. Debe relacionarse e identificarse plenamente el funcionario al cual se encuentra asignado el bien(es) presuntamente dañado o perdido, para lo cual deberá enunciarse su grado, nombres, documento de identificación y cargo, si es activo o retirado.
- 2. De no existir asignación individual o dicha información en el Sistema de información SAP -SILOG, deberá indicarse en todo caso, la información del funcionario encargado de la asignación individual del material; lo anterior de

³ Artículo 19° Ley 1476/2011. Factores que Determinan la Competencia. La competencia para fallar se determinará teniendo en cuenta la cuantía del daño o la pérdida y la unidad o dependencia donde se encuentre en inventario el bien.

Cuando el bien no se encuentre en inventarios pero esté al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades adscritas o vinculadas o la Fuerza Pública, conocerá y fallará la autoridad administrativa competente de la unidad que tenga la administración, custodia o uso del bien. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

⁴ Artículo 20° Ley 1476/2011. Competencia A Prevención. La autoridad con atribuciones administrativas del lugar donde se presente la pérdida o daño del bien, ordenará la investigación correspondiente y remitirá las diligencias practicadas dentro de los quince (15) días siguientes para que el funcionario competente continúe con el trámite. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

HÉROES MULTIMISIÓN
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

Fe en la causa
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
dicoi@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pág. 4 de 7



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20181077013763/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1 del 10-DIC-2018.

conformidad con lo establecido en el artículo 5° de la Ley 951 de 2005⁵, el artículo 37° de la Ley 1476 de 2011⁶ y el Manual de Procedimientos Administrativos y Financieros para el manejo de bienes del Ministerio de Defensa Nacional.

- 3. El bien(es) objeto de novedad deberá identificarse plenamente (*en la medida de lo posible*), para lo cual deberán adjuntarse los listados sistematizados de cargos o listados sistema SAP-SILOG, y para el caso del material al servicio del Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, los documentos soportes que acrediten el **“Servicio”** que prestan, como por ejemplo, contratos de servicios, arrendamientos, convenios interadministrativos, etc.. En ese sentido, y para no inducir en error, deberá considerarse que existen elementos que hacen parte integral del bien principal y otros considerados como accesorios o adicionales, que no necesariamente son dados de alta junto con el elemento principal, sino que de manera individual, (*Ejemplo: adaptadores, antenas, entre otros*). Ello deberá considerarse para efectos de la identificación de los bienes objeto de investigación y determinación de la **“Cuantía”** en razón al precio de los mismos.
- 4. Atendiendo a los factores que determinan la Competencia para fallar esta clase de actuaciones, los cuales se encuentran descritos en el artículo 19° de la Ley 1476 de 2011, antes referidos; la Unidad o Dependencia donde se encuentre inventariado el bien(es), deberá estar identificada claramente, sin embargo, en el caso que el bien(es) no esté en inventarios, se relacionará la autoridad que administre, custodie o use el bien, con sus respectivos soportes.
- 5. Frente al **“Precio”** del bien(es) objeto de novedad, éste deberá establecerse

⁵ Artículo 5° Ley 951/2005. Los servidores públicos del Estado y los particulares enunciados en el artículo 2°, están obligados en los términos de esta ley a entregar al servidor público entrante un informe mediante acta de informe de gestión, los asuntos y recursos a su cargo, debiendo remitirse para hacerlo al reglamento y/o manual de normatividad y procedimiento que rija para la entidad, dependencia o departamento de que se trate.

Asimismo, el servidor público entrante está obligado a recibir el informe y acta respectiva y a revisar su contenido. La verificación física o revisión que se haga de los diferentes aspectos señalados en el acta de entrega y recepción se realizará dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la firma del documento, para efectos de determinar la existencia o no de irregularidades.

⁶ Artículo 37° Ley 1476/2011. Recibo y Entrega de Bienes. Los bienes a que se refiere la presente ley, deberán entregarse y recibirse formalmente a través de documentos escritos en los que consten sus características y las novedades que presentan, los cuales deberán ser firmados por quien entrega y recibe, como por el interventor si lo hubiere.

Parágrafo. Cuando por situaciones de alteración del orden público, urgencia o inminente peligro no sea posible realizar la entrega o recepción formal de los bienes, se dispondrá de medios alternos que permitan identificar las personas responsables y los bienes que se asignan o entregan provisionalmente.

HÉROES MULTIMISIÓN
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

Fe en la causa
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
dicoi@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pág. 5 de 7



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20181077013763/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1 del 10-DIC-2018.

- acorde con lo mandado en el artículo 31⁰⁷ de la Ley 1476 de 2011; para ello, se deberá adjuntar los documentos⁸ que acrediten sumariamente que el daño o pérdida supera los 300smlmv., monto que determinaría objetivamente la competencia de este Comando para asumir el conocimiento del mismo. Al respecto, ha de precisarse que **NO** es permitida la acumulación o sumatoria del precio de múltiples bienes perdidos o dañados que se encuentran en inventarios en diferentes Unidades, ello en virtud de los factores de competencia ya explicados en el numeral 3°; así como tampoco es viable, la acumulación o sumatoria del precio de bienes que se han ido perdiendo o dañando en tiempos sucesivos o diferentes, ya que esto último significa que los hechos que generaron dichos resultados son diferentes y por lo tanto, **NO** es procedente la apertura de actuaciones administrativas bajo una misma “Unidad Procesal”.
6. De existir conceptos técnicos o peritajes previos (*Ejemplo: Conceptos emitidos por el Grupo Marte, o Peritajes realizados por la aseguradora, entre otros*), habrán de adjuntarse al informe.
7. De encontrarse el bien asegurado, se deberá relacionar la Compañía de seguros, anexando copia de la respectiva póliza y de ser el caso, soportes de la reclamación, pago total o parcial, o reposición del daño o pérdida del bien, lo anterior en cumplimiento a lo previsto en el artículo 111¹⁰ de la Ley 1476 de 2011.

⁷ Artículo 31° Ley 1476/2011. Precio. Se entiende por precio el valor que deberá sufragarse por el bien perdido o dañado, el cual podrá establecerse a través de las listas generales.

Parágrafo 1o. Cuando el valor del bien perdido no aparezca relacionado en las listas generales de precios existentes en cada Fuerza o Entidad, se establecerá mediante el promedio de dos (2) cotizaciones obtenidas en el comercio.

Si no fuere posible obtenerlo de esta forma, se fijará mediante dictamen pericial emitido por un experto en la materia. Igualmente el valor del daño se podrá obtener a través de cotizaciones y el dictamen correspondiente.

Parágrafo 2o. El precio de las armas, repuestos, accesorios, municiones, explosivos y demás elementos de uso privativo de la Fuerza Pública, será fijado por el Comandante General de las Fuerzas Militares. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

⁸ Documentos oficiales que puedan acreditar el valor contable de dichos bienes para la fecha de los hechos.

⁹ Artículo 41° Ley 1476/2011. Unidad Procesal. Por cada hecho generador de responsabilidad administrativa se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera sea el número de implicados; si se estuviera adelantando más de una actuación por el mismo asunto, se dispondrá mediante auto de trámite la agregación de las diligencias a aquellas que se encuentren más adelantadas. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

¹⁰ Artículo 111° Ley 1476/2011. Seguros. Cuando la autoridad competente advierta que respecto del bien materia de investigación, ha operado el pago total o reposición por uno de las mismas o superiores características y condiciones por parte de la aseguradora, dará por terminada la actuación administrativa.

Si la respectiva póliza no ampara el siniestro o la totalidad del mismo, deberá adelantarse la actuación administrativa correspondiente.

HÉROES MULTIMISIÓN
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

Fe en la causa
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
dicoi@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pág. 6 de 7



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20181077013763/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1 del 10-DIC-2018.

PROTOCOLO PARA LA RECEPCIÓN DE EXPEDIENTES:

1. Para el caso de las investigaciones administrativas, bien sea por Procedimiento Abreviado u Ordinario, el investigado(s) deberá estar plenamente identificado, para lo cual deberá relacionarse su grado, nombres, cargo y documento de identificación (*Copia de éste último deberá reposar en el expediente*); señalando si es activo o retirado; pues si bien es cierto la ley permite dar inicio a procesos bajo la figura de “*En Averiguación de Responsables*”, tal y como se deduce del numeral 2° del artículo 97¹¹ de la Ley 1476 de 2011, no menos cierto es el hecho que la misma norma dispone que todos los bienes de la institución deben ser entregados y recibidos mediante documentos escritos, tal y como lo señala el artículo 37¹² ibídem.
2. El bien(es) objeto de investigación tendrá que estar individualizado e identificado de forma clara y completa, para lo cual deberán haberse adjuntado los listados sistematizados de cargos o listados Sistema SAP-SILOG, habiéndose acreditado además materialmente la propiedad del mismo, bajo la titularidad del Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional.
3. En la investigación deberá obrar prueba de la Unidad o Dependencia donde se encuentre en inventario el bien(es); de no estar en inventarios deberá haberse relacionado la Unidad que administre, custodie o use el bien(es), con sus respectivos soportes.
4. Determinar si se trata de Daño (*Parcial o Total*) o pérdida del bien objeto de novedad, para lo cual se deberá haber decretado, ordenado y practicado el respectivo “*Dictamen Pericial*”, en los términos señalados en el artículo 78° y ss. de la Ley 1476 de 2011.
5. Establecer el “*Precio*” del bien(es) dañado o perdido de acuerdo a lo previsto en el artículo 31° de la Ley 1476 de 2011, con el fin de determinar inequívocamente que este Comando es la autoridad competente.

¹¹ Artículo 97° Ley 1476/2011. Auto de Apertura. El auto que ordena abrir investigación administrativa debe contener entre otros los siguientes requisitos:(...)

(...) 2. Identificar al presunto autor o autores si el informe o las pruebas existentes lo permiten. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

¹² Artículo 37° Ley 1476/2011. Recibo y Entrega de Bienes. Los bienes a que se refiere la presente ley, deberán entregarse y recibirse formalmente a través de documentos escritos en los que consten sus características y las novedades que presentan, los cuales deberán ser firmados por quien entrega y recibe, como por el interventor si lo hubiere.

Parágrafo. Cuando por situaciones de alteración del orden público, urgencia o inminente peligro no sea posible realizar la entrega o recepción formal de los bienes, se dispondrá de medios alternos que permitan identificar las personas responsables y los bienes que se asignan o entregan provisionalmente.

HÉROES MULTIMISIÓN
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

Fe en la causa
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
dicoi@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pág. 7 de 7



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20181077013763/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1 del 10-DIC-2018.

6. Deberán reposar las diligencias realizadas y los documentos soportes que conlleven a establecer si el bien(es) objeto de investigación se encontraba asegurado, caso en el cual se anexará copia de la póliza, entidad aseguradora y de ser el caso soportes del pago total, parcial, o reposición del daño o pérdida del bien(es).
7. Los expedientes deberán allegarse en original y copia debidamente igualados y foliados, de acuerdo a lo previsto en el artículo 53° de la Ley 1476 de 2011¹³, en concordancia con la Ley 594 de 2000.

La inobservancia e incumplimiento del presente protocolo, conllevará a la devolución del informe o expediente a la Unidad remitora, y en consecuencia, se ordenaran las compulsas de copias ante las autoridades disciplinarias competentes por el incumplimiento de órdenes.

Atentamente,

General RICARDO GÓMEZ NIETO
Comandante del Ejército Nacional

Elaboró: AB. Sandra Yaneth Fajardo Murillo – Asesora Jurídica DICOI.

Revisó: CTADER. Sandra Milena Bernal Moreno – Asesora Jurídica DICOI.

Vo.Bo: MYADER. Luis Alfredo Vásquez Gueda – Director DICOI.

HÉROES MULTIMISSION
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

Fe en la causa
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
dicoi@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE CONTROL DE INVESTIGACIONES DEL EJÉRCITO



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20181077275503: MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Bogotá D.C., 19 de diciembre de 2018

Para: INSPECTOR GENERAL DEL EJÉRCITO – COMANDANTE COMANDO ESTRATÉGICO DE TRANSFORMACIÓN DEL EJÉRCITO DEL FUTURO – JEFES DE ESTADO MAYOR COMANDO EJÉRCITO – JEFES DE DEPARTAMENTO – COMANDANTES COMANDOS FUNCIONALES Y DE APOYO DE COMBATE – DEPENDENCIAS DEL ESTADO MAYOR – COMANDANTES UNIDADES OPERATIVAS MAYORES, MENORES – COMANDO OPERATIVOS Y ESTABILIZACIÓN – FUERZAS DE TAREA Y UNIDADES TÁCTICAS.

Asunto: Circular “Competencia JEP sobre Investigaciones Disciplinarias”.

Considerando la misión desarrollada por la Dirección de Control de Investigaciones del Ejército en cumplimiento a la Directiva Permanente No. 01013 de 2016 expedida por el Comando del Ejército Nacional, en la que se señala como una de sus “Capacidades” la de promover y difundir al interior de la Fuerza directrices en materia Disciplinaria y Administrativa, se procede a emitir lineamiento en lo que atañe a la competencia de la Justicia Especial para la Paz sobre las investigaciones disciplinarias relacionadas con hechos que tuvieron lugar en el conflicto armado interno colombiano así:

El Comando del Ejército Nacional mediante oficios Nos. 20181071472931, 20181071507981, se solicitó a la Jurisdicción Especial para la Paz y la Procuraduría General de la Nación concepto jurídico, con fin de absolver el interrogante a saber:

¿Cuál es la decisión que se debe adoptar por parte de los funcionarios competentes en las unidades militares, en las investigaciones disciplinarias que se adelantan por hechos acaecidos durante el conflicto armado interno, donde el personal militar investigado realizó postulación ante la Justicia Especial para la Paz (JEP) el funcionario competente puede tomar decisión de fondo, una vez las mismas hayan terminado la etapa instructiva?

La Justicia Especial para la Paz en oficio No. 20181200260011 del 15 de Noviembre de 2018, recibido en esta Dirección el 18 de diciembre de 2018 se pronunció indicando que:

(...) De acuerdo al literal j del punto 48 del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera y el literal j del artículo 79 del proyecto de Ley Estatutaria de la Jurisdicción Especial para la Paz, en adelante JEP, declarado parcialmente exequible por la Corte Constitucional según consta en Comunicado No.32 del 15 de agosto de 2018, los procesos permanecerán cargo de las autoridades judiciales que los adelantan hasta que la JEP no asuma competencia. Se entiende que la JEP asume

HÉROES MULTIMISSION
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

Fe en la causa
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
dicoi@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pag 2 de 2



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20181077275503 MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1
competencia cuando la Sala de Reconocimiento de la Verdad y Responsabilidad, anuncie públicamente que en tres meses presentará al Tribunal para la Paz su resolución de conclusiones.

A partir de ese momento la Fiscalía General de la Nación, o el órgano del que se trate, deberá remitir a la mencionada Sala, la totalidad de investigaciones que tengan y perderán competencia para seguir adelantando investigaciones por hechos y conductas cuya competencia corresponde a la JEP (...).

“(…) Conforme a lo anterior, los procesos que se adelanten ante los órganos del Estado, como es el caso de las investigaciones disciplinarias que adelantan las Unidades Militares, continuaran su curso, hasta que la Jurisdicción Especial para la Paz asuma competencia sobre los mismos en los términos indicados anteriormente.” (Subrayado fuera de texto)

De lo expuesto, se concluye que las investigaciones disciplinarias adelantadas por hechos acaecidos durante el conflicto armado interno deberán continuar, cumpliendo las etapas procesales dispuestas en la Ley, incluso tomar decisión de fondo de ser el caso. Así las cosas, no podrán suspenderse los términos procesales o remitir la investigación a la JEP a petición del investigado, abogado defensor o de oficio, pues es claro que la remisión por competencia será en los términos previstos por esa Jurisdicción.

Atentamente,


Mayor General NICACIO DE JESÚS MARTÍNEZ ESPINEL
Comandante del Ejército Nacional

Anexo: Uno (Dos folios)

Elaboró: ST Jimena Lizcano Gutiérrez
Oficial Doctrina DICOI

Revisó: MY. Luis Alfredo Vásquez Rueda
Director DICOI

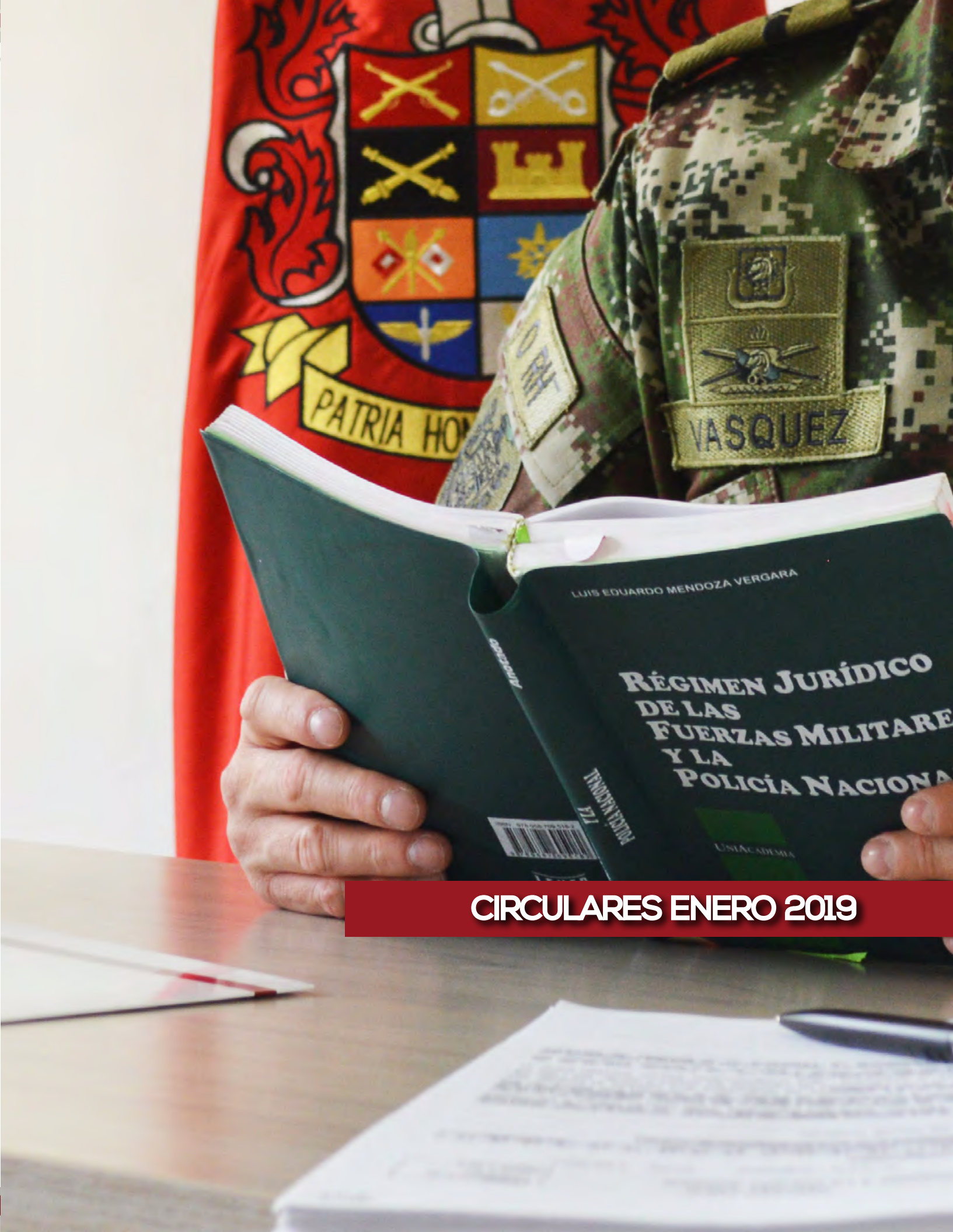
Vo.Bo: MY. Luis Alfredo Vásquez Rueda
Director DICOI

HÉROES MULTIMISSION
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

Fe en la causa
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013

dicoi@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



CIRCULARES ENERO 2019

ENERO DE 2019



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE CONTROL DE INVESTIGACIONES DEL EJÉRCITO



Al contestar, cite este número

Radicado No. **20191077823843**: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.15

Bogotá D.C., 23 de enero de 2019

Señores
SEGUNDO COMANDANTE DEL EJÉRCITO - INSPECTOR GENERAL DEL EJÉRCITO – COMANDANTE COMANDO ESTRATÉGICO DE TRANSFORMACIÓN DEL EJÉRCITO DEL FUTURO – JEFES DE ESTADO MAYOR COMANDO EJÉRCITO – JEFES DE DEPARTAMENTO – COMANDANTES COMANDOS FUNCIONALES Y DE APOYO DE COMBATE – DEPENDENCIAS DEL ESTADO MAYOR – COMANDANTES UNIDADES OPERATIVAS MAYORES, MENORES – COMANDOS OPERATIVOS – FUERZAS DE TAREA Y UNIDADES TÁCTICAS.

Asunto: Del fenómeno de la “Prescripción” de la acción disciplinaria.

Considerando la misión desarrollada por la Dirección de Control de Investigaciones del Ejército, en cumplimiento a la Tabla de Organización y Equipo No. 214016 y la Directiva Permanente No. 01013 de 2016 expedida por el Comando del Ejército Nacional, en la que se señalan como “CAPACIDAD” la de promover y difundir al interior de la Fuerza directrices en materia Disciplinaria y Administrativa, con el fin de lograr la unificación de criterios jurídicos en estas materias y en virtud de la solicitud de concepto con radicado No. 20186045896273: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV07-BR04-B11-41-8 elevado por la Cuarta Brigada el 16 de octubre de 2018 y recibido en esta Dirección el 28 de diciembre de 2018, se procede a emitir postura institucional en lo que corresponde a la procedencia de aplicar la “Imprescriptibilidad de la acción disciplinaria” de conformidad a lo dispuesto en la Ley 1862 de 2017 así:

I. GENERALIDADES DE LA PRESCRIPCIÓN

Por tratarse de la prescripción en materia disciplinaria resulta oportuno remitirse a la definición de la prescripción en el ámbito general del derecho, considerando que la Constitución Política de 1991, incorporó un catálogo de derechos fundamentales

EJC
HÉROES BICENTENARIOS
AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pag 2 de 16



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077823843 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.15

y consagró entre ellos, el debido proceso, entendido este como una garantía para que en todas las actuaciones judiciales y administrativas se respeten derechos tales como: defensa, contradicción, publicidad, presunción de inocencia entre otros. Es así que el artículo 29 de la Constitución, señala que el proceso (administrativo-judicial) debe adelantarse sin dilaciones injustificadas, lo que indica que este no podrá extenderse en el tiempo, limitando para resolver las situaciones jurídicas que se controviertan en cualquier tipo de proceso¹.

Es allí, donde se interpreta el fundamento constitucional de la prescripción de las acciones. Así las cosas, el Código Civil en el artículo 2512 define esta figura jurídica en los siguientes términos: “(...) Artículo 2512. <Definición de Prescripción>. La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales(...)”.(Subrayado y resaltado fuera de texto).

Este artículo del Código Civil, fue objeto de análisis por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 04 de mayo de 1989 así: “(...) la prescripción desempeña una función social de singular significación: da estabilidad a los derechos, consolida las situaciones jurídicas y confiere a las relaciones de ese género la seguridad necesaria para la garantía y preservación del orden social. En efecto, la seguridad social exige que las relaciones jurídicas no permanezcan eternamente inciertas y que las situaciones de hecho prolongadas se consoliden; evidentemente se asegura la paz social si, transcurrido cierto tiempo, a nadie se consiente, ni siquiera al antiguo propietario, atacar el derecho del que actualmente tiene la cosa en su poder (...).

En ese orden de ideas, la prescripción, desde su órbita general, representa seguridad jurídica, pues pone un límite y evita que las situaciones se perpetúen en el tiempo, contemplándose en las acciones judiciales y administrativas. Al respecto, en la acción disciplinaria que es la que nos incumbe, la prescripción

¹ Constitución Política de 1991. “(...) Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.
En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. 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; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho (...).

HEROES BICENTENARIOS

EJJC

AVANZANDO POR COLOMBIA

Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO

RESTRINGIDO

Pag 3 de 16



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077823843 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.15

representa: “(...) constituye una sanción frente a la inactividad de la administración, el fin esencial de la misma, está íntimamente ligado con el derecho que tiene el procesado a que se le defina su situación jurídica, pues no puede el servidor público quedar sujeto indefinidamente a una imputación, lo que violaría su derecho al debido proceso y el interés de la propia administración a que los procesos disciplinarios concluyan”.²

II. PROBLEMA JURÍDICO

Ahora bien, el problema jurídico se centra en resolver la siguiente inquietud: ¿Serán imprescriptibles las acciones disciplinarias que se adelantan por conductas que atenten contra derechos humanos y derecho internacional humanitario, bajo el entendido de que se incorporan a la legislación domestica los cuerpos normativos de los tratados internacionales ratificados por Colombia observando en especial el Estatuto de Roma en su artículo 29, donde se señala que los crímenes de lesa humanidad de competencia de esa corte son imprescriptibles³?, al respecto se hace necesario analizar (I) legislación interna en materia disciplinaria, (II) la prescripción de la acción disciplinaria analizada por la Corte Constitucional y Procuraduría General de la Nación, (III) pronunciamiento jurisprudencial internacional sobre imprescriptibilidad de acciones judiciales, (IV) pronunciamiento jurisprudencial nacional sobre la imprescriptibilidad de acciones judiciales, y (V) análisis de imprescriptibilidad de acciones judiciales desde el Bloque de Constitucionalidad, así:

A. Análisis Legal de la Prescripción en materia Disciplinaria.

En Colombia el derecho disciplinario se encuentra contenido de manera general en el Código Disciplinario Único, Ley 734 de 2002, en su artículo 30 refiere la prescripción de la acción disciplinaria así: “(...) Artículo 30. Términos de Prescripción de la Acción Disciplinaria. (...) La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas. (...). (...) En el término de doce años, para las faltas señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 del artículo 48. (...)”

² Sentencia C-556 de 2001.

³ “Estatuto de Roma. Artículo 29. Imprescriptibilidad. Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán”.

HEROES BICENTENARIOS

EJJC

AVANZANDO POR COLOMBIA

Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pag 4 de 16



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077823843 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.15

Por su parte, en virtud de la especialidad del régimen disciplinario para las Fuerzas Militares dispuesto en el artículo 217 de la Constitución Política de Colombia, la derogada Ley 836 de 2003, consagraba en su artículo 69 la prescripción de 5 años para las faltas genéricas, y de 12 años para las faltas que tengan relación con el Derecho Internacional Humanitario, es decir las que tenían remisión expresa al artículo 48 de la Ley 734 de 2002⁴. Téngase en cuenta que pese a que la Ley 1862 de 2017 derogó el Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, el artículo 251⁵ “*Transitoriedad*”, permite que la Ley 836 de 2003 continúe vigente para aquellos procesos que se encontraban con pliego de cargos al momento de entrar en vigencia aquella.

Consecuente con ello, es de advertir que la Ley 1862 de 2017 Código Disciplinario Militar, señala la prescripción en los siguientes términos: “(...) **Artículo 88. Prescripción.** La acción disciplinaria prescribirá en cinco años, contados a partir del auto de apertura del proceso. Para las faltas que afecten gravemente el Derecho Internacional Humanitario, la prescripción será de doce años (...)”.

Como se observa en estas descripciones normativas la prescripción disciplinaria tanto en el régimen general de los servidores públicos, como en el de los integrantes de las Fuerzas Militares, está definida en 5 años para los tipos disciplinarios genéricos, y para las faltas que tengan relación con violación al Derecho Internacional Humanitario, será de 12 años.

B. La Prescripción de la Acción Disciplinaria analizada por la Corte Constitucional y Procuraduría General de la Nación

La Corte Constitucional en **Sentencia C-556 de 2001**, señaló que la prescripción en el derecho sancionatorio disciplinario corresponde a un “(...) *instituto jurídico procesal liberador, en virtud del cual, por el transcurso del tiempo, se extingue la acción o el poder del Estado de imponer una sanción y ejecutarla, por la inactividad o la mora de sus agentes para tramitar y fallar un proceso* (...)”.

⁴ Ley 836 de 2003 “Artículo 69. Términos de Prescripción de la Acción y de la Sanción. <Ley derogada por el artículo 252 de la Ley 1862 de 2017> La acción disciplinaria prescribe en cinco (5) años y en el término de doce (12) años, para las faltas señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.(...)”.

⁵ Ley 1862 de 2017. Artículo 251. Transitoriedad. Los procesos que se Encuentren con auto de cargos al entrar en vigencia la presente ley, continuarán tramitándose de conformidad con las ritualidades consagradas en el procedimiento anterior. En caso contrario, la actuación se adecuará al procedimiento previsto en esta Ley.

EJJC
HEROES BICENTENARIOS
AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO

RESTRINGIDO

Pag 5 de 16



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077823843 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.15

En otras palabras, constituye una garantía para el investigado, pues sanciona al Estado cuando éste no es diligente en las actuaciones procesales y deja vencer el lapso que le concede la ley para resolver la situación jurídica del servidor público investigado.

Aclarada la definición, se tiene que las normas disciplinarias han establecido los límites de tiempo para fallar los procesos iniciados por la comisión de conductas con incidencia disciplinaria, discriminando que para aquellas faltas que correspondan a graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario, el límite máximo para resolver la situación jurídica será de 12 años.

Lo anterior guarda sentido al considerar la finalidad de la acción disciplinaria, que no es otra que la contemplada en la **Sentencia C-556 de 2001**, así: “(...) *la acción disciplinaria tiene como objetivo resguardar el buen nombre de la administración pública, su eficiencia y moralidad, es obvio que ésta debe apresurarse a cumplir con su misión de sancionar al infractor del régimen disciplinario, pues de no hacerlo incumpliría una de sus tareas y, obviamente, desvirtuaría el poder corrector que tiene sobre los servidores estatales. “La defensa social no se ejerce dejando los procesos en suspenso, sino resolviéndolos... Si el proceso no se resuelve, no será por obra del infractor, sino, ordinariamente, por obra de la despreocupación o de la insolvencia técnica de los encargados de juzgar” (...) (Subrayado fuera de texto).*

Es así que la acción disciplinaria está diseñada para preservar la legitimidad de las instituciones del Estado, tal es el caso que la Corte Constitucional en **Sentencia C-244 de 1996** ha precisado que: “(...) *las normas disciplinarias tienen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes con el objeto de lograr el cumplimiento de los cometidos, fines y funciones estatales, el objeto de protección del derecho disciplinario es sin lugar a dudas el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública.* (...)”.

Por lo anterior, al establecer un término prescriptivo de 12 años de la acción disciplinaria para aquellas conductas que sean violatorias del Derecho Internacional Humanitario, guarda un sentido, toda vez que tal como lo decanta la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Corte Constitucional, lo que se pretende es proteger la función pública, garantizando al Estado servidores públicos probos, respetuosos de las garantías constitucionales y legales, razón por

EJJC
HEROES BICENTENARIOS
AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pag 6 de 16



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077823843 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.15

la cual, debe resolverse la investigación disciplinaria en el término señalado en la ley, pues al permitirse que esta se perpetúe en el tiempo, no se cumpliría con el propósito de depurar las instituciones de aquellos servidores que con sus acciones u omisiones ponen en peligro los fines esenciales del Estado.

De otro lado, la Procuraduría General de la Nación como ente encargado de ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas y por ende aplicar de manera preferente el poder sancionatorio del Estado a través de la acción disciplinaria, en Fallo de Segunda Instancia dentro del proceso 161-6002 (IUS-2010-46603) adelantado contra miembros del Ejército Nacional, refirió respecto a la prescripción de las acciones disciplinarias lo siguiente:

“(…) En ese orden, como la Sala estima que no se puede hablar de “imprescriptibilidad” de la acción disciplinaria, toda vez que existe un deber de investigar, procesar y sancionar judicialmente a los autores de graves atropellos contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que no se considera cumplido por el sólo hecho de adelantar el proceso respectivo, sino que exige que éste se surta en un “plazo razonable”. Y porque solo de esta manera entiende se satisface el derecho de las víctimas o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables.

(…) Y en ese mismo sentido, los estándares establecidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han encargado de desarrollar lo que se conoce como “debida diligencia”, que implica, al menos, adelantar investigaciones de manera oportuna y dentro de un plazo razonable, por lo tanto, en la interpretación que se haga de los instrumentos internacionales, siempre se debe sopesar o ponderar, que a nivel de derechos fundamentales Colombia debe garantizar tanto a las víctimas como a los procesados y a la sociedad en general, una justicia verdadera y eficiente que en un plazo razonable, investigue, sancione o absuelva a los imputados de cometer graves infracciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

(…) Por lo tanto, el término de doce (12) años previsto por el legislador, diferenciado y razonable para investigar las faltas disciplinarias señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9 Y 10 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, replicadas en el artículo 69 de la Ley 836 de 2003, y las referidas hoy en día por el artículo 88 de la

HEROES BICENTENARIOS

EJEC

AVANZANDO POR COLOMBIA

Por mi patria, mi lealtad es el honor

Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.

No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013

Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO

RESTRINGIDO

Pag 7 de 16



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077823843 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.15

Ley 1862 de 2017 (que afecten gravemente el derecho internacional humanitario), debe cumplirse.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

C. Análisis Pronunciamientos Cortes Internacionales sobre imprescriptibilidad de Acciones Judiciales

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus pronunciamientos se ha referido a la finalidad de la acción disciplinaria, así pues, en el caso Porto Bello VRS Colombia afirmó: “(…) la Corte observa que el procedimiento desarrollado en esta sede administrativa tuvo por objeto la determinación de la responsabilidad individual de funcionarios públicos por el cumplimiento de sus deberes en función de la prestación de un servicio. Ciertamente la existencia misma de un órgano dentro de la Procuraduría General de la Nación para la atención de casos de violaciones de derechos humanos reviste un importante objetivo de protección y sus resultados pueden ser valorados en el tanto coadyuvan al esclarecimiento de los hechos y el establecimiento de este tipo de responsabilidades. No obstante, una investigación de esta naturaleza tiende a la protección de la función administrativa y la corrección y control de los funcionarios públicos, por lo que puede complementar pero no sustituir a cabalidad la función de la jurisdicción penal en casos de graves violaciones de derechos humanos. (…)”

Ahora bien, es claro que la imprescriptibilidad de la acción penal no resulta extraña en el ordenamiento jurídico; pero en lo que atañe a la acción disciplinaria, que es propia del derecho administrativo sancionador, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha hecho precisión sobre los términos prescriptivos de esta acción. Lo que si es cierto, es que en Sentencia del 29 de noviembre de 2018 Caso “Ordenes Guerra y otros VRS Chile”, se estudió la imprescriptibilidad de las acciones civiles como consecuencias de violaciones a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario por medio de la cual el ordenamiento jurídico de citado Estado, procura la reparación pecuniaria de víctimas de referidas violaciones, en los siguientes términos: “(…) La Comisión consideró que la razón de ser de la inconventionalidad de aplicar la figura de prescripción de la acción penal en casos de graves violaciones de derechos humanos se relaciona con el carácter fundamental que tiene el esclarecimiento de los hechos y la obtención de justicia para las víctimas. Por ello, la Comisión señaló que no encuentra razones para aplicar un estándar distinto a un aspecto igualmente fundamental como es la reparación en este tipo de casos,

HEROES BICENTENARIOS

EJEC

AVANZANDO POR COLOMBIA

Por mi patria, mi lealtad es el honor

Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.

No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013

Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pag 8 de 16



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077823843 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.15

por lo cual las acciones judiciales de reparación del daño causado por crímenes internacionales no deberían estar sujetas a prescripción. (...)”.

Concluye la Corte que: “(...) los fundamentos del Estado para considerar imprescriptibles las acciones civiles de reparaciones por daños ocasionados en hechos calificados o calificables como crímenes contra la humanidad, con base en la jurisprudencia de la Corte Suprema, son aplicables a cualquier acción civil, independientemente de si ésta es resarcitoria en el marco de un proceso penal o si es una demanda en la vía civil propiamente dicha. Es decir, tal imprescriptibilidad se justifica en la obligación del Estado de reparar por la naturaleza de los hechos y no depende por ello del tipo de acción judicial que busque hacerla vale. (...)”.

Finalmente, la normatividad internacional ha hecho referencia a la imprescriptibilidad de las acciones civiles con fines resarcitorios en materia de violaciones graves de derechos humanos al considerar la obligación del Estado a investigar, perseguir, sancionar y reparar, rigiendo solo para la acción penal y civil; en lo que corresponde a la acción disciplinaria esta persigue fines distintos a los resarcitorios tal como se ha referido en este documento y busca la protección de los fines esenciales del Estado, sancionando aquellos servidores públicos que por acción y omisión colocan entre dicho la función pública.

D. Análisis Pronunciamientos Altas Cortes Nacionales sobre “Imprescriptibilidad” de Acciones Judiciales

No puede desconocerse que Colombia en el artículo 93⁶ de la Constitución Política fundamentó el bloque de constitucionalidad, al consagrar que los tratados y

⁶ “Artículo 93 CP/91. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.”

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

<Incisos 3 y 4 adicionados por el artículo 1 del Acto Legislativo No. 2 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:>

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

EJJC
HEROES BICENTENARIOS
AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO

RESTRINGIDO

Pag 9 de 16



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077823843 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.15

convenios internacionales ratificados por el Congreso, en los que se reconocen los derechos humanos prevalecen en el ordenamiento interno. Este apartado constitucional fue adicionado en el Acto Legislativo No. 002 de 2001 en el que se reconoce la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma, para lo cual, el constituyente consideró que el tratamiento diferenciado contenido en esta normativa de carácter internacional, tendrá efectos de manera exclusiva dentro de la materia que fue regulada, entendiéndose que será el Derecho Penal Internacional.

Así las cosas y tal como ya fue referido, los crímenes de guerra y de lesa humanidad de competencia de la Corte Penal Internacional, por orden expresa del Estatuto de Roma serán imprescriptibles. En ese orden, la **Sentencia C-578 de 2002** expresa lo siguiente:

“(…) la Corte Penal Internacional sí puede –en razón del principio de imprescriptibilidad de los crímenes de su competencia– llegar a investigar y juzgar conductas constitutivas de cualquiera de los mencionados crímenes, así la acción penal o la sanción penal para los mismos haya prescrito, según las normas jurídicas nacionales.

El tratamiento diferente que hace el Estatuto de Roma respecto a la imprescriptibilidad de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, tiene fundamento en el artículo 93 de la Constitución. Se trata de un tratamiento distinto respecto de una garantía constitucional que está expresamente autorizado a partir del Acto Legislativo 02 de 2001 y que opera exclusivamente dentro del ámbito regulado por dicho Estatuto.”

Por su parte, la Procuraduría General de la Nación en **Concepto No. 5254 del 23 de noviembre de 2011** complementa esta postura así: “(...) Al ser una materia sustancial, o como lo dice la Corte, una institución de carácter sustantivo, la propia Constitución, en su artículo 93, permite darle un trato diferente por parte del Estatuto de Roma, que tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada por este estatuto. (...)”.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.”

EJJC
HEROES BICENTENARIOS
AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pag 10 de 16



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077823843 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.15

Lo anterior, lleva a concluir de manera primigenia que la imprescriptibilidad de la acción penal contemplada en el Estatuto de Roma, aplica cuando la Corte Penal Internacional active su competencia, esta premisa guarda sustento en el pronunciamiento de la Corte Constitucional en **Sentencia C-290 de 2012** en los siguientes términos: “(...) *Se está en presencia de un “tratamiento diferente”. La Corte en sentencia C- 578 de 2002 estimó que el artículo 29 del Estatuto de Roma, según el cual “Los crímenes de competencia de la Corte no prescribirán”, constituía un tratamiento diferente, lo cual significa, de conformidad con el Acto Legislativo 02 de 2001, que se está en presencia de una regulación aplicable exclusivamente en el ámbito de competencia de la CPI, sin que modifique o cambie la legislación interna. De hecho, en la citada sentencia esta Corporación aclaró que “Tal tratamiento especial sólo será aplicable por la Corte Penal Internacional cuando ejerza su competencia complementaria para investigar y juzgar cualquiera de los crímenes previstos en el Estatuto, así la acción penal o la sanción penal para los mismos haya prescrito según las normas jurídicas nacionales (...)”* (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Ahora bien, es importante hacer alusión a la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, la cual fue objeto de aplicación por la Corte Suprema de Justicia en **Sentencia STC4796-2017 del 05 de abril de 2017** en la que se resolvió acción de tutela promovida por Miguel Alfredo Maza Márquez contra la Sala de Casación Penal de esa Corporación, donde se refirió a la imprescriptibilidad de la acción penal así: “(...) *la acción penal es imprescriptible, se hizo énfasis en «que para deducir la existencia de un crimen de lesa humanidad no es requisito esencial construir ese concepto sobre la base del conflicto armado o guerra; igualmente, se dejó en claro que con la caracterización de lesa humanidad del comportamiento atribuido a Miguel Alfredo Maza Márquez, era viable atraer al orden interno la Convención sobre la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y, por ende, la negativa de aplicar en este caso los términos de prescripción señalados en la ley penal Colombiana; de la misma forma se dejó en claro que no hubo lesión al principio de legalidad en razón de la aplicación preferente de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Delitos de Lesa Humanidad, en cuanto se integra a la legislación patria por razón del ius cogens. (...)»*”.

⁷ Convención de Viena Artículo 53 Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (“ius cogens”). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pag 11 de 16



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077823843 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.15

E. La “Imprescriptibilidad” de Acciones Judiciales desde la óptica de aplicación del Bloque de Constitucionalidad.

La Constitución Política de 1991 en su artículo 93 incorpora el bloque de constitucionalidad definido por vía jurisprudencial como la unidad jurídica compuesta “(...) *por...normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reformas diversas al de las normas del articulado constitucional strictu sensu. (...)»*”.

Esta figura constitucional, obliga a que el ordenamiento interno haga extensivo los postulados contenidos en las normas internacionales reconocidas por Colombia, tanto en la interpretación que realicen las autoridades, como el ajuste de la legislación interna a lo dispuesto en materia internacional.

En virtud al rango constitucional que le confiere la Constitución Política de 1991, según Bobbio⁸ establece que el bloque de constitucionalidad cumple las finalidades de:

- ✓ Regla de interpretación respecto de las dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación.
- ✓ La de integrar la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso.
- ✓ La de orientar las funciones del operador jurídico
- ✓ La de limitar la validez de las regulaciones subordinadas.

Ahora bien, es claro que si los preceptos, principios y valores contenidos en el bloque de constitucionalidad son fuente para la normatividad interna, obligando a las autoridades a acondicionarla a sus disposiciones, es acertado que las decisiones judiciales contemplen los contenidos jurídicos internacionales¹⁰.

⁸ Sentencia C-225 de 1995.

⁹ Bobbio, Principi Generali del Diritto, NDI, XIII, UTET, Torino, p. 887.

¹⁰ “Que los jueces, y en general todos los llamados a aplicar el derecho, habrán de tomar la norma constitucional como una premisa de su decisión, igual



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pag 12 de 16



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077823843 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.15

En ese sentido, lo que atañe a la imprescriptibilidad de crímenes de guerra, la declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, el conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad y el Estatuto de Roma, último que consagra la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad y bajo la interpretación del bloque de constitucionalidad ya definido, se pudiera afirmar que la integración de las normas citadas y la prevalencia de las previsiones del derecho internacional sobre el ordenamiento jurídico interno, la acción disciplinaria debe considerarse imprescriptible.

Esta postura la ha defendido Gil Botero en sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre el caso del señor General Álvaro Hernán Velandia Hurtado en los siguientes términos:

“(…) En los supuestos en que está de por medio la grave violación a los derechos humanos, las acciones contenciosas y las potestades públicas se tornan imprescriptibles. En efecto, los preceptos que contienen los términos de caducidad o de prescripción de las acciones contencioso administrativas (v. gracia. Reparación directa) o de las potestades públicas de imperium (v. gracia. Persecución penal o disciplinaria), tienen que ceder frente a los principios constitucionales, máxime si el Estado ha asumido compromisos internacionales de buena fe, relativos a la imprescriptibilidad de los delitos derivados de la grave violación a los derechos humanos de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Roma.

(…) Los parámetros del derecho de los derechos humanos (DDHH), parten del supuesto de la imprescriptibilidad de las acciones que se relacionen con la persecución, sanción y reparación de los responsables y de las conductas atentatorias de los mismos. (…) Entonces, la interpretación de las normas de caducidad o prescripción de las acciones judiciales, y de reparación de daños no debe estar orientada a evitar una condena internacional, sino a permitir que las personas víctimas o afectados de la transgresión no requieran acudir al ámbito externo para reclamar la condena del Estado; se obtiene así, que sea la propia organización pública la que garantice la reparación in integrum del daño padecido,

que cualquier otra norma, con las consiguientes consecuencias: a) dado que la constitución es norma superior habrán de examinar con ella todas las leyes y cualesquiera normas para comprobar si son o no conformes con la norma constitucional; b) habrán de aplicar la norma constitucional para extraer de ella la solución del litigio o, en general, para configurar de un modo u otro una situación jurídica; c) habrán de interpretar todo el ordenamiento conforme a la Constitución. En otras palabras, si la Constitución tiene eficacia directa no será sólo norma de normas, sino norma aplicable, no será sólo fuente sobre la producción, sino también fuente de derecho sin más.” Ignacio de Otto, Derecho Constitucional, Ariel Derecho, 1999. P-76.

EJC
HEROES BICENTENARIOS
AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO

RESTRINGIDO

Pag 13 de 16



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077823843 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.15

sin someter a sus asociados a trámites dispendiosos y a recurrir a Cortes de tipo internacional que, en principio y por regla general, sólo tienen competencia de manera subsidiaria cuando a nivel interno no se brindan las garantías necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos afectados.(…)”

Finalmente, en decisión proferida por la Procuraduría General de la Nación bajo el radicado No. 161 - 4970 (IUS 008 – 140765 - 2006), se precisa que: *“(…) Tal y como bien lo anota el recurrente, los hechos propuestos a investigación, de ser comprobados, podrían convenir en una violación al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, en especial a los Convenios de Ginebra en lo relativo a la protección en el contexto del conflicto armado interno, de las personas y bienes civiles; concretamente el Protocolo Adicional II en cuanto desarrolla el artículo 3 común a los Convenios, pues resulta que el Estado colombiano a través de instrumentos que hacen parte del bloque de constitucionalidad como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, los Convenios de Ginebra y el Protocolo II, ha incorporado a nuestro sistema jurídico dicha normatividad, por lo que deviene forzoso su cumplimiento, y prevalecen en el orden interno, de acuerdo con lo previsto en el artículo 93 Constitucional (…)”¹¹.*

Por lo expuesto y en interpretación de la Constitución Política de Colombia sobre el bloque de constitucionalidad y las normas que carácter internacional “Estatuto de Roma”, que dispone la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad, se puede concluir que por aplicación de la figura constitucional, los operadores jurídicos están llamados a interpretar: Que para las conductas que tengan relación con graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario, en el estadio de la acción disciplinaria tampoco están llamadas a prescribir, garantizando con ello la verdad, justicia, reparación y evitando la impunidad.

III. CONCLUSIONES

- 1. Es importante precisar que la Ley 1862 de 2017 “Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar”, es una norma de carácter especial, en la que se regula las

¹¹ Mediante la Ley 171 de 1994 que aprobó el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados de carácter no internacional.

EJC
HEROES BICENTENARIOS
AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pag 14 de 16



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077823843 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.15

- conductas de los integrantes de las Fuerzas Militares de Colombia desde la órbita del Derecho Disciplinario, establece que **los términos de “PRESCRIPCIÓN” de la acción disciplinaria castrense es de cinco (5) años para faltas disciplinarias comunes, y de doce (12) años para aquellas faltas que atenten contra los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, razón por la cual NO se admite la teoría de la “IMPRESCRIPTIBILIDAD” de la dicha acción.**
- Respecto a la prescripción en materia disciplinaria, la Corte Constitucional y la Procuraduría General de la Nación han referido la aplicación y cumplimiento de los parámetros legales fijados para ella, en razón a la finalidad de la acción disciplinaria, la especialidad de la misma y las garantías del derecho al debido proceso de los investigados.
 - De la revisión de algunos pronunciamientos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se observa que se hace referencia a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, pero aplicado a las acciones penales y aquellas acciones civiles en las que se pretendan la reparación de las víctimas; que para el Derecho Colombiano esta equivale al medio de control de Reparación Directa, contemplado en el ordenamiento del Derecho Administrativo.
 - La Corte Constitucional en algunos de sus pronunciamientos se ha referido a que la imprescriptibilidad de los delitos de guerra y lesa humanidad operara cuando estos sean competencia complementaria de la Corte Penal Internacional.
 - En lo que corresponde a la acción disciplinaria iniciada por graves violaciones a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, la Corte Interamericana y la Corte Constitucional, se han pronunciado sobre la finalidad de esta acción, que no es otra que la de proteger la función administrativa y corregir a sus funcionarios públicos que con su acción u omisión deslegitiman los fines de la función pública, razón por la que esta acción debe ser adelantada con celeridad y prontitud.
 - Bajo la interpretación del artículo 93 de la Constitución Política de Colombia y en aplicación extensiva del Bloque de Constitucional, algunos doctrinantes

EJJC
HÉROES BICENTENARIOS
AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO

RESTRINGIDO

Pag 15 de 16



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077823843 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.15

- afirman que otras acciones distintas a la penal, operaría la imprescriptibilidad cuando ellas se inicien por graves violaciones a los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario, pues el fin que se persigue es investigar y sancionar y por tanto garantizar los derechos a la verdad y justicia de las víctimas. Así las cosas, a la luz del bloque de constitucional debe prevalecer el ordenamiento internacional, en el que se ha señalado la imprescriptibilidad de estas conductas.
- Finalmente, es de asidero que el funcionario competente por mandato expreso de la Ley 1862 de 2017 artículo 63¹², es el llamado a interpretar y aplicar la Ley disciplinaria, razón por la cual los postulados contenidos en este documento corresponden a orientaciones que están sujetas a la interpretación del operador disciplinario.

IV. Alcance y Finalidad de los Conceptos

En la Directiva Permanente No. 01013 de 2016 expedida por el Comando del Ejército Nacional y la Tabla de Organización y Equipo No. 214016, se señala que la Dirección de Control de Investigaciones tiene como **“CAPACIDAD”** la de promover y difundir al interior de la Fuerza directrices en materia Disciplinaria y Administrativa, con el fin de lograr la unificación de criterios jurídicos en estas materias, para lo cual en la Circular No. 003 del 04 de Julio de 2017 expedida por el Comando del Ejército Nacional, se dispuso los lineamientos a seguir para la solicitud de conceptos jurídicos.

Así las cosas es importante mencionar como aspecto a tener en cuenta lo consagrado en la Circular de la cual se extrae lo siguiente: **“(…) los conceptos expedidos versaran sobre situaciones de carácter general y abstracto, los cuales pueden ser empleados en los diferentes contextos que exhiban características similares y no constituyen carácter vinculante de conformidad a lo establecido en el artículo 230¹³ de la**

¹² Ley 1862 de 2017. Artículo 63. Interpretación de la Ley Disciplinaria. En la interpretación y aplicación de este código el funcionario competente tendrá en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen.

¹³ “Artículo 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

EJJC
HÉROES BICENTENARIOS
AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pag 16 de 16



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077823843 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.15

Constitución Política de Colombia, artículo 5º de la Ley 153 de 1887¹⁴ y artículo 28¹⁵ de la Ley 1755 de 2015. (...)”. (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Por lo anterior, debe tenerse en cuenta que los conceptos de la Dirección Control de Investigaciones no tienen efectos vinculantes respecto de las decisiones que emitan los funcionarios competentes en las diversas acciones disciplinarias o de responsabilidad administrativa, pues estas deben ser adoptadas de forma autónoma conforme a lo obrante en el proceso y bajo los criterios de interpretación de la Ley conforme a lo estipulado en el artículo 63 de la Ley 1862 de 2017¹⁶.

Respetuosamente,

Mayor **LUIS ALFREDO VÁSQUEZ RUEDA**
Director Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional

Elaboró: ST. Jimena Lizcano Gutiérrez
Oficial Doctrina DICOI.

Revisó: CT. Angélica María Patiño Zuluaga
Oficial Doctrina DICOI

Vo.Bo. MY. Luis Alfredo Vásquez Rueda
Director Dirección de Control de Investigaciones

¹⁴ Artículo 5. Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar ó armonizar disposiciones legales oscuras ó incongruentes.”

¹⁵ Ley 1755 de 2015. “(...) Artículo 28. Alcance de los Conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución. (...)”.

¹⁶ Ley 1862 de 2017. “Artículo 63. Interpretación de la Ley Disciplinaria. En la interpretación y aplicación de este código el funcionario competente tendrá en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen”.

HERÓES BICENTENARIOS

AVANZANDO POR COLOMBIA

Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



CIRCULARES FEBRERO DE 2019

FEBRERO DE 2019

RESTRINGIDO



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE CONTROL DE INVESTIGACIONES DEL EJÉRCITO



Al contestar, cite este número

Radicado No. **20191078604823**: MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

Bogotá D.C., 26 de febrero de 2019

Señores
SEGUNDO COMANDANTE DEL EJÉRCITO - INSPECTOR GENERAL DEL EJÉRCITO – COMANDANTE COMANDO ESTRATÉGICO DE TRANSFORMACIÓN DEL EJÉRCITO DEL FUTURO – JEFES DE ESTADO MAYOR COMANDO EJÉRCITO – JEFES DE DEPARTAMENTO – COMANDANTES COMANDOS FUNCIONALES Y DE APOYO DE COMBATE – DEPENDENCIAS DEL ESTADO MAYOR – COMANDANTES UNIDADES OPERATIVAS MAYORES, MENORES – COMANDOS OPERATIVOS – FUERZAS DE TAREA Y UNIDADES TÁCTICAS.

Asunto: “De la víctima en el Proceso Disciplinario - Ley 1862 de 2017”.

Advirtiéndole que la Ley 1862 de 2017 incorporó en el proceso disciplinario como sujeto procesal a la “*Victima*” bajo los presupuestos legales dispuestos por el artículo 148 cuando enunció “(...) *la victima será sujeto procesal en los términos previstos en esta ley, entendiéndose por víctima, la persona que individual o colectivamente haya sufrido daño directo como consecuencia de un hecho de connotación disciplinaria por conductas configurativas de infracciones al Derecho Internacional humanitario.*”, se advierte la necesidad de orientar en la temática de la participación o intervención de este sujeto procesal en el proceso disciplinario.

Para efectos de desarrollar el presente lineamiento es oportuno referirnos a: (I) Antecedentes de la Víctima en el Proceso Disciplinario y (II) Consagración de la víctima como sujeto procesal en el ordenamiento legal, segundo aspecto en el que se desarrollaran cuestionamientos en los que con mayor claridad se trate la participación de la víctima en el proceso disciplinario, su reconocimiento, formas de comparecer a la actuación entre otros temas de interés, veamos:

HEROES BICENTENARIOS
EJC
AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pag 2 de 14



Al contestar, cite este número

Radicado No. **20191078604823**: MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1**I. Antecedentes de la Víctima en el Proceso Disciplinario**

Sea lo primero señalar que en materia disciplinaria la figura de la “**víctima**” como sujeto procesal no se encontraba regulada en ningún ordenamiento legal, fue la Honorable Corte Constitucional la que incorporó referida figura legal, cuando en sentencia C-014 de 2004 abordó como situación excepcional, aquellos eventos en los que la falta disciplinaria investigada sea de tal grado de lesividad que constituye una violación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos o del Derecho Internacional Humanitario. Sobre el particular, sostuvo que cuando se incurre en una de esas faltas “*no solo se está ante el quebrantamiento de las normas mediante las cuales el Estado disciplina a sus servidores o a los particulares que desempeñan funciones públicas, sino ante el flagrante desconocimiento de derechos humanos en cuyo respeto no solo está comprometido cada Estado en particular sino también, y quizá fundamentalmente, la comunidad internacional*”.

Explicó que en esos casos el fundamento de la imputación sigue siendo la infracción del deber funcional del servidor público o del particular que desempeña funciones públicas, pero a diferencia de lo que sucede con la generalidad de las faltas disciplinarias, en aquellas la infracción del deber implica de manera directa la vulneración de derechos fundamentales. En tal virtud advirtió que en la concurrencia de una conducta así, es decir la comisión de falta que a la vez constituye violación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario, los afectados directa o indirectamente con aquella podrán acudir al proceso disciplinario haciendo reconocer como víctimas o perjudicados.

*“Para la Corte, es claro que tales víctimas o perjudicados pueden intervenir en el proceso disciplinario, pues si un tercero, que no es víctima de falta disciplinaria alguna, puede acudir ante las autoridades administrativas o judiciales con el propósito de poner esa falta en su conocimiento y si, en la actuación desatada con base en la queja por él instaurada, puede ejercer las limitadas facultades de intervención que le confiere la ley, ¿por qué no podría hacerlo una persona en quien concurre la calidad de víctima de o perjudicado con la falta disciplinaria a investigar?. **Entonces, no cabe duda que la víctima o el perjudicado sí pueden concurrir ante las autoridades, poner la queja en su conocimiento e intervenir en la actuación a partir de ella desatada**”* (Destaca la Sala).

El alto Tribunal explicó en la referida sentencia que la calidad de víctima o perjudicado con esa clase de faltas disciplinarias los habilita para intervenir no solo



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pag 3 de 14



Al contestar, cite este número

Radicado No. **20191078604823**: MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

como interesados en la defensa del ordenamiento jurídico, **sino como portadores de un interés legítimo y directo en las resultas del proceso**; es decir, son titulares de los bienes jurídicos vulnerados y, por lo tanto, los faculta para intervenir, no como simples terceros, sino como verdaderos sujetos procesales. Al adoptar esta postura, la Corte hizo dos aclaraciones:

“(i) Con ella no se desnaturaliza el derecho disciplinario, en la medida en que el fundamento de la imputación disciplinaria sigue siendo la infracción del deber funcional del servidor público. En otras palabras, “la manifestación que la infracción de ese deber tiene sobre los derechos humanos es un plus que, sin mutar la naturaleza de tal imputación, coloca al particular en una situación diferente de aquella en que se encuentra cualquier ciudadano y que le permite acceder, en otras condiciones, a la actuación administrativa en la que aquella se formula”.

“(ii) Con su adopción no se desconoce la existencia de otros niveles de discusión de responsabilidad en los que es factible que la víctima invoque sus derechos, como la jurisdicción penal o la reparación del daño ante la jurisdicción contencioso administrativa. Lo anterior, en tanto “se trata de un comportamiento que es susceptible de imputaciones diversas y por ello, así como permiten que se investigue penal y disciplinariamente al presunto responsable, legitiman también a la víctima o al perjudicado para intervenir en cada una de esas actuaciones con finalidades diversas. En una, para que se le atribuya una consecuencia a la infracción del deber funcional y, en otra, para que se le asignen consecuencias a la vulneración de derechos”.

Ahora bien, en esa providencia la citada Corporación advirtió la finalidad de incorporar como sujeto procesal del proceso disciplinario a la víctima, pues la lectura constitucional de los derechos a la verdad, justicia y reparación deben ser aplicados con matices en el proceso disciplinario, el cual busca proteger los derechos de justicia y verdad de las víctimas o perjudicados, de tal suerte que indicó:

“Las víctimas o perjudicados con una falta disciplinaria constitutiva de una violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario están legitimadas para intervenir en el proceso disciplinario para que en éste se esclarezca la verdad de lo ocurrido, es decir, para que se reconstruya con fidelidad la secuencia fáctica acaecida, y para que en ese específico ámbito de control esas faltas no queden en la impunidad. Es decir, tales víctimas o perjudicados tienen derecho a exigir



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pag 4 de 14



Al contestar, cite este número

Radicado No. **20191078604823**: MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

del Estado una intensa actividad investigativa para determinar las circunstancias en que se cometió la infracción al deber funcional que, de manera inescindible, condujo al menoscabo de sus derechos y a que, una vez esclarecidas esas circunstancias, se haga justicia disciplinaria. (...).

Con todo, es claro para la Corte que, en el proceso disciplinario, las víctimas no pueden pretender el reconocimiento del derecho a la reparación pues esta pretensión no está ligada directamente a la infracción del deber funcional que vincula al sujeto disciplinable con el Estado, sino que está vinculada con el daño causado al bien jurídico de que aquellas son titulares. Y bien se sabe que la protección de tales bienes jurídicos y la reparación del daño a ellos causado es inherente a la jurisdicción y escapa a la órbita del derecho disciplinario.

II. CONSAGRACIÓN DE LA VÍCTIMA COMO SUJETO PROCESAL EN EL ORDENAMIENTO LEGAL.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 148¹ y 150² de la Ley 1862 de 2017 por la

¹ **Artículo 148. Sujetos procesales en el proceso disciplinario.** En los procesos disciplinarios solamente pueden actuar el investigado y su defensor.

Cuando existan pretensiones contradictorias entre el investigado y su defensor, prevalecerán las del defensor.

La víctima será sujeto procesal en los términos previstos en esta ley, entendiéndose por víctima, la persona que individual o colectivamente haya sufrido daño directo como consecuencia de un hecho de connotación disciplinaria por conductas configurativas de infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

² **Artículo 150. Derechos de la víctima.** Son derechos de la víctima los siguientes:

- 1. A recibir, durante el procedimiento, un trato humano y digno.
- 2. A ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas durante la indagación preliminar. El testimonio de las víctimas debe realizarse con respeto de su situación personal, derechos y dignidad.
- 3. A que se les explique los mecanismos de participación en la actuación disciplinaria.
- 4. A que se les informe del trámite dado a su denuncia o queja.
- 5. A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma oficial, o de no poder percibir el lenguaje por algunos de los órganos de los sentidos.
- 6. A que se le comunique la fecha y el lugar de la audiencia, para que si lo desea pueda asistir a la misma.
- 7. El testimonio de las víctimas debe realizarse con respeto de su situación personal, derechos y dignidad.
- 8. En caso de existir pluralidad de víctimas, el funcionario competente durante la audiencia, solicitará que estas designen hasta dos abogados que las represente. De no llegarse a un acuerdo, el funcionario competente determinará lo más conveniente y efectivo.

EJJC
HEROES BICENTENARIOS
AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pag 5 de 14



Al contestar, cite este número

Radicado No. **20191078604823**: MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

que se reconoce a la víctima como sujeto procesal y se le garantizan el ejercicio de derechos dentro de la actuación disciplinaria, es preciso abordar el tema desde el cuestionario que a continuación se presenta, en busca de dotar de lineamientos claros y prácticos a la fuerza.

1. ¿Quién es víctima en el proceso disciplinario?

El artículo 148 de la Ley 1862 del 4 de agosto de 2017, define a la víctima de la siguiente manera:

“(…) la persona que individual o colectivamente haya sufrido daño directo como consecuencia de un hecho de connotación disciplinaria por conductas configurativas de infracciones al Derecho Internacional Humanitario”. (el subrayado y negrillas fuera del texto).

Las personas afectadas por las conductas descritas en la norma antes mencionada, son consideradas “víctimas” y por esa misma condición su actuar en el proceso disciplinario se puede dar en calidad de “sujetos procesales”, mientras que los quejosos tan solo pueden actuar con las limitaciones que la misma ley disciplinaria les consagra (presentar la queja y aportar las pruebas que tenga en su poder o poner en conocimiento de la autoridad disciplinaria las que tenga conocimiento).

2. ¿Qué diferencia se reconoce entre la víctima y el quejoso? ¿Cuál es el trato procesal diferencial?

Al quejoso no le asiste la calidad de sujeto procesal, pues se trata de la persona que pone en movimiento el aparato administrativo o judicial del Estado con miras a la investigación de una falta disciplinaria y la sanción de los responsables. De allí que sus facultades de intervención en el proceso sean limitadas pues si bien puede presentar la queja, ampliarla y aportar pruebas, en la Ley 1862 de 2017, no puede recurrir la decisión de archivo de las diligencias o el fallo absolutorio, como sucede en el Código Disciplinario Único (ley 734 de 2002).

9. Si la víctima no contare con medios suficientes para contratar un abogado a fin de intervenir, previa solicitud y comprobación sumaria de la necesidad, la Fiscalía Penal Militar le designará uno de oficio.

10. A ser informadas sobre la decisión definitiva. En tal sentido podrá interponer los recursos correspondientes en los eventos de archivo, cesación de procedimiento o fallo absolutorio.

Parágrafo. En ejercicio de su derecho, la víctima estará obligada a mantener la reserva de la actuación disciplinaria, así como de la información a que tenga acceso en su condición de víctima.

EJJC
HEROES BICENTENARIOS
AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pag 6 de 14



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191078604823: MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

La víctima en cambio, ostentando la calidad de sujeto procesal, está legitimada para presentar la queja, aportar y/o solicitar pruebas, recurrir las decisiones que considere afectan sus intereses, entre ellas el auto de terminación del procedimiento y su consecuente archivo y el fallo absolutorio, así mismo puede solicitar la revocatoria directa de los archivos, fallos absolutorios o sancionatorios que impongan sanciones mínimas, conforme la sentencia C-666 de 2008.

Para profundizar sobre la actividad procesal en que pueden intervenir tanto los quejosos, como las víctimas y el disciplinado o su defensor se presenta el siguiente cuadro:

ACTIVIDAD PROCESAL	Quejoso	Víctima y su Representante	Disciplinado y su Defensor
Presentar la queja	X	X	
Comunicación auto de apertura de indagación	X	X	
Notificación auto de apertura de indagación			X
Ratificación de la queja	X	X	
Aportar pruebas	X	X	X
Solicitar el decreto y practica de pruebas		X	X
Notificación auto negativa de pruebas		X	X
Presentar recurso por negativa de pruebas		X	X
Solicitar la nulidad de la actuación		X	X
Notificación auto que niega o decreta nulidad		X	X
Intervención en la práctica de pruebas		X	X
Notificación auto que resuelve recurso de reposición		X	X
Presentar recurso de apelación del auto de archivo		X	
Comunicación auto que resuelve recurso de apelación		X	
Notificación auto que resuelve recurso de apelación			X
Comunicación auto de citación a audiencia		X	
Notificación auto de citación a audiencia			X
Asistencia en la audiencia (No obligatoria)		X	
Asistencia en la audiencia obligatoria			X
Presentar recusación del competente		X	X
Solicitud de nulidades		X	X
Presentar recurso reposición por negativa de nulidad		X	X
Solicitud de pruebas en audiencia		X	X
Presentar recurso por negativa de nulidad		X	X
Intervención en la práctica de pruebas		X	X
Presentar alegatos de conclusión (No obligatoria)		X	X
Notificación fallo de primera instancia		X	X
Presentación recurso de apelación fallo absolutorio		X	
Notificación auto que resuelve recurso de apelación		X	X
Solicitud de revocatoria directa		X	

Como se puede apreciar, son muy claras las diferencias que existen entre el quejoso y la víctima, así como de ésta y el investigado y su defensor.

La víctima igualmente puede estar representada por abogado, a quien se denominará como su representante, mientras que el quejoso no tiene representante; sin embargo, puede presentar la queja a través de abogado.

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pag 7 de 14



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191078604823: MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

El representante de la víctima y el defensor del investigado, actúan de manera diferente en el curso de proceso, pues mientras el primero lo hace en busca de la verdad, justicia y no repetición, el segundo está solamente para defender los intereses de su prohijado (culpable o no), en busca de su exoneración de responsabilidad o disminución de la sanción.

Finalmente es menester señalar que la víctima y su representante actuarán durante el trámite de la etapa de indagación o juicio (audiencia), una vez el funcionario competente los haya **reconocido** como tal, una vez ésta (la víctima) lo solicite, pues de lo contrario su presencia en la actuación disciplinaria no se vería reflejada en ninguna parte del mismo.

Finalmente es claro indicar que tal y como lo advirtió la Corte Constitucional en la sentencia C-014 de 2004, la que se ha estudiado a lo largo del presente documento, la generalidad de los procesos disciplinarios es que “(...) *la infracción de los deberes funcionales que le asisten al sujeto disciplinable, es decir, en el desenvolvimiento de actos funcionales sin estricto apego al principio de legalidad que regula sus actos. Entonces, como la imputación disciplinaria no precisa de la vulneración de un bien jurídico, entendida tal vulneración como causación de un daño concreto o como la producción de un resultado materialmente antijurídico, no es posible afirmar la concurrencia de una persona afectada con la comisión de la falta.(...)*”, por lo que es más frecuente que exista la comparecencia de quejoso como aquellas personas que ponen en conocimiento la ocurrencia de hechos o conductas que trasgreden los deberes de los servidores públicos y por tanto estarían en contravía de las conductas y comportamientos exigidos a estos; y la excepción es que dentro de procesos disciplinarios donde se quebrantan deberes, con las conductas que así lo ocasionan además se violen derechos humanos o se infrinja el derecho internacional humanitario, situación ante la cual eventualmente podrán comparecer víctimas o perjudicados.

3. ¿Cómo puedo ser reconocido como víctima en el proceso disciplinario?
¿Qué requisitos debo acreditar, ante quien y agotando que tramite?

En la etapa de indagación o en el curso de la audiencia, la persona que individual o colectivamente haya sufrido daño directo como consecuencia de un hecho de connotación disciplinaria por conductas configurativas de infracciones al Derecho Internacional Humanitario, deberá ponerlo en conocimiento del funcionario competente, para efectos de que sea reconocido como víctima directa o indirecta; la primera cuando es directamente afectado con la infracción, es decir, la persona

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pag 8 de 14



Al contestar, cite este número

Radicado No. **20191078604823**: MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

que ha sido afectada en su integridad física, psicológica, moral, entre otras, y la segunda cuando tenga generales de ley (art. 33 Superior) para con el directamente afectado, lo que se traduce en los padres, hijos, conyugue, cuando el afectado directo de la conducta se encuentre fallecido o desaparecido.

Cuando una persona pretenda ser reconocida como víctima indirecta, deberá aportar la prueba documental idónea que acredite el parentesco o afinidad (Registro civil de nacimiento, de matrimonio o de defunción), de lo contrario no podrá ser reconocida como víctima en la actuación disciplinaria.

Igualmente es importante tener en cuenta que no es el Operador Disciplinario el que llama a la víctima para que se haga parte del proceso, es ésta la que debe estar interesada en hacerlo y para ello deberá ponerlo de manifiesto ante la autoridad, y si cumple con los requisitos mencionados, se reconocerá como sujeto procesal en una calidad muy especial (Víctima), teniendo a partir de ese reconocimiento los derechos a que hace referencia el artículo 150 de la Ley 1862 de 2017.

Finalmente, como se indicó en respuesta anterior, la víctima puede estar representada por abogado de confianza, es decir, designado directamente por la víctima reconocida o el designado por la Fiscalía Penal Militar, conforme el numeral 9 ídem.

4. ¿Cómo debe reconocer el funcionario competente a la víctima? (¿es viable que sea reconocido oficiosamente?)

El reconocimiento de la víctima en el proceso disciplinaria (etapa de indagación o en el juicio –audiencia), **no es oficiosa, debe ser a solicitud del interesado**, en forma directa, cuando el autor de la queja acredite haber sufrido un daño directo como consecuencia de un hecho de connotación disciplinaria por conductas configurativas de infracciones al Derecho Internacional Humanitario en forma indirecta, o cuando acredite su parentesco o vínculo de afinidad como se indicó en el punto anterior, como víctima indirecta; sin embargo, el funcionario competente deberá realizar el siguiente procedimiento:

1. Recibida la queja por hechos que pudieran constituir conductas configurativas de infracciones al Derecho Internacional Humanitario, el funcionario competente al disponer la apertura de la etapa de indagación, le comunicará al quejoso dicha decisión, así como el derecho que le asiste de ser reconocido como víctima (si es víctima directa de dicha conducta). Consecuente con ello



HEROES BICENTENARIOS
EJC
AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pag 9 de 14



Al contestar, cite este número

Radicado No. **20191078604823**: MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

se esperará su manifestación de ser reconocida como tal, si lo hace, se emitirá un auto interlocutorio con su reconocimiento, el cual se le comunicará, de lo contrario se adelantará la investigación sin ese sujeto procesal, y contrario a ello continuará reconociéndose tan solo como quejoso con las facultades procesales anteriormente enunciadas.

2. En caso de que el quejoso no sea la víctima directa sino indirecta de conductas configurativas de infracciones al Derecho Internacional Humanitario, el funcionario competente al disponer la apertura de la etapa de indagación, le comunicará al quejoso dicha decisión, así como el derecho que le asiste de ser reconocido como víctima para lo cual se le solicitará haga llegar la documentación pertinente que demuestre su parentesco o vínculo de afinidad para con la víctima directa de la infracción. Consecuente con ello se esperará su manifestación de ser reconocida como tal, si lo hace, se emitirá un auto interlocutorio con su reconocimiento, que se le comunicará, de lo contrario se adelantará la investigación sin ese sujeto procesal y contrario a ello continuará reconociéndose tan solo como quejoso con las facultades procesales anteriormente enunciadas.
3. Si el quejoso solicita su reconocimiento como víctima directa o indirecta de conductas configurativas de infracciones al Derecho Internacional Humanitario, en la etapa de juicio (audiencia), la solicitud puede recibirse de manera verbal o por escrito, con los correspondientes soportes y allí verbalmente el funcionario competente dispondrá su reconocimiento; sin embargo, si no se allega la documentación que acredite dicha calidad, se denegará la solicitud, contra la cual procede el recurso de reposición, de conformidad con lo establecido en el artículo 166³ numeral 3 de la Ley 1862 de 2017, en concordancia del artículo 74⁴ numeral 1º de la Ley 1437 de 2011.

³ Artículo 166. **Reposición.** El recurso de reposición procede contra los siguientes autos:

1. El que decide la nulidad.
2. El que niega pruebas en la indagación.
3. Los demás autos que establezca esta Ley.

El recurso de reposición será resuelto por el mismo funcionario que lo profirió. La decisión que resuelve la reposición no es susceptible de recurso alguno, a menos que se refiera a aspectos no resueltos en la providencia inicial.

⁴ Artículo 74. **Recursos contra los actos administrativos.** Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:
1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.



HEROES BICENTENARIOS
EJC
AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO





Al contestar, cite este número

Radicado No. **20191078604823**: MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

5. ¿En qué momentos procesales puede intervenir la víctima y como lo hace?

Como se ha venido mencionando a lo largo del presente concepto, la víctima puede intervenir en cualquier etapa procesal de la investigación disciplinaria, es decir, en la etapa de indagación o en la etapa de juicio (audiencia), claro está cuando solicite verbalmente o por escrito ser reconocido como tal, cumpliendo los requisitos que para ello le exija el funcionario competente. Una vez reconocido, tiene las oportunidades procesales de actuación que fueron referidas precedentemente de manera gráfica en el cuadro presentado.

6. ¿Cuáles son los derechos que como víctima le asisten? ¿Además de ellos podrán amplificarse los derechos de los investigados para que sean otorgados a las víctimas?

De conformidad con lo establecido en el artículo 150 de la Ley 1862 de 2017, la víctima reconocida como sujeto procesal, tiene como derechos conocer el estado de su queja, así mismo en todo el curso de la actuación, a recibir un trato humano y digno, a ser oído en testimonio o ratificación y ampliación de queja y a que se le permita el aporte de pruebas durante la etapa de indagación, a que se le informe los mecanismos de participación en la actuación disciplinaria (a aportar y solicitar pruebas, a asistir a su práctica, a que se le comuniquen y/o notifiquen las decisiones, a interponer recursos, presentar nulidades, recusaciones, etc.).

Es claro que las diligencias que se le notifican, son aquellas de las cuales procedan recursos (auto de archivo, cesación de procedimiento y fallo absolutorio), las demás actuaciones solo se le comunicarán para que tenga conocimiento de ellas y asista a las diligencias que a bien considere asistir, tales el caso de la decisión de formulación de cargos y citación a audiencia, la cual tan solo debe ser comunicada.

Si la víctima es una persona extranjera o que no conocer el idioma oficial, tiene derecho a ser asistida gratuitamente por un traductor o intérprete (este último en caso de no percibir el lenguaje por alguno de los órganos de los sentidos).

En caso de existir pluralidad de víctimas, el funcionario competente durante la audiencia, solicitará que estas designen hasta dos abogados que las represente. De no llegarse a un acuerdo, el funcionario competente determinará lo más conveniente y efectivo. Si la víctima no contare con medios suficientes para contratar un abogado a fin de intervenir, previa solicitud y comprobación sumaria de



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO



Al contestar, cite este número

Radicado No. **20191078604823**: MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

la necesidad, la Fiscalía Penal Militar le designará uno de oficio.

Así mismo se debe indicar que la víctima estará obligada a mantener la reserva de la actuación disciplinaria, así como de la información a que tenga acceso en su condición de víctima.

Se debe indicar que la ausencia de la víctima o su representante al curso de las audiencias que sean programadas en el trámite de la investigación, **no invalida la actuación**, así se justifique su inasistencia, pues, aunque es sujeto procesal su presencia no es obligatoria.

Es importante señalar que **los derechos del investigado no pueden ser iguales a los de la víctima**, no obstante ambos tener la calidad de sujeto procesal; sin embargo, la legitimación de la víctima en el proceso disciplinario está orientada a garantizarle el conocimiento de la verdad, a que se haga justicia y a la promesa de no repetición, sin que para esta clase de acciones se busque la reparación; teniendo para ello los derechos relacionados en el artículo 150 de la Ley 1862 de 2017, como ya se anotó. Por su parte los derechos del investigado y el defensor, se encuentran relacionados en el artículo 149 ibídem, y están dispuestos para garantizarle su derecho fundamental a un debido proceso con miras a ejercer su defensa y contradicción; sin embargo, miremos cuales son aplicables a las víctimas:

Derechos del Investigado	Aplicación a la víctima
Acceder a la actuación disciplinaria	Este derecho también aplica a la víctima
Designar defensor si lo considera necesario	Este derecho no es para la víctima, pues el abogado que lo representa no defiende a la víctima, sino que busca que se conozca la verdad, se haga justicia y se logre una promesa de no repetición.
Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia.	Este derecho no aplica a la víctima, pues está no rinde versión libre, sino ratificación de su queja bajo la gravedad del juramento, cuando la ha presentado o testimonio.
Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica	Este derecho también aplica a la víctima
Rendir descargos	Este derecho no aplica a la víctima, pues no debe defenderse de las imputaciones disciplinarias realizadas en el auto de formulación de cargos.
Impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello	Este derecho aplica a la víctima cuando esté legitimada para ello
Obtener copias de la actuación.	Este derecho también aplica a la víctima, con la correspondiente reserva de la investigación.
Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera instancia.	Este derecho aplica a la víctima y como los demás sujetos procesales no es obligatorio.

Como se puede ver, no todos los derechos del investigado son aplicables en su totalidad a la víctima o su representante, pues los objetivos de unos y otros son completamente diferentes, por tanto, la Ley ha especificado derechos para cada



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO

RESTRINGIDO

Pag 12 de 14



Al contestar, cite este número

Radicado No. **20191078604823**: MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

sujeto procesal, es decir, el investigado o su defensor y, otros para la víctima.

7. ¿Cómo se garantiza el derecho de publicidad a las víctimas?

De conformidad con las disposiciones que frente a comunicaciones y notificaciones consagra la Ley 1862 de 2017, a los sujetos procesales les asiste los mismos derechos de publicidad de las actuaciones; sin embargo, a manera de ilustración podemos relacionar los siguientes:

	Víctima y su Representante		Investigado y su Defensor	
	Comunicación	Notificación	Comunicación	Notificación
Auto de apertura de indagación	X			X
Citación para ratificación de la queja	X		X	
Auto decreta pruebas de oficio	X		X	
Auto negativa de pruebas		X		X
Auto que niega o decreta nulidad		X		X
Auto que resuelve recurso de reposición		X		X
Auto que resuelve recurso de apelación	X			X
Auto de citación a audiencia	X			X
Asistencia en la audiencia (No obligatoria)	X			
Asistencia en la audiencia obligatoria				X
Auto resuelve nulidades		X		X
Auto negativa de pruebas en audiencia		X		X
Auto negativa de nulidad		X		X
Auto decreta pruebas		X	X	X
Auto resuelve solicitud de recusación		X		X
Auto corre traslado para alegar de conclusión				X
Fallo de primera instancia		X		X
Auto que resuelve recurso de apelación		X		X
Auto que resuelve revocatoria directa		X		X

No obstante lo anterior, es preciso señalar que en los artículos 152 al 159 de la Ley 1862 de 2017, se encuentran garantizadas las clases de notificaciones que se surten en la actuación disciplinaria, recordando que las mismas son: personal, por edicto, por estado, en estrados y por conducta concluyente; mientras que las comunicaciones pueden ser verbales o por escrito, la primeras mediante llamadas telefónicas (dejando la constancia secretarial de ello) o en estrados (en diligencias o audiencias), mientras que las segundas se podrán realizar a la dirección de correo que se tenga de los sujetos procesales mediante telegramas, radiogramas, mensajes al correo electrónico, fax o WhatsApp previamente autorizados.

8. ¿procederá el reconocimiento de persona ausente para el sujeto procesal “víctima” cuando esta no asiste a la audiencia? ¿es oportuno designar defensor de oficio para su representación?



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO

RESTRINGIDO

Pag 13 de 14



Al contestar, cite este número

Radicado No. **20191078604823**: MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

En relación con los dos últimos interrogantes debemos señalar de manera puntual y concreta, que la víctima no es obligatoria dentro de la actuación disciplinaria, ella comparece a la misma cuando así lo considere pertinente una vez se le haya reconocido como sujeto procesal, por lo que si no asiste a las diligencias a las cuales se les ha comunicado o notificado previamente, la audiencia debe continuar sin su presencia, dejando constancia del medio por el cual fue enterada de la diligencia (comunicación o notificación), por lo que si no comparece no es menester su reconocimiento de persona ausente, como tampoco sucede con el **investigado**, pues este se tiene como ausente, **única y exclusivamente** cuando no se presenta a notificarse el auto de citación audiencia, momento procesal en donde el Operador Disciplinario deberá designar abogado de oficio y con él se surtirá el resto de la actuación, de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 237 Ley 1862 de 2017.

La única posibilidad de *designar defensor de oficio* para la representación de la **víctima**, es la consagrada en el numeral 9º del artículo 150 ídem, que reza: “*Si la víctima no contare con medios suficientes para contratar un abogado a fin de intervenir, previa solicitud y comprobación sumaria de la necesidad, la Fiscalía Penal Militar le designará uno de oficio*” (negritas fuera del texto).

Finalmente se debe señalar que la víctima en el proceso disciplinario, tiene unas limitaciones claras establecidas en la ley que lo diferencian de los demás sujetos procesales (investigado y defensor), no por el hecho de tener la calidad de sujeto procesal (pasivo), se deba interpretar que ostente los mismos derechos de quienes son “sujeto activo de la acción”, pues claramente unos y otros tienen objetivos distintos en el curso de la actuación e igualmente algunos derechos comunes y otros que le son opuestos o incompatibles, *verbi gracia*, que la víctima solicite abogado defensor, que presente descargos, que apele el fallo sancionatorio, entre otros.

III. Alcance y Finalidad de los Conceptos

En la Directiva Permanente No. 01013 de 2016 expedida por el Comando del Ejército Nacional y la Tabla de Organización y Equipo No. 214016, se señala que la Dirección de Control de Investigaciones tiene como **“CAPACIDAD”** la de promover y difundir al interior de la Fuerza directrices en materia Disciplinaria y Administrativa, con el fin de lograr la unificación de criterios jurídicos en estas materias, para lo cual en la Circular No. 003 del 04 de Julio de 2017 expedida por el Comando del Ejército Nacional, se dispuso los lineamientos a seguir para la solicitud de conceptos jurídicos.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO



Al contestar, cite este número

Radicado No. **20191078604823**: MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

Así las cosas es importante mencionar como aspecto a tener en cuenta lo consagrado en la Circular de la cual se extrae lo siguiente: “(...) los conceptos expedidos versaran sobre situaciones de carácter general y abstracto, los cuales pueden ser empleados en los diferentes contextos que exhiban características similares y no constituyen carácter vinculante de conformidad a lo establecido en el artículo 230⁵ de la Constitución Política de Colombia, artículo 5º de la Ley 153 de 1887⁶ y artículo 28⁷ de la Ley 1755 de 2015. (...)”. (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Por lo anterior, debe tenerse en cuenta que los conceptos de la Dirección Control de Investigaciones no tienen efectos vinculantes respecto de las decisiones que emitan los funcionarios competentes en las diversas acciones disciplinarias o de responsabilidad administrativa, pues estas deben ser adoptadas de forma autónoma conforme a lo obrante en el proceso y bajo los criterios de interpretación de la Ley conforme a lo estipulado en el artículo 63 de la Ley 1862 de 2017⁸.

Respetuosamente,

Mayor **LUIS ALFREDO VÁSQUEZ RUEDA**
Director Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional

Elaboró: Dr. Silvio Sanmartín Quiñonez
Asesor Externo DICOI

Revisó: CT. Angélica María Patiño Zuluaga
Oficial Doctrina DICOI

Vo.bo. MY. Luis Alfredo Vásquez Rueda
Director DICOI

⁵ “Artículo 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

⁶ Artículo 5. Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar ó armonizar disposiciones legales oscuras ó incongruentes.”

⁷ Ley 1755 de 2015. “(...) Artículo 28. Alcance de los Conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución. (...)”.

⁸ Ley 1862 de 2017. “Artículo 63. Interpretación de la Ley Disciplinaria. En la interpretación y aplicación de este código el funcionario competente tendrá en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen”.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



MARZO DE 2019

RESTRINGIDO



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE CONTROL DE INVESTIGACIONES DEL EJÉRCITO



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191078853363/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Bogotá D.C., 12 de marzo de 2019

Señores

SEGUNDO COMANDANTE DEL EJÉRCITO - INSPECTOR GENERAL DEL EJÉRCITO - COMANDANTE COMANDO ESTRATÉGICO DE TRANSFORMACIÓN DEL EJÉRCITO DEL FUTURO - JEFES DE ESTADO MAYOR COMANDO EJÉRCITO - JEFES DE DEPARTAMENTO - COMANDANTES COMANDOS FUNCIONALES Y DE APOYO DE COMBATE - DEPENDENCIAS DEL ESTADO MAYOR - COMANDANTES UNIDADES OPERATIVAS MAYORES, MENORES - COMANDOS OPERATIVOS - FUERZAS DE TAREA Y UNIDADES TÁCTICAS.

Asunto: Lineamientos Acciones Jurídicas frente a hechos de *“Heridos y/o Muertos Fuera de Combate”*.

Considerando la misión desarrollada por la Dirección de Control de Investigaciones del Ejército, en cumplimiento a la Tabla de Organización y Equipo No. 214016 y la Directiva Permanente No. 01013 de 2016 expedida por el Comando del Ejército Nacional, en la que se señalan como **“CAPACIDAD”** la de promover y difundir al interior de la Fuerza directrices en materia Disciplinaria y Administrativa, con el fin de lograr la unificación de criterios jurídicos en estas materias y en virtud a lo coordinado con la Dirección de Preservación de la Fuerza del Ejército Nacional, se procede a emitir postura institucional en lo que corresponde a la procedencia del inicio de la acción disciplinaria para investigar **“accidentes relacionados con las actividades militares”**, así:

I. Investigación Técnica de Accidentes relacionados con las Actividades Militares.

En cumplimiento a lo dispuesto en la **Ley 9 de 1979 “Por la cual se dictan Medidas Sanitarias”**, y lo señalado en el numeral 12 del artículo 2º del **Decreto Ley 205 de 2003 “Por el cual se determinan los objetivos, la estructura orgánica y las funciones del Ministerio de la Protección Social y se dictan otras disposiciones”**, el



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO

RESTRINGIDO

Pag 2 de 10



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191078853363 MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Ministerio de la Protección Social profiere la **Resolución No. 1401 del 24 de mayo de 2007** “Por la cual se reglamenta la Investigación de Incidentes y Accidentes de Trabajo”, normatividad que sirvió de sustento para desarrollar el “Procedimiento para el reporte e Investigación de Accidentes, Incidentes y/o Eventos para el personal del Ejército Nacional”, contemplado en la **Directiva Estructural No. 00224 de 2017**, que trata de los “Procesos de Administración de la Preservación e Integridad y Seguridad del Ejército (Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo del Ejército SG-SST-EJC)”.

Así las cosas, resulta pertinente mencionar que la **Directiva Estructural No. 00224 de 2017**, en desarrollo de la temática y alienada con la normatividad nacional, define “**Accidente de Trabajo**”, así:

“(…) **Accidente de Trabajo:** (Art. 3º Ley 1562 de 2012.) Todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo. Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador. También se considerará como accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical, aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función. De igual forma se considera accidente de trabajo el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión. (…).” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Por lo anterior, cuando hay presencia de un Accidente, Incidente y/o Evento ocurrido al personal militar, la Dirección de Preservación de la Fuerza del Ejército Nacional (DIPSE), dispuso el procedimiento tendiente a establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que ocurrió el hecho, con el fin de trazar medidas correctivas y preventivas en busca de evitar su repetición; dicho procedimiento se denominó “**Investigación Técnica de Accidentes**”, y se definió en los siguientes términos:



Por mi patria, mi lealtad es el honor

Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.

No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801

Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO

RESTRINGIDO

Pag 3 de 10



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191078853363 MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

“(…) **Investigación Técnica de Accidentes:** Es un procedimiento sistemático que se adelanta en el Ejército Nacional cada vez que se produce un incidente o accidente o novedad (que no haya sido causado por enfermedad o por acción directa del enemigo), en cumplimiento de actividades de instrucción, entrenamiento, capacitación, operaciones, logística o actividades administrativas, cuyo único objeto es la de establecer con técnicas de seguridad y salud en el trabajo las causas inmediatas y básicas, con el fin de generar cursos de acción para controlar los peligros y factores de riesgo que lo produjeron y prevenir su repetición. Las investigaciones técnicas no tienen relación directa con las investigaciones penales, disciplinarias ni de otra índole que busque disciplinar, sancionar no juzgar culpables. (…).” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Bajo ese entendido, la instrucción para todo el Ejército Nacional, en especial para las Unidades Militares, es la de reportar e investigar **Técnicamente**¹ los Accidentes, Incidentes y/o Eventos leves, graves y mortales relacionados con las actividades militares, sin que ello conlleve simultáneamente al inicio de una actuación Disciplinaria.

Al respecto, la Directiva Estructural citada, es clara al señalar que la finalidad que persigue es (…) identificar las posibles causas, hipótesis, (no los culpables) y desarrollar acciones correctivas y preventivas (…); así como también indica, que la información que sea recolectada en la “Investigación Técnica” no constituye factor determinante en Investigaciones Disciplinarias, Penales y Administrativas, que por su naturaleza, están destinadas a establecer responsabilidades, cuando a ello hubiere lugar.

II. Obligatoriedad del Informativo Administrativo por Lesión y/o Muerte

El Decreto 1796 de 2000 “Por medio del cual se regula la Evaluación de la Capacidad Sicofísica y de la Disminución de la Capacidad Laboral”, regula en su artículo 24⁰² lo concerniente al “**Informativo Administrativo por Lesión**”,

¹ Real Academia de la Lengua. Técnica: Conjunto de procedimientos y recursos de que se sirve una ciencia o un arte.

² Artículo 24º Decreto 1796/2000. Informativo Administrativo por Lesiones. Es obligación del Comandante o Jefe respectivo en los casos de lesiones sufridas por el personal bajo su mando, describir en el formato establecido para tal efecto, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en las que se produjeron las lesiones e informarán si tales acontecimientos ocurrieron en una de las siguientes circunstancias:



Por mi patria, mi lealtad es el honor

Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.

No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801

Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pag 4 de 10



Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191078853363 MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

documento en el que se registra las lesiones sufridas por el personal, describiéndose las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se produjeron las lesiones, así como la situación fáctica en la que ocurrió el evento.

La normatividad en mención, determina los **“Literales”** en los que debe el Comandante o Jefe respectivo calificar dicho **“Informativo por Lesión”**; veamos:

- a. En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común.
- b. En el servicio por causa o razón del mismo, es decir enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.
- c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional.
- d. En los actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden superior.

Así las cosas, es importante indicar que **la elaboración y suscripción de este documento, corresponde a una obligación legal, en cabeza del Comandante o Jefe del lesionado**, concediendo la norma como **tiempo máximo para su elaboración el término de dos (02) meses contados a partir del momento en el que se tenga conocimiento del accidente**.

En lo que atañe al **“Informativo Administrativo por Muerte”** para el personal de Oficiales y Suboficiales, éste se encuentra regulado en el **Decreto 1211 de 1990 “Régimen Prestacional y de Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares”**, artículo 192º, y determina que la obligación para la elaboración y suscripción corresponde al Comandante de la Unidad Táctica, Operativa o su equivalente, según el caso³, y será obligatoria su elaboración en los eventos que se describen a continuación:

a. En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común.
b. En el servicio por causa o razón del mismo, es decir enfermedad profesional y/o accidente de trabajo
c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional.
d. En los actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden superior.

³ Artículo 192º Decreto 1211/1990. Informativo Administrativo: En los casos de muerte previstos en los artículos 189, 190 y 191 de este Estatuto, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales sucedieron los hechos será calificadas por el Comandante de Unidad Táctica, Operativa o su equivalente, según el caso. (...)”.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO

RESTRINGIDO

Pag 5 de 10



Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191078853363 MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

- 1. Por muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo, en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público⁴.
- 2. Por muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo, ocurrida por actos del servicio o por causas inherentes al mismo⁵.
- 3. Por muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo, por causas diferentes a las mencionadas en los dos numerales anteriores⁶.

Ahora bien, en lo correspondiente a los Soldados Profesionales, el **Decreto 2728 de 1968** regula lo concerniente al **“Informativo Administrativo por Muerte”**, señalando que en el evento que fallezca por causa de heridas o accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento del orden público, debe realizarse Informativo Administrativo por Muerte.

En lo que corresponde al inicio de las acciones Disciplinaria y Administrativa (*Pérdida y Daño de Bienes de Propiedad o al Servicio del Ministerio de Defensa Nacional*), es imperioso aclarar que tanto la **Directiva Permanente No. 01032 de 2016** que trata de las **“Políticas y Lineamientos en Administración de Personal a desarrollar al interior del Ejército Nacional”**, y la **Directiva Permanente No. 01019 de 2016 “Proceso de Administración de Personal Dirección de Sanidad del Ejército”**, en los procedimientos relacionados con Informativos Administrativos de Lesión y Muerte, son ajenos a establecer responsabilidad Disciplinaria y Administrativa, toda vez que estos documentos tienen como finalidad registrar las circunstancias en las que se generó el accidente para que estos sirvan de soporte a un posterior reconocimiento prestacional.

⁴ Artículo 189º Decreto 1211/1990. “(...) A partir de la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo, en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público. (...)”

⁵ Artículo 190º Decreto 1211/1990. “(...) Durante la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo, ocurrida por actos del servicio o por causas inherentes al mismo (...)”

⁶ Artículo 191º Decreto 1211/1990. “(...) Durante la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo, por causas diferentes a las enumeradas en los dos (02) artículos anteriores (...)”.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pag 6 de 10



Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191078853363 MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

III. ¿Cuando debe iniciarse la Acción Disciplinaria por los Accidentes, Incidentes y/o Eventos Leves, Graves y Mortales relacionados con las Actividades Militares?

Al respecto, en **Sentencia C-244** de fecha 30 de mayo de 1996 proferida por la Corte Constitucional, se estableció que la **“Finalidad”** de la Acción Disciplinaria es la de **“(…) garantizar el buen funcionamiento, moralidad y prestigio del organismo público respectivo, a través de la preservación de los principios, fines y funciones previstos en la Constitución Política, todo lo cual se obtiene cuando a través de la potestad disciplinaria se realiza una adecuada investigación, ajustada al respeto, reconocimiento de la dignidad humana y al debido proceso, que debe culminar con una decisión justa(…)”**. (Subrayado y resaltado fuera de texto).

En interpretación de la jurisprudencia, y entendiendo que la potestad sancionadora se orienta a garantizar los fines y las funciones del Estado, y para el caso de las Fuerzas Militares, será a además las de proteger el servicio, la probidad y disciplina, el Código Disciplinario Militar ha otorgado a unas autoridades la facultad de iniciar investigación y como resultado de ella imponer sanción, para restablecer al interior de la Institución Castrense la disciplina⁷.

En ese sentido, la Ley 1862 de 2017 **“Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar”**, dispuso en su artículo 138°, el cual trata de la **“Obligatoriedad de la Acción Disciplinaria”**, lo siguiente: **“(…) Cuando se tenga conocimiento de un hecho constitutivo de posible falta disciplinaria, el competente iniciará sin demora injustificada la acción correspondiente. Si no lo fuere o diere lugar a una acción diversa, informará a la autoridad competente, adjuntando las pruebas de que disponga. (…)**”.

Entendiéndose que **las faltas disciplinarias se realizan por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión a ellos, o por extralimitación de funciones, o por incumplimiento o**

⁷ **Sentencia C-030 de 2012**. “(…) La potestad sancionadora de la administración se justifica en cuanto se orienta a permitir la consecución de los fines del Estado, a través de “otorgarle a las autoridades administrativas la facultad de imponer una sanción o castigo ante el incumplimiento de las normas jurídicas que exigen un determinado comportamiento a los particulares o a los servidores públicos, a fin de preservar el mantenimiento del orden jurídico como principio fundante de la organización estatal (C.P. arts. 1°, 2°, 4° y 16)”. En el ámbito específico del derecho disciplinario, la potestad sancionadora de la administración se concreta en la facultad que se le atribuye a los entes públicos de imponer sanciones a sus propios funcionarios, y su fundamento constitucional se encuentra en múltiples normas de orden superior, tales como los artículos 1°, 2°, 6°, 92, 122, 123, 124, 125, 150-2, 209 y 277 de la Carta Política. (…)



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO

RESTRINGIDO

Pag 7 de 10



Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191078853363 MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

inobservancia de la disciplina, conforme lo contiene el artículo 68° ibídem. Lo anterior, infiere que cuando se conoce de una situación fáctica que constituya falta disciplinaria consagrada en la Ley, el funcionario con atribución⁸ será el llamado a iniciar la acción respectiva.

Es decir, que si el Accidente, Incidente y/o Evento Leve, Grave y Mortal relacionado con las actividades militares, fue presuntamente consecuencia de las situaciones dispuestas por el artículo 68° ibídem, o por el incumplimiento de un deber, la incursión de prohibiciones, extralimitación o abuso de derechos y funciones⁹, el Funcionario Competente bajo la interpretación dada al Código Disciplinario Militar¹⁰, será quien estudie e inicie la acción Disciplinaria, tendiente a establecer una responsabilidad y reestablecer la buena marcha de la función pública y la disciplina; no obstante, se precisa que el análisis fáctico, jurídico y probatorio es exclusivo del funcionario con competencia disciplinaria.

IV. ¿Cuando debe iniciarse la Acción Administrativa por Pérdida y/o Daño de Bienes de Propiedad o al Servicio del Ministerio de Defensa Nacional, por los Accidentes, Incidentes y/o Eventos Leves, Graves y Mortales relacionados con las Actividades Militares?

Para resolver este interrogante, es necesario traer a colación la facultad que tiene el Estado para iniciar, adelantar y terminar investigaciones con el fin de preservar los bienes de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, con el propósito de preservar el patrimonio e impedir que este sufra un detrimento, para lo cual la Ley 1476 de 2011 **“Por medio de la cual se expide el régimen de responsabilidad administrativa por pérdida y daño de bienes de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional”**, ha trazado unos fines que no son

⁸ **Artículo 91° Ley 1862/2017. Noción.** Se entiende por atribución disciplinaria la facultad para investigar y sancionar que tienen los competentes según lo previsto en este código.

⁹ **Artículo 79° Ley 1862/2017. Otras Faltas.** Además de las definidas en los artículos anteriores, constituyen faltas disciplinarias gravísimas los comportamientos consagrados en la ley como causal de mala conducta o que tengan prevista la sanción de destitución o remoción del cargo y la violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, consagrados en la Constitución o en la ley.

Serán faltas graves o leves, en tanto no estén previstas como falta gravísima: el incumplimiento de deberes, la extralimitación o abuso de derechos y funciones, la incursión en prohibiciones contemplados en este código de acuerdo con los siguientes criterios (…).

¹⁰ **Artículo 63° Ley 1862/2017. Interpretación de la Ley Disciplinaria.** En la interpretación y aplicación de este código el funcionario competente tendrá en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen.”



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pag 8 de 10



Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191078853363 MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

otros que los contemplados en el artículo 38° de la normatividad de la referencia así: “(...) *La actuación administrativa, cumple esencialmente los fines resarcitorios, de garantía y protección a los bienes de cualquier título que se encuentren bajo la responsabilidad permanente o transitoria de los destinatarios de esta Ley (...)*”.

En ese orden, si el funcionario con atribución administrativa observa que como resultado de los accidentes, incidentes y/o eventos leves, graves y mortales relacionados con las actividades militares, se generó una pérdida o daño de un bien de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y en cumplimiento a los fines que persigue la actuación administrativa, deberá dar inicio al proceso correspondiente para preservar el patrimonio e impedir que éste sufra un detrimento.

V. Conclusiones

- 1. Al estudiar la normatividad interna (*Directiva Estructural No. 00224 de 2017*), que trata sobre Accidentes, Incidentes y/o Evento Leves, Graves y Mortales relacionados con las actividades militares, es claro que existe una diferenciación entre “*Investigación Técnica del Accidente*” e “*Investigación Disciplinaria*”, pues mientras la primera se encarga de establecer las causas en las que se originó el accidente, tendiente siempre a implementar acciones correctivas y preventivas, la segunda, tiene como finalidad establecer si la conducta desplegada por el destinatario¹¹ de la Ley 1862 de 2017, es constitutiva de falta disciplinaria.
- 2. La Institución Castrense en representación de la Dirección de Preservación de la Fuerza (DIPSE), ha establecido el “*Procedimiento para el Reporte e Investigación de Accidentes, Incidentes y/o Eventos para el personal del Ejército Nacional*”, el cual es independiente de otro tipo de acciones, las cuales buscan establecer responsabilidades individuales.

¹¹ Artículo 66° Ley 1862/2017. Destinatarios. Son destinatarios de este código los oficiales, suboficiales, soldados e infantes de marina de las Fuerzas Militares que hayan cometido la conducta en servicio activo.

Parágrafo. Los alumnos de las escuelas de formación de oficiales, suboficiales, soldados e infantes de marina de las Fuerzas Militares se registrarán por el Reglamento Académico y Disciplinario propio de la respectiva escuela.

Los oficiales, suboficiales, soldados e infantes de marina, que se encuentren en calidad de alumnos en las escuelas de capacitación, centros de entrenamiento o similares, que cometan faltas disciplinarias no relacionadas con su reglamento académico o disciplinario, se registrarán por el presente código”.

HEROES BICENTENARIOS



AVANZANDO POR COLOMBIA

Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO

RESTRINGIDO

Pag 9 de 10



Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191078853363 MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

- 3. Los Informativos Administrativos por Lesión y Muerte corresponde a procedimientos administrativos regulados por los Decretos 1796 de 2000, 1211 de 1990 y 2728 de 1968, normatividades en las que se señala con exactitud la finalidad de dicho informe, así como los efectos prestacionales que éstos generan; sin embargo, es de considerar que no tienen la finalidad de establecer responsabilidades individuales por los hechos que registran, como tampoco, es requisito indispensable la existencia de un proceso Disciplinario y Administrativo.
- 4. De conformidad a los postulados de la Ley 1862 de 2017, el Operador Disciplinario es el llamado a evaluar la situación fáctica en la que se originó el Accidente, Incidente y/o Evento Leve, Grave y Mortal relacionado con las actividades militares, y de avizorar que presuntamente con la conducta o el hecho se infringió el Código Disciplinario Militar, estando obligado a iniciar la Acción Disciplinaria.
- 5. Finalmente, es de asidero que el Operador Administrativo al analizar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que ocurra el Accidente, Incidente y/o Evento Leve, Grave y Mortal relacionados con las actividades militares y llegará determinar que de la situación fáctica, se ocasionó una pérdida y/o daño de bienes de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, la Ley vigente le exhorta, poner en funcionamiento el aparato administrativo para establecer responsabilidades individuales y resarcir los daños causados al Estado por la pérdida y/o daño de bienes.

VI. Alcance y Finalidad de los Conceptos

En Circular No. 003 del 04 de Julio de 2017 expedida por el Comando del Ejército Nacional, se dispuso los lineamientos a seguir para la solicitud de conceptos jurídicos. Así las cosas, es importante mencionar como aspecto a tener en cuenta lo consagrado en la Circular de la cual se extrae lo siguiente: “(...) los conceptos expedidos versaran sobre situaciones de carácter general y abstracto, los cuales pueden ser empleados en los diferentes contextos que exhiban características similares y no constituyen carácter vinculante de conformidad a lo establecido en el artículo 230¹² de la

¹² Artículo 230° CP/91. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial. (Subrayado fuera de texto).

HEROES BICENTENARIOS



AVANZANDO POR COLOMBIA

Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pag 10 de 10



Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191078853363 MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Constitución Política de Colombia, artículo 5^o13 de la Ley 153 de 1887 y artículo 28^o14 de la Ley 1755 de 2015. (...)”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Por lo anterior, debe tenerse en cuenta que los conceptos de la Dirección de Control de Investigaciones no tienen efectos vinculantes respecto de las decisiones que emitan los Funcionarios Competentes, en las diversas acciones Disciplinarias o de responsabilidad Administrativa, pues éstas deben ser adoptadas de forma autónoma conforme a lo obrante en el proceso y bajo los criterios de interpretación de la Ley conforme a lo estipulado en el artículo 63° de la Ley 1862 de 2017¹⁵.

Respetuosamente,

Mayor **LUIS ALFREDO VÁSQUEZ RUEDA**
Director Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional

Elaboró: ST. Jimena Lizcano Gutiérrez
Oficial Doctrina DICOI

Revisó: CT. Angélica María Patiño Zuluaga
Oficial Doctrina DICOI

Vo.Bo. MY. Luis Alfredo Vásquez Rueda
Director DICOI

¹³ Artículo 5° Ley 153/1887. Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar ó armonizar disposiciones legales oscuras ó incongruentes.

¹⁴ Artículo 28° Ley 1755/2015. Alcance de los Conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución. (...)”.

¹⁵ Artículo 63° Ley 1862/2017. Interpretación de la Ley Disciplinaria. En la interpretación y aplicación de este código el funcionario competente tendrá en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen ”.

EJEC
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE CONTROL DE INVESTIGACIONES DEL EJÉRCITO



Al contestar, cite este número

Radicado No. **20191079207883**: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1

Bogotá D.C., 22 de marzo de 2019

Señores

SEGUNDO COMANDANTE DEL EJÉRCITO - INSPECTOR GENERAL DEL EJÉRCITO – COMANDANTE COMANDO ESTRATÉGICO DE TRANSFORMACIÓN DEL EJÉRCITO DEL FUTURO – JEFES DE ESTADO MAYOR COMANDO EJÉRCITO – JEFES DE DEPARTAMENTO – COMANDANTES COMANDOS FUNCIONALES Y DE APOYO DE COMBATE – DEPENDENCIAS DEL ESTADO MAYOR – COMANDANTES UNIDADES OPERATIVAS MAYORES, MENORES – COMANDOS OPERATIVOS – FUERZAS DE TAREA Y UNIDADES TÁCTICAS.

Asunto: Profundización del artículo 79 de la Ley 1862 de 2017 “Otras Faltas”.

Dadas las implementaciones normativas dispuestas por la Ley 1862 de 2017 “*Por la cual se establecen normas de conducta del militar colombiano y el Código Disciplinario Militar*”, entre ellas la contenida en el artículo 79 “*Otras Faltas*”, donde se abre el abanico de posibilidades para que el operador disciplinario incorpore al catálogo de faltas disciplinarias todas aquellas que, en otros ordenamientos jurídicos nacionales, se encuentren consagrados como causal de mala conducta o tengan prevista destitución o remoción del cargo, la violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, equiparándola a falta gravísima; y el incumplimiento de deberes, extralimitación o abuso de derechos y funciones, la incursión en prohibiciones, equiparándolas a faltas graves o leves, es preciso que desde la Dirección Control de Investigaciones se emitan orientaciones en las que se guíe al operador disciplinario en el conocimiento de la aplicación del artículo en mención.

I. TIPICIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA

En desarrollo del postulado constitucional que comporta el debido proceso¹, en el que se exige, en desarrollo del principio de legalidad en razón de la concreción de

¹ Art. 29° Constitución Política de Colombia.

EJEC
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077823843 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.15

leyes preexistentes al acto que se le imputa o por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de la comisión de la conducta, es así que la derogada Ley 836 de 2003 en su artículo 3 incorporó a su ordenamiento legal el principio de “Legalidad”, y por su parte la Ley 1862 de 2017 concretó en el artículo 56 la tipicidad disciplinaria militar, al determinar que esta se definirá de manera “inequívoca, expresa y clara”² bien sea de forma directa o mediante normas complementarias las conductas que construirán falta disciplinaria.

De tal manera que exigió del legislador el señalamiento taxativo de conductas que serían reprochables desde el orden jurídico disciplinario, a objeto de determinar con estrictez los tipos disciplinarios, de tal manera que al momento en que la conducta no se adecue precisamente al reproche legal, el comportamiento desplegado por el destinatario de la ley podrá considerarse como atípico.

Según lo dispuesto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional “El derecho disciplinario comprende el conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo. Por consiguiente, el sistema normativo que configura dicho derecho regula:

“a) Las conductas -hechos positivos o negativos- que pueden configurar falta juzgable disciplinariamente. Es así, como la violación de los deberes, de las prohibiciones o de las inhabilidades o incompatibilidades, a que están sujetos los funcionarios y empleados públicos, es considerado por el respectivo estatuto disciplinario como falta disciplinaria.

“b) Las sanciones en que pueden incurrir los sujetos disciplinados, según la naturaleza de la falta, las circunstancias bajo las cuales ocurrió su comisión y los antecedentes relativos al comportamiento laboral.

“c) El proceso disciplinario, esto es, el conjunto de normas sustanciales y procesales que aseguran la garantía constitucional del debido proceso y regulan el procedimiento a través del cual se deduce la correspondiente responsabilidad

² Ley 1862 de 2017. **Artículo 56. Tipicidad.** La ley disciplinaria definirá de manera inequívoca, expresa y clara la conducta objeto de reproche, ya sea de manera directa o mediante normas complementarias.

EJJC
HEROES BICENTENARIOS
AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077823843 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.15

disciplinaria.”³

En consecuencia, el legislador incorporó al texto de la Ley 1862 de 2017 “Por la que se establecen normas de conducta del militar colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar” el catálogo de comportamientos con los que se podría incurrir en falta disciplinaria, disposiciones normativas contenidas en los artículos 76°, 77° y 78°, bajo el enunciado normativo de “Faltas Gravísimas”, “Faltas Graves”, y “Faltas Leves”, postulados que a diferencia de otras codificaciones disciplinarias como lo es el Código Disciplinario Único, el Código General Disciplinario, la Ley 1015 del 2016 por citar algunas, señala de manera clara e inequívoca las conductas objeto de reproche y su nivel de gravedad.

Ahora bien, en desarrollo de este principio de tipicidad, también se integró al catálogo de faltas las dispuestas en el artículo 79° de la Ley 1862 de 2017 “Otras Faltas”, al señalar que se tendrían como faltas gravísimas, todas aquellas conductas que en otros ordenamientos jurídicos señalen comportamientos a los que se les atribuya como sanción la destitución o remoción en el cargo, o sean tenidos como causal de mala conducta, la violación al régimen de inhabilidades o incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses consagrados en la Constitución o la Ley; y faltas graves o leves, el incumplimiento de deberes, extralimitación o abuso de derechos o funciones y la incursión en prohibiciones señaladas en el mismo Código, en desarrollo del postulado de tipicidad ya estudiado.

Lo anterior corresponde a la figura denominada “tipos en blanco o abiertos” que jurisprudencialmente han sido decantados a lo largo del desarrollo del derecho disciplinario disponiendo que “El correlato necesario de la admisibilidad constitucional del sistema de tipos abiertos en materia disciplinaria, es la existencia de un mayor margen de apreciación para el fallador disciplinario al momento de efectuar la adecuación típica de una conducta a la definición normativa de la falla a sancionar”⁴.

³ Corte Constitucional **Sentencia C-341 de 1996**. M.P. Antonio Barrera Carbonell. A. V. de José Gregorio Hernández Galindo y S.V. de Hernando Herrera Vergara y Julio César Ortiz Gutiérrez.

⁴ Corte Constitucional. **Sentencia T-1093 de 2004**, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Reiterada, muy especialmente, por sentencias C-507 y C-720 de 2006.

EJJC
HEROES BICENTENARIOS
AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077823843 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.15

Así “*existen diferencias importantes en cuanto a la precisión con la cual han de estar definidas las conductas en las normas disciplinarias aplicables, y la amplitud del margen del fallador disciplinario en el proceso de adecuación típica de las conductas disciplinarias*”⁵ y la regla general que gobierna al derecho disciplinario es la existencia del “*método legislativo conocido por la doctrina y la jurisprudencia como el de las normas o tipos en blanco*”⁶, por lo que “*se le atribuye al juzgador disciplinario una mayor amplitud para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas reprochables*”⁷⁻⁸.

En materia disciplinaria las faltas están definidas de manera general y amplia, en tipos normalmente en blanco o de reenvío, abiertos o conceptos jurídicos indeterminados por lo que se hace necesario complementarlos con otras disposiciones, en particular con las reglamentarias, con los manuales de procedimiento y con las órdenes e instrucciones que se hayan impartido para la adecuada prestación del servicio o función. Así mismo, muchas de las disposiciones que describen las faltas solo establecen una condición genérica, lo cual obliga a recurrir a otros ordenamientos para poder concretar su alcance y significado. A efecto de conocer las diferencias entre cada uno, en adelante se desarrollarán los conceptos jurisprudenciales analizados por la Corte en cada caso particular.

Para la Corte Constitucional el **TIPO EN BLANCO O DE REENVÍO** consiste “*precisamente en descripciones incompletas de las conductas sancionadas, o en disposiciones que no prevén la sanción correspondiente, pero que en todo caso pueden ser complementadas por otras normas a las cuales remiten las primeras. La jurisprudencia constitucional ha admitido la existencia de tipos en blanco en materia disciplinaria, sin que ello vulnere los principios de tipicidad y de legalidad, siempre y cuando sea posible llevar a cabo la correspondiente remisión normativa o interpretación sistemática que le permita al operador jurídico establecer y determinar inequívocamente el alcance de la conducta reprochable y de la sanción*”

⁵ Corte Constitucional. **Sentencia T-954 de 2005**, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra.

⁶ Corte Constitucional. **Sentencia C-507 de 2006**, Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis.

⁷ Corte Constitucional. **Sentencia C-507 de 2006**, fundamentos jurídicos 3.4.3. y 3.4.4.; la cual a su vez se reitera en la sentencia C-720 de 2006. Reiteran las sentencias C-406 de 2004, C-818 de 2005 y C-343 de 2006.

⁸ Corte Constitucional. **Sentencia C-860 de 2006**, fundamento jurídico No 8.2., Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto.



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077823843 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.15

correspondiente.”⁹

En lo que corresponde a los **TIPOS ABIERTOS** “*en el derecho disciplinario hace referencia a aquellas infracciones que ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos que se subsumen en las mismas, remiten a un complemento normativo, integrado por todas las disposiciones en las que se consagren deberes, mandatos y prohibiciones que resulten aplicables a los servidores públicos. Así la tipicidad en las infracciones disciplinarias se determinan por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria.*”¹⁰

La categoría de **CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS** “*se refiere a aquellos conceptos de valor o de experiencia utilizados por el legislador, que limitan o restringen el alcance de los derechos y de las obligaciones que asumen los particulares o las autoridades públicas. (...) La jurisprudencia constitucional ha admitido expresamente que en materia disciplinaria es válido el uso de conceptos jurídicos indeterminados, siempre y cuando la forma típica tenga un carácter determinable al momento de su aplicación, para lo cual es necesario que en el ordenamiento jurídico, en la Constitución, la ley o el reglamento se encuentren los criterios objetivos que permitan complementar o concretar las hipótesis normativas de manera razonable y proporcionada, de lo contrario vulnerarían el principio de legalidad al permitir la aplicación discrecional de estos conceptos por parte de las autoridades administrativas*”¹¹.

Con base en lo anterior, es de anotar como peculiaridad propia del derecho disciplinario, la posibilidad de que las conductas constitutivas de faltas disciplinarias se encuadren en la forma de tipos abiertos. A diferencia de la materia penal, en donde la descripción de los hechos punibles es detallada, en la disciplinaria el fallador cuenta con un mayor margen de valoración e individualización de las faltas sancionables por la diversidad de comportamientos que pugnan contra los propósitos de la función pública y del régimen disciplinario, por las razones que a

⁹ Corte Constitucional **Sentencia C- 030 de 2012**. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰ Ibídem 8

¹¹ Ibídem 8





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077823843 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.15

continuación se señalan¹².

En otra oportunidad sostuvo la Corte Constitucional, sobre otro método que flexibiliza la tipicidad disciplinaria conocida como **numerus apertus** que:

"Ahora bien, teniendo en cuenta que como mediante la ley disciplinaria se pretende la buena marcha de la administración pública asegurando que los servidores del Estado cumplan fielmente con sus deberes oficiales, para lo cual se tipifican las conductas constitutivas de falta disciplinaria en tipos abiertos que suponen un amplio margen de valoración y apreciación en cabeza del fallador, el legislador en ejercicio de su facultad de configuración también ha adoptado un sistema amplio y genérico de incriminación que ha sido denominado "numerus apertus", en virtud del cual no se señalan específicamente cuáles comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa -como sí lo hace la ley penal-, de modo que en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, salvo que sea imposible admitir que el hecho se cometió culposamente como cuando en el tipo se utilizan expresiones tales como "a sabiendas", "de mala fe", "con la intención de" etc. Por tal razón, el sistema de numerus apertus supone igualmente que el fallador es quien debe establecer cuáles tipos disciplinarios admiten la modalidad culposa partiendo de la estructura del tipo, del bien tutelado o del significado de la prohibición.

"(...)

"Lo anterior en razón a que el legislador en desarrollo de su facultad de configuración adoptó un sistema genérico de incriminación denominado numerus apertus, por considerar que el cumplimiento de los fines y funciones del Estado -que es por lo que propende la ley disciplinaria (art. 17 CDU)-, puede verse afectado tanto por conductas dolosas como culposas, lo cual significa que las descripciones típicas admiten en principio ambas modalidades de culpabilidad, salvo en los casos en que no sea posible estructurar la modalidad culposa. De ahí que corresponda al intérprete, a partir del sentido general de la prohibición y del valor que busca ser protegido, deducir qué tipos disciplinarios permiten ser vulnerados con cualquiera

¹² Corte Constitucional **Sentencia C-427/94**, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz.



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077823843 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.15

de los factores generadores de la culpa.¹³

Por consiguiente, el investigador disciplinario dispone de un campo amplio para determinar si la conducta investigada se subsume o no en los supuestos de hecho de los tipos legales correspondientes, y si fue cometida con dolo o con culpa, es decir, en forma consciente y voluntaria o con violación de un deber de cuidado, lo mismo que su mayor o menor grado de gravedad, con base en los criterios señalados en el Art. 79 de la Ley 1862 de 2017, lo cual obviamente no significa que aquel cree normas y que asuma por consiguiente el papel de legislador, ya que sólo aplica, en el sentido propio del término, las creadas por este último con las mencionadas características.

II. ARTÍCULO 79 COMO TIPO DISCIPLINARIO ABIERTO

Según lo normado por el artículo 79 de la Ley 1862 de 2017 en donde se indicó:

*"Además de las definidas en los artículos anteriores, constituyen faltas disciplinarias **gravísimas** los comportamientos consagrados en la **ley** como causal de mala conducta o que tengan prevista la sanción de destitución o remoción del cargo y la violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, consagrados en la Constitución o en la ley.*

*Serán faltas **graves** o **leves**, en tanto no estén previstas como falta gravísima: el incumplimiento de deberes, la extralimitación o abuso de derechos y funciones, la incursión en prohibiciones contemplados en este Código de acuerdo con los siguientes criterios: (...)"*

Es preciso indicar sobre este aspecto que, a través de los postulados legales reglados en los "deberes y prohibiciones" de la norma en cita, se da vida a la primera parte de la Ley "Normas de Conducta del Militar Colombiano", que bajo una descripción clara y detallada pueden configurar tipos disciplinarios objeto de investigación y sanción disciplinaria. Esto en el entendido que la falta disciplinaria para la Ley 1862 de 2017 corresponde a la realización de cualquiera de las

¹³ Corte Constitucional **Sentencia C-155 de 2002**. Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández.





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077823843 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.15

conductas o comportamientos previstos en citado ordenamiento jurídico que conlleve:

- Incumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos
- Extralimitación de funciones
- Incumplimiento o inobservancia de la disciplina
- Incumplimiento de deberes
- Extralimitación en el ejercicio de derechos y atribuciones
- Tránsito de prohibiciones
- Violación al régimen de incompatibilidades, impedimentos y conflicto de deberes

Lo descrito por el legislador abre la posibilidad para toda autoridad disciplinaria que, al observar los tipos disciplinarios específicos contenidos en los artículos 76°, 77° y 78° de la Ley 1862 de 2017, y no encontrar que la conducta se encuadre en alguno de ellos, pueda acudir a (I) otras leyes que describan conductas como causales de mala conducta, o (II) que sean sancionadas con destitución del cargo, o (III) que comporte una violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, es decir que para el caso es plenamente aceptable que se acojan las conductas reprochadas por el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, o las descritas en el artículo 65 de la Ley 1952 de 2019 (a partir de su entrada en vigencia) por citar algunas donde se describen expresamente faltas disciplinarias que conllevan a la imposición de sanción disciplinaria de “*destitución del cargo*”.

Ahora bien, conforme a lo ordenado en el segundo inciso de la norma en cita, este precepto normativo da paso a que se integre de manera objetiva el régimen de deberes, prohibiciones e inhabilidades dispuestos en los artículos 70°, 71°, 72° y 73° del mismo ordenamiento jurídico, a los tipos disciplinarios del Código Disciplinario Militar, régimen que puede comportar conductas independientes al momento de ser desconocidas o quebrantadas en el ejercicio de la función propiamente militar o general de servidor público.

Luego al fijarse sobre lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 1862 de 2017, se encuentra que la función general del militar corresponden a las “operativas,



HÉROES BICENTENARIOS
EJC
AVANZANDO POR COLOMBIA

Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077823843 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.15

técnicas, logísticas y administrativas en el desempeño de sus cometidos para la preparación y empleo de las unidades militares en cumplimiento de las misiones encomendadas; también podrán actuar en apoyo del mando y ejercer función de docentes”, función que se desarrolla a través de normas de conducta que se exigen al militar bajo pautas de actuación contenidas en el mismo artículo y bajo postulados normativos que se desarrollaron en los artículos siguientes tales como : actuación frente a la disciplina¹⁴, de conducta en el ejercicio del mando¹⁵, en relación con los subalternos¹⁶, en relación con el derecho internacional humanitario¹⁷, en operaciones de paz, estabilización, seguridad y ayuda humanitaria¹⁸.

Aunado a ello, cobra importancia el ejercicio de la profesión de las armas guiada por valores¹⁹, virtudes²⁰ y principios²¹ como propios de su condición militar en virtud a que aquellos comportan elementos de la ética profesional que en forma colectiva sustentan la institución cástrense y fundan las relaciones especiales de sujeción intensificadas, por lo que el desconocimiento de estos como normas que constituyen exigencias del comportamiento del militar colombiano en el ejercicio de su función, son objeto de reproche desde la órbita disciplinaria militar.

Corolario de lo anterior indicó la Corte Constitucional que “(...) *Los regímenes especiales que rigen la conducta funcional de la Fuerza Pública, revisten tal naturaleza en virtud de la concurrencia de dos caracteres (i) porque están conformados por un conjunto de normas singulares o particulares en las que se consagran las faltas, las sanciones, los funcionarios competentes para imponerlas y el procedimiento o trámite que debe seguir el proceso respectivo, incluyendo términos, recursos, etc., aplicables a un determinado grupo de personas, en este*

¹⁴ Ley 1862 de 2017 Artículo 15

¹⁵ Ley 1862 de 2017 Artículo 16

¹⁶ Ley 1862 de 2017 Artículo 17

¹⁷ Ley 1862 de 2017 Artículo 18

¹⁸ Ley 1862 de 2017 Artículo 19

¹⁹ Ley 1862 de 2017 Artículo 6

²⁰ Ley 1862 de 2017 Artículo 7

²¹ Ley 1862 de 2017 Artículo 5



HÉROES BICENTENARIOS
EJC
AVANZANDO POR COLOMBIA

Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077823843 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.15

caso a los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía; y (ii) por la especificidad de las funciones que corresponden cumplir a sus destinatarios.”²² Situación que no es óbice para que estos servidores públicos especiales sean objeto del Régimen Disciplinario General de los Servidores públicos en cuanto resulte procedente, como en los casos descritos con antelación en referencia a lo dispuesto por el artículo 79.

Ahora bien, es claro para la Corte Constitucional en su análisis de constitucionalidad que las conductas consideradas como trasgresoras del régimen disciplinario, exigen que con la comisión de la conducta exista un nexo que proyecte menoscabo a los bienes jurídicos intangibles protegidos por el ordenamiento legal, de tal manera que este debe establecerse tanto en el momento de la realización del hecho como cuando se da aplicación al Código Disciplinario Militar, siendo esta la manera en que la aplicación del texto normativo se ubique en el ámbito de lo público, por lo que el quebrantamiento de las normas de conducta del militar, el descornamiento a los valores, virtudes y principios debe tener un nexo de causalidad con la función militar que inescindiblemente provoque la actuación disciplinaria.

III. CRITERIOS DE GRADUAR LA GRAVEDAD O LEVEDAD DE LAS FALTAS

Ahora bien, en razón a que la graduación de la falta reside en la titularidad de la autoridad disciplinaria, a esta le corresponderá valorar los criterios consagrados en el artículo 79, de donde se justificará la tasación en grave o leve de la imputación disciplinaria.

Según lo contenido en el precepto legal, los criterios corresponden a:

- 1. Grado de culpabilidad.
Criterio legado a la categoría dogmática de culpabilidad, por lo que se valorará si la conducta se desplegó a título de dolo o culpa.
- 2. La naturaleza esencial del servicio.
La determinación de si un servicio público es esencial se da al tener en cuenta los siguientes factores: si contribuye de modo directo y concreto al

²² Corte Constitucional **Sentencias C- 310 de 1997**. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz; **C - 712 de 2001**. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.

EJJC
HEROES BICENTENARIOS
AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077823843 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.15

respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales; si su interrupción puede ocasionar grave perjuicio a una parte de la población; si prevalecen los derechos garantizados mediante la prestación del servicio sobre el ejercicio del derecho de huelga en el caso concreto; y la situación política económica y social del Estado.²³

- 3. El grado de perturbación del servicio.
Conlleva al análisis que el operador disciplinario debe realizar sobre los conceptos de perturbación del servicio, la intensidad del mismo y obviamente sus efectos en el funcionamiento de la institución y el servicio propio de las Fuerzas Militares bajo los criterios dispuestos por el artículo 217 de la Constitución Política de Colombia.
- 4. La jerarquía y mando en la Institución.
Este criterio refiere a la ubicación o posición de influencia que en razón al grado, cargo o antigüedad que ostenta el militar que utiliza para la comisión de la falta o que genera influencia sobre el personal subalterno al momento de la comisión de la conducta reprochada.
- 5. La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.
Criterio que valora el impacto interno y externo que tiene la comisión del hecho frente a los propios integrantes de la institución y frente a la población en general y la afectación que con la misma se haya causado a los bienes jurídicos intangibles protegidos por el derecho disciplinario militar.
- 6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas. Criterio que abarca aspectos como la preparación, la participación y la influencia en la comisión de la conducta que trasgrede el código disciplinario

²³ Ovalles Rodríguez. (2015). Reflexiones sobre los criterios aplicados para determinar la gravedad o levedad de las faltas disciplinarias en el derecho disciplinario colombiano. Revista Academia & Derecho, Año 6. N° 11

EJJC
HEROES BICENTENARIOS
AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077823843 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.15

militar, sin que ello indique la permisibilidad de aplicar al derecho disciplinario grados de participación en la comisión del hecho.

7. Los motivos determinantes del comportamiento.
Criterio que hace referencia a la motivación que se generó en el investigado al momento de la comisión de la conducta, de donde se advierte la ocurrencia del hecho bajo la forma de culpabilidad dolosa.

Criterios de graduación que deben analizarse en su totalidad por el funcionario competente al momento de proferir la decisión de formular cargos y citar a audiencia por la violación al precepto legal contenido en el artículo 79, a objeto de determinar si la imputación corresponde a falta grave o leve en virtud a que la ponderación de aquellos logra determinar la clasificación de la gravedad de la falta de conformidad con el nivel de culpabilidad con que se actúa y la intensidad de la lesión que se produzca en los bienes jurídicos protegidos con la ley disciplinaria²⁴.

IV. CONCLUSIONES

1. La disposición normativa contenida en el artículo 79 de la Ley 1862 de 2017 promueve en el operador disciplinario la verificación del contenido normativo del libro primero de la misma ley, así como de otros ordenamientos jurídicos donde se dispongan comportamientos sancionables por el derecho disciplinario en razón de conductas desplegadas por el militar colombiano.
2. La construcción típica de las “*otras faltas*” se debe efectuar desde la existencia inescindible del nexo de causalidad con la función militar en la ocurrencia del hecho o comisión de la conducta.
3. Con lo preceptuado por el legislador como “*otras faltas*” se da plena aplicabilidad al régimen disciplinario general de los servidores públicos en lo que respecta a los tipos disciplinarios dispuestos como faltas gravísimas.
4. Para valorar la gravedad o levedad de la falta le corresponde a la autoridad disciplinaria al momento de evaluar la tipicidad de la conducta, analizar los

²⁴ Corte Constitucional **Sentencia C – 708 de 1999**. Magistrado Ponente. Álvaro Tafur Galvis



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077823843 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.15

criterios determinados para ello en el mismo artículo 79, haciendo una ponderación de cada uno a efectos de enmarcar y ajustar la conducta disciplinaria.

V. Alcance y Finalidad de los Conceptos

En la Directiva Permanente No. 01013 de 2016 expedida por el Comando del Ejército Nacional y la Tabla de Organización y Equipo No. 214016, se señala que la Dirección de Control de Investigaciones tiene como “**CAPACIDAD**” la de promover y difundir al interior de la Fuerza directrices en materia Disciplinaria y Administrativa, con el fin de lograr la unificación de criterios jurídicos en estas materias, para lo cual en la Circular No. 003 del 04 de Julio de 2017 expedida por el Comando del Ejército Nacional, se dispuso los lineamientos a seguir para la solicitud de conceptos jurídicos.

Así las cosas es importante mencionar como aspecto a tener en cuenta lo consagrado en la Circular de la cual se extrae lo siguiente: “(...) los conceptos expedidos versarán sobre situaciones de carácter general y abstracto, los cuales pueden ser empleados en los diferentes contextos que exhiban características similares y no constituyen carácter vinculante de conformidad a lo establecido en el artículo 230²⁵ de la Constitución Política de Colombia, artículo 5º de la Ley 153 de 1887²⁶ y artículo 28²⁷ de la Ley 1755 de 2015. (...)”. (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Por lo anterior, debe tenerse en cuenta que los conceptos de la Dirección Control de Investigaciones no tienen efectos vinculantes respecto de las decisiones que emitan los funcionarios competentes en las diversas acciones disciplinarias o de responsabilidad administrativa, pues estas deben ser adoptadas de forma autónoma conforme a lo obrante en el proceso y bajo los criterios de interpretación

²⁵ “Artículo 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

²⁶ Artículo 5. Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes.”

²⁷ Ley 1755 de 2015. “(...) Artículo 28. Alcance de los Conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución. (...)”.





Al contestar, cite este número

Pag 14 de 14

Radicado No. 20191077823843 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.15
de la Ley conforme a lo estipulado en el artículo 63 de la Ley 1862 de 2017²⁸.

Respetuosamente,

Mayor **LUIS ALFREDO VÁSQUEZ RUEDA**
Director Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional

Elaboró: CT. Angélica María Patiño Zuluaga
Oficial Doctrina DICOI

Revisó: CT. Angélica María Patiño Zuluaga
Oficial Doctrina DICOI

Vo.Bo. MY. Luis Alfredo Vásquez Rueda
Director Dirección de Control de Investigaciones

²⁸ Ley 1862 de 2017. "Artículo 63. Interpretación de la Ley Disciplinaria. En la interpretación y aplicación de este código el funcionario competente tendrá en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen".

EJEC
HEROES BICENTENARIOS
AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE CONTROL DE INVESTIGACIONES DEL EJÉRCITO



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191079292183/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Bogotá D.C., 26 de marzo de 2019

Señores
SEGUNDO COMANDANTE DEL EJÉRCITO - INSPECTOR GENERAL DEL EJÉRCITO –
COMANDANTE COMANDO ESTRATÉGICO DE TRANSFORMACIÓN DEL EJÉRCITO
DEL FUTURO – JEFES DE ESTADO MAYOR COMANDO EJÉRCITO – JEFES DE
DEPARTAMENTO – COMANDANTES COMANDOS FUNCIONALES Y DE APOYO DE
COMBATE – DEPENDENCIAS DEL ESTADO MAYOR – COMANDANTES UNIDADES
OPERATIVAS MAYORES, MENORES – COMANDOS OPERATIVOS – FUERZAS DE
TAREA Y UNIDADES TÁCTICAS.

Asunto: De la Competencia Disciplinaria y Administrativa que se deriva de la agregación
operacional de los Batallones de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento (BITER) y
del Control y Seguimiento sobre estos procedimientos.

Teniendo en cuenta las “*Ordenes e Instrucciones*” impartidas por el alto mando respecto
de la “*Agregación Operacional*” de los Batallones de Instrucción, Entrenamiento y
Reentrenamiento (BITER) a las Unidades Operativas Menores territoriales de la
jurisdicción; y con el fin de especificar lo referente a las “*Atribuciones y Competencias*”
en materia Disciplinaria y Administrativa que se deriva dicha agregación operacional,
así como del “*Control y Seguimiento*” sobre dichas Unidades Tácticas; con toda
atención me permito poner en conocimiento de esas autoridades las siguientes
consideraciones fácticas y jurídicas:

A. FUNDAMENTOS Y ANTECEDENTES

1. El Comandante del Ejército Nacional en conjunto con los señores
Comandantes de las Unidades Operativas Mayores, suscribieron el día 19 de
febrero de 2019, las “*Cincuenta Órdenes de Comando*”, y en lo relacionado
con “*ENTRENAMIENTO*”, determinaron entre otros aspectos lo siguiente:
“(…) 2. Apoyo total a los BITER por los comandantes de Brigada. Estos BITER
pasan a ser orgánicos de la Brigada para que les presten atención a la instrucción. La
BRIER pasa a ser un órgano de direccionamiento de la instrucción. (…)” (Subrayado
y negrilla fuera de texto).
2. En consideración a los trámites administrativos que implica las modificaciones
de la estructura orgánica del Ejército Nacional, el señor Jefe de Estado Mayor

EJEC
HEROES BICENTENARIOS
AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pág. 2 de 8



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191079292183 MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Generador de Fuerza mediante oficio No. 20193917933793: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-CEDOC-DITER-40.21 de fecha 29 de enero de 2019, dio cumplimiento a la orden emitida por el señor Comandante del Ejército Nacional, y en consecuencia, determinó que los Batallones de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento (BITER), a partir de la fecha: “(...) deberían pasar en **agregación en apoyo a las operaciones** (de acuerdo a su misionalidad de instrucción, entrenamiento y reentrenamiento) de todas la UNIDADES OPERATIVAS MENORES de manera transitoria, mientras se efectúa el trámite jurídico y legal de la disposición que restructure su organización, responsabilidades administrativas y disciplinarias de la totalidad de los BITER a las Unidades Operativas Menores.(...)” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

- 3. En atento cumplimiento a lo expuesto en los dos numerales que anteceden, el Comando de Educación y Doctrina del Ejército Nacional mediante radiograma No. 20193908279813-MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-CEDOC-29.25 de fecha 13 de febrero de 2019, dispuso la “(...) agregación temporal BRIER Unidades Operativas Menores”.
- 4. Es de conocimiento general, que la “**Agregación Operacional**”, es una figura incorporada por la Doctrina Militar, en la que se facultad asignar una Unidad militar “(...) temporalmente a una organización, sujeta a las limitaciones señaladas en la orden de agregación (...)”¹. En ese sentido, y de conformidad con la orden impartida por el Comandante del Ejército Nacional a través del documento denominado “Cincuenta Ordenes de Comando”, y las ordenes transmitidas por el Jefe de Estado Mayor Generador de Fuerza y Comandante del Comando de Educación y Doctrina; se materializó y perfeccionó la “Agregación Operacional” de los Batallones de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento (BITER), orgánicos de la Brigada de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento (BRIER), a las Brigadas Territoriales de la jurisdicción donde se encuentran acantonados.
- 5. Sea pertinente señalar, que el “**Acto Administrativo**” que perfeccionó la agregación operacional de que fueron objeto los Batallones de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento (BITER), fue la intensión del Comandante del Ejército materializada en el documento denominado “**Cincuenta Ordenes de Comando**”; y que esta autoridad se encuentra legitimada y revestida de autoridad en la institución castrense para expedir dichos actos.

¹ Manual de Organización Estado Mayor y Operaciones Quinta Edición 2005.

EJC
HÉROES BICENTENARIOS
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO

RESTRINGIDO

Pág. 3 de 8



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191079292183 MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

B. DE LAS ATRIBUCIONES Y COMPETENCIA EN MATERIA DISCIPLINARIA

1. FRENTE A LOS FUNCIONARIOS ORGÁNICOS DE LA UNIDAD TÁCTICA

En lo que corresponde a las competencias en materia Disciplinaria es importante indicar, que la Ley 1862 de 2017 “Por medio de la cual se establece las normas de conducta del militar colombiano y Código Disciplinario Militar”, previó la aplicación de la figura doctrinaria militar de las “**DE LAS AGREGACIONES**”, y en consecuencia en sus artículos 102º, parágrafo 3º y 109º, numeral 2, a bien dispuso cuales serían las autoridades revestidas de atribución y competencia en materia Disciplinaria; veamos:

“(...)”

Artículo 102º. Competencias Disciplinarias en el Ejército Nacional.
(...).

(...) Parágrafo 3o. En todos los casos de personal militar que se encuentre en “Comisión” o “Agregado” a otra Unidad Militar, Fuerza u Organización Militar Conjunta; se dará estricta aplicación a lo dispuesto en los artículos 105 y 109 de la presente ley, que trata específicamente dichas atribuciones. (...).

Artículo 109º. De las Agregaciones. Para los casos de agregaciones la competencia se determinará, así: (...)

(...) 2. Agregaciones de Unidades Militares.

Las unidades militares a partir del nivel de unidad táctica o sus equivalentes en las demás Fuerzas, que se agreguen mediante acto administrativo proferido por la autoridad competente a otra Fuerza, Organización militar Conjunta, Unidad Operativa Mayor, Unidad Operativa Menor o táctica, las competencias y atribuciones disciplinarias, mantendrán originariamente al interior de la Unidad Militar agregada, de conformidad con las atribuciones disciplinarias contempladas en la presente ley. (...).

(...)”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Así las cosas, las actuaciones Disciplinarias de los Batallones de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento (BITER), continuarán tramitándose en “PRIMERA INSTANCIA” por parte de la autoridad que al

EJC
HÉROES BICENTENARIOS
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pág. 4 de 8



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191079292183 MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

interior de la organización de la Unidad Táctica ostente las atribuciones y competencias contempladas en el artículo 102° de la Ley 1862 de 2017; así:

PRIMERA INSTANCIA	
Faltas Gravísimas (Literal “A”)	Comandante.
Faltas Graves (Literal “B”)	Ejecutivo.
Faltas Leves (Literal “C”)	El Oficial que sea superior jerárquico y funcional inmediato dentro de la línea de dependencia del presunto investigado, que ostente como mínimo el grado de “Capitán”.
Indagaciones Disciplinarias (Parágrafo 1°)	Ejecutivo.

No obstante lo anterior, es imperioso señalar que la “Competencia Especial” estipulada en el artículo 109° antes descrito, no realizó precisión sobre la competencia para conocer en “SEGUNDA INSTANCIA”, razón por la cual, debe el operador disciplinario remitirse a las autoridades dispuestas en el artículo 102° de la Ley 1862 de 2017, teniendo en cuenta que esta corresponderá en todos los casos a la “Unidad ORGÁNICA superior inmediata” bajo cuyo mando directo se encuentre la Unidad o repartición militar donde se profirió el fallo de primera instancia, con excepción a las providencias relacionadas con “Falta Gravísima” calificada a título de “Dolo”, en el entendido, que la “Segunda Instancia” será en todos los casos por mandato legal, la autoridad que revista el cargo de “Comandante General de las Fuerzas Militares”.

Corolario de lo anterior, es de considerar que el acto administrativo que dispone la organización del Comando de Educación y Doctrina (CEDOC), Brigada de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento (BRIER) y los Batallones de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento (BITER)², a la fecha se encuentra vigente y no ha sido objeto de modificaciones o transformaciones, razón por la cual la dependencia orgánica de las

² Disposición No. 0004 del 26-FEB-2016-EJC (Aprobada Disposición No. 011 del 07-MAR-2016-CGFM y Resolución No. 3402 del 28-ABR-2016-MDN): “(...) Artículo 193°. Crear y activar la Brigada de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento, con sede en Tolemaida, municipio de Nilo, departamento de Cundinamarca, orgánica del Comando de Educación y Doctrina (CEDOC), que tendrá como sigla (BRIER) y su organización se sujetará a lo estipulado en la Tabla de Organización y Equipo TOE No. 2-4-30-6-16.

Artículo 194°. Cambiar de dependencia orgánica los Batallones de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento (BITER), orgánicos de las Unidades Operativas Menores a la Brigada de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento (BRIER) y su organización se sujetará a lo estipulado en la Tabla de Organización y Equipo TOE Tipo No. 2-4-30-6-1-16.(...)”.

EJC
HEROES BICENTENARIOS
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO

RESTRINGIDO

Pág. 5 de 8



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191079292183 MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Unidades Tácticas denominadas “Batallones de Instrucción, Entrenamiento, y Reentrenamiento (BITER)”, se mantiene hasta el momento que se surtan los trámites jurídicos de modificación.

Así las cosas, y armonizando la norma jurídica con los actos administrativos de organización del Ejército vigentes, es claro que la “SEGUNDA INSTANCIA” de los “Batallones de Instrucción, Entrenamiento, y Reentrenamiento (BITER)”, corresponderá en todos lo casos en “materia Disciplinaria”, a la “Brigada de Instrucción y Entrenamiento (BRIER)” como Unidad Orgánica Superior.

2. FRENTE AL COMANDANTE DE LA UNIDAD TÁCTICA

Ahora bien, diferente es la interpretación que debe darse al **Párrafo 2° del numeral 2° del artículo 109°** de la norma en cita (Ley 1862/2017), que en su parte pertinente reza: “(...) Si el presunto investigado fuere el Comandante de la Unidad Militar agregada, conocerá en primera instancia el superior jerárquico bajo cuyas órdenes directas se encuentre en línea de dependencia y mando. La segunda instancia corresponderá al operador inmediato con atribuciones disciplinarias en línea de dependencia jerárquica y mando de quien profirió el fallo de primera instancia (...)” (Subrayado y negrilla fuera de texto); pues de la lectura acuciosa de la norma se extrae una “COMPETENCIA ESPECIAL”, que modifica el contenido general de la competencia antes descrita, y crea una nueva competencia disciplinaria específicamente frente al “Comandante de la Unidad Agregada”, pues determina las facultades de “PRIMERA INSTANCIA” en cabeza de quien fuere su “(...) superior jerárquico inmediato en línea de dependencia y mando (...)”, que para tal efecto sería en el caso en estudio, la autoridad que revista el cargo de “Comandante” de la Unidad Operativa Menor a la cual se agrega; y la “SEGUNDA INSTANCIA” corresponderá como lo señala la norma, “(...) al operador con atribución disciplinaria inmediato en línea de dependencia jerárquica de quien profirió el fallo de primera instancia (...)”, es decir, la autoridad que revista el cargo de “Comandante” de la Unidad Operativa Mayor de la cual es orgánica la Unidad Operativa Menor a la cual se agregó la Unidad Táctica.

Finalmente, es importante resaltar que en todos los casos de “Competencia Disciplinaria” antes referenciados, el Asesor Jurídico o quien haga sus veces, deberá observar primigeniamente la estructura organizacional de la Fuerza, y en particular, de sus Unidades, a efectos de establecer la “línea de dependencia jerárquica orgánica y funcional inmediata”, e incluso en ciertos casos, el “Mando Directo”.

EJC
HEROES BICENTENARIOS
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO



Al contestar, cite este número

Pág. 6 de 8

Radicado No. 20191079292183 MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

C. DE LAS ATRIBUCIONES Y COMPETENCIA EN MATERIA ADMINISTRATIVA

La Ley 1476 de 2011 “*Régimen de Responsabilidad Administrativa por Pérdida y/o Daño de Bienes de Propiedad o al Servicio del Ministerio de Defensa Nacional*”, señala como “**Factores de Competencia**” los siguientes: I) Unidad o dependencia donde se encuentra “*Inventariado*” el bien y II) la “**Cuantía**” de la pérdida o daño del bien³; en ese orden, la normatividad dispone que una vez determinados e identificados los anteriores factores, la competencia de Primera y Segunda Instancia en los Batallones de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento (BITER), se fijará así:

Cuantía Pérdida/Daño	Única Instancia	
Inferior a dos (2) SMLMV	Única Instancia.- Jefe de la respectiva dependencia militar donde se encuentre en inventario el bien. No aplica.	
Cuantía Pérdida/Daño	Primera Instancia	Segunda Instancia
2 a 150 SMLMV	Ejecutivo Unidad Táctica	Segundo Comandante de la Unidad “ ORGÁNICA ” Superior
150 a 300 SMLMV	Comandante Unidad Táctica	Comandante de la Unidad “ ORGÁNICA ” superior.

Visto lo anterior, la **“PRIMERA INSTANCIA”** corresponderá a las autoridades revestidas de atribución y competencia Administrativa al interior de la Unidad Táctica, teniendo de presente la **“Cuantía”**¹ del bien(es), la cual determinará la

³ **ARTÍCULO 19º Ley 1476/2011. FACTORES QUE DETERMINAN LA COMPETENCIA.** *La competencia para fallar se determinará teniendo en cuenta la cuantía del daño o la pérdida y la unidad o dependencia donde se encuentre en inventario el bien.*

Cuando el bien no se encuentre en inventarios pero esté al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades adscritas o vinculadas o la Fuerza Pública, conocerá y fallará la autoridad administrativa competente de la unidad que tenga la administración, custodia o uso del bien.(...)” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

⁴ **Artículo 21º Ley 1476/2011.** “(...) 1. **Inferior a dos (2) SMLMV.** En el Ministerio de Defensa Nacional, en las entidades adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional, en la Dirección General Marítima, en el Comando General de las Fuerzas Militares, en los Comandos de Fuerza, en las Unidades Militares y en la Policía Nacional, conocerán y fallarán en única instancia, el Jefe de la respectiva dependencia administrativa, militar o policial donde se encuentre en inventario el bien. (...).”

2. De 2 hasta 150 SMLMV. 2.3.1 Ejército Nacional. 2.3.1.1 Unidades Militares. En las Unidades operativas menores, tácticas y técnicas del Ejército Nacional o sus equivalentes fallará en primera instancia el Segundo Comandante, Ejecutivo o su equivalente. En segunda instancia fallará el Segundo Comandante de la Unidad orgánica superior.

3. Superior a 150 y hasta 300 SMLMV. 3.3.1 Ejército Nacional. 3.3.1.1 Unidades Militares. En las Unidades Operativas Menores, Táctica y Técnicas del Ejército o sus equivalentes fallará en **primera instancia** el **Comandante, Director** o su equivalente. En **Segunda**



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Pág. 7 de 8

Radicado No. 20191079292183 MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

autoridad según el “**Cargo**”, tal y como se señaló en la tabla anterior. Ahora bien, en lo que atañe a la “**SEGUNDA INSTANCIA**”, es pertinente traer a colación lo que se refirió en la parte final del numeral 1 del literal “B” del presente escrito, en el cual se adujo que como el acto administrativo que dispone la organización del Comando de Educación y Doctrina (CEDOC), Brigada de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento (BRIER) y los Batallones de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento (BITER)⁵, a la fecha se encuentra vigente y no ha sido objeto de modificaciones o transformaciones, **la dependencia ORGÁNICA de las Unidades Tácticas denominadas “Batallones de Instrucción, Entrenamiento, y Reentrenamiento (BITER)”**, se mantiene hasta el momento que se surtan los **trámites jurídicos de modificación; es decir, en cabeza de la Brigada de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento (BRIER)**, razón por la cual, la “**Segunda Instancia**” recaerá en la autoridades de dicha Unidad Operativa Menor, que se encuentren revestidas de atribución y competencia en cada caso particular según la “**Cuantía**”.

Así las cosas, y armonizando la norma jurídica con los actos administrativos de organización del Ejército vigentes, es claro que la “Segunda Instancia” de los “Batallones de Instrucción, Entrenamiento, y Reentrenamiento (BITER)”, corresponderá en todos lo casos en “materia Administrativa”, a la “Brigada de Instrucción y Entrenamiento (BRIER)” como Unidad Orgánica Superior.

D. DEL CONTROL Y SEGUIMIENTO EN MATERIA DISCIPLINARIA Y ADMINISTRATIVA DE LOS BATALLONES DE INSTRUCCIÓN, ENTRENAMIENTO Y REENTRENAMIENTO (BITER)

Frente a la temática del “**Control y Seguimiento**” de los procesos Disciplinarios y Administrativos que cursan actualmente en los Batallones de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento (BITER), así como los que llegaren a iniciarse; será responsabilidad directa en razón a la situación de agregación operacional, la cual sugiere inmediatez en el mando y subordinación jerárquica, además de las condiciones jurisdiccionales; de las Unidades militares territoriales a las cuales se

Instancia fallará el Comandante, Jefe, Director o su equivalente de la Unidad orgánica superior (...). (Subrayado y negrilla fuera de texto).

⁵ **Disposición No. 0004 del 26-FEB-2016-EJC** (Aprobada Disposición No. 011 del 07-MAR-2016-CGFM y Resolución No. 3402 del 28-ABR-2016-MDN): “(...) **Artículo 193**. Crear y activar la Brigada de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento, con sede en Tolemaida, municipio de Nilo, departamento de Cundinamarca, orgánica del Comando de Educación y Doctrina (CEDOC), que tendrá como sigla (BRIER) y su organización se sujetará a lo estipulado en la Tabla de Organización y Equipo TOE No. 2-4-30-6-16.

Artículo 194°: Cambiar de dependencia orgánica los Batallones de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento (BITER), orgánicos de las Unidades Operativas Menores a la Brigada de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento (BRIER) y su organización se sujetará a lo estipulado en la Tabla de Organización y Equipo TOE Tipo No. 2-4-30-6-1-16.(...)”.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO

Pág. 8 de 8



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191079292183 MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

encuentran agregadas, es decir, de las Unidades Operativas Menores (*Brigadas*), pues es un hecho cierto que estas Unidades podrán ejercer un mejor y mayor control de dichas Unidades Tácticas, no solo por la cercanía que los circunda, sino por las órdenes que se desprenden del mando operacional que los une.

Así las cosas y hasta nueva orden, las Unidades responsables de presentar ante la Dirección de Control de Investigaciones del Ejército (DICOI), contado a partir de la fecha de agregación de los Batallones de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento (BITER); serán las Unidades militares a las cuales fueron agregadas dichas Unidades Tácticas, es decir, las Unidades Operativas Menores territoriales de la jurisdicción; las cuales se encuentran en la obligación de recomponer el conducto regular a que se encuentran sometidas dichas Unidades Tácticas frente a la Unidad superior de donde son orgánicas, es decir, la Brigada de Instrucción, Entrenamiento y reentrenamiento (BRIER), pues ésta debe estar enterada de todos estos trámites administrativos, ya que continúa siendo la Unidad militar de donde son orgánicas las mismas y ostentando las atribuciones y competencias Disciplinarias y Administrativas de “*Segunda Instancia*”, tal y como se expuso con anterioridad. Corolario de lo anterior, todas aquellas actividades que se deriven de la función del “*Control y Seguimiento*” de los mismos, entre las cuales podemos citar la vigilancia, el acompañamiento, la asesoría, etc., serán responsabilidad directa de la Unidad militar a la cual se encuentran agregados dichos Batallones; ello sin perjuicio de las responsabilidades que le son inherentes a la Unidad militar de donde son orgánicas, es decir, Brigada de Instrucción, Entrenamiento y reentrenamiento (BRIER), toda vez que ésta sigue siendo la Unidad que por mando legal ostenta el “*Control Administrativo*” de dichas Unidades Tácticas.

Respetuosamente,

Mayor **LUIS ALFREDO VÁSQUEZ RUEDA**
Director Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional

Elaboró: ST. Jimena Lizcano Gutiérrez
Oficial Doctrina DICOI

Revisó: CT. Angella María Patiño Zuluaga
Oficial Doctrina DICOI

Vo.Bo. MY. Luis Alfredo Vásquez Rueda
Director DICOI



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



ABRIL DE 2019

RESTRINGIDO



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE CONTROL DE INVESTIGACIONES DEL EJÉRCITO



Al contestar, cite este número

Radicado No. **20191079693903**: MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

Bogotá D.C, **22 ABRIL 2019**

Señores
SEGUNDO COMANDANTE DEL EJÉRCITO – INSPECTOR GENERAL DEL EJÉRCITO – COMANDANTE COMANDO ESTRATÉGICO DE TRANSFORMACIÓN DEL EJÉRCITO DEL FUTURO – JEFES DE ESTADO MAYOR COMANDO EJÉRCITO – JEFES DE DEPARTAMENTO – COMANDANTES COMANDOS FUNCIONALES Y DE APOYO DE COMBATE – DEPENDENCIAS DEL ESTADO MAYOR – COMANDANTES UNIDADES OPERATIVAS MAYORES, MENORES – COMANDOS OPERATIVOS – FUERZAS DE TAREA Y UNIDADES TÁCTICAS.

Asunto: Del **“Peritaje”** como medio de Prueba Especial en la Ley 1476 de 2011.

Considerando la misión desarrollada por la Dirección de Control de Investigaciones del Ejército, en cumplimiento a la Tabla de Organización y Equipo No. 214016 y la Directiva Permanente No. 000051 de 2019 expedida por el Comando del Ejército Nacional, en la que se señala como **“CAPACIDAD”** la de promover y difundir al interior de la Fuerza directrices en materia Disciplinaria y Administrativa, con el fin de lograr la unificación de criterios jurídicos en estas materias se procede a la emisión del presente direccionamiento, enfocado a conceptualizar el **“PERITAJE”** como medio de prueba especial en la Ley 1476 de 2011 *“Por la cual se expide el Régimen de responsabilidad administrativa por pérdida o daño de bienes de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades adscritas o vinculadas o la Fuerza Pública”*, en aras de propender con la adecuada práctica y contradicción de este medio, en las actuaciones administrativas que contempla esta Ley a la hora de proceder a verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, artísticos, técnicos y de otros campos del saber.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Entrada Principal Carrera 54 No. 26-25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43-28, Bogotá D.C
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Email: dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pág. 2 de 21



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191079693903 /MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

1. DEL CONCEPTO GENERAL DE PERITAJE

Cuando en desarrollo de los diferentes tipos de “*Actuaciones Administrativas*”¹ en las que se inicie investigación de acuerdo a lo previsto en la Ley 1476 de 2011, el Funcionario Competente o de Instrucción facultado o el Competente a Prevención², advierta la necesidad de contar con conocimientos especiales de carácter científico, artístico, técnico y de otros campos del saber, para verificar hechos que interesen al proceso³, debe recurrir al “*Medio de Prueba Especial del Peritaje*”, cuyas características, procedimiento, práctica y fines distan de otros regímenes teniendo en cuenta su propia naturaleza.

Y es que expresamente así lo establece el artículo 76° Ibídem, al disponer que: “*La demostración del hecho investigado así como la responsabilidad del procesado, podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba previstos en el Código de Procedimiento Civil, con excepción de la visita especial y del peritaje que se regulan en la presente ley*”. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Así las cosas, para la comprensión de este medio probatorio debe considerarse que su procedimiento se encuentra regulado de manera especial en esta Ley y por lo tanto, no puede recurrirse a las normas de integración para su práctica, a menos que existieren aspectos no previstos como más adelante se indicará.

El Peritaje implica que el o los expertos designados para el efecto, aporten a la actuación administrativa (*Averiguación Previa*⁴, *Procedimiento Abreviado*⁵, *Procedimiento Ordinario*⁶), ciertos elementos sobre los que pueden efectuar un

¹ Entendiéndose como “tipos” de actuación propias del Régimen de Responsabilidad Administrativa, la “Averiguación Previa”, el “Procedimiento Ordinario”, el “Procedimiento Abreviado y “la inhibición”, este último evento en el que no se inicia procedimiento o investigación alguna y por lo tanto, no se puede decretar medio de prueba alguno.

² Artículo 20° Ley 1476/2011. Competencia a Prevención. La autoridad con atribuciones administrativas del lugar donde se presente la pérdida o daño del bien, ordenará la investigación correspondiente y remitirá las diligencias practicadas dentro de los quince (15) días siguientes para que el funcionario competente continúe con el trámite.

³ Artículo 78° Ley 1476/2011. Peritaje. La peritación es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos y técnicos. Cuando se trate de daños, el valor de las reparaciones, de los repuestos y de sus accesorios se podrá fijar a través de peritación (...).

⁴ Artículo 42° Ley 1476/2011.

⁵ Artículo 94° Ley 1476/2011.

⁶ Artículo 95° Ley 1476/2011.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Entrada Principal Carrera 54 No. 26-25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43-28, Bogotá D.C
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Email: dicol@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pág. 3 de 21



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191079693903 /MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

análisis atendiendo a su conocimiento⁷ especial en la materia, a efectos de brindarle al Operador Administrativo herramientas para dilucidar lo que se investiga, o determinar aspectos relevantes en este Régimen de Responsabilidad Administrativa.

Consecuente con lo expuesto, de entrada cabe manifestar que como quiera que se constituye en un medio de prueba que requiere para su práctica, que de manera previa sea decretada conforme a las formalidades legales para su producción y contradicción, ésta no puede ser emitida o ser parte del fundamento para la emisión de un “*Auto Inhibitorio*”⁸, pues en este tipo de Actuación Administrativa, en la que si bien es cierto puede ordenarse la baja o reparación de un bien(es), precisamente el Funcionario con Atribuciones y Competencia Administrativa se abstiene de dar inicio o apertura al “*Procedimiento Ordinario o Abreviado*”, según corresponda de acuerdo a la Cuantía del daño o pérdida. De manera que si recibido el informe o la noticia de la existencia de un daño o pérdida de un bien(es) de propiedad o al servicio de la Fuerza, se considera necesario la emisión de un concepto, dictamen o informe, a través del cual se determine el estado del bien(es), si presenta daño total o parcial y si las causas del daño fueron producidas por el deterioro natural, del uso normal o legítimo del bien(es), entre otros factores, necesariamente deberá darse inicio a la actuación procesal en aras de decretar la prueba y proceder a su práctica, pues ésta en definitiva es la que brindará certeza sobre las condiciones del bien y la procedencia de la terminación de la actuación, bien sea de manera anticipada de acuerdo a las causales previstas en el artículo 103° del Régimen en estudio para la “*Cesación de Procedimiento*”, o de forma normal, a través de Fallo Absolutorio o de Responsabilidad Administrativa, según corresponda.

Para comprender aún más el concepto de pericia, es menester diferenciar entre los “*Tipos de Conocimiento*” previamente enunciados, como formas mediante las cuales el hombre adquiere información y organiza los datos para resolver los

⁷ <https://www.significados.com/conocimiento/>. El conocimiento es el acto o efecto de conocer. Es la capacidad del hombre para comprender por medio de la razón la naturaleza, cualidades y relaciones de las cosas.

⁸ Artículo 97° Ley 1476/2011. Auto de Apertura. El auto que ordena abrir investigación administrativa debe contener entre otros los siguientes requisitos (...)

Parágrafo. Cuando se establezca plenamente que el hecho informado no ha generado pérdida o daño de bienes, o que de haberse presentado proviene del deterioro natural, del uso normal o legítimo del bien o que la actuación no pueda iniciarse o proseguirse, el funcionario competente con atribuciones administrativas establecidas en la presente ley, de plano, se inhibirá de abrir investigación y ordenará lo necesario para su baja o reparación, así como la actualización de los registros e inventarios correspondientes.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Entrada Principal Carrera 54 No. 26-25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43-28, Bogotá D.C
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Email: dicol@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pág. 4 de 21



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191079693903 /MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

problemas que se le presentan, para así concluir los eventos en los cuales es imprescindible o siquiera necesario contar con uno u otro como medio de prueba pericial al interior de las actuaciones, así:

a. Conocimiento Científico

El conocimiento científico es un “(...) conjunto ordenado, comprobado y sistematizado de saberes obtenidos de forma metódica y sistemática a partir del estudio, la observación, la experimentación y el análisis de fenómenos o hechos, valiéndose de una serie de rigurosos procedimientos que dotan los datos y las conclusiones obtenidas de validez, objetividad y universalidad.

Como tal, el conocimiento científico es ordenado, coherente, preciso, objetivo y universal. Se estructura como un sistema verificable e interrelacionado de conocimientos que nos permite comprender y explicar la realidad y los fenómenos de la naturaleza. (...)”⁹.

b. Conocimiento Técnico

Es el relacionado al proceso en el que trabaja el individuo. El técnico conoce diversas herramientas, ya sean intelectuales o físicas, que le permiten ejecutar la técnica en cuestión. Se obtiene por el empirismo, el campo, la capacitación o la práctica. Por ejemplo, una persona que se desempeña en un almacén de armamento debe dominar profundamente los conocimientos específicos relacionados a ese tema.

c. Conocimiento Artístico

Es un tipo de conocimiento basado en la creatividad y la habilidad innata de cada persona, que se profundiza con la experiencia, el estudio y la observación. A través de éste el hombre comunica emociones, sentimientos y pensamientos; permite recrear el mundo desde una perspectiva lúdica y emocional.

⁹ <https://www.significados.com/conocimiento-cientifico/>



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Entrada Principal Carrera 54 No. 26-25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43-28, Bogotá D.C
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Email: dicol@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pág. 5 de 21



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191079693903 /MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

d. Otros Campos del Saber

Cuando la norma hace referencia a campos, se infiere que ello respecta a los otros ámbitos del conocimiento o estudio. Es así como en una ciencia pueden existir múltiples campos de estudio: cada uno se corresponde a una especialización o a un sector específico del conocimiento. Es así como por ejemplo, un abogado puede elegir como campo de estudio o experticia la contratación estatal, o un experto en ciencias de la comunicación, por ejemplo, puede elegir como campo de estudio la comunicación digital. Esto quiere decir que, más allá de tener conocimientos amplios sobre los procesos jurídicos o en el segundo de los ejemplos, comunicacionales, la persona decide especializarse en una de las ramas, temáticas, disciplinas o ámbitos especializados de ese gran saber.

En ese orden de ideas, debe entenderse que el concepto de “**Idoneidad**” del Perito, se circunscribe precisamente al conocimiento o experiencia que tenga el Funcionario o incluso el Particular, en las distintas áreas enunciadas, lo que significa que debe acreditarse una u otra, esto es, el “**Conocimiento**” a través del respectivo título de formación o capacitación que así lo compruebe, o “**La Experiencia**”, por medio de la motivación que en auto de designación así se describa y/o certificación que se aportare con relación a los cargos o funciones desempeñadas en el área específica en la cual fungirá la labor pericial.

Luego, resulta necesario dejar establecido que la autoridad administrativa puede decretar de oficio o a petición de los sujetos procesales Dictámenes, Conceptos e Informes Técnicos, los cuales pueden ser rendidos por personal orgánico de las Fuerzas Militares, Policía Judicial, Cuerpo Técnico de la Policía Judicial, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses; Cuero Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación y, en general por servidores públicos o particulares que posean conocimiento y experiencia en los temas objeto de prueba¹⁰; aclarando que cuando se recurra a entidades o dependencias externas a la Fuerza, deberá librarse el oficio respectivo al Director para que efectúe la designación de funcionario idóneo que rinda la peritación, cuyo resultado deberá

¹⁰ Artículo 78° y 79° Ley 1476/2011.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Entrada Principal Carrera 54 No. 26-25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43-28, Bogotá D.C
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Email: dicol@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pág. 6 de 21



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191079693903 /MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

remitirse por conducto de la misma autoridad dentro del término que el Despacho establezca, para lo cual se deberá dejar la constancia en el expediente¹¹.

Por otra parte, en virtud de lo señalado en el artículo 79° ibídem, deberá recurrirse primigeniamente al servicio de peritos del sector defensa, esto es en primera instancia de la Fuerza, otras Fuerzas y de la Policía Nacional, de tal manera que en el evento de no contar con el personal idóneo para la prueba requerida, en segunda instancia se proceda a acudir a otros funcionarios de la Administración Pública o en su defecto a particulares. Por lo demás, el cargo de Perito por expresa disposición legal es de Forzosa aceptación¹², sólo se debe designar un solo perito por materia, con el fin de evitar dictámenes contradictorios. Una vez rendido el informe, dictamen o concepto, según corresponda, el mismo no puede emitir juicios de responsabilidad, toda vez que esa atribución y competencia se encuentra reservada en cabeza del Funcionario con Atribuciones Administrativas Competente, quien apreciará la(s) prueba(s) periciales arrimadas en conjunto con los demás elementos probatorios que obren en el proceso.

Es preciso señalar que en el evento de existir en la actuación un segundo dictamen que no sea producto del trámite de objeción que más adelante se explicará, el segundo no sustituye al primero sino que se estiman de manera conjunta¹³.

2. CLASES DE PERITACIÓN

De acuerdo a lo previsto en el artículo 78° inciso 2 de la Ley 1476 de 2011 se deduce que la **“Peritación”** tiene varias clases o formas de emitirse, entre ellas: **1.** Los Dictámenes Periciales (*siendo el medio más recurrente*), **2.** Los Informes Técnicos, Científicos o Artísticos, y **3.** Los Conceptos Técnicos, Científicos o Artísticos. A pesar que todos hacen parte de la prueba pericial, cada uno tiene una connotación diferente así:

- a. El concepto de **“Dictamen”** ha sido desarrollado en numerosa jurisprudencia, entre estas entendido como **“(…) un instrumento para que**

¹¹ Artículo 78° Ley 1476/2011. Inciso 5.

¹² Artículo 79 inc 3° Ibídem

¹³ Artículo 87° Ibídem.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Entrada Principal Carrera 54 No. 26-25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43-28, Bogotá D.C
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Email: dicoi@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pág. 7 de 21



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191079693903 /MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

*el juez pueda comprender aspectos fácticos del asunto que al tener carácter técnico, científico o artístico, requieren ser interpretados a través del dictamen de un experto sobre la materia de que se trate; mediante éste no se aportan hechos distintos de los discutidos en el proceso sino que se complementan los conocimientos necesarios para su valoración por parte del juez, su intervención tiene como objetivo emitir juicios especializados. (…)*¹⁴; por lo tanto, se puede concluir que es un documento que se rinde ante el Operador Administrativo sobre puntos objeto de investigación en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia, en el que se expresa su opinión y recomendaciones al respecto, sin emitir juicios de responsabilidad. Por citar un ejemplo: piénsese en una actuación administrativa por pérdida de combustible, dónde el argumento de defensa del Sujeto Procesal es que dicha novedad se debió a la evaporación de la gasolina; el dictamen irá enfocado a determinar si es factible que el combustible se evapore, para lo cual el experto emitirá su juicio y conclusiones después de haber explicado los procedimientos, métodos e investigaciones o teorías en las cuales basa su experticio, para determinar si esto tiene asidero científico o técnico.

Otro ejemplo de este tipo de pericia que resulta ser obligatoria, es el dictamen que debe emitirse para el caso en que se presente la reposición del bien(es) objeto de investigación, entendida de conformidad con el artículo 32° de la Ley 1476 de 2011 como **“(…) la entrega de un bien de similares o superiores características al que se presentó en la novedad, para reponer el elemento perdido o dañado (…)**”, caso en el cual expresamente la norma obliga a que se efectúe previamente este tipo de dictámenes en los que el experto concluya o determine precisamente si se cumplen esas características específicas del bien(es) entregado en reemplazo del anterior, de manera que efectivamente puede darse procedencia a la reposición y en ese orden de ideas, concluir con la actuación¹⁵, con la posterior alta del elemento.

- b. Por medio de los **“Informes Técnicos, Científicos o Artísticos”**, el perito de manera objetiva ofrece datos y una exposición de los hechos o

¹⁴ Sentencia C-124/11.

¹⁵ La reposición, en ningún caso se autoriza para armas, sus repuestos, accesorios, municiones, explosivos y todos aquellos bienes que se encuentren fuera del comercio.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Entrada Principal Carrera 54 No. 26-25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43-28, Bogotá D.C
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Email: dicoi@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pág. 8 de 21



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191079693903 /MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

circunstancias sin que medie una opinión experta ni recomendaciones o juicios de valor al respecto, es decir, suministran al Operador información especializada sobre ciertos hechos existentes en entidades públicas, o como lo señala la doctrina¹⁶, “(...) *son reportes objetivos sobre datos o documentos existentes en las oficinas públicas, cuyo conocimiento interesa al proceso* (...)”; pueden definirse como una exposición por escrito de las circunstancias, hechos, reflexiones y consideraciones observadas en el reconocimiento y análisis técnico del bien o cosa. Continuando con el ejemplo arriba citado, el informe técnico plasmará las condiciones del “*Bidón*” donde se almacenaba el combustible, cantidad de combustible encontrado y demás.

- c. A través de los “**Conceptos Técnicos, Científicos o Artísticos**”, se evalúan y verifican las especificaciones o características de los bienes; por lo que aplicado al mismo ejemplo ya referido, deberá el experto decir las características, tipo de combustible, particularidades, especificaciones y demás.

Tanto los informes, como los dictámenes y conceptos, deben ser motivados y rendirse bajo juramento que se entiende prestado por el solo hecho de la firma y deben colocarse en conocimiento de las partes por el término de tres (3) días para que los sujetos procesales puedan objetarlos y/o pedir que se complementen o aclaren.

No menos importante es advertir, el deber de colaboración de los servidores públicos para con el personal de Peritos, en el sentido que deben facilitarles los datos, las cosas, el acceso a los lugares que consideren necesarios para el desempeño de su cargo, pudiendo en consecuencia el fallador de instancia solicitar las acciones disciplinarias pertinentes, en caso de omisión a este deber, lo cual el Perito deberá hacer constar en su informe, concepto o dictamen¹⁷.

¹⁶ CAFFERATTA, Jose; SENTIS MELENDO; ARAI, Rolando y SUAREZ HERNANDEZ Daniel, en Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, número 8,1989, página 71.

¹⁷ Artículo 88° Ley 1476/2011.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Entrada Principal Carrera 54 No. 26-25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43-28, Bogotá D.C
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Email: dicol@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pág. 9 de 21



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191079693903 /MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

3. **PROCEDIMIENTO PARA EL DECRETO DE LA PRUEBA, DESIGNACIÓN Y POSESIÓN DE LOS PERITOS**

Se advierte que en primera medida, corresponde al Funcionario Competente¹⁸ “**Decretar**” la prueba de peritaje estableciendo los puntos que han de ser objeto de la misma de forma clara, precisa y detallada y en este mismo auto “**Designar**”¹⁹ al funcionario que se desempeñará como “**Perito**” fijando fecha y hora para que este tome “**Poseción**”; sin embargo, en la práctica, estas decisiones no siempre concurren en la misma providencia más aún porque la Ley también le confiere la facultad al Funcionario de Instrucción de “**Decretar la Práctica de la Prueba**”²⁰ y de “**Designar o Nombrar al perito**”²¹, por lo tanto, sea que en una misma decisión concorra el decreto de la prueba y la designación del perito por parte del Funcionario Competente o por el contrario, la prueba la ordene éste y la designación la realice el Funcionario de Instrucción, ambas decisiones deberán ordenarse por medio de “**Auto**”, el cual necesariamente habrá de notificarse a los sujetos procesales de acuerdo a lo previsto en el artículo 56²² de la Ley 1476 de 2011, toda vez que todas las decisiones proferidas dentro de las actuaciones administrativas deben ser objeto de notificación, para el caso en

¹⁸ Artículo 83° Ley 1476/2011. Decreto de la Prueba y Posesión de los Peritos. Para el decreto de la prueba y la posesión de los peritos, se observarán las siguientes reglas:

“(…) 1. El funcionario competente determinará los puntos que han de ser objeto del mismo. En dicho auto hará la designación del perito, y fijará día y hora para que tome posesión...

2. Si el competente... utiliza los servicios de entidades o dependencias oficiales, para peritaciones que versen sobre materias propias de la actividad de aquellas, con tal fin las decretará y ordenará librar el respectivo oficio (...). (Negrilla y subrayado fuera de texto)

¹⁹ Artículo 82° Ley 1476/2011.. Procedimiento en caso de Impedimento y Recusación. “(...) inciso 2. Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación del auto que designe el perito, los sujetos procesales podrán recusarlo por escrito debidamente fundamentado (...).”.

²⁰ Ibidem. “(...) 2. Si el competente o el funcionario de instrucción utiliza los servicios de entidades o dependencias oficiales, para peritaciones que versen sobre materias propias de la actividad de aquellas, con tal fin las decretará y ordenará librar el respectivo oficio (...). (Negrilla y subrayado fuera de texto)

²¹ Artículo 79° Ley 1476/2011. Perito. “(...) Es un auxiliar de la investigación administrativa que se designa por sus conocimientos técnicos, científicos, artísticos u otros campos del saber, para apoyar la labor de instrucción en el esclarecimiento de los hechos y puede ser nombrado por la autoridad competente o el funcionario de instrucción.”.

Cuando no sea posible utilizar el servicio de peritos del sector defensa se podrá designar a expertos de Policía Judicial, del Cuerpo Técnico de la Policía Judicial, Medicina Legal, Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación y demás funcionarios de la Administración Pública (...). (Negrilla y subrayado fuera de texto)

²² Artículo 56° Ley 1476/2011. Formas de notificación. La notificación de las decisiones que se profieran



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Entrada Principal Carrera 54 No. 26-25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43-28, Bogotá D.C
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Email: dicol@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pág. 10 de 21



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191079693903 /MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

concreto, a través de Estado²³, en los términos del artículo 201° de la Ley 1437 de 2011, norma aplicable por expresa remisión del artículo 10²⁴ de la pluricitada ley.

Oportuno resulta precisar, que siendo el perito un auxiliar de justicia escogido por sus especiales conocimientos, deba motivarse mínimamente las razones de su nombramiento desde el mismo auto que lo designa, señalando de manera previa sus conocimientos técnicos, científicos, artísticos u otros campos del saber²⁵ y/o experiencia²⁶; por lo tanto, si dicho nombramiento se hace de manera concomitante con el auto que decreta la prueba será allí cuando deba fundamentarse el nombramiento del perito, contrario sensu, si el decreto de la prueba se hace independiente de la designación, será en el auto de nombramiento cuando el Funcionario Competente o el Funcionario de Instrucción deba realizar dicha motivación.

Adicional y no menos importante, es el momento en que las decisiones referidas generan consecuencias en el mundo jurídico, por lo cual también cobra trascendencia la elaboración de las correspondientes constancias de ejecutoria, teniendo en cuenta que las “(...) *decisiones administrativas quedan ejecutoriadas cinco (5) días después de la última notificación, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes* , o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelve los interpuestos. (...)”²⁷.

²³ Artículo 201° Ley 1437/2011. Notificaciones por Estado. “(...) Los autos no sujetos al requisito de la notificación personal se notificarán por medio de anotación es Estados (...)”

²⁴ Artículo 10° Ley 1476/2011. Integración Normativa. En la aplicación de la presente ley prevalecerán los principios y normas rectoras contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto, se aplicarán en su orden las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, el Código de Procedimiento Civil y el Código Penal Militar, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los informativos administrativos. (Entiéndase el Código Contencioso Administrativo como el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil como el Código General del Proceso)

²⁵ Artículo 79° Ley 1476/2011. Perito. “(...) Es un auxiliar de la investigación administrativa que se designa por sus conocimientos técnicos, científicos, artísticos u otros campos del saber, para apoyar la labor de instrucción en el esclarecimiento de los hechos (...)”.

²⁶ Artículo 78° Ley 1476/2011. Peritaje. “(...) Inciso 2. La autoridad administrativa podrá decretar, de oficio o a petición de los sujetos procesales, dictámenes, conceptos e informes técnicos, científicos o artísticos que serán rendidos por personal orgánico de las Fuerzas Militares, la Policía Judicial, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y, en general, por servidores públicos o particulares que posean conocimiento y experiencia en los temas objeto de prueba (...)”.

²⁷ Artículo 68° Ley 1476/2011. Ejecutoria de las Decisiones.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Entrada Principal Carrera 54 No. 26-25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43-28, Bogotá D.C
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Email: dicol@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pág. 11 de 21



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191079693903 /MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

Ahora bien, la razón por la cual este Comando hace hincapié en la debida notificación de las providencias, para el tema, del Auto de designación del perito, es porque este acto constituye la primera oportunidad de contradicción y defensa para los sujetos procesales, consistente en recusar al perito dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, lo cual se hará a través de escrito debidamente fundamentado, aportando las pruebas que el investigado considere pertinentes y/o solicitando las que crea necesarias; de dicho memorial se notificará al perito quien deberá manifestar (*mediante documento motivado*) si acepta o no. Si lo acepta, se designará a otro en su reemplazo; de lo contrario el Funcionario Competente deberá decretar las pruebas solicitadas y las de oficio que considere para decidir²⁸.

Con relación a lo anterior, vale señalar que los Peritos están impedidos y son recusables por las mismas causales que los Falladores de Instancia y Funcionarios de Instrucción, previstas en el Código de Procedimiento Civil, entendiéndose éste como el Código General del Proceso²⁹, debiendo resolver ambas situaciones el Fallador Competente, siendo de especial relevancia el advertir que acorde a lo dispuesto en el artículo 28° de la Ley 1476 de 2011, los peritos no serán recusados ni podrán declararse impedidos en razón de su grado y antigüedad.

No menos importante también es recabar, que el cargo de Perito es de forzosa aceptación, salvo las **Excepciones Legales** (*entendidas éstas como las Inhabilidades, Incompatibilidades y Conflicto de Intereses aplicable a todos los servidores públicos, entre ellas, las previstas en los artículos 37° al 41° de la Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único”³⁰ y las del 41° al 45° de la Ley 1952 de 2019 “Código General Disciplinario”, entre otros*); esto sin contar que frente al número de peritos a designar corresponderá a uno por cada materia, sin importar la cuantía del proceso; además el peritaje debe versar sobre el saber o especialidad del experto sin que pueda éste adentrarse a emitir juicios en aspectos de responsabilidad³¹.

²⁸ Artículo 82° Ley 1476/2011. Procedimiento en caso de Impedimento y Recusación.

²⁹ Artículo 141° Ley 1564/2012. Causales de Recusación.

³⁰ Nota: Aplicable durante su vigencia.

³¹ Artículo 79° Ley 1476/2011. Perito.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Entrada Principal Carrera 54 No. 26-25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43-28, Bogotá D.C
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Email: dicol@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pág. 12 de 21



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191079693903 /MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

Por consiguiente, una vez decretada la prueba y notificado el auto de designación del experto (*garantizando el derecho de defensa de los sujetos procesales*), se debe proceder a llevar a cabo la **“Posesión del Perito”**, la cual podrá realizarla el Funcionario Competente como el Funcionario de Instrucción e inclusive, disponerla ante comisionado³². Es aquí donde se materializa una **segunda oportunidad** trascendental para los Sujetos Procesales, quienes en ejercicio de los derechos ya referidos pueden solicitar **desde la notificación del auto que decreta el peritaje hasta la diligencia de posesión de los peritos y durante ésta**, que el dictamen se extienda a otros puntos relacionados con las cuestiones sobre las cuales se decretó, para lo cual de ser pertinente será ordenado por **“Auto no susceptible de Recurso”**³³.

Cabe resaltar que el perito al posesionarse debe expresar bajo juramento que no se encuentra **Impedido** y prometer desempeñar bien y fielmente los deberes de su cargo³⁴ que también se le pondrán bajo su conocimiento en esta diligencia, además el experto fijará hora y fecha para iniciar el peritaje y el funcionario correspondiente (*Competente o Instrucción*) le señalará el término para rendir su experticio, del cual podrá el perito solicitar su ampliación en ese acto.

Es en esta diligencia que el perito deberá allegar todos los documentos que certifiquen su profesión, oficio, arte o actividad especial (*Títulos Académicos, Diplomas y demás*) que fundamenten, acrediten su idoneidad y/o experiencia y lo habiliten en el ejercicio de su labor, esto con el fin de dar autoridad a su

³² Artículo 37°. Ley 1564/2012. Reglas Generales. “(...) La comisión solo podrá conferirse para la práctica de pruebas en los casos que autoriza el artículo 171, para la de otras diligencias que deban surtirse fuera de la sede del juez del conocimiento, y para secuestro y entrega de bienes en dicha sede, en cuanto fuere menester. No podrá comisionarse para la práctica de medidas cautelares extraprocesales.

La comisión podrá consistir en la solicitud, por cualquier vía expedita, de auxilio a otro servidor público para que realice las diligencias necesarias que faciliten la práctica de las pruebas por medio de videoconferencia, teleconferencia o cualquier otro medio idóneo de comunicación simultánea (...).”

³³ Artículo 83° Numeral 4° Ley 1476/2011.

³⁴ Artículo 80° *Ibidem*. Deberes del Perito. Son deberes del perito los siguientes:

- 1. Rendir el dictamen dentro de los términos señalados por el funcionario que lo designó.
- 2. Obrar de forma imparcial.
- 3. Guardar la respectiva reserva sumarial.
- 4. Ejercer la custodia e integridad del expediente.
- 5. Aclarar, complementar o ampliar el dictamen cuando sea requerido por el funcionario competente.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Entrada Principal Carrera 54 No. 26-25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43-28, Bogotá D.C
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Email: dicol@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pág. 13 de 21



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191079693903 /MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

calidad de Perito Idóneo para el efecto. Sea del caso expresar que tratándose de la experiencia, como se mencionó, la misma ha de estar mínimamente motivada en el auto de decreto de la prueba o de designación, circunstancia que el perito podrá ratificar en su informe, dictamen o concepto, anexando los soportes correspondientes.

4. DE LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA

De acuerdo a lo previsto en el artículo 84° de la Ley 1476 de 2011 debe tenerse en cuenta que la peritación puede concurrir con la Inspección Judicial o Visita Especial regulada expresamente en el Artículo 77° de esta norma, caso en el cual ambas iniciarán simultáneamente.

De estas diligencias se extenderá la correspondiente Acta, haciéndose constar los bienes, documentos o aspectos verificados y evidenciados por quienes asistan a la diligencia. Si por circunstancias especiales el Perito no pueda rendir su informe, concepto o dictamen al final de la visita, así se hará constar en el Acta, debiendo hacer entrega de lo pertinente dentro del plazo conferido por el Funcionario con Atribuciones Administrativas Competente o el de Instrucción Facultado.

Sumado a lo anterior, la Ley en el mencionado artículo 84° le otorga al Perito la posibilidad de utilizar o solicitar **“Por su Cuenta”** es decir, sin que medie necesariamente Auto o designación adicional alguna, el concurso de otros técnicos o auxiliares para llevar a cabo el peritaje **bajo su responsabilidad**, razón por la cual a pesar de que el experticio se suscriba por todos los intervinientes para constancia de su participación, esto no exonera al perito, pues es quien en todo caso direcciona el experticio y expone su concepto sobre los puntos materia del Peritaje. Al respecto, cabe señalar que el concurso de este personal hace referencia a que el Perito requiere de la concurrencia o soporte de otra(s) personas con conocimientos afines o complementarios al que tiene el cómo Perito designado, puesto que precisamente su conocimiento en el área o especialidad le permitirá exponer su concepto final sobre los puntos objeto de pericia..

Sin embargo, en el evento de requerirse de un pronunciamiento específico en un conocimiento técnico, científico, artístico o de otro saber diferente al que



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Entrada Principal Carrera 54 No. 26-25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43-28, Bogotá D.C
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Email: dicol@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pág. 14 de 21



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191079693903 /MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

posee el Perito, no será el auxilio o concurso de técnicos la figura a utilizar para el caso, sino que en razón a la materia o especialidad el Funcionario de Instrucción o Competente necesariamente debe designar un perito independiente. A manera de ejemplo y para entender lo expuesto, supóngase que un Vehículo Blindado sufre accidente en vía, dando como resultado el daño parcial del mismo; si bien es cierto en principio podría designarse como Perito un Suboficial de la especialidad de transportes, como quiera que se trata de un vehículo con características especiales, deberá entonces acreditarse conocimiento específico en este tipo de vehículos (lo que generalmente se realiza con el respectivo curso o entrenamiento realizado por la casa matriz). Sin embargo, dada las diferentes áreas de especialidad, incluso podría requerirse de un especialista en la parte hidráulica o eléctrica del bien, lo que conlleva a que quien posea estos conocimientos deberá rendir su propio dictamen o concepto con relación a esta área específica, pericia que será independiente. Ahora bien, continuando con el ejemplo, el Perito designado en uno otro caso, podrá contar con auxiliares u otros técnicos, a efectos de agilizar su experticio, siendo el Perito designado quien los dirija, verifique lo observado por estos y en últimas, plasme en el informe concepto o dictamen los puntos objeto de la prueba pericial.

Por otra parte, si en el desarrollo de la prueba durante su investigación el perito recibe información de terceros que considere útil para su experticio deberá plasmarlo allí, con indicación clara de la información recibida, nombres completos, identificación y cargos e quien(es) la suministran, con el propósito que en el caso que el Funcionario Competente considere necesario recepcionar dichos testimonios, mediante providencia motivada lo ordenará.

Finalmente y no menos importante es tener en cuenta que el Perito por una sola vez puede solicitar prórroga del término concedido.

5. CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN.

Previo a desarrollar el procedimiento contemplado para efectos de contradicción de la pericia, ha de aclararse que si bien es cierto los artículos 85° al 87° del Régimen de Responsabilidad en estudio hacen referencia en algunas partes únicamente al **“Dictamen”**, debe entenderse que allí se



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Entrada Principal Carrera 54 No. 26-25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43-28, Bogotá D.C
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Email: dicol@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pág. 15 de 21



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191079693903 /MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

incluyen todas las clases de peritaje ya explicados, bien sea rendidos como conceptos, informe o dictámenes propiamente dicho.

Por consiguiente, corresponde ahora el estudio de los mecanismos de contradicción de la prueba pericial contemplados en la normativa, siendo el artículo 85° de la Ley 1476 de 2011, la fuente del procedimiento a seguir una vez se presente el respectivo informe, concepto o dictamen por parte del perito(s) designado.

Es claro que en primera medida y como garantía de los derechos de los Sujetos Procesales³⁵, deberá procederse a correr **“Traslado”** del peritaje por el término de tres días, término durante el cual éstos podrán **“Objetarlo” por Error Grave o solicitar “Complementación” o “Aclaración”** y será el **Funcionario Competente** el llamado a decidir dichas peticiones, de presentarse ambas al tiempo no se resolverá la objeción hasta tanto no se resuelvan aquellas. De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 28° de la ley 1564 de 2012 por expresa remisión del artículo 10° de la Ley 1476 de 2011 **“El traslado requiere de Auto que lo ordene”**,³⁶ providencia que como ya se explicó ampliamente, deberá notificarse por Estado y librarse la respectiva constancia de Ejecutoria.

Cuando se presenta **“Objeción Grave”** al peritaje, es indispensable que el Sujeto Procesal precise el error y solicite pruebas para demostrarlo, caso en el cual el Funcionario Competente decretará las pruebas necesarias para resolver el escrito para lo cual tendrá 10 días para practicarlas y 5 para resolver. La Sección Tercera del Consejo de Estado concluyó recientemente en providencia radicada bajo el número 27001233100020080007801 (41520), del 21 de julio de 2019, que para que prospere dicha objeción se requiere la existencia de una equivocación de tal gravedad que pueda conducir a conclusiones igualmente equivocadas.

³⁵ Artículo 50° Ley 1476/2011. Derechos de los Sujetos Procesales. Los sujetos procesales tienen los siguientes derechos (...)

1. Conocer de la investigación. (...)
3. Solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas.

³⁶ Artículo 228° Ley 1564/2012. Contradicción del Dictamen. La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones. Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Entrada Principal Carrera 54 No. 26-25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43-28, Bogotá D.C
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Email: dicol@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pág. 16 de 21



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191079693903 /MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

Así mismo, se ha dicho que este se contrapone a la verdad, es decir, “(...) cuando se presenta una inexactitud de identidad entre la realidad del objeto sobre el que se rinda el dictamen y la representación mental que de él haga el perito. Sin embargo, aclara la providencia, **no constituirán error grave en estos términos las conclusiones o inferencias a que lleguen los peritos, que bien pueden adolecer de otros defectos.** (...)”. En otras palabras, la objeción por error grave debe referirse al objeto de la peritación y no a la conclusión de los peritos. Un ejemplo claro puede ser, que haya sido ordenada la peritación a un vehículo con unas placas específicas y esta se haya efectuado a otro vehículo diferente.

NOTA: En caso de prosperar esta solicitud, se decretará de oficio un nuevo dictamen con otro Perito el cual será **“Inobjetable”**, pero susceptible de complementación o aclaración. De lo contrario, en caso de negarse, dicha decisión podrá ser objeto de **“recurso de Apelación en el efecto diferido”**.

Por otra parte, si el procesado decide presentar **Aclaración o Complementación del Peritaje**, el Funcionario Competente tendrá 5 días para resolver la solicitud, caso en el cual de proceder, concederá al perito un término no mayor a 10 días para que lo lleve a cabo y el resultado de su experticio será trasladado a los sujetos procesales por 3 días, durante los cuales podrán objetarlo por error grave (caso en el cual se aplicará el procedimiento arriba ya explicado). Vale la pena mencionar que en el evento de no prosperar esta solicitud, **esta decisión no tiene recurso**.

Además de los derechos de los sujetos procesales respecto a la contradicción de la prueba pericial, el Funcionario Competente cuenta con las siguientes facultades especiales respecto a la prueba pericial:

- a. Si antes de proferirse auto de cierre de investigación considera que con el dictamen, concepto o informe no puede tomar una decisión de fondo, ordenará de oficio la práctica u obtención **DE OTRO PERITAJE CON DISTINTO EXPERTO** que será **INOBJETABLE**, pero se dará traslado del mismo a los sujetos procesales para que puedan pedir que se complemente o aclare, solicitud que resolverá de plano dentro de los



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Entrada Principal Carrera 54 No. 26-25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43-28, Bogotá D.C.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Email: dicol@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pág. 17 de 21



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191079693903 /MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

cinco (5) días siguientes³⁷. Como se mencionó, esta prueba se apreciará en conjunto con los demás peritajes³⁸.

- b. **Al no presentarse objeciones, aclaraciones y/o complementaciones** y no tener elementos probatorios suficientes para decidir, hasta antes del auto de cierre podrá pedir de oficio al perito que **ACLARE O COMPLEMENTE EL PERITAJE**, para lo cual fijará un término no superior a 10 días³⁹. De la Pericia complementaria o aclaratoria, se dará traslado a las partes por 3 días, termino durante el cual podrán objetarlo por error grave que haya dio determinante para las conclusiones a que hubiere legado el Perito o porque por error se haya originado en estas, para lo cual se procederá conforme al trámite de objeción ya expuesto.

6. DEL PERITAJE PARA ESTABLECER EL PRECIO DE LOS BIENES DE PROPIEDAD O AL SERVICIO DE MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, SUS ENTIDADES ADSCRITAS O VINCULADAS O LA FUERZA PÚBLICA

Para comprender la verdadera necesidad de decretar la Prueba Pericial dentro de la actuación administrativa con el propósito de establecer el **“Precio”** del bien(es) objeto de daño o pérdida, debe tenerse en cuenta que los fines de la Ley 1476 de 2011 son esencialmente resarcitorios⁴⁰, esto es, se busca con ella preservar y garantizar los bienes que a cualquier título se encuentren bajo la responsabilidad permanente o transitoria de los destinatarios de la Ley⁴¹, quienes responderán bien sea en dinero o en

³⁷ Artículo 78° Ley 1476/2011. *Peritaje. Inciso final.* “(...) Cuando el fallador de instancia antes de proferir el auto de cierre de investigación considere que con el dictamen, concepto o informe no se puede tomar una decisión de fondo, ordenará de oficio la práctica u obtención de otro con distinto experto que será inobjetable, pero se dará traslado para que los sujetos procesales puedan pedir que se complemente o aclare y se resolverá de plano dentro de los cinco (5) días siguientes (...)”.

³⁸ Artículo 87° Ley 1476/201. *Apreciación del Dictamen.* Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta lo preceptuado en el numeral 5 del artículo 84 y los demás elementos probatorios que obren en el proceso. Si se hubiere practicado un segundo dictamen, este no sustituirá al primero, pero se estimará conjuntamente con él, excepto cuando prospere objeción por error grave.

³⁹ Artículo 86° Ley 1476/2011. *Aclaración y Complementación del Dictamen por iniciativa del Fallador de Instancia.* En el evento de no contar con elementos probatorios suficientes que permitan decidir de fondo y al no haberse presentado solicitudes de objeción, aclaración o complementación por parte de los sujetos procesales, en cualquier momento y hasta antes del auto de cierre de la investigación, el fallador de instancia podrá ordenar al perito que aclare o complemente el dictamen, para lo cual le fijará un término no mayor de diez (10) días. En lo pertinente se surtirá el trámite señalado en el artículo anterior.

⁴⁰ Artículo 38° Ibidem.

⁴¹ Artículo 13° Ibidem.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Entrada Principal Carrera 54 No. 26-25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43-28, Bogotá D.C.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Email: dicol@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pág. 18 de 21



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191079693903 /MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

especie, motivo por el cual el **“Precio”** es imprescindible a la hora de determinar el **“Valor”** de lo que se deberá sufragar por el bien(es) perdido o dañado por quien(es) se declare administrativamente responsable.

Por lo tanto, la determinación del **“Precio”** de los bienes objeto de este tipo de actuaciones, es determinante no sólo para los efectos enunciados, sino también para establecer la **“Cuantía”** del daño o la pérdida producto del hecho generador, siendo ambos conceptos diferentes. Como ya se refirió, el concepto de Precio hace referencia de manera individual al bien afectado. Por su parte la Cuantía, a la sumatoria del precio de todos los bienes que hubieren resultado con novedades en un mismo hecho generador de responsabilidad administrativa a investigar a través de las actuaciones previstas en la Ley, factor que determinará la competencia para fallar o adoptar decisión de fondo en las mismas⁴².

Por lo tanto, nótese la especial relevancia que tiene el Precio de los bienes en este tipo de actuaciones, motivo por el cual es necesario ahondar específicamente en este tema en aras de dar claridad de los mecanismos contemplados en la Ley para establecerlo, dentro de los que se encuentra la Pericia, siendo este mecanismo residual, esto es, debe entenderse que se deberá acudir a este medio probatorio en el evento en que los demás resulten insuficientes.

Así las cosas, el ya citado artículo 31° de la Ley 1476 de 2011 establece al respecto lo siguiente:

*“(…) **PRECIO.** Se entiende por precio el valor que deberá sufragarse por el bien perdido o dañado, el cual podrá establecerse a través de las listas generales.*

***Parágrafo 1o.** Cuando el valor del bien perdido no aparezca relacionado en las listas generales de precios existentes en cada Fuerza o Entidad, se establecerá mediante el promedio de dos (2) cotizaciones obtenidas en el comercio.*

Si no fuere posible obtenerlo de esta forma, se fijará mediante dictamen pericial emitido por un experto en la materia. Igualmente el valor del daño se

⁴² Artículo 19° Ibidem.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Entrada Principal Carrera 54 No. 26-25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43-28, Bogotá D.C
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Email: dicol@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pág. 19 de 21



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191079693903 /MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

podrá obtener a través de cotizaciones y el dictamen correspondiente.

***Parágrafo 2o.** El precio de las armas, repuestos, accesorios, municiones, explosivos y demás elementos de uso privativo de la Fuerza Pública, será fijado por el Comandante General de las Fuerzas Militares. (…)*”. (Subrayado fuera del texto).

De la lectura de la norma citada se extrae que claramente se establece como una de las formas para determinar el Precio de los bienes dañados o perdidos objeto de actuaciones administrativas, en primer lugar las **“Listas Generales de Precios”**, las cuales hacen referencia a las que se extraen del Sistema Logístico del Ministerio de Defensa Nacional SAP-SILOG.

Debe considerarse en todo caso, que por normas internacionales contables, los bienes al servicio de la Fuerza deben ser re expresados, no debiendo existir en la actualidad Bienes en cero (0) en el Listado SAP-SILOG. Lo anterior de conformidad con la Política Contable N° 1 **“Propiedades, Planta y Equipo”** del Ministerio de Defensa Nacional, en la que se establecen los parámetros contables para para determinar la **“Medición Inicial”** de las propiedades, planta y equipo, medición que se constituye por el **“Costo”**, el cual comprende no solo el precio de adquisición del bien⁴³, sino los costos de instalación y montaje y en general todos los costos directamente atribuibles a la ubicación del activo en el lugar y en las condiciones necesarias para que pueda operar en la forma prevista. Así mismo, dicha política consagra el concepto de **“Medición Posterior”**, como la medición de los bienes por el costo menos la depreciación acumulada menos el deterioro acumulado, entendida la **“Depreciación”** como *“(…) la distribución sistemática del valor depreciable de un activo a lo largo de su vida útil en función del consumo de los beneficios económicos futuros o del potencial de servicio. (…)*”⁴⁴. Para el efecto, si bien es cierto se establecen unos rangos de vida útil dependiendo el tipo de bien, también lo es que dicho tiempo deberá revisarse al menos una vez en cada vigencia y será objeto de ajuste o modificación. Así mismo, expresamente se dispone que *“(…) 2- (…)* los activos que cumplan su vida útil y se considera que están en condiciones de continuar prestando el servicio para el cual

⁴³ Dentro del que se encuentra igualmente los aranceles de importación, los impuestos indirectos no recuperables que recaigan sobre la adquisición.

⁴⁴ Pág. 8 Política Contable No 1 Propiedades, Planta y equipo, Ministerio de Defensa Nacional.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Entrada Principal Carrera 54 No. 26-25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43-28, Bogotá D.C
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Email: dicol@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pág. 20 de 21



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191079693903 /MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

fue adquirido, se deberán valorar y determinar mediante peritaje o concepto técnico una nueva vida útil. 3- En ningún momento se presentarán activos totalmente depreciados y que continúen prestando servicio (...)”⁴⁵.

Debe entenderse entonces, que únicamente en el evento en que el valor del bien(es) no se encuentre en este listado (*previas las consideraciones que acerca de la valoración contable fueron expuestas*), deberá acudir a la segunda de las previsiones para la determinación del precio, que es el **“promedio de dos cotizaciones obtenidas en el comercio”**. Respecto a este método ha de entenderse, que el Funcionario Competente o de Instrucción deberá para tal fin, requerir a establecimientos comerciales, Casas Matrices o Fabricantes, la **“Cotización”** o estimación del valor del bien(es) para la época de los hechos; una vez aportadas las mismas, el promedio resultará de la sumatoria de los valores cotizados, resultado que se divide en dos (2), siendo el resultado final el **“Precio”** del bien acorde con la normativa⁴⁶. Respecto a este medio, ha de expresarse que se entiende que procede únicamente frente a los bienes que se encuentran libremente en el comercio, toda vez que por ejemplo para el caso de las armas, repuestos, municiones, explosivos y demás elementos de uso privativo de la Fuerza Pública, la estimación del precio de los mismos deberá realizarse conforme a la Disposición N° 006 de 2013, como lo refiere el parágrafo 2° de la norma transcrita.

Entonces, solo resta decir que para este tipo de bienes por su carácter tan especial, se estableció en virtud de la Ley un parámetro estándar para establecer el precio a través del denominado **“Factor Descuento”**, el cual resulta de su multiplicación por el valor correspondiente al día de salario mínimo legal mensual vigente para la época de los hechos, operación aritmética que tampoco requiere que se decrete prueba pericial, a menos que deba necesariamente determinarse el daño (total o parcial) y en el caso de ser parcial, las pieza o repuesto específico a ser resarcido. Igualmente, es preciso advertir que en caso que un bien(es) no se encuentre contemplado en la Lista General de dicha disposición, de conformidad con lo dispuesto en

⁴⁵ Pág. 10 Política Contable No 1 Propiedades, Planta y equipo, Ministerio de Defensa Nacional. .

⁴⁶ <https://definicion.de/promedio/>. “El concepto de promedio se vincula a la media aritmética, que consiste en el resultado que se obtiene al generar una división con la sumatoria de diversas cantidades por el dígito que las represente en total. Claro que esta noción también se utiliza para nombrar al punto en que algo puede ser dividido por la mitad o casi por el medio y para referirse al término medio de una cosa o situación”.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Entrada Principal Carrera 54 No. 26-25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43-28, Bogotá D.C
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Email: dicoi@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO

Pág. 21 de 21



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191079693903 /MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

el parágrafo el artículo 2° de la misma, este deberá ser fijado a través de “Prueba pericial”, siendo este medio especial una prueba residual para el efecto.

Como ya se indicó, como última forma para establecer el precio se encuentra el **“Peritaje”**, el cual procede cuando los mecanismos antes referenciados no permiten tal estimación, razón por la cual el decreto de la prueba pericial, la designación de un perito idóneo y su posesión para el efecto, será la última opción. Ha de aclararse que cuando se trate de **“Daño”**, su valor se podrá obtener a través de cotizaciones y el dictamen correspondiente. Y es que ello resulta apenas lógico, puesto que precisamente para establecer el mismo daño, se requiere de la experticia de quien pueda así determinarlo, siendo igualmente procedente determinar en suma el valor o **“Avalúo”** de los costos de su reparación si así es viable, transporte, repuestos y demás requerido para el efecto, lo cual se determinará de forma numérica incluyendo el valor de la mano de obra⁴⁷.

De manera que en suma, la **“Prueba Pericial”** como forma de establecer el precio de los bienes objeto de investigación, no resulta ser obligatoria y necesaria en todos los casos, razón por la cual el Funcionario de Instrucción o Competente deberá valorar en cada caso particular su necesidad, pertenencia y conducencia, en aras de brindar celeridad al proceso y evitar desgastes procesales que a la postre puedan traer a las actuaciones controversias innecesarias como consecuencia de la contracción de este medio de prueba.

Respetuosamente,

Mayor **LUIS ALFREDO VÁSQUEZ RUEDA**
Director Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional

Elaboró: OPS. Sandra Fajardo Murillo
Asesora Jurídica Investigaciones Administrativas DICOI

Revisó: MY. ADER. Sandra Bernal Moreno
Oficial Investigaciones Administrativas DICOI

⁴⁷ Artículo 84°, Numeral 5°, Ley 1476/2011.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Entrada Principal Carrera 54 No. 26-25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43-28, Bogotá D.C
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Email: dicoi@buzonejercito.mil.co

RESTRINGIDO



RESTRINGIDO



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE CONTROL DE INVESTIGACIONES DEL EJÉRCITO



Al contestar, cite este número

Radicado No. **20191079586133**: MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

Bogotá D.C., 26 de Abril de 2019

Señores

SEGUNDO COMANDANTE DEL EJÉRCITO – INSPECTOR GENERAL DEL EJÉRCITO – COMANDANTE COMANDO ESTRATÉGICO DE TRANSFORMACIÓN DEL EJÉRCITO DEL FUTURO – JEFES DE ESTADO MAYOR COMANDO EJÉRCITO – JEFES DE DEPARTAMENTO – COMANDANTES COMANDOS FUNCIONALES Y DE APOYO DE COMBATE – DEPENDENCIAS DEL ESTADO MAYOR – COMANDANTES UNIDADES OPERATIVAS MAYORES, MENORES – COMANDOS OPERATIVOS – FUERZAS DE TAREA Y UNIDADES TÁCTICAS.

Asunto: De la Identificación e Individualización de Bienes de Aviación en Accidentes o Siniestros Aéreos.

Teniendo en cuenta los desafortunados hechos que se presentan inesperadamente en Aviación, en los cuales se produce la **“Pérdida”** y/o **“Daño”** (*Total o Parcial*) de diferentes Bienes de Aviación, entre los cuales se encuentran especialmente las propias aeronaves, así como otro tipo de material propio de la misión aérea, entre los cuales podemos destacar equipos especiales que permiten la aeronavegabilidad de las aeronaves, hasta llegar incluso a la propia carga que se transporta en las diferentes misiones aéreas; con toda atención me permito emitir los siguientes lineamientos de Comando, los cuales deben ser tenidos en cuenta especialmente por las Unidades militares de Aviación y el personal que las conforman, pero en general por toda la Fuerza, al momento de realizar los **“Informes”** y **“Peritajes”** dentro de las actuaciones Administrativas que se aperturen en cumplimiento a los preceptos legales estatuidos en la Ley 1476 de 2011 **“Por la cual se expide el Régimen de Responsabilidad Administrativa por Pérdida o Daño de Bienes de Propiedad o al Servicio del Ministerio de Defensa**



Por mi patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO

Pág. 2 de 8



Al contestar, cite este número

Radicado No. **20191079586133**: MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

Nacional, sus Entidades Adscritas o Vinculadas o la Fuerza Pública¹, lo anterior con el fin de evitar trabas, complicaciones y afectaciones de tipo procesal dentro de dichas actuaciones, específicamente por el desconocimiento de los **“Factores”** que determinan la **“Competencia”** en esta materia.

Corolario de lo anterior, es preciso iniciar por reconocer que la Ley 1476 de 2011 dispuso que la **“COMPETENCIA”** en este clase de actuaciones, se determinaría con fundamento en dos **“Factores”**² a saber; el primero es la **“Cuantía”** del daño o la pérdida del bien(es); y el segundo, la Unidad o Dependencia donde se encuentre en **“Inventario”** el mismo(s); disponiendo frente a este factor, que cuando el bien(es) no se encuentre en inventarios pero esté al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus Entidades Adscritas o Vinculadas o la Fuerza Pública, conocerá y fallará la autoridad administrativa competente de la Unidad que tenga la **“Administración”**, **“Custodia”** o **“Uso”** del bien(es).

Aunado a lo anterior, es imperioso señalar que la norma en mención fue explícita en reconocer dentro de las competencias según la **“Cuantía”** del bien(es) perdido o dañado, que cuando ésta supere los 300 SMLMV, el competente para conocer de la actuación administrativa es el señor **“Comandante de Fuerza”**.

Dicho lo anterior, no se puede perder de vista que la cuantía del bien(es) objeto de la investigación varía de acuerdo a lo registrado en el **“Informe de Accidente de Aviación”** que suscriben las Unidades afectadas que tiene a cargo la aeronave, pues en el mismo se incluyen erróneamente bienes que además de pertenecer a otras Unidades, pues se encuentran en sus **“Inventarios”**, no hacen parte integral de la misma, o no son activos fijos que sean objeto de baja fiscal a través de una Orden Administrativa de los Servicios (O.A.S.), pues se trata de bienes de consumo (*partes, repuestos, etc*).

Así las cosas, una vez se tenga conocimiento de la ocurrencia de un accidente o siniestro aéreo, es imperioso que el **“Informe”** que da cuenta de los hechos para el inicio de la investigación Administrativa, en primera instancia cuente con la

¹ Entiéndase que las clases de actuaciones Administrativas pueden ser las Averiguaciones Previas (Art. 42° Ley 1476/2011), las Investigaciones Administrativas por Procedimiento Ordinario (Art. 95° ibidem) o Abreviado (Art. 94° ibidem) y las decisiones Inhibitorias (Parágrafo Art. 97° ibidem).

² Artículo 19° Ley 1476/2011. Factores que Determinan la Competencia. La competencia para fallar se determinará teniendo en cuenta la cuantía del daño o la pérdida y la unidad o dependencia donde se encuentre en inventario el bien.

Cuando el bien no se encuentre en inventarios pero esté al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades adscritas o vinculadas o la Fuerza Pública, conocerá y fallará la autoridad administrativa competente de la unidad que tenga la administración, custodia o uso del bien.

HÉROES MULTIMISIÓN
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

Por mi patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO

Pág. 3 de 8



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191079586133: MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

“Descripción”, “Identificación” e “Individualización” clara de los bienes que sufrieron Daño (Total o Parcial) o Pérdida como consecuencia directa de los hechos objeto del accidente o siniestro, determinando claramente la Unidad en la cual se encuentran los “Inventarios” de dichos bienes, lo anterior con el fin de establecer por Unidades militares, que bienes que su propiedad (Inventario), superan el monto de los 300 SMMLV, al momento en que se hace la personalización del “Precio” de los mismos, el cual, acorde con lo que dispone el artículo 31^o3 de la Ley 1476 de 2011, se establece en primera medida con el valor contable de los bienes, de acuerdo a lo registrado en el Sistema de Administración de Procesos SAP-SILOG (Listas Generales de Precio), sin perjuicio de lo dispuesto para los bienes de Armamento, Repuestos (Conjuntos, Subconjuntos y Piezas Fundamentales), Accesorios, Municiones y Explosivos de la Fuerza Pública (Disposición No. 006 del 20 de marzo de 2003 del Comando General de las Fuerzas Militares).

Sea oportuno señalar, que los procedimientos y trámites antes descritos son imperiosos, toda vez que permitirán soslayar los inconvenientes que se vienen presentando en las actuaciones Administrativas que se adelantan por Daño o Pérdida de bienes de Aviación, los cuales se cargan por Competencia Funcional al Comandante del Ejército Nacional, específicamente en lo referente accidentes y/o siniestros aéreos, en los cuales se ha vuelto costumbre una mala práctica generalizada, consistente en totalizar los montos de las cuantías de los bienes que sufren afectaciones producto de dichos accidentes o siniestros, sin distinción alguna de los “Factores” que determinan la competencia en materia Administrativa, como son la “Cuantía” e “Inventarios”, tal y como se señaló con anterioridad.

Ahora bien, es pertinente resaltar que los inconvenientes que hasta el momento se han presentado en el trámite de este tipo de actuaciones, obedece a la desidia por parte de las autoridades de aviación responsables de establecer claramente los bienes objeto de daño o perdida producto de un accidente o siniestro aéreo (Identificación e Individualización) y la cuantía totalizada, pero diferenciada, por

³ Artículo 31^o Ley 1476/2011.- Precio. Se entiende por precio el valor que deberá sufragarse por el bien perdido o dañado, el cual podrá establecerse a través de las listas generales.

Parágrafo 1o. Cuando el valor del bien perdido no aparezca relacionado en las listas generales de precios existentes en cada Fuerza o Entidad, se establecerá mediante el promedio de dos (2) cotizaciones obtenidas en el comercio. Si no fuere posible obtenerlo de esta forma, se fijará mediante dictamen pericial emitido por un experto en la materia. Igualmente el valor del daño se podrá obtener a través de cotizaciones y el dictamen correspondiente.

Parágrafo 2o. El precio de las armas, repuestos, accesorios, municiones, explosivos y demás elementos de uso privativo de la Fuerza Pública, será fijado por el Comandante General de las Fuerzas Militares.

HÉROES MULTIMISSION
NUESTRA MISION ES COLOMBIA

Por mi patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO

Pág. 4 de 8



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191079586133: MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

Unidades militares dueñas de sus inventarios (Precio), toda vez que erróneamente se ha generado una sobreestimación de los bienes, desconociendo que unos son los bienes que deben entenderse como parte de la “Estructura” misma de la aeronave (Casco o Máquina), dejando claro desde ya, que existen unos bienes los cuales no son consideran componentes propios de la misma, entre ellos se pueden citar los repuestos o accesorios; otros son los bienes que conforman los elementos propios del “Equipo de Misión - (Equipo Alce)”, y finalmente otros, reconocidos como “Equipo de Carga”.

Consecuente con lo antes expuesto, y en aras de simplificar y estandarizar los criterios de clasificación de los bienes de Aviación que pueden resultar afectados en accidentes o siniestros aéreos, a continuación se describirán la tipología de los mismos, así:

1. LA AERONAVE COMO ACTIVO FIJO

La aeronave en sí misma es considerada un activo fijo que está cargado en el Sistema de Administración de Procesos SAP-SILOG (Listas Generales de Precio), por tal razón, los bienes que la componen forman parte de su estructura misma, así como también forman parte integral de la misma, aquellos bienes que se le incorporan en razón a los diversos mantenimientos de los que ha sido objeto (Log Book), pues dichos bienes se consideran de “Consumo”, y no deben estar incluidos en los informes en el que se relacionan los bienes objeto de la novedad.

Por lo tanto, no hay lugar a relacionar en el Informe el total de los Sistemas, Subsistemas y Componentes propios de la aeronave, es decir, el inventario detallado de lo que forma parte del bien principal, como quiera que el bien objeto de investigación corresponde a la aeronave misma como un todo.

2. OTROS ACTIVOS FIJOS

- a. Así mismo, existen otros bienes que se requieren para la operación de la aeronave y el desarrollo normal de las operaciones aéreas, que están catalogados como “Equipo de Misión”, que se compone de los siguientes materiales, de acuerdo al tipo de misión⁴ que lleve a cabo la aeronave; veamos:

⁴ Conforme al Reglamento de Vuelo para la Aviación del Ejército EJC3-176-1, en concordancia con el Reglamento las misiones tácticas de aviación

HÉROES MULTIMISSION
NUESTRA MISION ES COLOMBIA

Por mi patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO

Pág. 5 de 8



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191079586133: MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

- Armamento Aéreo (*Ametralladoras y munición*).
- Equipo ALSE (*Cascos, chalecos, blindaje personal, AVN*), que son asignados al personal de la tripulación a través del almacén ALSE, pero como tal no van cargados a la aeronave.
- Material de Comunicaciones.
- Herramientas.

Estos elementos se encuentran relacionados en el Formulario FO-JEMOP-DAVAA-804 “*Manifiesto de Vuelo*”, “*Anexo Control Bienes Fiscales y Tripulación Aeronave*”.

Ha de tenerse en cuenta a la hora de establecer quien tiene los inventarios de dichos bienes, que cada uno de ellos son asignados y controlados por el almacén, pero el inventario de estos bienes en el Sistema de Administración de Procesos SAP-SILOG (*Listas Generales de Precio*), está a cargo de los Batallones de Vuelo, debido a que es la Unidad de vuelo la responsable de la misión.

- b. De la misma manera, al momento de la novedad puede que dentro de la aeronave existe otro tipo de material conocido como “**Elementos de Carga**”, dentro de los cuales pueden existir bienes como material de abastecimiento (*Viveres*), armamento de tierra, entre otros; los cuales deben estar inventariados “*Formato de Requerimiento Aéreo*”, por parte de la Unidad de tierra solicitante en el Formulario FO-JEMOP-DAVAA-804 “*Manifiesto de Vuelo*”, “*Anexo Control Bienes Fiscales y Tripulación Aeronave*”⁵, medios de control que tienen como propósito evitar que al momento de informar la novedad, se reporte material que realmente no estaba en la aeronave, garantizando la confiabilidad de la información que será el punto de referencia de las actuaciones Administrativas que deban surtirse en cumplimiento a la Ley 1476 de 2011.

De acuerdo con lo anterior, al momento de realizar el informe que da cuenta de los hechos en los cuales la aeronave fue objeto de novedad, se debe plasmar de manera detallada el “**Material de Carga**”, lo anterior con el fin de establecer la Unidad que tiene estos inventarios y

pueden ser: Transporte de Personal, Abastecimientos, Evacuaciones Aero médicas, Misiones Especiales, Apoyos Humanitarios, Apoyos a Unidades Gubernamentales, Seguridad de Aeronaves, Apoyo de Fuego a Tropas en Tierra.

⁵ O el Formato que se implemente para el efecto por parte de la División de Aviación y Asalto Aéreo.

HÉROES MULTIMISSION
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

Por mi patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO

Pág. 6 de 8



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191079586133: MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

por consiguiente, el funcionario competente para adelantar la(s) investigación(es) administrativa(s).

Se deja claro desde ya, que no obstante lo anterior, si se evidencia que por cada Unidad militar que tenga bienes en sus inventarios afectados a causa del accidente o siniestro aéreo, y éstos superen los 300 SMLMV, se debe decretar la “**Unidad Procesal**”⁶ en la actuación que cursa en el despacho de la autoridad competente, de lo contrario cada Unidad militar deberá iniciar la actuación Administrativa pertinente por los bienes que tenga en sus inventarios, ordenando la “*Baja Fiscal*”, “*Reintegro*” o “*Alta*”, según corresponda; de conformidad con los lineamientos establecidos para el efecto en la Directiva No. 00018 de 2018.

3. BIENES DE CONSUMO

Como ya se había indicado con anterioridad, existen otros bienes de aviación, como por citar un ejemplo, el motor de la aeronave, GPS, etc.; los cuales están instalados a la aeronave en algunas reparaciones o en mantenimiento (mangueras, tornillos, etc.), que al momento de ser utilizados son considerados como “**Bienes de Consumo**” y de inmediato hacen pasan a hacer parte integral de la misma, sin necesidad de ser cargados en el SAP de manera individual, estos bienes no son activos fijos y por esta razón no deben ser objeto de investigación, debido a que al incluirlos generan sobre costo en el valor de la aeronave y por consiguiente, generan error al momento de determinar la cuantía dentro de la investigación.

Acorde con lo expuesto, en suma estos son los bienes que se deben identificar plenamente en caso de un accidente o siniestro aéreo en el cual esté involucrada una aeronave, bien sea de ala fija o rotatoria, los cuales hacen parte de los “**Activos Fijos**” y que obligatoriamente deben ser dados de baja a través de la OAS cuando no sea posible su reparación:

- a. CASCO O MÁQUINA: Aeronave con sus componentes.

⁶ Artículo 41° Ley 1476/2011. Unidad Procesal. Por cada hecho generador de responsabilidad administrativa se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera sea el número de implicados; si se estuviera adelantando más de una actuación por el mismo asunto, se dispondrá mediante auto de trámite la agregación de las diligencias a aquellas que se encuentren más adelantadas

HÉROES MULTIMISSION
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

Por mi patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO

Pág. 7 de 8



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191079586133: MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

b. EQUIPO DE MISIÓN: Armamento Aéreo, Equipo ALSE, Comunicaciones y Herramientas.

c. ELEMENTOS DE CARGA.

Finalmente, se recuerda el protocolo que fue elaborado y difundido por la Dirección de Control de Investigaciones del Ejército (DICOI), mediante radicado No. 20181076045153 de fecha 07 de noviembre de 2018, en el cual se relacionan los documentos que se deben adjuntar con el **"Informe de Accidente de Aviación"**, los cuales en su momento se discriminaron así:

1. Los documentos que acrediten la entrega o asignación del Helicóptero UH-60LEJC 2166, a la Unidad militar que ostentaba el inventario del bien.
2. Al verificar si otras Unidades Militares tienen bienes en sus inventarios, que al momento del accidente fueron perdidos o dañados, estos deben ser identificados e individualizados, conforme a la descripción de los ítems del listado SAP-SILOG⁷ (*Aportar impresión del reporte para la fecha de los hechos*); incluyendo un ítem denominado **"Unidad/Dependencia Inventario"**, en el cual se establecerá la Unidad Militar o Dependencia donde se encuentre en inventario el bien registrado, las cuales deberán disponer de la apertura de la actuación administrativa según corresponda (*Averiguación Previa, Investigación Administrativa por Proceso Ordinario o Abreviado*) o Auto Inhibitorio, conforme a las consideraciones previamente explicadas.
3. Establecido lo anterior, deberá así mismo relacionarse en el informe e identificarse plenamente el funcionario al cual se encuentra asignado el bien(es) presuntamente dañado o perdido, para lo cual deberá enunciarse su grado, nombres y apellidos, documento de identificación y cargo, si es activo o retirado. De no existir asignación individual o dicha información en el sistema de información de Procesos SAP-SILOG, deberá indicarse en todo caso, la Unidad encargada de la asignación individual del material.
4. De existir conceptos técnicos o peritajes previos (*ejemplo, informe de la Investigación del accidente de seguridad operacional, Comité de Evaluación o Junta que se hubiere realizado con ocasión al accidente, conceptos*

⁷ Los ítems que se deben tener en cuenta según corresponda son: Número de Serie, Número de Inventario, Número de Activo Fijo, Denominación, Centro de Costo, Cantidad, Lote, Valor de adquisición, Valor Contable a la fecha de los hechos, Número de Placa, Parte Afectada.

HÉROES MULTIMISSION
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

Por mi patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
dicoi@buzonejercito.mil.co



RESTRINGIDO

Pág. 8 de 8



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191079586133: MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

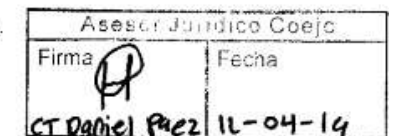
emitidos por el Grupo Marte, o peritajes realizados por la aseguradora, entre otros), deberán adjuntarse al informe.

5. Si existiera póliza de seguro o amparo del bien, se deberá relacionar la compañía de seguros, anexando copia de la respectiva póliza; y de ser el caso, soportes de la reclamación, pago total o parcial, o reposición del daño o pérdida del bien(es).
6. Adicional deberán adjuntarse los siguientes documentos:
 - ✓ Orden de Operaciones y/o Misión Táctica.
 - ✓ Planeamiento de la Misión de aviación.
 - ✓ Misión Breaf (*Breafing*).
 - ✓ Formato de Riesgos.
 - ✓ Orden de Operaciones Fragmentaria y Orden de Vuelo de la aeronave UH-60LEJC 2166 para el día de los hechos.
 - ✓ Liberación de aeronavegabilidad del Helicóptero UH-60LEJC 2166.
 - ✓ Manifiesto de Vuelo.
 - ✓ Evidencia del seguimiento operacional y minuta del evento.
 - ✓ Relación de las últimas inspecciones realizadas a la aeronave objeto de investigación, durante los últimos (30) días con antelación a la fecha de los hechos.
 - ✓ Registro fotográfico a color de los hechos.
 - ✓ Copias de las actas de destrucción controladas (si se hubiere realizado).

Atentamente,

Mayor General NICACIO DE JESUS MARTÍNEZ ESPINEL
Comandante del Ejército Nacional

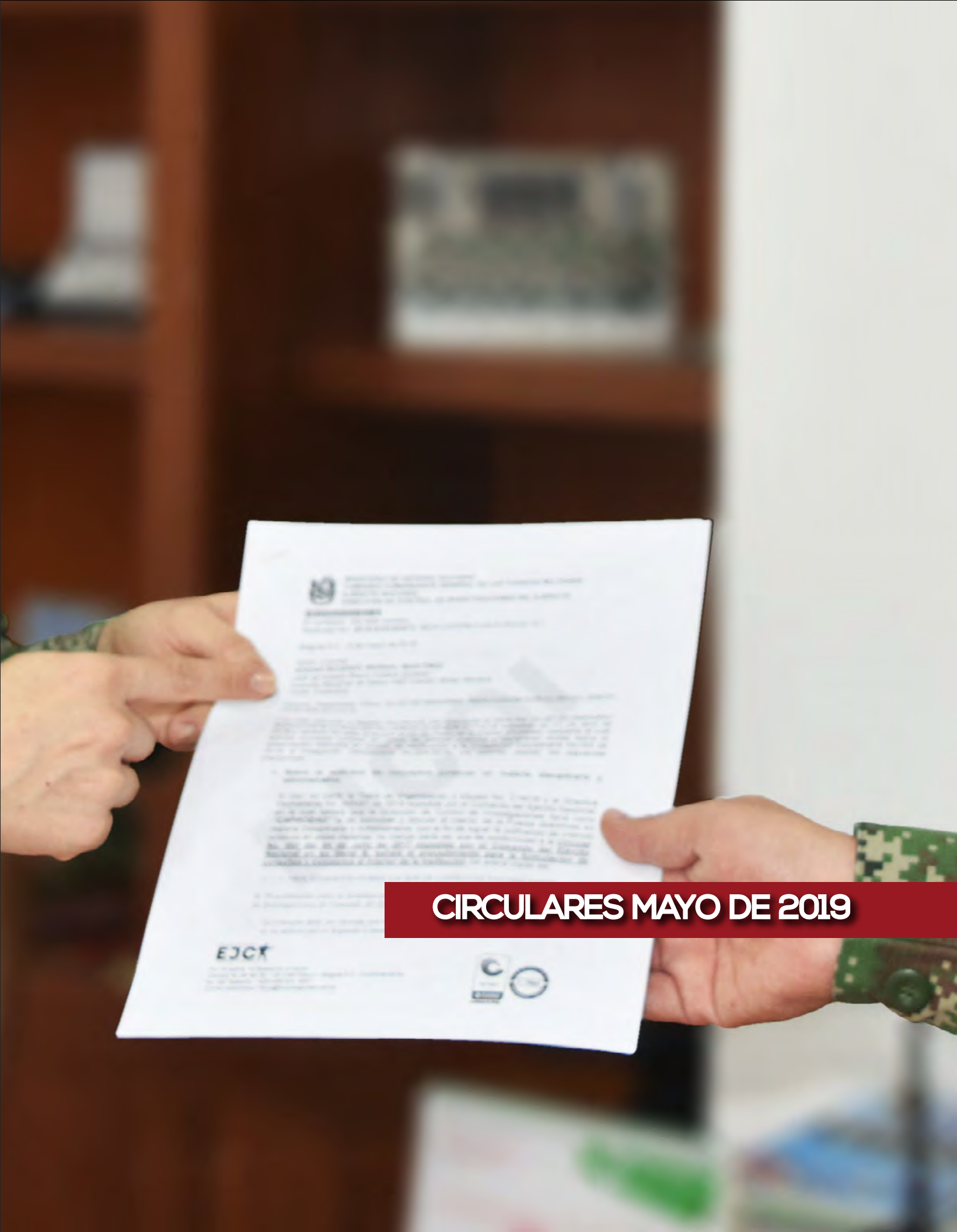
Elaboró: CT.ADER. Bertha Constanza Pardo Ayala – Oficina de Investigaciones Administrativas DICOI.
Revisó: MY.ADER. Sandra Milena Barriel – Oficina de Investigaciones Administrativas DICOI.
Vo.Bó: MY.ADER. Luis Alfredo Vázquez Rueda – Director DICOI



HÉROES MULTIMISSION
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

Por mi patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
dicoi@buzonejercito.mil.co





CIRCULARES MAYO DE 2019



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE CONTROL DE INVESTIGACIONES DEL EJÉRCITO



Al contestar, cite este número
Radicado No. 201910710033803/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Bogotá D.C., 03 de Mayo de 2019

Señores
SEGUNDO COMANDANTE DEL EJÉRCITO - INSPECTOR GENERAL DEL EJÉRCITO –
COMANDANTE COMANDO ESTRATÉGICO DE TRANSFORMACIÓN DEL EJÉRCITO
DEL FUTURO – JEFES DE ESTADO MAYOR COMANDO EJÉRCITO – JEFES DE
DEPARTAMENTO – COMANDANTES COMANDOS FUNCIONALES Y DE APOYO DE
COMBATE – DEPENDENCIAS DEL ESTADO MAYOR – COMANDANTES UNIDADES
OPERATIVAS MAYORES, MENORES – COMANDOS OPERATIVOS – FUERZAS DE
TAREA Y UNIDADES TÁCTICAS.

Asunto: De la condición de **“Destinatarios”** de los **“Soldados”** que prestan el Servicio Militar Obligatorio.

Considerando la misión desarrollada por la Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional, en cumplimiento a la Tabla de Organización y Equipo No. 214016 y la Directiva Permanente No. 000051 de 2019 expedida por el Comando del Ejército Nacional, en la que se señala como **“CAPACIDAD”** la de promover y difundir al interior de la Fuerza directrices en materia Disciplinaria y Administrativa, con el fin de lograr la unificación de criterios jurídicos en estas materias; y en aras de dar cumplimiento a lo ordenado por el señor Mayor General Segundo Comandante del Ejército Nacional, específicamente en lo atinente a esclarecer la procedencia de la acción Disciplinaria en contra del personal de “Soldados” que se encuentran prestando el Servicio Militar Obligatorio en el Ejército Nacional, en especial frente a la comisión del delito de “Deserción”; se procede a emitir postura institucional en los siguientes términos:

- I. **Antecedentes de la condición de “DESTINATARIOS” de los “Soldados” que prestan el Servicio Militar Obligatorio, según las previsiones del extinto Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares (Ley 836 de 2003)**

El Derecho Disciplinario Castrense corresponde a un **“Régimen Especial”** del Derecho Disciplinario Sancionador General, en cumplimiento a lo dispuesto por el constituyente de 1991, que dispuso para las Fuerzas Militares un Régimen de Carrera, Prestacional y Disciplinario propio el cual se sujetará a unas normas de carácter especial; esto al considerar que la misión constitucional que cumplen los hombres y mujeres integrantes de las Fuerzas Militares, es tendiente a preservar la



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 201910710033803/MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15.1

soberanía, seguridad nacional y fines esenciales del Estado, asistiéndoles a esta clase de servidores públicos unas condiciones diferenciales, como por ejemplo, en lo que atañe a la **“Disciplina”**.

Al respecto, es imperioso hacer alusión al **“Principio de Especialidad”**, y por tal motivo el legislador en virtud del carácter especial de estos servidores públicos, ha venido regulando a lo largo del tiempo un texto normativo propio y especial en materia Disciplinaria, lo anterior implica según lo dicho por el doctor OSCAR VILLEGAS GARZÓN (2019), que el Principio de Especialidad en materia Disciplinaria no es otra cosa, que la definición en una ley sobre las faltas y sanciones que serán impuestas **“solo”** al personal militar que infrinja la Disciplina. En ese escenario y referenciando la extinta Ley 836 de 2003 **“Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”**, norma que durante (14) años fue el derrotero para encauzar la Disciplina en la institución castrense; se podía observar precisamente a la **“Especialidad”** como un principio rector, el cual desarrolló los postulados constitucionales indicando que al personal militar le **serán aplicables las faltas y sanciones** de que trata este régimen disciplinario propio.

Ahora bien, la norma en cita dispuso como **“Destinatarios”** a los Oficiales, Suboficiales y **“Soldados en servicio activo”** de las Fuerzas Militares², fijando las sanciones a imponer a cada destinatario de acuerdo a la falta y modo de culpabilidad demostrada en la investigación disciplinaria; no obstante, al realizar una lectura juiciosa del artículo 62³ de la Ley 836 de 2003, se observa que omitió el tipo de sanción a imponer a los **“Soldados que prestan servicio militar obligatorio”** en las modalidades que contemplaba la derogada Ley 48 de 1993⁴, a saber: Soldado Regular, Bachiller y Campesino, toda vez que el Régimen Disciplinario Militar en el tema de **“Clasificación de Sanción”** cualificó a los sujetos pasivos de la acción así: Oficiales, Suboficiales y **“Soldados Voluntarios o Profesionales”**.

¹ Artículo 12° Ley 836/2003. Especialidad. <Ley derogada por el artículo 252 de la Ley 1862 de 2017> En desarrollo de los postulados constitucionales, al personal militar le serán aplicables las faltas y sanciones de que trata este régimen disciplinario propio, así como las faltas aplicables a los demás servidores públicos que sean procedentes.”

² Artículo 15° Ley 836/2003. Aplicabilidad. <Ley derogada por el artículo 252 de la Ley 1862 de 2017> Las disposiciones de este reglamento se aplicarán al personal de oficiales, suboficiales y soldados, en servicio activo, de las Fuerzas Militares.”

³ Artículo 62° Ley 836/2003. Clasificación de las Sanciones. <Ley derogada por el artículo 252 de la Ley 1862 de 2017>

1. Separación absoluta. Para oficiales, suboficiales y soldados voluntarios o profesionales cuando incurran en falta gravísima dolosa.
2. Suspensión hasta por noventa (90) días sin derecho a remuneración. Se aplicará a oficiales, suboficiales y soldados voluntarios o profesionales que incurran en falta grave o gravísima. En ningún caso se computará como tiempo de servicio.
3. Reprensión simple, formal o severa. Se aplicará a oficiales, suboficiales y soldados cuando incurran en faltas leves.

⁴ Ley derogada por el Artículo 8° de Ley 1861 de 2017.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 201910710033803/MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15.1

Estos últimos, servidores públicos que según su Régimen de Carrera y Estatuto de Personal⁵, corresponden a aquellos varones entrenados y capacitados, con la finalidad principal de actuar en las Unidades de combate y de apoyo a las Fuerzas Militares, mediando en este caso la **“Voluntad”** de hacer parte de las Fuerzas Militares de Colombia.

Caso diferente, es para aquellos varones que por mandato constitucional y legal, son **“Obligados”** a prestar el servicio militar, tal como lo disponía el derogado artículo 10° de la Ley 48 de 1993, pero que se conserva en la actual Ley de Reclutamiento y Movilización **“Ley 1861 de 2017”**, en el artículo 4° en los términos que se describen a continuación: **“(…) Artículo 4°. Servicio Militar Obligatorio. El servicio militar obligatorio es un deber constitucional dirigido a todos los colombianos de servir a la patria, que nace al momento de cumplir su mayoría edad para contribuir y alcanzar los fines del Estado encomendados a la Fuerza Pública (…)**.

Aclarada la diferencia del término **“Soldado que presta el Servicio Militar Obligatorio”** y **“Soldado Voluntario o Profesional”**, se concluye que en vigencia de la Ley 836 de 2003 era viable dar inicio a la acción Disciplinaria en contra de los **“Soldados que se encontraban prestando el Servicio Militar Obligatorio”**, pero con la limitante que no se podía aplicar **“Sanción”** alguna en contra de este personal cuando se les imputaba la comisión de una **“Falta Disciplinaria Gravísima y Grave”**, pues a pesar de ser destinatarios de la norma en cita el legislador obvio regular la sanción a imponer en estos casos⁶; contrario sensu sucedía con las **“Faltas Leves”**, en las cuales el destinatario fue determinado de manera genérica en el término de **“Soldado”**, lo cual cobijaba a cualquiera de las modalidades conocidas en la época.

La anterior apreciación, tiene sustento jurídico en aplicación al principio general del derecho y principio constitucional de **“Legalidad”**, siendo imperioso, traer a colación el derecho fundamental al **“Debido Proceso”**, definido por el constituyente de 1991 así: **“(…) Artículo 29°. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (…)**”. (Subrayado fuera de texto).

⁵ Artículo 1° Decreto 1793/2000. Soldados Profesionales. Los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas.

⁶ Artículo 62° Ley 836/2003. Clasificación de las Sanciones. <Ley derogada por el artículo 252 de la Ley 1862 de 2017>
1. Separación absoluta. Para oficiales, suboficiales y **soldados voluntarios o profesionales cuando incurran en falta gravísima dolosa**.
2. Suspensión hasta por noventa (90) días sin derecho a remuneración. Se aplicará a oficiales, suboficiales y **soldados voluntarios o profesionales que incurran en falta grave o gravísima**. En ningún caso se computará como tiempo de servicio.
3. Reprensión simple, formal o severa. Se aplicará a oficiales, suboficiales y **soldados cuando incurran en faltas leves**. (Negritas y subrayados fuera de texto).



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Pág. 4 de 11

Radicado No. 201910710033803/MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15.1

Considerando el derrotero Constitucional, se realiza una aproximación de concepto del **“Principio de Legalidad”**, para lo cual el libro Lecciones de Derecho Disciplinario⁷, señala que: “(...) En este sentido, resulta particular encontrar que en relación al contenido y alcance del principio de legalidad, algunos comentaristas de la ley disciplinaria apuntan en señalar que este “tiene dos sentidos complementarios entre sí y simultáneamente indivisibles, a saber: como legalidad punitiva y como principio de juridicidad (...). El principio de juridicidad atiende a tener un contenido más amplio asignado al principio de legalidad. Actualmente se entiende que aquel remite no solo a la Constitución y las leyes, sino también al derecho internacional, a los principios de derecho, a los principios de justicia y, en general, al orden jurídico. Es indispensable hacer resaltar que del principio de juridicidad en su sentido extenso y del principio de legalidad punitiva derivan dos reglas precisas: i) Solamente se puede juzgar conductas que estaban incriminadas en el momento de su realización; ii) solo se pueden imponer penas que hayan sido señaladas en la ley. (...)”. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Al respecto, se hace hincapié en la regla del Principio de Legalidad que trata de que “Solo se pueden imponer penas que hayan sido señaladas en la Ley”; esto lleva a concretar y fundamentar que en la Ley 836 de 2003, al omitir el legislador ciertas sanciones para los **“Soldados que se encontraban prestando el Servicio Militar Obligatorio”**, y en el evento que el operador disciplinario sancionará a este tipo de destinatarios, se encontraría en el estado de vulneración del principio constitucional de Legalidad, considerando que esta garantía de rango constitucional y legal, limita al operador disciplinario para que conciba conductas y/o imponga sanciones que no estén previstas en la Constitución y en la Ley. Así las cosas, las conductas con incidencia disciplinaria realizadas por este Destinatario de la ley, fue competencia de la Procuraduría General de la Nación en su rol de autoridad disciplinaria de servidores públicos en Colombia de manera general.

Ahora bien, esta tesis tiene cimiento en la expresión latina “Nullum crimen, nulla poena, nulla mensura sine lege previa, scripta, stricta et certa”, que significa que “ningún delito, ninguna pena, ninguna medida se seguridad sin ley previa, escrita, estricta y cierta”, esta expresión en materia de Derecho Administrativo Sancionador tiene aplicación y ha sido decantada por la Corte Constitucional en **Sentencia C-412 de 2015**, M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS, así: “(...) El principio de legalidad exige que dentro del procedimiento administrativo sancionatorio la falta o conducta reprochable se encuentre tipificada en la norma - *lex scripta* - con anterioridad a los hechos materia de la investigación-*lex previa*. En materia de derecho sancionatorio el principio de legalidad comprende una doble garantía, a saber: material, que se refiere a la predeterminación normativa de las conductas infractoras y las sanciones; y, formal,

⁷ Lecciones de Derecho Disciplinario Obra Colectiva. Volumen 2. Instituto de Estudios del Ministerio Público de la Procuraduría General Página 294.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Pág. 5 de 11

Radicado No. 201910710033803/MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15.1

relacionada con la exigencia de que estas deben estar contenidas en una norma con rango de ley, la cual podrá hacer remisión a un reglamento, siempre y cuando en la ley queden determinados los elementos estructurales de la conducta antijurídica. Esto se desprende del contenido dispositivo del inciso 2º del artículo 29 de la Constitución Política que establece el principio de legalidad, al disponer que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa (...)”, es decir, que no existe pena o sanción si no hay ley que determine la legalidad de dicha actuación, ya sea por acción u omisión. (...)”. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En ese sentido y al realizar una interpretación del apartado constitucional, legal y doctrinal, el Principio de Legalidad traduce que el reproche a los comportamientos de los administrados y las penas que merecen éstos por infringir las normas, deben estar determinadas por el legislador de manera previa, estricta y escrita en la normatividad, imprimiendo así seguridad jurídica en las decisiones proferidas por el Estado como autoridad con poder sancionatorio y respeto a los derechos de los individuos juzgados por éste.

II. De la condición actual de **“DESTINATARIOS”** de los **“Soldados”** que prestan el Servicio Militar Obligatorio, según las previsiones del vigente Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares (Ley 1862 de 2017)

Con la entrada en vigencia de la Ley 1862 de 2017 *“Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar”*, se resolvió el vacío normativo sobre la facultad para **“Sancionar”** mediante la acción Disciplinaria, al personal de Soldados que se encuentran prestando el Servicio Militar Obligatorio, específicamente por las falencias del anterior régimen, correspondientes a la comisión de *“Faltas Gravísimas o Graves”*; y este aspecto, resulta importante realizar remisión al artículo 66º ibídem, el cual estipula que son **“Destinatarios”** de esta Ley los Oficiales, Suboficiales **“Soldados”** o infantes de marina de las Fuerzas Militares, que estando en **“Servicio Activo”** comenten una conducta con incidencia disciplinaria. Del mismo modo, esta normatividad sí reguló la aplicación de **“Sanciones”** a imponerle a los **“Soldados que prestan el Servicio Militar Obligatorio”** de acuerdo a los grados disciplinarios fijados⁹ en la norma en

⁸ Artículo 66º Ley 1862/2017. Destinatarios. Son destinatarios de este código los oficiales, suboficiales, soldados e infantes de marina de las Fuerzas Militares que hayan cometido la conducta en servicio activo.

⁹ Artículo 82º Ley 1862/2017. Aplicación de las Sanciones. Las sanciones se aplicarán a oficiales, suboficiales, soldados e infantes de marina así:

1. Separación absoluta e inhabilidad general: Cuando se incurra en falta gravísima dolosa.

La inhabilidad general será de cinco a veinte años; cuando se trate de soldados e infantes de marina que presten el servicio militar obligatorio, la inhabilidad general será de dos a cinco años. (...)

(...) 5. Reprensión Severa: Cuando se incurra en falta leve culpable para el personal de oficiales, suboficiales y soldados profesionales y sus equivalentes en otras Fuerzas. En el caso de los soldados se aplicará para las faltas gravísimas culpables.

6. Reprensión Formal: cuando se incurra en falta grave para el personal de soldados.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 201910710033803/MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15.1

los siguientes términos:

Destinatario	Grado Disciplinario	Sanción a Imponer
Soldados que se encuentran Prestando Servicio Militar Obligatorio	Falta Gravísima Dolosa	Separación Absoluta de las FF.MM. e Inhabilidad General para ejercer cargos públicos de (02) a (05) años.
	Falta Gravísima Culposa	Reprensión Severa
	Falta Grave	Reprensión Formal
	Falta Leve	Reprensión Simple

Como se observa, en aplicación al “**Principio de Legalidad**” que ya fue objeto de definición en el numeral anterior, y está contemplado en la Ley 1862 de 2017 en su artículo 44º; donde se señala que los Destinatarios (*Oficiales, Suboficiales y soldados*) serán **investigados y sancionados** disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización y **conforme a los principios rectores, normas prevalentes y procedimientos** dispuestos en el Código Disciplinario Militar; para el caso de los “**Soldados que están prestando el Servicio Militar Obligatorio**”¹⁰, serán sujetos disciplinables aplicándoles las faltas y sanciones descritas en la Ley 1862 de 2017, lo anterior en aplicación y cumplimiento al “**Principio de Especialidad**”¹¹.

De lo anterior se colige, que en la actualidad en vigencia de la Ley 1862 de 2017¹² es procedente dar inicio a la acción Disciplinaria por cualquier tipo de Falta (*Gravísima, Grave o Leve*) en contra de los “**Soldados**” que se encuentren prestando el “**Servicio Militar Obligatorio**” en la Fuerza, y en consecuencia, imponer las “**Sanciones**” disciplinarias descritas en la Ley, correspondientes claro está, a la clase de falta imputada; existiendo como imperativo normativo, que una vez conocido un hecho constitutivo de falta disciplinaria presuntamente cometida por este tipo de destinatarios, el competente sin dilaciones injustificadas deberá iniciar la acción correspondiente.

7. Reprensión Simple: cuando se incurra en falta leve para el personal de soldados. (...)” (Subrayado fuera de texto)

¹⁰ Entiéndase que el Soldado que presta el servicio, es un servidor público que transitoriamente sirve a la patria, en los lapsos que determina la Ley 1861 de 2017 en su artículo 13º.

¹¹ Artículo 62º Ley 1862/2017. *Especialidad*. En desarrollo de los postulados constitucionales, al personal militar le serán aplicables las faltas, sanciones y procedimientos contenidos en este código. (...) ”. (Subrayado y resaltado fuera de texto).

¹² Artículo 138º Ley 1862/2017. *Obligatoriedad de la Acción Disciplinaria*. Cuando se tenga conocimiento de un hecho constitutivo de posible falta disciplinaria, el competente iniciará sin demora injustificada la acción correspondiente. Si no lo fuere o diere lugar a una acción diversa, informará a la autoridad competente, adjuntando las pruebas de que disponga. (...)”.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 201910710033803/MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15.1

III. El delito de “**DESERCIÓN**” como una conducta reproachable en materia Disciplinaria, frente a los “**Soldados**” que prestan el Servicio Militar Obligatorio

La finalidad del derecho Disciplinario sancionador según SÁNCHEZ HERRERA (2012), corresponde a la de garantizar el cumplimiento de los “*Fines Esenciales del Estado*”, en relación a las “**Conductas**” de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro, conducta que puede ser realizada por acción, omisión y extralimitación. En ese orden, y bajo el cumplimiento del Principio de Legalidad, Debido Proceso y Tipicidad, el legislador estipuló el catálogo de faltas disciplinarias en las que el servidor público podría incurrir en el ejercicio de sus deberes, funciones, cumplimiento de prohibiciones, entre otros.

Para continuar con el análisis que compete, resulta imperioso hacer alusión a la definición de “**Conducta**” recurriendo a la señalada por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, así: “(...) *Manera con que las personas se comportan en su vida y acciones*”. En el ámbito del derecho, EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT en su libro Teoría del Delito lo define como: “(...) el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Lo que significa que sólo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea una actividad o inactividad respectivamente. Es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito, porque tiene finalidad al realizarse la acción u omisión (...)”. (Subrayado fuera de texto).

Bajo la definición de “**Conducta**” según la doctrina y la relación que ésta tiene con la finalidad del derecho Disciplinario, es dable afirmar que lo investigado por el Derecho Disciplinario Castrense es el comportamiento de sus servidores públicos, para establecer en desarrollo de un proceso con todas las ritualidades que la ley exige, si su comportamiento afectó sin justificación alguna el servicio, la probidad, la disciplina, los fines o las funciones del Estado¹³.

Así las cosas, si la conducta cometida por los Destinatarios del Código Disciplinario Militar atentan por ejemplo contra la “*Disciplina Militar*” y/o los “*Fines Esenciales del Estado*”, es obligatorio que el operador disciplinario ponga en funcionamiento el aparato sancionador del Estado y determine si el personal militar que se investiga podría estar en curso de alguna de las faltas disciplinarias tipificadas en los artículos 76º, 77º, 78º y 79º de la Ley 1862 de 2017.

¹³ Artículo 52º Ley 1862/2017. *Antijuricidad Disciplinaria Militar*. La conducta es antijurídica cuando afecte sin justificación alguna, los siguientes intereses: el servicio, la probidad, la disciplina, los fines o las funciones del Estado. (...)”. (Subrayado y resaltado fuera de texto).



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 201910710033803/MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15.1

Una vez aclarado que lo investigado corresponde a comportamientos y situaciones fácticas que podrían afectar la buena marcha de la administración pública, en los eventos que los Soldados en calidad de destinatarios de la Ley 1862 de 2017, durante el tiempo que se encuentren incorporados en las filas del Ejército Nacional, prestando el servicio militar obligatorio, realicen comportamientos (*Acción u Omisión*) que estén en contravía del Código Disciplinario Militar, es deber iniciar acción disciplinaria en su contra.

Ahora bien, al considerar que una de las conductas más reiterativas por este personal militar, corresponde a las descritas en el artículo 109° de la Ley 1407 de 2010 que trata del **“DELITO DE DESERCIÓN”**, se procede a realizar las siguientes precisiones según los tipos disciplinarios descritos en los artículos 76° y 77° de la Ley 1862 de 2017; así:

- a. Si el sujeto disciplinable (*Soldado que se encuentra prestando el servicio militar obligatorio*), se presente al servicio pasados los cinco (05) días contados a partir de la fecha señalada en los reglamentos u órdenes superiores una vez finalizadas las situaciones administrativas de licencia, permiso, suspensión, incapacidad o vacaciones¹⁴, se configurará **“Falta Disciplinaria Gravisima”**, y de probarse en grado de certeza absoluta la comisión de la conducta, su **“Sanción”** corresponderá de acuerdo al tipo de Culpabilidad (*Dolo o Culpa*)¹⁵, a las siguientes: Separación Absoluta de las Fuerzas Militares e Inhabilidad Especial de (02) a (05) años, si la culpabilidad se tipifica como Dolo, o Reprensión Severa, si es a título de Culpa.

Ahora bien, teniendo en cuenta la misma descripción típica del artículo 76°, numeral 29, 2° párrafo¹⁶; en el evento en que el sujeto disciplinable (*Soldado que se encuentra prestando el servicio militar obligatorio*), se presente al servicio dentro de los (05) días contados a partir de la fecha señalada en los reglamentos u órdenes superiores una vez finalizadas las situaciones administrativas de licencia, permiso, suspensión, incapacidad o vacaciones, la graduación de la **“Falta Disciplinaria”** será **“Grave”**, y de probarse en grado

¹⁴ Artículo 76° Ley 1862/2017 *Faltas Gravisimas, Numeral 29.* “(...) 29. Presentarse al servicio pasados cinco días a partir de la fecha señalada en los reglamentos u órdenes superiores una vez finalizada la licencia, permiso, suspensión, incapacidad, vacaciones o comunicación de vacaciones legalmente canceladas. (...)”.

¹⁵ Artículo 53° Ley 1862/2017. *Culpabilidad.* En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas solo **son sancionables a título de dolo o culpa**. (...)”.

¹⁶ Artículo 76° Ley 1862/2017. *Faltas Gravisimas, Numeral 29.* “(...) Si la presentación se hace dentro de los cinco días siguientes, la falta será grave. Cuando la no presentación sea realizada por quien deba formar parte de una operación militar, la falta se configurará a partir de la fecha y hora dispuestos para tal fin.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 201910710033803/MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15.1

de certeza absoluta la comisión de la conducta, su **“Sanción”** corresponderá a Reprensión Formal.

- b. Si el sujeto disciplinable (*Soldado que se encuentra prestando el servicio militar obligatorio*), no regresa a continuar con la prestación del Servicio Militar Obligatorio, y no medie justificación alguna, una vez finalizadas las situaciones administrativas de licencia, permiso, suspensión, incapacidad o vacaciones¹⁷, se configurará **“Falta Disciplinaria Grave”**, y de probarse en grado de certeza absoluta la comisión de la conducta, su **“Sanción”** corresponderá a Reprensión Formal.

Ahora bien, teniendo en cuenta la misma descripción típica del artículo 76°, numeral 29, 2° párrafo¹⁸, en caso que el disciplinable (*Soldado que se encuentra prestando el servicio militar obligatorio*), realice la presentación al Servicio Militar Obligatorio dentro de las ocho (08) horas siguientes a la fecha señalada, una vez finalizadas las situaciones administrativas de licencia, permiso, suspensión, incapacidad o vacaciones, la graduación de la **“Falta Disciplinaria”** será **“Leve”**, y de probarse en grado de certeza absoluta la comisión de la conducta, su **“Sanción”** corresponderá a Reprensión Leve.

IV. CONCLUSIONES

En consideración a lo antes expuesto, el cual tiene como finalidad orientar a las Dependencias y Unidades militares frente al ejercicio de la acción Disciplinaria; se procede a realizar las siguientes presiones finales; veamos:

- a. Los **“Soldados”** que se encuentren prestando el **“Servicio Militar Obligatorio”** y realicen conductas tales como la **“(…) No presentación al servicio (…)”** o **“(…) presentarse fuera de los términos previstos en la Ley 1862 de 2017 (…)”**, les dará lugar al inicio de acción Disciplinaria por tratarse de un comportamiento que tiene reproche, no solo en el ámbito del Derecho Penal Militar, conocido como Delito de **“Deserción”**, sino también en el Derecho Disciplinario Castrense, siendo una obligación de la autoridad competente dar inicio a la acción disciplinaria a que haya lugar en contra de este destinatario.

¹⁷ Artículo 77° Ley 1862/2017. *Faltas Graves, Numeral 52.* “(...) 52. No presentarse al servicio sin justificación alguna, al término de licencia, permiso, suspensión, incapacidad, vacaciones o comunicación de vacaciones legalmente canceladas o comisión. (...)”.

¹⁸ Artículo 77° Ley 1862/2017. *Faltas Graves, Numeral 52.* “(...) Si la presentación se hace dentro de las ocho horas siguientes, la falta será leve.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 201910710033803/MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15.1

- b. Bajo los lineamientos de la Ley 1862 de 2017 “*Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar*”, es procedente el inicio de la acción Disciplinaria castrense por cualquier tipo de “**Falta (Gravísima, Grave o Leve)**”, y en consecuencia, se podrá aplicar la “**Sanción**” que corresponda en cada caso particular; en contra de los “**Soldados que se encuentren prestando el Servicio Militar Obligatorio**”, cuando se observe que su comportamiento, bien sea por acción, omisión y extralimitación, afecte los fines esenciales del Estado, la función pública, la disciplina, el servicio y la probidad.
- c. La Ley 1862 de 2017 “*Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar*”, dispuso para este tipo de destinatarios unas “**Sanciones**”, las cuales se aplicarán en los términos previstos del artículo 82° ibídem; y en aplicación al “*Principio de Legalidad*” y “*Especialidad*”, el Operador Disciplinario solo podrá imponer las descritas en la ley de acuerdo al Grado Disciplinario y Culpabilidad que se pruebe en el desarrollo del proceso disciplinario.
- d. Lo investigado por el Derecho Disciplinario Sancionador son los comportamientos de los servidores públicos, y en esa medida el Operador Disciplinario o Funcionario Competente en aplicación al artículo 63°¹⁹ de la Ley 1862 de 2017, es el llamado a realizar la interpretación y aplicación del Código Disciplinario Militar, respetando que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia y la efectividad del derecho.

V. Alcance y Finalidad de los Conceptos

En Circular No. 003 del 04 de Julio de 2017 expedida por el Comando del Ejército Nacional, se dispuso los lineamientos a seguir para la solicitud de conceptos jurídicos. Así las cosas, es importante mencionar como aspecto a tener en cuenta lo consagrado en la Circular de la cual se extrae lo siguiente: “*(...) los conceptos expedidos versaran sobre situaciones de carácter general y abstracto, los cuales pueden ser empleados en los diferentes contextos que exhiban características similares y no constituyen carácter vinculante de conformidad a lo establecido en el artículo 230°²⁰ de la Constitución Política de Colombia*.”

¹⁹ Artículo 63° Ley 1862/2017. Interpretación de la Ley Disciplinaria. En la interpretación y aplicación de este código el funcionario competente tendrá en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen. (...)”.

²⁰ “Artículo 230° CN/91. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 201910710033803/MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15.1

artículo 5° de la Ley 153 de 1887²¹ y artículo 28°²² de la Ley 1755 de 2015. (...)”. (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Por lo anterior, debe tenerse en cuenta que los conceptos y/o lineamientos de la Dirección Control de Investigaciones no tienen efectos vinculantes respecto de las decisiones que emitan los funcionarios competentes en las diversas acciones disciplinarias o de responsabilidad administrativa, pues estas deben ser adoptadas de forma autónoma conforme a lo obrante en el proceso y bajo los criterios de interpretación de la Ley conforme a lo estipulado en el artículo 63°²³ de la Ley 1862 de 2017.

Respetuosamente,

Mayor **LUIS ALFREDO VÁSQUEZ RUEDA**
Director Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional

Elaboró: ST. Jimena Lizcano Gutiérrez
Oficial de Doctrina DICOI

Revisó: MY. Luis Alfredo Vásquez Rueda
Director DICOI

Vó.Bo. MY. Luis Alfredo Vásquez Rueda
Director DICOI

²¹ Artículo 5°. Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes.”

²² Artículo 28° Ley 1755/2015. Alcance de los Conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución. (...)”.

²³ Artículo 63° Ley 1862/2017. Interpretación de la Ley Disciplinaria. En la interpretación y aplicación de este código el funcionario competente tendrá en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE CONTROL DE INVESTIGACIONES DEL EJÉRCITO



Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191070047273/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Bogotá D.C., 06 de mayo de 2019

Señores
SEGUNDO COMANDANTE DEL EJÉRCITO - INSPECTOR GENERAL DEL EJÉRCITO –
COMANDANTE COMANDO ESTRATÉGICO DE TRANSFORMACIÓN DEL EJÉRCITO
DEL FUTURO – JEFES DE ESTADO MAYOR COMANDO EJÉRCITO – JEFES DE
DEPARTAMENTO – COMANDANTES COMANDOS FUNCIONALES Y DE APOYO DE
COMBATE – DEPENDENCIAS DEL ESTADO MAYOR – COMANDANTES UNIDADES
OPERATIVAS MAYORES, MENORES – COMANDOS OPERATIVOS – FUERZAS DE
TAREA Y UNIDADES TÁCTICAS.

Asunto: “*Graduación*” y “*Dosificación*” de la sanción Disciplinaria (Ley 1862/2017).

Considerando la misión desarrollada por la Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional, en cumplimiento a la Tabla de Organización y Equipo No. 214016 y la Directiva Permanente No. 000051 de 2019 expedida por el Comando del Ejército Nacional, en la que se señala como “*Capacidad*” la de promover y difundir al interior de la Fuerza directrices en materia Disciplinaria y Administrativa, con el fin de lograr la unificación de criterios jurídicos en estas materias; y advirtiendo las dificultades que se han hecho notorias en los procesos Disciplinarios que se vienen adelantando bajo las ritualidades del nuevo Régimen Disciplinario Castrense “Ley 1862 de 2017”, específicamente en lo atinente “*GRADUACIÓN*” y “*DOSIFICACIÓN*” de la sanción; es preciso que el tema en cuestión, el cual ya se encuentra desarrollado en el proyecto de Directiva por la que se emiten “*Lineamientos y Directrices para el trámite de las Actuaciones Disciplinarias en el Ejército Nacional – Ley 1862 de 2017*”, sea segregado y emitido previamente a través del presente documento en vista de la importancia y perentoriedad de la difusión del mismo. En tal virtud, esta Dirección emite postura institucional en los siguientes términos:

I. **SANCIONES DISCIPLINARIAS**

La sanción disciplinaria tiene por finalidad el logro de la disciplina en el ejercicio de la función pública, y reprimir las transgresiones a los deberes y obligaciones impuestos a los agentes estatales¹, y se debe entender como la limitación o afectación de los derechos del

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo. Exp. 1063 - 1987, Magistrado Ponente Gaspar Caballero Sierra.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191070047273/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

militar inherentes a la relación laboral con la Institución. En tal virtud la Ley 1862 de 2017 “*Por la que se establecen Normas de Conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar*” en su artículo 81° consagró como sanciones:

- 1. Separación absoluta de las Fuerzas Militares e inhabilidad general
- 2. Suspensión e inhabilidad especial
- 3. Suspensión
- 4. Multa
- 5. Reprensión simple, formal y severa

De tal manera que, en garantía del principio de legalidad que embarga no solo el tipo disciplinario sino también la sanción, estas corresponderán a las señaladas con anterioridad, como las únicas sanciones a imponer al término de un proceso disciplinario en el que se declare la responsabilidad disciplinaria.

Como se hizo mención, las sanciones dispuestas en el Código Disciplinario Militar han sido expresamente señaladas en los artículos 81° y 82°, aun así, es necesario aclarar que no todas aplican a la totalidad de destinatarios de la Ley, por lo que es preciso señalar su clasificación en el siguiente esquema.

DESTINATARIO	TIPO FALTA	SANCIÓN	INHABILIDAD
Oficiales Suboficiales Soldados Profesionales	Gravísima Dolosa	Separación absoluta. Implica también para el caso de oficiales y suboficiales, la pérdida del derecho a concurrir a las sedes sociales y sitios de recreación de las FFMM.	De 5 a 20 años
	Gravísima Culposa	Suspensión de 3 a 6 meses	De 3 a 6 meses
	Grave Dolosa		
	Grave Culposa	Suspensión de 30 a 89 días	
	Leve Dolosa	Multa de 16 a 30 días de salario básico	
Soldados en Prestación del Servicio Militar Obligatorio	Leve Culposa	Reprensión Severa	
	Gravísima Dolosa	Separación Absoluta	De 2 a 5 años
	Gravísima Culposa	Reprensión Severa	
	Grave	Reprensión Formal	
	Leve	Reprensión Simple	



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070047273/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

II. GRADUACIÓN Y DOSIFICACIÓN

Respecto de la imposición de la sanción al encontrarse probada la responsabilidad disciplinaria, el legislador conforme a la garantía constitucional de legalidad, por la que se exige la ley previa en la que se definan las sanciones a imponer, conjugado con el principio de proporcionalidad² que demanda la imposición de sanciones señaladas en la ley que corresponden a cada clasificación de las faltas, exige del operador disciplinario en el numeral 6° del artículo 241° de la Ley 1862 de 2017, el análisis de los criterios de graduación proporcional de la sanción.

De tal manera que es imperativo para el operador disciplinario al momento de proyectar la decisión de primera instancia, en los casos en que se encuentra probada la responsabilidad disciplinaria, analizar las circunstancias de atenuación³ y agravación⁴ como herramientas que eliminan la subjetividad en la imposición de sanciones que disponen rangos de movilidad tales como, inhabilidades, suspensiones y multas.

Es así, que observándose la inexistencia de un procedimiento objetivo reglado en la misma norma (Ley 1862 de 2017), ha de procederse a dar aplicación a la “Integración Normativa” que el legislador previó en el artículo 64⁵, y en tal sentido, se dispondrá la aplicación del “SISTEMA DE CUARTOS” que para la graduación y dosificación de penas dispone el Código Penal “Ley 599 de 2000”, esto con el objeto de generar un lineamiento a nivel institucional que permita igualdad en la imposición de sanciones al interior de la Fuerza y eliminar en mayor medida la disparidad existente entre sanciones aplicadas para situaciones similares. Para el caso del Código Disciplinario Militar operará de la siguiente manera:

A. **SEPARACIÓN ABSOLUTA DE LA FUERZA E INHABILIDAD GENERAL.** Para este tipo de sanciones es oportuno aclarar que el sistema de graduación y dosificación de la sanción solo será aplicable, como precedentemente se manifestó, a la sanción que señala rangos de movilidad, es decir la “Inhabilidad General”, la cual enuncia una distinción entre cada uno de esos destinatarios. Para tal efecto indicó la ley que, si se tratare de “Oficiales”, “Suboficiales” o “Soldados Profesionales”, la sanción a imponer sería de entre cinco (5) a veinte (20) años; y en el caso del personal de

² Ley 1862 de 2017 Artículo 59° Proporcionalidad. De conformidad con el principio de legalidad, la sanción disciplinaria debe corresponder a la clasificación de la falta. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley.

³ Ley 1862 de 2017 Artículo 84° Circunstancias de atenuación

⁴ Ley 1862 de 2017 Artículo 85° Circunstancias de agravación.

⁵ Ley 1862 de 2017 Artículo 64°. Aplicación de Principios e Integración Normativa. En la aplicación de este código prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, Penal Militar, de Procedimiento Penal, del Código General del Proceso y del Código General Disciplinario, en lo que no con travengan la naturaleza del derecho disciplinario militar.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070047273/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

“Soldados” que se encuentren prestando su servicio militar obligatorio, la sanción a imponer se tasaría entre dos (2) y cinco (5) años.

1. Teniendo en cuenta que la sanción de “**Inhabilidad General**” para el caso de “Oficiales”, “Suboficiales” o “Soldados Profesionales” dispone un rango de movilidad de **Cinco (5) años (mínimo) a Veinte (20) años (máximo)**, implica que citada movilidad se reconozca en **Dieciséis (16) años** entre el mínimo y el máximo; dicho lapso debe fraccionarse en cuatro (4) partes iguales, razón por la cual ha de establecerse desde ya, que **el rango de movilidad para cada “Cuarto” en la graduación y dosificación de la sanción de Inhabilidad General corresponderá a un lapso de tiempo de CUATRO (4) AÑOS.**

Ahora bien, a efectos de lograr aplicar un método cuantificable sobre la dosificación es necesario dar valor a cada una de las circunstancias agravantes y atenuantes, a fin de aplicar fórmulas matemáticas que posibiliten la estandarización del método, siendo sumadas (para los agravantes) al mínimo de cada cuarto o restados (en relación a los atenuantes) al máximo de cada cuarto, a excepción del último cuarto que debe iniciar a tasarse en el mínimo, dado que solo se sumaran agravantes sin poder superar los **VEINTE (20) AÑOS de inhabilidad**. De tal forma que, para la dosificación de la sanción, llámese inhabilidad general, especial, suspensión o multa se presentan las siguientes formulas:

Rango de movilidad de cada cuarto
Circunstancias de Atenuación

Rango de movilidad de cada cuarto
Circunstancias de Agravación

Para ejemplificar estas fórmulas de medición debemos entonces pensar en que, para el caso de la inhabilidad general que como ya dijimos tenía un rango de movilidad de **cuatro (4) años**, este se divide en el número de circunstancias de atenuación o agravación así:

Ejemplo: 4/ 7= 0.571. A lo que corresponderá el valor de cada **Atenuante**.
4/14= 0.285. A lo que corresponderá el valor de cada **Agravante**.

a. **Primer Cuarto. Inhabilidad General de Cinco (5) a Ocho (8) años.**
Operará cuando en el plenario se encuentren probadas y evaluadas SOLO circunstancias de atenuación.

Sanción Máxima – Circunstancias Atenuación



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070047273/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

b. **Segundo Cuarto. Inhabilidad General de Nueve (9) a Doce (12) años.**
Operará cuando en el plenario se encuentren probadas y evaluadas MAYOR cantidad de circunstancias de atenuación y MENOR cantidad de circunstancias de agravación.

Sanción Máxima – Circunstancias + Circunstancias
Atenuación Agravación

c. **Tercer Cuarto. Inhabilidad General de Trece (13) a Dieciséis (16) años.**
Operará cuando en el plenario se encuentren probadas y evaluadas MAYOR cantidad de circunstancias de agravación y MENOR cantidad de circunstancias de atenuación.

Sanción Máxima – Circunstancias + Circunstancias
Atenuación Agravación

d. **Cuarto Cuarto. Inhabilidad General de Diecisiete (17) a Veinte (20) años.** Operará cuando en el plenario se encuentren probadas y evaluadas SOLO circunstancias de agravación.

Sanción Mínima + Circunstancias Agravación
--

e. Cuando en el plenario se encuentren probadas y evaluadas **IGUAL** cantidad de circunstancias de atenuación y agravación; o en su defecto, la **INEXISTENCIA** de ellas, la sanción de **“Inhabilidad General”** a imponerse corresponderá al **“Punto Medio”** entre el término mínimo (5 años) y el término máximo (20 años) del rango de movilidad que permite la sanción dispuesta en la ley, el cual equivaldría a **Doce (12) Años**.

2. Para el caso del personal de **“Soldados”** que se encuentren prestando su servicio militar obligatorio, la sanción a imponer se tasaría entre dos (2) y cinco (5) años lo cual implicaría un **rango de movilidad general de Cuatro (4) años** entre el mínimo y el máximo; dicho lapso debe fraccionarse en cuatro (4) partes iguales, razón por la cual ha de establecerse desde ya, que **el rango de movilidad para cada “Cuarto” en la graduación y dosificación de la sanción de Inhabilidad General corresponderá a un lapso de UN (1) AÑO**. Para esta se seguirán los parámetros de dosificación explicados en el numeral 1, correspondientes a cualificación de cuartos, cuantificación de circunstancias agravantes y atenuantes y fórmulas de dosificación.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070047273/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

3. **SUSPENSIÓN E INHABILIDAD ESPECIAL.** Teniendo en cuenta que la sanción de **“Suspensión e Inhabilidad Especial”** debe imponerse en un rango de movilidad de **tres (3) meses (mínimo) a seis (6) meses (máximo)**, para las dos sanciones, lo que se traducirá en que, al calcularse la suspensión, igual resultado se aplicará a la inhabilidad. Luego citada movilidad se reconoce en **cuatro (4) meses** entre el mínimo y el máximo; dicho lapso debe fraccionarse en cuatro (4) partes iguales, razón por la cual ha de establecerse desde ya, que **el rango de movilidad para cada “Cuarto” en la graduación y dosificación de la sanción de Suspensión e Inhabilidad Especial corresponderá a un lapso de UN (1) MES**.

En tal virtud como bien se enunció en el acápite de la separación absoluta, a efectos de lograr aplicar un método cuantificable sobre la dosificación, es necesario dar valor a cada una de las circunstancias agravantes y atenuantes, a objeto de aplicar fórmulas matemáticas que posibiliten la estandarización del método, siendo sumadas (*para los agravantes*) o restados (*los atenuantes*) al máximo de cada cuarto, a excepción del último cuarto que debe iniciar a tasarse en el mínimo, dado que solo se sumaran agravantes sin poder superar los **SEIS (06) MESES**, siendo operante en esta dosificación las formulas ya referidas, precisando su aplicación a los siguientes cuartos:

a. **Primer Cuarto. Suspensión e Inhabilidad Especial de Tres (3) Meses.**
Operará cuando en el plenario se encuentren probadas y evaluadas SOLO circunstancias de atenuación.

b. **Segundo Cuarto. Suspensión e Inhabilidad Especial de Cuatro (4) Meses.** Operará cuando en el plenario se encuentren probadas y evaluadas MAYOR cantidad de circunstancias de atenuación, y MENOR cantidad de circunstancias de agravación.

c. **Tercer Cuarto. Suspensión e Inhabilidad Especial de Cinco (5) Meses.**
Operará cuando en el plenario se encuentren probadas y evaluadas MAYOR cantidad de circunstancias de agravación y MENOR cantidad de circunstancias de atenuación.

d. **Cuarto Cuarto. Suspensión e Inhabilidad Especial de Seis (6) Meses.**
Operará cuando en el plenario se encuentren probadas y evaluadas SOLO circunstancias de agravación.

e. Cuando en el plenario se encuentren probadas y evaluadas **IGUAL** cantidad de circunstancias de atenuación y agravación; o en su defecto, la **INEXISTENCIA** de ellas, la sanción de **“Suspensión e Inhabilidad**



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070047273/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Especial” a imponerse corresponderá al **“Punto Medio”** entre el término mínimo (3 meses) y el término máximo (6 meses) del rango de movilidad que permite la sanción dispuesta en la ley, el cual equivaldría a **Cuatro (4) Meses**.

4. **SUSPENSIÓN.** Teniendo en cuenta que la sanción de **“Suspensión”** para los destinatarios de la ley debe imponerse en un rango de movilidad de **Treinta (30) días (mínimo) a Ochenta y Nueve (89) días (máximo)**, lo cual implicaría un **rango de movilidad general de Sesenta (60) días** entre el mínimo y el máximo; dicho lapso debe fraccionarse en cuatro (4) partes iguales, razón por la cual ha de establecerse desde ya, que **el rango de movilidad para cada “Cuarto” en la graduación y dosificación de la sanción de Suspensión corresponderá a un lapso de QUINCE (15) DÍAS.**

Es importante dejar en claro desde ya dos aspectos a saber: I) este tipo de sanción no conlleva simultáneamente a la imposición de **“Inhabilidad”** alguna, como si fue previsto en el punto antes evaluado, pues así lo estableció la misma ley; y II) este tipo de sanción no aplica para el personal de **“Soldados”** que se encuentren prestando su servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional, lo anterior en razón a que la misma ley así lo desestimó.

En tal virtud como bien se enunció en el acápite de la separación absoluta, a efectos de lograr aplicar un método cuantificable sobre la dosificación, es necesario dar valor a cada una de las circunstancias agravantes y atenuantes, a objeto de aplicar fórmulas matemáticas que posibiliten la estandarización del método, siendo sumadas, para los agravantes, o restados, los atenuantes al máximo de cada cuarto, a excepción del último cuarto que debe iniciar a tasarse en el mínimo, dado que solo se sumaran agravantes sin poder superar los **OCHENTA Y NUEVE (89) DÍAS**, siendo operante en esta dosificación las formulas ya referidas, precisando su aplicación a los siguientes cuartos:

- a. **Primer Cuarto. Suspensión de Treinta (30) a Cuarenta y Cuatro (44) Días.** Operará cuando en el plenario se encuentren probadas y evaluadas SOLO circunstancias de atenuación.
- b. **Segundo Cuarto. Suspensión de Cuarenta y Cinco (45) a Cincuenta y Nueve (59) Días.** Operará cuando en el plenario se encuentren probadas y evaluadas MAYOR cantidad de circunstancias de atenuación, y MENOR cantidad de circunstancias de agravación.
- c. **Tercer Cuarto. Suspensión de Sesenta (60) a Setenta y Cuatro (74) Días.** Operará cuando en el plenario se encuentren probadas y evaluadas



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Certificado SC 05.536



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070047273/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

MAYOR cantidad de circunstancias de agravación y MENOR cantidad de circunstancias de atenuación.

- d. **Cuarto Cuarto. Suspensión de Setenta y Cinco (75) a Ochenta y Nueve (89) Días.** Operará cuando en el plenario se encuentren probadas y evaluadas SOLO circunstancias de agravación.
- e. Cuando en el plenario se encuentren probadas y evaluadas **IGUAL** cantidad de circunstancias de atenuación y agravación; o en su defecto, la **INEXISTENCIA** de ellas, la sanción de **“Suspensión”** a imponerse corresponderá al **“Punto Medio”** entre el término mínimo (30 días) y el término máximo (89 días) del rango de movilidad que permite la sanción dispuesta en la ley, el cual equivaldría a **Cincuenta y Nueve (59) Días**.
- f. Ahora bien, en el evento de encontrarse probadas y evaluadas en el plenario **TODAS las circunstancias de atenuación**, la sanción a imponer correspondería a **Treinta (30) días**, es decir, el mínimo del tiempo dispuesto para este tipo de sanción, pues no le es dado al operador disciplinario ni a las partes interpretar que no habría lugar a sanción alguna, toda vez que se trata de un mecanismo de valoración de la graduación y dosificación de la sanción, que en nada afecta el poder punitivo de la institución frente a la determinación de la responsabilidad disciplinaria, pues no se trata de la valoración de la culpabilidad por la presencia de **“Causales de Exclusión de Responsabilidad”**.

5. **MULTA.** Teniendo en cuenta que la sanción de **“Multa”** para los destinatarios de la ley debe imponerse en un rango de movilidad de **Dieciséis (16) días de salario básico (mínimo) a Treinta (30) días de salario básico (máximo)**, lo cual implicaría un **rango de movilidad general de Quince (15) días** entre el mínimo y el máximo; dicho lapso de tiempo debe fraccionarse en cuatro (4) partes iguales, razón por la cual ha de establecerse desde ya, que **el rango de movilidad para cada “Cuarto” en la graduación y dosificación de la sanción de Multa corresponderá a un lapso de (3,75) DÍAS.**

En tal virtud como bien se enunció en el acápite de la separación, a efectos de lograr aplicar un método cuantificable sobre la dosificación es necesario dar valor a cada una de las circunstancias agravantes y atenuantes, a objeto de aplicar fórmulas matemáticas que posibiliten la estandarización del método, siendo sumadas, para los agravantes, o restados, los atenuantes al máximo de cada cuarto, a excepción del último cuarto que debe iniciar a tasarse en el mínimo, dado que solo se sumaran agravantes sin poder superar los **TREINTA**



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Certificado SC 05.536





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070047273/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

(30) DÍAS, siendo operante en esta dosificación las formulas ya referidas, precisando su aplicación a los siguientes cuartos:

- a. **Primer Cuarto. Multa de (16) a (18,75) Días de Salario Básico.** Operará cuando en el plenario se encuentren probadas y evaluadas SOLO circunstancias de atenuación.
- b. **Segundo Cuarto. Multa de (18,76) a (22,5) Días de Salario Básico.** Operará cuando en el plenario se encuentren probadas y evaluadas MAYOR cantidad de circunstancias de atenuación, y MENOR cantidad de circunstancias de agravación.
- c. **Tercer Cuarto. Multa de (22,6) a (26,25) Días de Salario Básico.** Operará cuando en el plenario se encuentren probadas y evaluadas MAYOR cantidad de circunstancias de agravación, y MENOR cantidad de circunstancias de atenuación.
- d. **Cuarto Cuarto. Multa de (26,26) a (30) Días de Salario Básico.** Operará cuando en el plenario se encuentren probadas y evaluadas SOLO circunstancias de agravación.
- e. Cuando en el plenario se encuentren probadas y evaluadas **IGUAL** cantidad de circunstancias de atenuación y agravación; o en su defecto, la **INEXISTENCIA** de ellas, la sanción de **“Multa”** a imponerse corresponderá al **“Punto Medio”** entre el término mínimo (16 días) y el término máximo (30 días) del rango de movilidad que permite la sanción dispuesta en la ley, el cual equivaldría a **(26,25) Días de Salario Básico**.
- f. Ahora bien, en el evento de encontrarse probadas y evaluadas en el plenario **TODAS las circunstancias de atenuación**, la sanción a imponer correspondería a **Dieciséis (16) Días de Salario Básico**, es decir, el mínimo del tiempo dispuesto para este tipo de sanción, pues no le es dado al operador disciplinario ni a las partes interpretar que no habría lugar a sanción alguna, toda vez que se trata un mecanismo de valoración de la graduación y dosificación de la sanción, que en nada afecta el poder punitivo de la institución frente a la determinación de la responsabilidad disciplinaria, pues no se trata de la valoración de la culpabilidad por la presencia de **“Causales de Exclusión de Responsabilidad”**.

Vistas las consideraciones expuestas en el punto anterior, es dable deducir entonces que lo mismo ocurriría en aquellos casos en los cuales se materialicen **TODAS las circunstancias de agravación**, y que por ende el



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070047273/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

término de la sanción será el máximo dispuesto en la ley, el cual corresponde a **Treinta (30) Días de Salario Básico**.

Para ejemplificar la aplicación del método propuesto tendremos el siguiente caso:

*Se encuentra proceso disciplinario adelantado por falta gravísima dolosa en la que dentro del plenario se encuentran probadas y evaluadas tres (3) circunstancias de atenuación y dos (2) de agravación, lo que quiere decir que para graduar y dosificar la sanción accesoria, es decir la **INHABILIDAD GENERAL**, nos tendremos que ubicar en el **segundo cuarto, es decir con un mínimo de nueve (9) años y un máximo de doce (12)**.*

Iniciando entonces con el otorgar valor a cada circunstancia se debe aplicar la siguiente fórmula matemática

$$4 \text{ (años)}/7= 0.571. \text{ A lo que corresponderá el valor de cada Atenuante.}$$
$$4\text{(años)}/14= 0.285. \text{ A lo que corresponderá el valor de cada Agravante.}$$

Ahora bajo el entendido que cada circunstancia de atenuación equivale a 0.571 y para el caso particular se probaron tres (3) corresponderá la siguiente operación:

$$3 \times 0.571 = 1.713 \text{ años.}$$

Luego, bajo el entendido que cada circunstancia de agravación equivale a 0.285 y para el caso estudiado se probaron dos (2) circunstancias de agravación corresponderá realizar la siguiente operación.

$$2 \times 0.285= 0,57 \text{ años}$$

Seguidamente debemos traer la fórmula propuesta para el segundo cuarto así y reemplazar los valores con los resultados obtenidos:

Sanción Máxima – Circunstancias + Circunstancias
Atenuación Agravación

$$12 \text{ años} - 1.713 \text{ (atenuantes)} = (10.287 + 0.57\text{(agravantes)}) = 10.857$$

Atendiendo al resultado es necesario convertir los 0.857 años en meses, a efecto de graduar con mayor exactitud la sanción.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191070047273/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Para ello es necesario realizar la siguiente operación:

0.857 X 12 (meses del año) = 10.284. Aplicando reglas de aproximación
corresponderá entonces la sanción a: **10 AÑOS Y 10 MESES.**

6. PREPENSIÓN SIMPLE, FORMAL Y SEVERA. La sanciones de “*Reprensión Simple, Formal y Severa*” previstas en los numerales 5, 6 y 7 del artículo 82^o de la Ley 1862 de 2017, la cual le otorga a la administración la posibilidad de hacer un reproche expreso y por escrito sobre la conducta al destinatario, estableció taxativamente la sanción a imponer a cada uno de los destinatarios de esta ley, razón por la cual sería inocuo presentar un método de graduación y dosificación cualitativo y cuantitativo de la sanción, toda vez que para ello solo basta tener en cuenta dos (2) aspectos que la misma normatividad resalta, y ellos son: I) La cualificación del destinatario, y II) El grado de culpabilidad con el que se califique la conducta del mismo.

III. Alcance y Finalidad de los Conceptos

En Circular No. 003 del 04 de Julio de 2017 expedida por el Comando del Ejército Nacional, se dispuso los lineamientos a seguir para la solicitud de conceptos jurídicos. Así las cosas, es importante mencionar como aspecto a tener en cuenta lo consagrado en la Circular de la cual se extrae lo siguiente: “(…) los conceptos expedidos versaran sobre situaciones de carácter general y abstracto, los cuales pueden ser empleados en los diferentes contextos que exhiban características similares y no constituyen carácter vinculante de conformidad a lo establecido en el artículo 230^o de la Constitución Política de Colombia, artículo 5^o de la Ley 153 de 1887⁹ y artículo 28^o de la Ley 1755 de 2015. (…)

Por lo anterior, debe tenerse en cuenta que los conceptos y/o lineamientos de la Dirección Control de Investigaciones no tienen efectos vinculantes respecto de las decisiones que emitan los funcionarios competentes en las diversas acciones disciplinarias o de

⁶ Ley 1862/2017 Artículo 82°. Aplicación de las Sanciones. - Las sanciones se aplicarán a Oficiales, Suboficiales, Soldados e Infantes de Marina así: (…)
(…) 5. Reprensión Severa: Cuando se incurra en falta leve culposa para el personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales y sus equivalentes en otras Fuerzas. En el caso de los Soldados se aplicará para las faltas gravísimas culposas.
6. Reprensión Formal: cuando se incurra en falta grave para el personal de soldados.
7. Reprensión Simple: cuando se incurra en falta leve para el personal de soldados. (…)
7 “Artículo 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.
La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)
⁸ Artículo 5. Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar ó armonizar disposiciones legales oscuras ó incongruentes.”
⁹ Ley 1755 de 2015. “(…) Artículo 28. Alcance de los Conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución. (…)



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191070047273/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

responsabilidad administrativa, pues estas deben ser adoptadas de forma autónoma conforme a lo obrante en el proceso y bajo los criterios de interpretación de la Ley conforme a lo estipulado en el artículo 63° de la Ley 1862 de 2017¹⁰.

Respetuosamente,

Mayor **LUIS ALFREDO VÁSQUEZ RUEDA**
Director Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional

Elaboró: CT. Angélica María Patiño Zuluaga
Oficial de Doctrina DICOI

Revisó y Aprobó: MY. Luis Alfredo Vásquez Rueda
Director DICOI

¹⁰ Ley 1862 de 2017. “Artículo 63. Interpretación de la Ley Disciplinaria. En la interpretación y aplicación de este código el funcionario competente tendrá en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen”.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE CONTROL DE INVESTIGACIONES DEL EJÉRCITO



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070146813/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

Bogotá D.C., 17 de mayo de 2019

Señores
SEGUNDO COMANDANTE DEL EJÉRCITO - INSPECTOR GENERAL DEL EJÉRCITO – COMANDANTE COMANDO ESTRATÉGICO DE TRANSFORMACIÓN DEL EJÉRCITO DEL FUTURO – JEFES DE ESTADO MAYOR COMANDO EJÉRCITO – JEFES DE DEPARTAMENTO – COMANDANTES COMANDOS FUNCIONALES Y DE APOYO DE COMBATE – DEPENDENCIAS DEL ESTADO MAYOR – COMANDANTES UNIDADES OPERATIVAS MAYORES, MENORES – COMANDOS OPERATIVOS – FUERZAS DE TAREA Y UNIDADES TÁCTICAS.

Asunto: Procedimiento “*Notificación por Aviso*” Investigaciones Administrativas “Ley 1476 de 2011”

Considerando la misión desarrollada por la Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional, en cumplimiento a la Tabla de Organización y Equipo No. 214016 y la Directiva Permanente No. 000051 de 2019 expedida por el Comando del Ejército Nacional, en la que se señala como “*Capacidad*” la de promover y difundir al interior de la Fuerza directrices en materia Disciplinaria y Administrativa, con el fin de lograr la unificación de criterios jurídicos en estas materias; y en virtud a la necesidad de realizar la “*Notificación por Aviso*” que se deriva de la imposibilidad de notificar personalmente a un Investigado(s) y/o su Apoderado(s), dentro del trámite de una actuación Administrativa adelantada bajo los lineamientos de la Ley 1476 de 2011 “*Por medio de la cual se expide el Régimen de Responsabilidad Administrativa por Pérdida y/o Daño de Bienes de Propiedad del Ministerio de Defensa Nacional y sus Entidades Adscritas o Vinculadas*”, inicialmente se procede a dejar sin efecto la Circular No. 001 del 26 de febrero de 2018, radicada bajo No. 20181070822503: MDN-CGFM-COEJC-DICOI-13.1, que trata del “*Procedimiento para realizar Notificaciones por Aviso*”, y en su lugar, se profieren las siguientes directrices respecto del nuevo “*Procedimiento*” que se debe agotar por las Dependencias y Unidades militares respecto del presente trámite; veamos:



HEROES BICENTENARIOS
EJC
AVANZANDO POR COLOMBIA

Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070146813/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

I. De la “NOTIFICACIÓN POR AVISO” en la Ley 1476 de 2011

La notificación es el acto en el que se materializan garantías constitucionales a las partes intervinientes en una actuación administrativa y judicial, tales como el principio de publicidad, debido proceso, derechos de rango constitucional¹; toda vez, que con ella se da a conocer al interesado las decisiones proferidas, con el único fin que ejerza el derecho a la defensa, contradicción y publicidad. Bajo ese entendido, las notificaciones resultan ser el instrumento de comunicación entre la administración y el administrado, siendo por excelencia el medio para dar a conocer la definición gubernativa para que el interesado consienta con ello o la impugne según el caso². La Sección Primera del Consejo de Estado en Sentencia del 19 de febrero de 2015, Consejero Ponente María Elizabeth García González, la ha definido en los términos que se describen a continuación: “(...) *la notificación tiene como finalidad garantizar el conocimiento de la existencia de un proceso o actuación administrativa y de su desarrollo, de manera que se garanticen los principios de publicidad, de contradicción y, en especial, de que se prevenga que alguien pueda ser condenado sin ser oído. Las notificaciones permiten que materialmente sea posible que los interesados hagan valer sus derechos, bien sea oponiéndose a los actos de la contraparte o impugnando las decisiones de la Autoridad, dentro del término que la Ley disponga para su ejecutoria.* (...)” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

El Régimen de Responsabilidad Administrativa por Pérdida y/o Daño de Bienes de Propiedad o al Servicio del Ministerio de Defensa Nacional, no es ajeno a los preceptos de rango constitucional y por tratarse de un procedimiento administrativo, que tiene como finalidad el resarcimiento y protección de los bienes de propiedad del Estado, ha fijado las principios y reglas procesales en las que se cimientan este tipo de actuaciones, no

¹ Artículo 29º Constitución Política de Colombia de 1991. “(...) El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (...) 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; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. (...)” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

“(…) **Artículo 228º Ibidem:** La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo (...)”.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. Sentencia del 11 de octubre de 1990. Consejo Ponente Libardo Rodríguez.



HEROES BICENTENARIOS
EJC
AVANZANDO POR COLOMBIA

Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070146813/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

obstante, por principio de integración normativa, señalado en el artículo 10º de la Ley 1476 de 2011, es imperioso la remisión al Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo artículo 3º, que trata de los **“Principios”**, entre ellos el de **“Publicidad”** que reza: *“(…) las autoridades darán a conocer en público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la Ley,(…)”*. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Así las cosas, la Ley 1476 de 2011 en aplicación a este principio señaló las formas de notificación procedentes en la investigación administrativa, tal es el caso que mediante Directiva No. 000049 de 2019 que trata de los *“Lineamientos y Directrices para el trámite de las actuaciones administrativas en el Ejército Nacional- Ley 1476 de 2011”*, en su Anexo “B”, numeral “X” **“Notificaciones”**, se realiza un análisis sobre las formas de notificación descritas en la mencionada Ley y entre ellas se hace alusión a la **“Notificación por Aviso”**, señalando que a pesar de ser una de las formas de notificación del estipuladas en el artículo 56º³ de la Ley 1476 de 2011, dicha normatividad no desarrolló el procedimiento para efectuar mencionada notificación, debiéndose por integración normativa⁴ remitirse a lo contemplado en el artículo 69º⁵ del Código de Procedimiento Administrativo y

³ Artículo 56º Ley 1476/2011. Formas de Notificación. La notificación de las decisiones que se profieren dentro de las investigaciones administrativas puede ser: personal, por edicto, por aviso, por estado y por conducta concluyente.

Si el defensor o el investigado desean ser notificados por medios de comunicación electrónicos así lo harán saber:(…)” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

⁴ Artículo 10º Ley 1476/2011. Integración Normativa. En la aplicación de la presente ley prevalecerán los principios y normas rectoras contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto, se aplicarán en su orden las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, el Código de Procedimiento Civil y el Código Penal Militar, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los informativos administrativos. (…)” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

⁵ Artículo 69º Ley 1437/2011. Notificación por Aviso. Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso.

En el expediente se dejará constancia de la remisión o publicación del aviso y de la fecha en que por este medio quedará surtida la notificación personal. (…)”.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070146813/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

de lo Contencioso Administrativo “Ley 1437 de 2011”, teniendo en cuenta que **la responsabilidad** de efectuar ésta notificación de naturaleza supletoria o subsidiaria, **corresponde en todos los casos a la autoridad** que expide el acto administrativo, tales como: auto de apertura o el que ordene la vinculación, el auto que deniega total o parcialmente las pruebas solicitadas y los fallos.

Es imperioso, que la autoridad con atribución y competencia administrativa tenga en cuenta que para lograr un debida Notificación por Aviso, debe agotarse lo previsto para la notificación personal tal como lo disponen los artículos 67º y 68º de la Ley 1437 de 2011, en la medida que el legislador señaló, que la notificación personal es la regla general para dar a conocer las decisiones que fueron mencionadas con anterioridad, siendo ésta una garantía para ejercer el derecho a la defensa. Sin embargo, la Ley 1476 de 2011, establece otras posibilidades para dar a conocer al investigado las actuaciones proferidas en el proceso, tal como la **“Notificación por Aviso”**, como una forma supletoria o subsidiaria, para evitar dilaciones en el ejercicio de las actividades, funciones y procedimientos del operador administrativo⁶.

En esa medida, el artículo 69º de la Ley 1437 de 2011 dispone los eventos en los que procede la *“Notificación por Aviso”*, para lo cual se dividirá en dos (2) categorías a saber:

a. Notificación por Aviso:

Al respecto la Ley 1437 de 2011 ha dispuesto que de no ser posible realizar la notificación personal **al cabo de los cinco (05) días** del envío de la citación, debe entenderse **que el día sexto (06)**⁷, el funcionario competente remitirá a la dirección, al número de fax o correo electrónico **“autorizado”**, que figure en el expediente el **“Aviso”**, acompañado del acto administrativo que se pretenda notificar

⁶ Corte Constitucional Sentencia C-73 de 2004.

⁷ Concepto Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado No. 00210 del 2017. “(…) se mantiene la misma línea jurisprudencial señalada por el Consejo de Estado en las sentencias citadas, es decir que transcurridos los cinco (5) días contados desde el envío de la citación sin que el interesado haya comparecido para notificarse en forma personal, corresponde a la administración en el día sexto remitir el aviso o publicarlo en los términos indicados por la norma con el fin de efectuar la notificación por este medio (…)” (Subrayado y resaltado fuera de texto).



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070146813/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

(Auto de apertura o el que ordene la vinculación, auto que deniegue total o parcialmente las pruebas, fallos, cesación de procedimiento).

Es importante, que la autoridad con atribución y competencia administrativa en mencionado documento indique la información que se relacionan a continuación:

- Fecha del aviso
- Fecha del acto administrativo que se notifica
- Autoridad que expidió el acto administrativo
- Recursos que proceden
- Las autoridades ante las cuales se puede interponer recurso
- Términos para interponer el recurso
- Advertencia que la notificación se entenderá surtida al finalizar al día siguiente al de la entrega del aviso en su lugar de destino.

Tenga en cuenta, que si la notificación por aviso es regresada por la empresa de mensajería, deberá dejar constancia en el expediente, acompañado del soporte en el que se observe la causal de devolución. En los casos, que la notificación por aviso sea devuelta, a pesar de haberla enviado a la dirección **“registrada y autorizada”** en el expediente y que fue aportada por el investigado y/o abogado defensor, la autoridad administrativa entenderá surtida la notificación supletoria por aviso, dejando constancia en el expediente la remisión o publicación y la fecha en la que se haya surtido.

Lo anterior, en cumplimiento al artículo 78º, numeral 5 de la Ley 1564 de 2012 *“Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”*, que refiere como deber de las partes y los apoderados, comunicar por escrito cualquier cambio de domicilio o del lugar señalado para recibir notificaciones personales, de no hacerlo, se entenderán válidas las notificaciones en la dirección registrada en el expediente administrativo⁸.

⁸ Artículo 78º Ley 1564 de 2012. Deberes de las Partes y sus Apoderados. Son deberes de las partes y sus apoderados: (...) (...) 5. **Comunicar por escrito cualquier cambio de domicilio o del lugar señalado para recibir notificaciones personales**, en la demanda o en su contestación o en el escrito de excepciones en el proceso ejecutivo, so pena de que estas **se surtan válidamente en el anterior**. (...)”.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070146813/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

b. **Publicación por aviso en página Web:**

El segundo evento al que se refiere el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, corresponde al desconocimiento por parte de la autoridad con atribución y competencia administrativa de la información del destinatario como por ejemplo: dirección de residencia, correo electrónico autorizado por él investigado y/o número de fax; razón por la cual, se debe recurrir a la publicación del aviso con la copia íntegra del acto administrativo que se pretende notificar, garantizándose de ésta forma el principio de publicidad y derecho de defensa. Es importante, tener en cuenta que la publicación debe contener como mínimo lo siguiente:

- Fecha del acto administrativo que se notifica
- Autoridad que expidió el acto administrativo
- Radicado de la Investigación Administrativa
- Recursos que proceden
- Las autoridades ante las cuales se puede interponer recurso
- Términos para interponer el recurso
- Es imperioso que se indique y advierta al investigado y al defensor que la notificación se considera surtida al día siguiente del retiro de la publicación, momento en el cual, empezará a contarse el término para interponer recursos y ejecutoria del acto administrativo.

El lapso de la publicación del aviso en la página web será de cinco (05) días; para mayor ejemplificación sobre el conteo de los términos, respecto de la publicación de la notificación por aviso se presenta el siguiente gráfico, tenga en cuenta que estos términos deberán contarse durante días hábiles, así:



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070146813/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

Finalizado el término de publicación del aviso, se deberá expedir constancia de fijación y desfijación, procurando dejar soporte en el expediente de las imágenes en las que se soporte la publicación en la página de la entidad.

II. Obligatoriedad de la publicación por Aviso de las Unidades Operativas Mayores

Al respecto la Directiva Permanente No. 000049 de 2019 que trata de los “Lineamientos y Directrices para el trámite de las actuaciones administrativas en el Ejército Nacional- Ley 1476 de 2011”, estipuló que cada Unidad Operativa Mayor deberá crear en la página web un link en el cual los funcionarios que tengan la calidad de secretarios dentro de los procesos administrativos, soliciten a la persona encargada de editar las páginas web de las Divisiones, la publicación de las decisiones durante el término establecido en la ley, de acuerdo a los direccionamientos emitidos en el numeral anterior.

En ese sentido, la Dirección de Comunicaciones Estratégicas del Ejército Nacional, creó en cada uno de los sub-sitios de las Divisiones del Ejército Nacional las categorías que se relacionan a continuación:

PÁGINA WEB	CATEGORÍA	SUBCATEGORÍA
https://www.primeradivision.mil.co/	Noticias	Notificaciones por Aviso
https://www.segundadivision.mil.co/	Informes y Noticias	Notificaciones por Aviso
https://www.terceradivision.mil.co/	Medios Informativos	Notificaciones por Aviso
https://www.cuartadivision.mil.co/	Medios Informativos	Notificaciones por Aviso
https://www.quintadivision.mil.co/	Medios Informativos	Notificaciones por Aviso
https://www.sextadivision.mil.co/	Medios Informativos	Notificaciones por Aviso
https://www.septimadivision.mil.co/	Medios Informativos	Notificaciones por Aviso



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070146813/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

https://www.octavadivision.mil.co/	Medios Informativos	Notificaciones por Aviso
https://www.aviacionejercito.mil.co/	Medios Informativos	Notificaciones por Aviso

Así las cosas, para comprender la dinámica de cargue de la notificación, se ilustra sobre el procedimiento que debe seguirse, recuerde que es necesario subir a la WEB el acto administrativo a notificar en formato PDF, así:

- 1. Las Unidades Operativas Menores, Comandos Operativos, Fuerzas de Tareas y Unidades Tácticas, que requieran realizar publicación de “Notificación por Aviso” en la página web, deberán diligenciar el “Formato Solicitud Notificación por Aviso”, el cual podrá ser descargado en el espacio destinado a la Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional en la red institucional Intranet y Página Web del Ejército Nacional.
- 2. El formato mencionado debe dirigirse a la Unidad Operativa Mayor de donde son orgánicos, debiendo estar acompañado del acto administrativo que se pretende publicar en la página web de la División y en lo posible adjuntarlo en formato PDF, para facilitar la labor del editor al momento de cargar la información.
- 3. Una vez sea recibida la “Solicitud de Notificación por Aviso”, el editor, bajo la supervisión del Asesor Jurídico de la Unidad Operativa Mayor, cargará la notificación en la página web de su División, dentro el subsitio como se indica aquí:

Ejemplo: <https://www.terceradivision.mil.co/>



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070146813/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1



Al ingresar a la Sub categoría “**Notificaciones por Aviso**”, el usuario autorizado deberá editar este espacio, cargando el archivo en formato PDF que debe corresponder al acto administrativo que se pretenda notificar y que sea enviado por la Unidad Militar subalterna. Así mismo, se registrará los datos de la publicación, como ejemplo por ejemplo:

“(…) El Batallón de Infantería No.3 “Batalla Pichincha” profirió auto del 25 de abril de 2019 mediante el cual se declara administrativamente responsable al señor Soldado Profesional PEPITO PEREZ identificado con cédula de ciudadanía No. 000.000.000, dentro del Informativo Administrativo No.001-2017. En CONTRA de la presente providencia procede el recurso de “APELACIÓN” en los términos previstos en el artículo 65° de la Ley 1476 de 2011. Dicho recurso deberá interponerse y sustentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la diligencia de notificación de la decisión administrativa y deberá surtirse sobre el original del proceso.

Se advierte al investigado y a su defensor que la notificación se considera surtida al día siguiente del retiro de la publicación, momento en el cual, empezará a contarse el término para interponer recursos y ejecutoria del acto administrativo en mención. (...)”.

4. Finalizado los términos publicación del acto administrativo, se procederá a su desfijación en la página WEB, para lo cual por conducto del Coordinador Jurídico de la Unidad Operativa Mayor, se expedirá la



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070146813/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

constancia respectiva y posteriormente será enviada a la unidad que requirió la publicación, para que se anexe al expediente administrativo, como ejemplo se presenta el texto a continuación, veamos:

CONSTANCIA DE PUBLICACIÓN DE LA NOTIFICACIÓN POR AVISO EN LA PÁGINA WEB DE LA TERCERA DIVISIÓN
LA TERCERA DIVISIÓN DEL EJÉRCITO NACIONAL EMITE LA PRESENTE CONSTANCIA CON EL FIN DE DEJAR EL SOPORTE DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA RADICADA BAJO EL NUMERO 001 DEL 2017 DEL BATALLÓN DE INFANTERÍA NO.3 “BATALLA PICHINCHA” ADELANTADA CONTRA DEL SEÑOR SOLDADO PROFESIONAL PEPITO PEREZ IDENTIFICADO CON CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 000.000.000; LA PUBLICACIÓN DE LA PROVIDENCIA DEL 25 DE ABRIL DE 2019 CORRESPONDIENTE AL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA, SE FIJÓ A LAS 08:00 HORAS DEL DÍA 02/05/2019 Y SE DESFIJO EL DÍA 10/05/2019 A LAS 08:00 DE ACUERDO A LA SOLICITUD ENVIADA MEDIANTE EL CÓDIGO CONSECUTIVO DE COMUNICACIONES No. 001.

5. Para efectos de realizar consulta de la publicación de la notificación, el funcionario podrá visualizarla en la página WEB de la Unidad Operativa Mayor en la pestaña “Medios Informativos”, “Notificaciones por Aviso”.

III. Respecto a las publicaciones de Avisos de las Unidades del Cuartel General del Ejército Nacional y la División de Fuerzas Especiales.

1. En lo que corresponde a las solicitudes de publicación por aviso del Cuartel General del Ejército Nacional y la División de Fuerzas Especiales, estas se seguirán realizando por conducto de la Dirección de Control de Investigaciones del Ejército, para lo cual las unidades diligenciaran el “Formato Solicitud Notificación por Aviso”, el cual podrá ser descargado en el espacio destinado a la Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional en la red institucional Intranet y Página Web del Ejército Nacional.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070146813/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

- Una vez diligenciado el formato, se enviará en medio físico a la Dirección de Control de Investigaciones y en medio magnético al correo electrónico dicoi@buzonejercito.mil.co, adjuntando el acto administrativo a publicar en formato PDF.
- La Dirección de Control de Investigaciones publicará en la página web www.ejercito.mil.co la notificación y finalizado el término que señala la ley, expedirá la constancia de publicación.
- Para efectos de realizar consulta de la publicación de la notificación, el funcionario podrá visualizarla en la página WEB www.ejercito.mil.co en la pestaña "Informes y Noticias", "Notificaciones por Aviso".



Respetuosamente,

Mayor **LUIS ALFREDO VÁSQUEZ RUEDA**
Director Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional

Elaboró: ST. Jimena Lizcano Gutiérrez
Oficial de Doctrina DICOI

Revisó y Aprobó: MY. Luis Alfredo Vásquez Rueda
Director DICOI



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE CONTROL DE INVESTIGACIONES DEL EJÉRCITO



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070472433/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1

Bogotá D.C., 18 de mayo de 2019

Señores

SEGUNDO COMANDANTE DEL EJÉRCITO - INSPECTOR GENERAL DEL EJÉRCITO – COMANDANTE COMANDO ESTRATÉGICO DE TRANSFORMACIÓN DEL EJÉRCITO DEL FUTURO – JEFES DE ESTADO MAYOR COMANDO EJÉRCITO – JEFES DE DEPARTAMENTO – COMANDANTES COMANDOS FUNCIONALES Y DE APOYO DE COMBATE – DEPENDENCIAS DEL ESTADO MAYOR – COMANDANTES UNIDADES OPERATIVAS MAYORES, MENORES – COMANDOS OPERATIVOS – FUERZAS DE TAREA Y UNIDADES TÁCTICAS.

Asunto: De la “Competencia a Prevención” y “Diligencias de Verificación”.

Dadas las implementaciones normativas dispuestas por la **Ley 1862 de 2017** “Por la cual se establecen normas de conducta del militar colombiano y el Código Disciplinario Militar” y la **Ley 1476 de 2011** “Por la cual se expide el régimen de responsabilidad administrativa por pérdida o daño de bienes de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades adscritas o vinculadas o la Fuerza Pública”, entre ellas la “Competencia a Prevención” y “Diligencias de Verificación”, de las que se pueden valer las autoridades disciplinarias en el ejercicio de sus facultades y atribuciones; con toda atención la Dirección Control de Investigaciones del Ejército se permite presentar las siguientes consideraciones fácticas y jurídicas al respecto; veamos:

I. ASPECTOS GENERALES SOBRE LA COMPETENCIA

Sea pertinente señalar antes de entrar a debatir el tema objeto de estudio, que la “**COMPETENCIA**” desde el ámbito de lo jurídico, es la medida o porción en que la ley atribuye la potestad de administrar justicia de la cual es titular el Estado, asignándola a los distintas autoridades judiciales y administrativas para conocer de determinados asuntos, de acuerdo con



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Haga clic aquí para escribir texto.

Pág. 2 de 17



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070472433/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1

varios “Factores” previstos para ello como son: **El Objetivo**, determinado por la materia o cuanto del litigio; **El Subjetivo**, al que se acude si se tiene en cuenta la calidad o fuero especial de quienes intervienen en el proceso; **El Territorial** cuando el elemento determinante es el lugar donde ha de tramitarse; el de **Conexión**, cuando en razón de la acumulación de una pretensión a otra, entre las que existe conexión, un juez que no es competente para conocer de ella puede llegar a serlo, por ser competente de la otra; y **El Funcional**, que atiende al origen y a la naturaleza de la función que el juez desempeña en un caso determinado, aspecto acerca del cual la Corte ha reiterado que, “(...) atiende a una distribución del trabajo jurisdiccional en consideración al grado y a la etapa de desarrollo del proceso. Por virtud de lo primero, la distribución consulta la organización judicial con miras a definir a quien corresponde el primer conocimiento del proceso, y de ahí los sucesivos, es decir, alude a una distribución vertical del conocimiento del proceso, naciendo así la distinción entre el juez a quo y el ad-quem. El segundo aspecto lo explican los principios procesales, como los de impugnación y la doble instancia, por cuanto ellos dan margen a fases más avanzadas en el desenvolvimiento del proceso, como son la segunda instancia o el grado jurisdiccional de consulta. (...)” (C.S.J. de 11 de Agosto de 1998, Exp. 7401).

En estas condiciones, la competencia emana de preceptos de rango constitucional, legal y reglamentario y no de la voluntad del órgano en cuestión o de los propios administrados. La administración, únicamente está facultada para intervenir en los eventos previstos en el orden jurídico, por tanto, los servidores públicos tan solo pueden hacer lo que en forma manifiesta y explícita les permita la Constitución y la ley, de allí que se considere que la incompetencia es la regla y la competencia la excepción. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, No. de Rad.: 12855/99).

De tal manera que la competencia debe tener las siguientes calidades: **legalidad**, pues debe ser fijada por la ley; **imperatividad**, lo que significa que no es derogable por la voluntad de las partes; **inmodificabilidad**, por que no se puede variar en el curso de un proceso (*perpetuatio jurisdictionis*); la **indelegabilidad**, ya que no puede ser delegada por quien la detenta; y es de **orden público** puesto que se funda en principios de interés general. (Corte Constitucional. Sent. 111/2000. M.R Alvaro Tafur Galvis).

EJJC
 HÉROES BICENTENARIOS
 AVANZANDO POR COLOMBIA
 Por mi patria, mi lealtad es el honor
 Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
 No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
 Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Haga clic aquí para escribir texto.

Pág. 3 de 17



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070472433/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1

Por ello fue que el legislador contempló dentro de los principios Constitucionales que estructuran la actuación disciplinaria y administrativa castrense, lo siguiente: “(...) El destinatario de este código deberá ser investigado y juzgado por las autoridades señaladas en la presente ley (...)”¹ y “(...) El destinatario de la actuación administrativa será procesado conforme a las leyes sustantivas y procesales preexistentes al acto que se le atribuya, ante funcionario competente previamente establecido y observando la plenitud de las formas del procedimiento regulado en la Constitución Política y en esta ley. (...)”².

Ahora bien, si analizamos con detenimiento un aspecto determinante del que trata el tema en estudio, como lo es la “**COMPETENCIA EN MATERIA DISCIPLINARIA EN LAS FUERZAS MILITARES**”, se puede colegir con claridad que la clasificación y distribución de ésta en la organización castrense, fue clara y precisa, al punto que se determinaron y discriminaron las autoridades que ejercen dicha potestad, tal como lo señalan los **artículos del 91° al 113° de la Ley 1862 de 2017**; de los que se extraerá y pasará a estudiar detenidamente solo aquellos que sobre el tema hagan referencia, lo anterior con el fin de unificar criterios y evitar las indebidas interpretaciones que hasta la fecha se han venido discurriendo al interior de las Fuerzas Militares - Ejército Nacional; veamos:

A. El Régimen Disciplinario Castrense vigente define la “**Atribución Disciplinaria**” como: “(...) La facultad para investigar y sancionar que tienen los competentes según lo previsto en este código. (...)”³. De la misma manera, dispone quienes son las autoridades que ostentan dichas atribuciones al señalar que, “(...) las atribuciones y facultades disciplinarias se ejercerán por el Presidente de la República, el Ministro de Defensa Nacional, los Oficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo y los Suboficiales en los términos previstos en la presente ley. (...)”⁴ (Subrayado fuera de texto). De lo anterior se colige con claridad, que **al interior de las Fuerzas Militares todos los señores Oficiales y suboficiales sin distinción de su grado o de su cargo, ostentan atribuciones en materia disciplinaria**, razón por la cual están facultados legalmente para conocer de cualquier hecho constitutivo de falta disciplinaria; claro

¹ Artículo 45° Ley 1862/2017 – Juez Natural.

² Artículo 5° Ley 1476/2011 – Debido Proceso.

³ Artículo 91° Ley 1862/2017 – Noción.

⁴ Artículo 94° Ley 1862/2017 – Atribución General de Competencia.

EJJC
 HÉROES BICENTENARIOS
 AVANZANDO POR COLOMBIA
 Por mi patria, mi lealtad es el honor
 Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
 No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
 Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Haga clic aquí para escribir texto.

Pág. 4 de 17



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070472433/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1

está, siempre y cuando cumplan con los demás requisitos que dispone la ley para el reconocimiento de dichas facultades.

Lo anterior bajo el entendido que pese a que todos los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares ostentan atribuciones disciplinarias, no todos cumplen con los requisitos dimanados del artículo 102° de la Ley 1862 de 2017 que los inviste de competencia para investigar y sancionar a través de una actuación disciplinaria, de allí que sea necesario articular lo dispuesto en el artículo 91° y 94°, con lo señalado por el 102° para de contera aseverar que funcionarios tendrán facultades disciplinarias en razón dela atribución y competencia.

Ahora bien, el actual Régimen Disciplinario Militar contenido en Ley 1862 de 2017, se generó una estratificación de los superiores por “**Grados Disciplinarios**” y estableció las atribuciones que en cada caso tendrían; fue así como se constituyeron los grados disciplinarios de “**Primero**”, “**Segundo**” y “**Tercer**” grado, los cuales a su vez obedecen a una clasificación de las “**Faltas Disciplinarias**”, pues cada grado se asoció a una clase de falta a saber: (*Artículo 92° Ley 1862 de 2017*)

- ✓ **Primer Grado:** Autoridades con atribuciones y competencia disciplinaria sobre **Faltas Gravísimas**.
- ✓ **Segundo Grado:** Autoridades con atribuciones y competencia disciplinaria sobre **Faltas Graves**.
- ✓ **Tercer Grado:** Autoridades con atribuciones y competencia disciplinaria sobre **Faltas Leves**.

B. Por su parte, el Régimen Administrativo Castrense vigente señala frente a este mismo aspecto, que para determinar a una autoridad competente se debe tener en cuenta dos (2) aspectos, la Unidad o Dependencia donde se encuentre en “**Inventario**” el bien(es) objeto de investigación y la “**Cuantía**” del daño o pérdida³; desligándose de ésta última para el caso concreto del Ejército Nacional, una serie de autoridades militares competentes que se determinan según la

³ Artículo 19° Ley 1862/2017 – Factores que Determinan la Competencia.



Haga clic aquí para escribir texto.

Pág. 5 de 17



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070472433/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1

“**Cuantía**” del daño o pérdida y el “**Cargo**” que ostentan. (*Ver artículo 21° de la Ley 1476 de 2011*).

Para efectos de la citada Ley, la “**COMPETENCIA**” se determinara con fundamento en el “**factor objetivo**”, teniendo en cuenta la “**cuantía**” del daño o la pérdida del bien, y la Unidad o dependencia donde se encuentre en “**inventario**” el bien o tenga la administración del mismo; dejando claro desde ya, que la “**ATRIBUCIÓN**” la ostenta quien desempeñe el “**CARGO**” en quien se radicó la competencia, esto quiere decir, que puede ser desplegada por autoridad militar o civil que para tal efecto ostente alguno de los cargos que a bien describió la Ley en cada caso.

II. CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS DE LA DICOI

Una vez hechas las precisiones anteriores que permiten dar claridad respecto a los elementos y conceptos que en materia Disciplinaria y Administrativa han de tenerse en cuenta para abordar temas que coincidan en la “**Competencia**”, será pertinente entonces entrar a desarrollar los postulados jurídicos que estima convenientes esta Dirección respecto a los temas planteados, así:

A. Respecto a la “**COMPETENCIA A PREVENCIÓN**”

Sobre el particular, es oportuno señalar que en adelante se analizará esta específica competencia de manera conjunta en materia Disciplinaria y Administrativa, precisando cual es la esencia de la “**Competencia a Prevención**”, es decir, para que sirve, cuando aplica, cuáles son sus efectos, etc.; y en ese entendido, es imperioso desagregar el contenido normativo consagrado en el artículo 110° de la Ley 1862 de 2017 y artículo 20° de la Ley 1476 de 2011, lo anterior con el objeto de exponer de forma más clara cómo opera esta variación de la competencia, que sea por demás advertir desde ya, se erige como una modalidad “**EXCEPCIONAL**”, respecto a las “**Reglas Generales y Especiales**” de Competencia contempladas en los artículos 102° y ss. de la Ley 1862 de 2017 y 21° de la Ley 1476 de 2011.



Haga clic aquí para escribir texto.

Pág. 6 de 17



Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191070472433/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1

1. En materia Disciplinaria.

En primera medida, es oportuno traer a colación lo que la norma jurídica que rige esta clase de actuaciones castrense (Ley 1862 de 2017), señaló al respecto de la “COMPETENCIA A PREVENCIÓN”, veamos:

“(…) Artículo 110°. Competencia a Prevención. El operador con atribuciones disciplinarias que tenga conocimiento de la posible ocurrencia de una conducta que pueda ser constitutiva de falta, podrá adelantar transitoriamente la indagación preliminar en los términos previstos en la presente Ley y remitir en cualquier momento las diligencias practicadas al que en definitiva deba conocer de la misma, con el fin que continúe con el trámite correspondiente. En ningún caso podrá citar a audiencia o emitir decisión de archivo. (…)

Haciendo un análisis de la norma antes descrita, es imperioso señalar que la intensión del legislador cuando reconoció dicha facultad fue la de salvaguardar la acción Disciplinaria, en el sentido de habilitar a aquel Funcionario con “Atribución Disciplinaria” que tuvo primigeniamente conocimiento de un hecho, para que dé inicio a la misma; no siendo un imperativo legal, sino una facultad discrecional amparada en los presupuestos de la “Competencia”, pues la norma en cita indica claramente que dicho funcionario “Podrá” adelantar la acción Disciplinaria hasta tanto tenga conocimiento de quien en definitiva deba conocer; situación que refuerza la teoría del carácter “EXCEPCIONAL” de esta clase de competencia y que nos lleva a inferir un primer elemento determinante para su aplicación, como lo es la “INQUIETUD o DUDA” respecto de quien debe adelantar las diligencias disciplinarias cuando no es claro deducir cual es la autoridad que deba avocar el conocimiento de los hechos.

En este mismo orden de ideas, del análisis del texto normativo se deduce un segundo elemento para la aplicación de esta clase de competencia, y es el concerniente a la condición especial que debe ostentar el Funcionario que pretenda aplicarla, pues si bien es cierto la Ley solo hace referencia a que dicho funcionario debe tener “Atribución Disciplinaria”, entendida ésta como “(…) La facultad para investigar y sancionar que tienen los competentes según lo previsto en este



Haga clic aquí para escribir texto.

Pág. 7 de 17



Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191070472433/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1

código. (…))”⁶, no menos cierto es el hecho que ésta trae intrínseca la exigencia de que aquellos Funcionarios sean “Competentes”; es decir, que tengan la capacidad de actuar legítimamente dentro de determinados asuntos, ya sea en razón a la competencia que le confiera el “Cargo” que ostente dentro de la organización (Ej.: Comandante, Director, Segundo Comandante, Jefe de Estado Mayor, Ejecutivo, Subdirector, etc.), o el “Grado” (Ej.: Mayor en el Cuartel General y Capitán en las Unidades Militares); pues es un hecho cierto que la “Competencia Disciplinaria” en el Ejército Nacional, la fijó la ley en los “CARGOS” de las autoridades a las cuales les reconoció atribución, y solo en una situación especial, como es el caso las “Faltas Leves”, se estableció en el “GRADO”.

Así las cosas, es dable advertir que el solo hecho de contar con “Atribución Disciplinaria” bajo los criterios de lo dispuesto en el artículo 94⁷ de la Ley 1862 de 2017, no es por sí mismo un habilitante para poder dar paso a la actuación disciplinaria, pues ella no puede leerse de manera autónoma desconociendo lo dispuesto por el artículo 91° del mismo plexo normativo. En el mismo sentido, es pertinente resaltar que no habría cabida a su aplicación, pues solo tendría lugar a seguir el precepto normativo del artículo 138° “Obligatoriedad de la Acción Disciplinaria”⁸, y en consecuencia, deberá remitir la noticia disciplinaria a quien por mandato legal se le atribuyó la responsabilidad de conocerla, so pena de incurrir en vicios de nulidad⁹ que podrían afectar el desarrollo de las actuaciones, toda vez que la “Competencia” tiene carácter Constitucional y legal.

⁶ Artículo 91° Ley 1862/2017 – Noción.
⁷ Artículo 94° Ley 1862/2017. Atribución General de Competencia. Las atribuciones y facultades disciplinarias se ejercerán por el Presidente de la República, el Ministro de Defensa Nacional y los oficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo y los suboficiales en los términos previstos en la presente ley. (…)
⁸ Artículo 19° Ley 1862/2017. Obligatoriedad de la Acción Disciplinaria. Cuando se tenga conocimiento de un hecho constitutivo de posible falta disciplinaria, el competente iniciará sin demora injustificada la acción correspondiente. Si no lo fuere o diere lugar a una acción diversa, informará a la autoridad competente, adjuntando las pruebas de que disponga. (Negrilla y subrayado fuera de texto).
⁹ Artículo 226° Ley 1862/2017. Causales de Nulidad. Son causales de nulidad las siguientes:
1. La falta de competencia del funcionario.
2. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.
3. La violación del derecho de defensa.
4. Violación al principio de la jerarquía.
(Negrilla y subrayado fuera de texto).



Haga clic aquí para escribir texto.

Pág. 8 de 17



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070472433/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1

Así las cosas, y como quiera que la Ley 1862 de 2017 identificó e individualizó claramente para el caso del Ejército Nacional, cuáles serían los “*Cargos*” de las autoridades que representarían la competencia en “*Primera*” y “*Segunda*” Instancia, así como las “*Indagaciones Disciplinarias*”, a parte de algunos casos de “*Competencia Especial*”, el ignorar de manera flagrante y arbitraria tal determinación legal, conllevaría al eventual desconocimiento de principios constitucionales que fundamentan el derecho Disciplinario y por ende el Código Disciplinario Militar, tales como el de **Legalidad, Juez Natural, Formas Propias de cada Juicio**; todas ellas integrantes del “**DEBIDO PROCESO**” como derecho fundamental consagrado en la Constitución Política de Colombia; sin apartarnos de vicios de nulidad que podrían imprimirse a la actuación disciplinaria en razón de la causal primera¹⁰ dispuesta en el artículo 266° de la Ley 1862 de 2017, la cual sea del caso mencionar, deberá analizarse de acuerdo a los presupuestos consagrados en el artículo 230°¹¹ ibídem que contienen los principios que orientan la declaratoria de nulidad; no sin antes dejar claro que respecto al material probatorio recaudado conforme a los “Principios y Criterios Probatorios” dispuestos en el artículo 180°¹² ibídem, éstas conservaran su plena validez y sólo aquellas que fueron recaudadas sin el lleno de las formalidades sustanciales se tendrán como “Inexistentes”¹³.

De tal forma que, no es viable pasar por alto que el plexo normativo dispuso contenidos legales que dan validez a este tipo de

¹⁰ Artículo 226° Ley 1862/2017. Causales de Nulidad. Son causales de nulidad las siguientes:

1. La falta de competencia del funcionario. (...).

¹¹ Artículo 230° Ley 1862/2017. Principios que Orientan la Declaratoria de las Nulidades y su Convalidación. Son principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación:

1. No se declarará la nulidad de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho a la defensa.
2. Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce los principios fundamentales del debido proceso.
3. No puede invocar la nulidad el sujeto procesal que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular, salvo que se trate de la falta de defensa.
4. Los actos irregulares pueden convalidarse por el consentimiento del perjudicado, siempre que se observen las garantías constitucionales.
5. Sólo puede decretarse cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial.
6. No podrá decretarse nulidad por causal distinta a las señaladas en este capítulo.

¹² Artículo 180° Ley 1862/2017. Principios y criterios probatorios. La actividad probatoria se rige por los principios de legalidad, publicidad, concentración, inmediación y contradicción y su decreto obedecerá a los criterios de eficacia, pertinencia, conducencia, razonabilidad y utilidad. Serán inadmitidas las pruebas que no se ajusten a estos principios y criterios.

¹³ Artículo 187° Ley 1862/2017. Inexistencia de la prueba. La prueba recaudada sin el lleno de las formalidades sustanciales se tendrá como inexistente.

EJEC
HEROES BICENTENARIOS
AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Haga clic aquí para escribir texto.

Pág. 9 de 17



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070472433/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1

actuaciones¹⁴, previendo que de manera residual se presentarán, pero no con el ánimo de habilitar a cualquier Funcionario con atribuciones disciplinarias y competencia, a que a su parecer, iniciara acciones fundado en la validez de aquellas, pues se desconocería abiertamente las garantías constitucionales fundantes del debido proceso como ya se mencionó. En contraposición, lo que se pretende es dotar de legalidad un proceso que se inició por un Funcionario que desconocía quién era el competente, y quien en procura de dar celeridad a la acción, de preservar elementos importantes y determinantes para el desarrollo de las actuaciones, así como de evitar una dilación injustificada en los términos (*Caducidad o Prescripción*), o de no incurrir en una denegación de justicia, se vio en la obligación legal de dar inicio a la actuación; en este sentido, la Ley le permite a este Funcionario actuar, pero así mismo, le impone el deber legal que una vez se identifique el funcionario competente del asunto, sin demora alguna, le remita el expediente para que continúe desarrollando lo que en derecho corresponda.

Por último, es oportuno señalar que si bien la norma en estudio no dispuso un término perentorio para el ejercicio de esta clase de competencia, es de entenderse que una vez cumplido los criterios analizados con anterioridad, el Funcionario que inicie la actuación disciplinaria con fundamento en la competencia a prevención, tendrá el término máximo dispuesto por la Ley para el trámite de la Indagación Disciplinaria, el cual corresponde a **seis (6) meses**, restringido aún más hasta tanto tenga conocimiento de la autoridad que en definida sea la llamada a conocer, conforme a las disposiciones que para la competencia consagro la Ley 1862 de 2017.

En consecuencia, se debe entender entonces que la **Competencia a Prevención** desde el orden Disciplinario obedecerá a una figura excepcional, como bien se indicó con antelación, de la cual se hará uso cuando no sea posible establecer de manera clara, concreta y oportuna la autoridad con competencia para investigar el hecho conocido, en caso contrario, se estarían contraviniendo calidades esenciales que componen el concepto de la competencia, como lo son la **Legalidad,**

¹⁴ Artículo 108° Ley 1862/2017. Validez de la Actuación en Traslado de Competencia. La investigación ordenada y adelantada legalmente por un operador con atribuciones disciplinarias conservará todo su valor, cualquiera que sea el que en definitiva deba fallar la misma.

EJEC
HEROES BICENTENARIOS
AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Haga clic aquí para escribir texto.

Pág. 10 de 17



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070472433/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1

Imperatividad, Inmodificabilidad, y la Indelegabilidad¹⁵, definidas en el acápite “**D. CONCEPTUALIZACIÓN, FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y ASPECTOS GENERALES A TENER EN CUENTA SOBRE LA COMPETENCIA**”.

2. En materia Administrativa.

Una vez claros respecto a cómo opera el fenómeno de la “*Competencia a Prevención*” en materia Disciplinaria, será preciso continuar con este análisis pero ahora en materia Administrativa, para lo cual será pertinente traer a colación lo que la Ley 1476 de 2011 en su artículo 20° dispuso para tal fin:

“(…) Artículo 20°. Competencia a Prevención. La autoridad con atribuciones administrativas del lugar donde se presente la pérdida o daño del bien, ordenará la investigación correspondiente y remitirá las diligencias practicadas dentro de los quince (15) días siguientes para que el funcionario competente continúe con el trámite. (…)”. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

A la luz de esta disposición normativa, será oportuno desagregar los elementos que componen la aplicación de esta clase de competencia en materia Administrativa, los cuales serán extractados de la descripción normativa en mención, en tal sentido, encontramos como un primer elemento a tener en cuenta, el concerniente a la condición especial que debe ostentar el Funcionario que pretende aplicarla, pues si bien es cierto la Ley solo hace referencia a que dicho funcionario debe tener “**Atribución**”, entendida ésta como “*(…) Aquella que ostenta quien desempeñe el cargo en quien se radicó la competencia para adelantar la actuación. (…)*”; no menos cierto es el hecho que ésta trae intrínseca la exigencia de que aquellos Funcionarios en razón a su “**Cargo**” (Ej.: Comandantes, Directores de Dirección, Jefes de Estado Mayor, Ejecutivos y Segundos Comandantes, etc.), ostenten “**Competencia**” conforme a los postulados dispuestos en el artículo 21° ibídem; es decir, que tengan la capacidad de intervenir legítimamente dentro de determinados asuntos, con fundamento en el “**Factor Objetivo**”, como lo es la “**Cuantía**” del daño o la pérdida del bien(es), y la Unidad o

¹⁵ Corte Constitucional. Sent. 111/2000. M.R. Alvaro Tafur Galvis.



Haga clic aquí para escribir texto.

Pág. 11 de 17



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070472433/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1

dependencia donde se encuentre en “**Inventario**” el bien(es) o tenga la administración del mismo.

En conclusión, hay que dejar claro desde ya que la “**Atribución**” la ostenta quien desempeñe el “**Cargo**” en quien se radicó la competencia Administrativa, esto quiere decir, que puede ser desplegada por autoridad militar o civil, que para tal efecto ostente alguno de los cargos que a bien describió la Ley en cada caso en particular.

Dicho lo anterior, podemos entrar a enunciar un segundo elemento importante que compone dicha competencia, como lo es el “**Factor Territorial**”, pues el cuerpo normativo en estudio exige que quien pretenda dar inicio a la actuación administrativa, sea el Funcionario del lugar donde se presente la pérdida o daño del bien(es), esto es, solo aquel que ostentando atribución Administrativa y siendo competente para tal fin, conozca dentro de su jurisdicción de la ocurrencia de un hecho constitutivo del inicio de actuación Administrativa; es así, como en esta materia la inmediatez de la acción tendiente a la preservación del erario público se erige como factor determinante para tal fin.

Por otro lado, y a diferencia de lo dispuesto en materia Disciplinaria, cuando se exige que se presente Duda respecto a quien deba adelantar o conocer de la actuación, encontramos en materia Administrativa el tercer elemento a tener en cuenta respecto a la competencia en estudio, correspondiente al “**DEBER legal de dar inicio a la investigación**” que impone el artículo 20° ibídem al Funcionario componente del lugar de ocurrencia del hecho, indistintamente se conozca o no de ante mano el Funcionario sobre el cual recae la competencia definitiva para conocer.

Por último, encontramos el elemento final a tener en cuenta en este tipo de competencia, correspondiente a un elemento temporal que establece la norma, y el cual obedece a la obligación de remitir las diligencias practicadas por el Funcionario que conoció primariamente de la actuación Administrativa “dentro de los quince (15) días siguientes”, lo anterior con el fin de que el operador administrativo



Haga clic aquí para escribir texto.

Pág. 12 de 17



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070472433/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1

sobre el cual recae en definitiva la competencia legal, continúe con el trámite correspondiente.

En consecuencia, es preciso advertir que la competencia a prevención en materia administrativa obedece a un **“Deber Legal”** que tiene el Funcionario con atribución y competencia del lugar donde se presenta el hecho constitutivo de daño o pérdida, en virtud de principios procesales como el de celeridad, de dar inicio a la actuación administrativa, con el fin de procurar la protección de los bienes de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, pero para este caso en particular, del Ejército Nacional; todo lo anterior sin desconocer claro está, la existencia del **“Juez Natural”** de esta acción, de tal manera que el legislador restringió en el tiempo dicha competencia excepcional, al señalar que a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes, deberá enviar las actuaciones a quien conforme a la Ley deba conocer en definitiva, con lo que se procura restablecer al investigado los principios dispuestos en el precepto constitucional del Debido Proceso.

B. Respecto a las “DILIGENCIAS DE VERIFICACIÓN”.

En primera medida es importante resaltar que la ley Disciplinaria en aras de evitar desgastes de la administración pública, representados por el adelantamiento de procesos engorrosos e inocuos que no conllevan a ningún resultado, previó la posibilidad de que las autoridades con **“ATRIBUCIONES”** en materia Disciplinaria en las Fuerzas Militares – Ejército Nacional, puedan evaluar acuciosamente de manera previa, los hechos que lleguen a su conocimiento, bien sea de manera **“Oficiosa”** o a través de **“Informes”**, **“Quejas”** o **“Denuncias”**, con el fin de determinar la viabilidad de **“Dar Inicio”** a las acciones Disciplinarias correspondientes, o en su lugar **“Inhibirse”** de lo anterior.

Conforme a los postulados desarrollados por la Ley 1862 de 2017, encontramos que el parágrafo 3° del artículo 137°, describió de forma clara el trámite de las **“Diligencias de Verificación”**, así:

*“(…) Artículo 137° Ley 1862/2017. **Noticia Disciplinaria e Iniciación Oficiosa.** Todo servidor público que por cualquier medio conozca de la comisión de una falta disciplinaria **tendrá el deber de ponerlo en conocimiento***

EJEC
HEROES BICENTENARIOS
AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Haga clic aquí para escribir texto.

Pág. 13 de 17



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070472433/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1

del superior de la respectiva unidad so pena de responder disciplinariamente. La acción disciplinaria se podrá iniciar de oficio, por queja o información presentada por cualquier persona o medio que acredite sumariamente la veracidad de los hechos denunciados. (...).

Parágrafo 3°. *El funcionario con atribución disciplinaria podrá adelantar diligencias de verificación, previas a tomar la decisión de dar inicio o no a la acción disciplinaria, con el propósito de establecer su procedibilidad, de lo contrario se inhibirá. Durante las labores de verificación no podrán practicarse pruebas. (...).* (Negrilla y subrayado fuera de texto).

De la lectura pronta y apresurada del artículo referido, se podría asumir que cualquier Oficial o Suboficial como Funcionarios con Atribuciones Disciplinarias¹⁶ podrían adelantar diligencias de verificación, pues el artículo solo dispone que un **“Funcionario con Atribución Disciplinaria”**, pueda dar inicio a ellas, aun así, al advertir que aquellas se agotan es con el objeto de dar inicio a la acción Disciplinaria, es preciso recordar que pese a que todos los Oficiales y Suboficiales tienen atribución, la competencia está restringida a ciertas autoridades, esto es, solo aquellas descritas en el artículo 102° y siguientes de la Ley 1862 de 2017, las cuales se determinada en razón al **“Cargo”** que funjan, esto para el caso de las Faltas Gravísimas, Graves y la Indagación Disciplinaria, y el **“Grado”** que ostenten, esto para el caso de las Faltas Leves, como bien se estudió con anterioridad.

En tal virtud, quien determina la viabilidad de dar inicio de manera inmediata a una actuación Disciplinaria o de adelantar diligencias de verificación, es el Funcionario que no solo esté investido de “Atribución Disciplinaria”, sino que a su vez ostente “Competencia”, esto en razón a la necesidad de que esta autoridad actúe con capacidad legítima dentro de determinados asuntos dispuesto por la Ley; en tal sentido, y conforme a lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 102° ibídem, serán los Funcionarios allí enunciados los encargados de valorar la noticia disciplinaria, y en consecuencia, determinar si disponen la realización de las diligencias de verificación, lo anterior en virtud de la facultad legal que tienen para dar inicio a la Indagación Disciplinaria o Inhibirse de ella. En igual sentido, los Funcionarios enunciados en el literal “C” del artículo 102° que están facultados para dar inicio al

¹⁶ Artículo 94° Ley 1862/2019. *Atribución General de Competencia. Las atribuciones y facultades disciplinarias se ejercerán por el Presidente de la República, el Ministro de Defensa Nacional y los oficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo y los suboficiales en los términos previstos en la presente ley.*

EJEC
HEROES BICENTENARIOS
AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Haga clic aquí para escribir texto.

Pág. 14 de 17



Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191070472433/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1

Procedimiento Especial por Faltas Leves, podrán agotar las diligencias de verificación de las que trata el artículo 137° para decidir la procedencia de la acción, ello siempre y cuando, se establezcan con claridad los requisitos que permiten dar viabilidad a este procedimiento directamente sin aplicación de la Indagación Disciplinaria.

III. CONCLUSIONES:

Bajo las consideraciones doctrinales, legales y jurisprudenciales esbozadas con anterioridad, se puede concluir lo siguiente:

- 1. La **Competencia a Prevención** desde el orden Disciplinario obedecerá a una figura **“EXCEPCIONAL”**, de la cual se hará uso solo cuando no sea posible establecer de manera clara, concreta y oportuna, la autoridad con competencia para investigar el hecho conocido conforme a las dispuestas por el artículo 102° ibídem y ss. de la Ley 1862 de 2017; de lo contrario, se estarían contraviniendo calidades esenciales que componen el concepto de la **“Competencia”**, como lo son la **Legalidad, Imperatividad, Inmodificabilidad**, y la **Indelegabilidad**; y no habría cabida a su aplicación, pues solo daría lugar a remitir la actuación a quien por mandato legal se le atribuyó la responsabilidad de conocerla, lo anterior en virtud del mandato dispuesto en el artículo 138° de la Ley 1862 de 2017. Igualmente, el Funcionario deberá contar con **“Atribución Disciplinaria”**, entendida ésta, respecto a aquellos Funcionarios que en razón a su **“CARGO”** o **“GRADO”** ostentan **Competencias Disciplinarias**.
- 2. La facultad antes descrita será **“DISCRECIONAL”**, esto quiere decir, que se aplicará por parte de una autoridad con **“Atribución Disciplinaria”** siempre y cuando ésta quiera hacerlo, pues la norma lo dejó en dicha libertad cuando utilizó el término: **“Podrá”**¹⁷.
- 3. En materia Administrativa a diferencia de lo Disciplinario, la **“Competencia a Prevención”** obedece a un **“Deber Legal”** de carácter **“Imperativo”**, que tiene el Funcionario con **“Atribución”** y

¹⁷ Artículo 110° Ley 1862/2017. Competencia a Prevención. El operador con atribuciones disciplinarias que tenga conocimiento de la posible ocurrencia de una conducta que pueda ser constitutiva de falta, **PODRÁ** adelantar transitoriamente (...). (Negrilla, subrayado y mayúscula fuera de texto).



Haga clic aquí para escribir texto.

Pág. 15 de 17



Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191070472433/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1

“Competencia” conforme al artículo 21° ibídem del **“Lugar”** donde se presenta el hecho constitutivo del daño o pérdida del bien(es), con el fin de procurar la protección de los bienes de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y en particular del Ejército Nacional; todo lo anterior sin desconocer claro está, la existencia del **“Juez Natural”** de esta acción; de tal manera que el legislador restringió en el tiempo dicha competencia excepcional, al señalar que a más tardar dentro de los **quince (15)** días siguientes, deberá enviar las actuaciones a quien conforme a la Ley deba conocer en últimas de los hechos.

- 4. En todos los casos donde el Funcionario Competente está dispuesto por la Ley, sea en materia Disciplinaria o Administrativa, la falta de competencia conforme los términos contemplados por el artículo 226°, numeral 1 de la Ley 1862 de 2017 y artículo 89°, numeral 1 de la Ley 1476 de 2011, conllevaría a que deba decretarse la **“Nulidad Absoluta”** de todo lo actuado por **“Falta de Competencia del Funcionario”**, no sin antes dejar claro que respecto al material probatorio recaudado conforme a los “Principios y Criterios Probatorios” dispuestos en el artículo 180°¹⁸ ibídem, éstas conservaran su plena validez y sólo aquellas que fueron recaudadas sin el lleno de las formalidades sustanciales se tendrán como “Inexistentes”¹⁹.
- 5. Se debe indicar, que si bien es cierto todos los Oficiales y Suboficiales ostentan atribuciones disciplinarias, **NO** todos están investidos de Competencia como ya quedó explicado en el presente lineamiento; por tanto, **NO** será procedente que bajo el precepto normativo de la **“Competencia a Prevención”**, aquellos que carezcan de ésta den inicio a esta clase de procesos.
- 6. Si bien es cierto la Ley 1862 de 2017 dispuso en su artículo 108° que: **“(…) la investigación ordenada y adelantada legalmente por un operador con atribuciones disciplinarias conservará todo su valor, cualquiera que sea el que en definitiva deba fallar la misma (...);”** no menos cierto es el hecho que como su mismo nombre lo define **“Validez de la Actuación en**

¹⁸ Artículo 180° Ley 1862/2017. Principios y Criterios Probatorios. La actividad probatoria se rige por los principios de legalidad, publicidad, concentración, inmediación y contradicción y su decreto obedecerá a los criterios de eficacia, pertinencia, conducencia, razonabilidad y utilidad. Serán inadmitidas las pruebas que no se ajusten a estos principios y criterios.

¹⁹ Artículo 187° Ley 1862/2017. Inexistencia de la Prueba. La prueba recaudada sin el lleno de las formalidades sustanciales se tendrá como inexistente.



Haga clic aquí para escribir texto.

Pág. 16 de 17



Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191070472433/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1

Traslado de Competencia, tal facultad procederá única y exclusivamente en los términos en que se decantó la **“Competencia a Prevención”** en el presente Concepto, pues es solo en este evento cuando podemos hablar de un verdadero **“Traslado de Competencia”**, que valga la pena recordar es **“Excepcional”** y reglado por Ley. En tal sentido, podemos afirmar que la finalidad del citado artículo es dotar de legalidad un proceso que se inició por un Funcionario que desconocía quién era el competente, y quien en procura de dar celeridad a la acción, de preservar elementos importantes y determinantes para el desarrollo de las actuaciones, así como de evitar una dilación injustificada en los términos (*Caducidad o Prescripción*), o de no incurrir en una denegación de justicia; se vio en la necesidad legal de dar inicio a la actuación.

7. En razón a las **Diligencias de Verificación**, encuentra esta Dirección que sea en el Cuartel del Ejército o en las distintas Unidades Militares, la **“Regla General”** es que el Funcionario con Atribución Disciplinaria para adelantar diligencias de verificación, será el contemplado en el **“Parágrafo 1 del artículo 102° de la Ley 1862 de 2017”**; en razón a que éste es el Funcionario con competencia para decidir el inicio de la actuación o inhibirse de ella. No obstante lo anterior, es importante dejar en claro desde ya, que la excepción a esta regla general se presentará cuando de la noticia disciplinaria se derive la presunta incursión en una **FALTA DISCIPLINARIA LEVE**, pues en tal virtud, está facultado para realizar diligencias de verificación el Funcionario que cumpla con los requisitos de competencia descritos en el acápite correspondiente a este estudio.
8. Por último, es oportuno recordar que las **“Diligencias de Verificación” “NO”** permiten el desarrollo de la **“Actividad Probatoria”**, es decir, practicar pruebas de índole Testimonial, Documental, Técnico o Pericial, y lo que se recaude **“NO”** puede ser considerado **“Prueba”**, pues solo se tratará de una serie de **“Documentos”**. Ahora bien, aunque la Ley no estableció un término perentorio para su trámite, estas diligencias deben adelantarse de conformidad a lo dispuesto en los **artículos 51° y 121° de la Ley 1862 de 2017**, siguiendo los principios de Eficacia, Economía y Celeridad.

Haga clic aquí para escribir texto.

Pág. 17 de 17



Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191070472433/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1

IV. ALCANCE Y FINALIDAD DE LOS CONCEPTOS.

En Circular No. 003 del 04 de Julio de 2017 expedida por el Comando del Ejército Nacional, se dispuso los lineamientos a seguir para la solicitud de conceptos jurídicos. Así las cosas, es importante mencionar como aspecto a tener en cuenta lo consagrado en la Circular de la cual se extrae lo siguiente: **“(…) los conceptos expedidos versaran sobre situaciones de carácter general y abstracto, los cuales pueden ser empleados en los diferentes contextos que exhiban características similares y no constituyen carácter vinculante de conformidad a lo establecido en el artículo 230²⁰ de la Constitución Política de Colombia, artículo 5° de la Ley 153 de 1887²¹ y artículo 28²² de la Ley 1755 de 2015. (…)**”. (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Por lo anterior, debe tenerse en cuenta que los conceptos y/o lineamientos de la Dirección Control de Investigaciones no tienen efectos vinculantes respecto de las decisiones que emitan los funcionarios competentes en las diversas acciones disciplinarias o de responsabilidad administrativa, pues estas deben ser adoptadas de forma autónoma conforme a lo obrante en el proceso y bajo los criterios de interpretación de la Ley conforme a lo estipulado en el artículo 63° de la Ley 1862 de 2017²³.

Respetuosamente,

Mayor Abogado **LUIS ALFREDO VÁSQUEZ RUEDA**
Director Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional

Elaboró y Proyectó: TE. HINCAPIE BEDOYA DANIEL/Asesor Jurídico DICOI.

Revisó y Aprobó: MY. ADER. LUIS ALFREDO VÁSQUEZ RUEDA/Director DICOI.

²⁰ Artículo 230° CN/1991. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. *La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.* (Subrayado y resaltado fuera de texto)

²¹ Artículo 5° Ley 153/1887. Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar ó armonizar disposiciones legales oscuras ó incongruentes. ”

²² Artículo 28° Ley 1755/2015 de 2015. “(…) Alcance de los Conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución. (…)

²³ Artículo 63° Ley 1862/2017. Interpretación de la Ley Disciplinaria. En la interpretación y aplicación de este código el funcionario competente tendrá en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen”.





MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE CONTROL DE INVESTIGACIONES DEL EJÉRCITO



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070659893/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

Bogotá D.C., 28 de Mayo de 2019

Señores

SEGUNDO COMANDANTE DEL EJÉRCITO - INSPECTOR GENERAL DEL EJÉRCITO –
COMANDANTE COMANDO ESTRATÉGICO DE TRANSFORMACIÓN DEL EJÉRCITO
DEL FUTURO – JEFES DE ESTADO MAYOR COMANDO EJÉRCITO – JEFES DE
DEPARTAMENTO – COMANDANTES COMANDOS FUNCIONALES Y DE APOYO DE
COMBATE – DEPENDENCIAS DEL ESTADO MAYOR – COMANDANTES UNIDADES
OPERATIVAS MAYORES, MENORES – COMANDOS OPERATIVOS – FUERZAS DE
TAREA Y UNIDADES TÁCTICAS.

Asunto: Del Alcance de la Decisión de Segunda Instancia en el Recurso de Apelación.

Considerando la misión desarrollada por la Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional, en cumplimiento a la Tabla de Organización y Equipo No. 214016 y la Directiva Permanente No. 000051 de 2019 expedida por el Comando del Ejército Nacional, en la que se señala como “**CAPACIDAD**” la de promover y difundir al interior de la Fuerza directrices en materia Disciplinaria y Administrativa, con el fin de lograr la “**Unificación de Criterios Jurídicos**” en estas materias; y con el ánimo de fortalecer la legitimidad y legalidad de los procesos Disciplinarios que se adelantan al interior de la Fuerza; con toda atención procede esta Dirección a emitir postura institucional sobre los “**Alcances de la Decisión de Segunda Instancia en virtud del Recurso de Apelación**”, para lo cual se presentan las siguientes consideraciones:

I. GENERALIDADES DEL RECURSO DE APELACIÓN

La impugnación de un acto procesal sobreviene por una insatisfacción por parte de quien se siente agraviado con la decisión proferida, de tal manera que la ley le permite dentro de un plazo determinado, con la motivación adecuada y con legitimidad para recurrir, manifestar su inconformismo ante el director del proceso.

El verbo rector “**Impugnar**” según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española significa “**Combatir**”, “**Contradecir**”, “**Refutar**”¹. Igualmente, es interponer un recurso contra una decisión judicial o administrativa.

Bajo estos presupuestos, hay que hacer especial énfasis en dos aspectos de suma importancia y relevancia, pues sin ellos no podría darse la impugnación, éstos son:

¹ <https://dle.rae.es/?id=L9Ba8TP>



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Pág. 2 de 13



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070659893/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

el “**Agravio**” y la “**Legitimidad**”. Cuando se hace alusión al **Agravio**, se entiende como ese perjuicio que es causado al impugnante, derivado de un error en el procedimiento o en el análisis del fondo del asunto (*In procedendo o In iudicando*), y que causa que el agraviado no vea satisfechas sus expectativas frente a la actuación. El otro aspecto, es decir, la **Legitimidad**, también conocido como el interés legítimo, se refiere a que la impugnación solo puede ser ejercida por aquellos que están habilitados para intervenir en el proceso y cuyo interés jurídico se vea lesionado. Sobre este tema la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, M.P. Jorge Luis Quintero Milanes, en Sentencia del 15 de febrero de 2010, radicación No. 31767, manifestó: “(...) *El interés jurídico para recurrir o legitimación en la causa se requiere no sólo que la parte o el interviniente se encuentren autorizados por la ley para recurrir, sino que con la providencia motivo de la impugnación se le hubiese ocasionado un daño, un perjuicio. Si, por el contrario, la decisión no le causa ningún agravio no puede importarle su contenido al extremo de pretender su revocatoria y, en consecuencia, una pretensión con ese alcance está llamada al rechazo.* (...)”.

Ahora, como características del recurso de Apelación se tiene que (i) es un medio de impugnación vertical, de abajo hacia arriba (*Doble Instancia*), (ii) está consagrado para aquellas providencias que la ley señala de manera expresa (*Taxativo*), (iii) es promovido por el titular autorizado por la Ley para su ejercicio, por ello mismo es renunciable (*Potestativo*). De allí que, al momento de ser interpuesto y resuelto, el Funcionario contra quien se interpone deberá valorar las mismas a objeto de decidir sobre la procedencia del recurso.

Si bien es cierto que el recurso de Apelación tiene como su fundamento o razón de ser la falibilidad del juicio humano, y la consiguiente conveniencia de reexaminar, las decisiones de las autoridades administrativas o judiciales para que, en medida de lo posible, se adecuen a las exigencias de la justicia; no menos cierto es el hecho que para que ese nuevo estudio de los elementos de juicio proceda en segunda instancia, se hace necesario que el sujeto procesal no solo interponga el recurso ante el juez de primera instancia en tiempo, sino que además funde su apelación mediante un análisis crítico de la resolución o auto atacado, explicando o fundando las razones que lo llevan a considerar que el funcionario de primera se equivocó en las valoraciones que hizo.

Abinitio la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre de la justicia ordinaria, ha venido decantando lo que significa y conlleva presentar un recurso de apelación en contra de una providencia, precisando al respecto que: “ (...) *la apelación es una faceta del derecho de impugnar; expresión esta derivada de la voz latina Impugnare, que significa combatir, contradecir, refutar; tiene que aceptarse que el deber de sustentar este recurso consiste precisa y claramente en dar explicaciones por escrito de la razón o motivo concreto que se ha tenido para interponer el recurso; o sea, para expresar la idea con criterio tautológico, presentar el escrito con el cual, se acusa la providencia recurrida, a fin*



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070659893/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

de hacer ver su contrariedad con el derecho y alcanzar por ende su revocatoria o su modificación (...)”².

II. CONTEXTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL RECURSO DE APELACIÓN

Para hablar del recurso de Apelación es preciso referirse al contexto constitucional y legal que lo compone, de tal manera que bajo el derecho fundamental al Debido Proceso contenido en el artículo 29° de la Constitución Política, esta garantía debe ser aplicada a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, habiendo sido decantado por la jurisprudencia constitucional que, de aquella se derivan los siguientes elementos o principios, aplicables a todas las actuaciones Disciplinarias: “(i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in idem, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la reformatio in pejus”³.

A partir de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado desde sus inicios el mínimo de aspectos inherentes a la noción de Debido Proceso, cuya vigencia es indispensable en todo tipo de actuación Disciplinaria. Esos criterios, que se traducen en “Deberes” de la autoridad Disciplinaria, son los siguientes: “i) La comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas pasibles de sanción; ii) La formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias; iii) El traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados; iv) La indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos; v) El pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente; vi) La imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y vii) La posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones”⁴.

En consonancia con la garantía constitucional del Debido Proceso, y el Principio de Contradicción que se encuentra inmerso en el texto constitucional, la Ley 1862 de 2017 en su artículo 149° numeral 6°, faculta al investigado a impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello (*En otras palabras a interponer los*

² Corte Suprema de Justicia. Auto de agosto 30 de 1984, Magistrado Ponente doctor Humberto Murcia Ballen.

³ Corte Constitucional Sentencia C-401/13. Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo.

⁴ Corte Constitucional Sentencia C-721/15. Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070659893/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

Recursos de ley) y, de la misma manera, el artículo 150° numeral 10° ídem, le otorga el derecho a la víctima a interponer los recursos correspondientes en los eventos de archivo, cesación de procedimiento o fallo absolutorio; debiendo interpretarse como la necesidad a que la controversia se dirija hacia la decisión que los perjudica y sobre la cual se encuentra legitimado para recurrir, sin que pueda llegar más allá la interpretación o hacerla extensiva a otros eventos.

Por su parte, la Ley 1862 de 2017 al tratar sobre los Recursos, entre ellos el de “Apelación”, describió las particularidades de formalidad, oportunidad y especialidad de cada uno de los procedentes en los artículos 163° al 172°, expresando que el “**Recurso de Apelación**” procede contra la decisión que niega pruebas en etapa de audiencia, la decisión de archivo y el fallo de primera instancia, acto procesal que se concederá en “Efecto Suspensivo” o “Efecto Devolutivo”, el primero cuando se recurra el auto de archivo, el fallo de primera instancia y la decisión que negó totalmente la práctica de pruebas solicitadas por los sujetos procesales, si no se decretaron pruebas de oficio, y en el segundo, cuando se niega la totalidad de pruebas pero se ordenan pruebas de oficio, o cuando la negativa de pruebas sea parcial⁵.

Así mismo, señaló con precisión que el fin del recurso de Apelación es que “*el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los **reparos concretos** formulados por el apelante para que el superior **revoque** o **reform**e la decisión*”, fijándose entonces de manera clara e inequívoca límites a la facultad del revisor de segunda instancia, atendiendo a que para tal fin, el Aquem podrá decretar pruebas en el trámite de la segunda instancia.

Por otra parte, la Constitución Política de 1991 en su artículo 31°, consagró la posibilidad que tienen las personas de controvertir las decisiones judiciales ante una segunda autoridad, para lo cual, también prescribió la prohibición de que el juez, al resolver la Apelación, agrave la pena ya impuesta por el operador de primera instancia, cuando se trate de un apelante único, es decir, se estipuló la garantía constitucional de la “*No Reformatio In Pejus*”, garantía constitucional que se hace extensiva al proceso Disciplinario.

⁵ Artículo 167° Ley 1862/17. **Apelación.** El recurso de apelación procede únicamente contra las siguientes decisiones: la decisión que niega pruebas en etapa de audiencia, la decisión de archivo y el fallo de primera instancia.

En el efecto suspensivo se concederá la apelación de la decisión de archivo, del fallo de primera instancia y de la decisión que niega totalmente la práctica de pruebas si no se han decretado de oficio.

Cuando se niegue la totalidad de las pruebas y se decreten de oficio, o la negación de pruebas a solicitud del disciplinado sea parcial, se concederá en el efecto devolutivo.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070659893/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

III. DE LA COMPETENCIA Y ALCANCE DE LA DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Doctrinalmente⁶, se ha referido que el recurso de Apelación tiene dos efectos simultáneos, en virtud que suspende la competencia del Operador de Primera Instancia, y se la trasfiere al de Segunda Instancia. En tal sentido, el Funcionario de Segunda Instancia designado específicamente por el mismo Código Disciplinario Militar, activará su competencia cuando en su despacho reciba el expediente sobre el que se surte el recurso de alzada, siendo entonces procedente pronunciarse como bien lo establece el texto normativo en cita, únicamente respecto de los reparos realizados a la decisión recurrida; en tal sentido, podrá al valorar la decisión revocarla o reformarla bajo los criterios establecidos en la misma norma.

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO

El recurso de Apelación es un recurso voluntario que activa el sujeto procesal (*Investigado, Apoderado o Víctima*), para lograr del superior jerárquico de quien profirió la decisión, una revisión en pro de obtener una reforma, revocatoria o modificación de la misma. Al respecto la Corte Constitucional ha indicado que tiene como fin: “(...) *La doble instancia tiene múltiples finalidades relacionadas con el derecho de defensa, tales como permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y más alta jerarquía, ampliar la deliberación del tema y evitar errores judiciales: “Su finalidad es permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y más alta jerarquía –lo que en principio es indicativo de mayor especialidad en la materia- con el fin de que decisiones contrarias a los intereses de las partes tengan una más amplia deliberación con propósitos de corrección. La doble instancia también está intimamente relacionada con el principio de la “doble conformidad”, el cual surge del interés superior del Estado de evitar errores judiciales que sacrifiquen no sólo la libertad del ser humano, sino también importantes recursos públicos debido a fallos de la jurisdicción contenciosa que condenan al Estado bajo la doctrina del error jurisdiccional (...)”*”⁷.

En tal sentido, el legislador consagró en el artículo 167° de la Ley 1862 de 2017, las decisiones sobre las que procedería el recurso de Apelación, indicando expresamente las siguientes decisiones, las que en razón de la importancia que tienen a lo largo de la actuación Disciplinaria, pueden ser objeto de reproche por parte de los sujetos procesales afectados con aquella, estas son:

⁶ Villegas Garzón Oscar. El Proceso Disciplinario. Componentes sustanciales y procesales en la Ley 1952 de 2019 Nuevo Código General Disciplinario. Tercera Edición. 2019.

⁷ Ídem 3.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070659893/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

1. La decisión que niega pruebas en etapa de audiencia.
2. La decisión de archivo.
3. El fallo de primera instancia.

En tal sentido, se fijaron requisitos⁸ insoslayables que los sujetos procesales deben cumplir para proceder a la concesión del recurso, siendo entonces necesario (i) que se interpongan dentro de los plazos fijados por el legislador, (ii) contra los actos procesales o decisiones que expresamente se señala, (iii) ser interpuesto por los sujetos procesales legitimados para ello, (iv) de la forma prevista en la ley (*Oral o Escrito*), y (v) con la debida sustentación de los mismos⁹.

Es así, que hablando de la Apelación, normativamente se refirió que procederá en Audiencia (*Etapa Oral*), exigiéndose que el recurso se interponga y sustente dentro de la misma audiencia para el caso de la decisión que niega pruebas en esta etapa, pues para el fallo de primera instancia, el legislador otorgó la posibilidad que el recurso sea interpuesto en audiencia y sustentado dentro de los dos (2) días siguientes. Ahora bien, frente a la Indagación Disciplinaria (*Etapa Escrita*), la misma ley determinó que este recurso solo procedería en beneficio de la “*Víctima*”¹⁰, cuando ésta se constituye como “*Sujeto Procesal*”, debiendo interponerlo y sustentarlo tres (3) días después de la última notificación hecha a las partes.

Vale resaltar que como aspecto especial de la Ley 1862 de 2017, se tuvo en cuenta situaciones operacionales especiales en las que generalmente están los hombres y mujeres que integran la Fuerza, razón por la cual, permitió que cuando el investigado(s) se encuentre en el área de operaciones y la audiencia se haya desarrollado de manera virtual o por otro medio de comunicación, el recurso se puede interponer o sustentar por el mismo medio o de manera escrita en los términos señalados.

Bajo los criterios de procedencia enunciados, el Operador Disciplinario de “*Primera Instancia*” debe tener claridad sobre las decisiones que puede adoptar al momento de incoarse el recurso y determinar la procedencia del mismo, pues el artículo 170° ídem, señala los requisitos ya enunciados, disponiendo que, al no encontrarse cumplidos, el funcionario podrá:

⁸ Artículo 164° Ley 1862/2017. Oportunidad para Interponerlos.

⁹ Artículo 170°. Ley 1862/2017. Requisitos.

¹⁰ Artículo 150° Ley 1862/2017. Derechos de la Víctima. Son derechos de la víctima los siguientes: (...) 10. A ser informadas sobre la decisión definitiva. En tal sentido podrá interponer los recursos correspondientes en los eventos de archivo, cesación de procedimiento o fallo absolutorio. (Negrilla y subrayado fuera de texto).



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070659893/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

- 1. **Declararlo Desierto:** cuando los impugnantes no lo sustentan.
- 2. **Rechazarlos:** procede cuando los impugnantes lo presentan extemporáneamente o lo sustentan indebidamente.
- 3. **Concederlo:** ocurre cuando se cumplen con los requisitos exigidos por el legislador para la interposición de los recursos.
- 4. **Declarar el Desistimiento:** situación que se presenta cuando el sujeto procesal que lo interpuso y sustentó, de manera escrita manifiesta su interés en que no se resuelva, antes de que el funcionario competente los decida (Art. 171° *ibidem*).

B. TRÁMITE Y ALCANCE DE LA DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Como bien se ha venido refiriendo a lo largo del presente análisis, el Funcionario de Primera Instancia es quien determina la **Concesión** del recurso interpuesto, en razón del análisis del cumplimiento de las exigencias legales establecidas para ello; aun así, una vez el expediente disciplinario es remitido al Fallador de Segunda Instancia, aquel en principio deberá valorar el mismo y decidir su **Admisión**, pues aquel al asumir la competencia podrá validar nuevamente los requisitos y decidir admitir o rechazar, declarar desierto o desistido.

Luego entonces si la decisión es admitirlo, posteriormente se realizará la valoración jurídica y fáctica del recurso y se procederá a la decisión, la que según lo expresamente señalado en el artículo 167° de la Ley 1862 de 2017, tan solo podría situarse en el panorama de la **Revocatoria** o **Reforma**. Aun así, doctrinariamente¹¹ es dable referir que las decisiones que la autoridad de segunda instancia podrá adoptar serán: (i) confirmar, (ii) modificar, (iii) reformar o aclarar y (iv) revocar, en virtud de la aplicación del principio de integración normativa¹², que conlleva a incorporar la disposición legal del artículo 80°¹³ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que ordena que en la decisión del recurso de Apelación se resolverán las peticiones planteadas y las que se surjan del motivo del recurso, lo que implica una ampliación en el espectro de la revisión legal autorizada para el Operador de Segunda Instancia, en procura de los derechos y garantías constitucionales y legales ya estudiadas; precepto normativo que es concordante con lo señalado por la Ley 734 de 2002 en el

¹¹ *Idem* 6

¹² Artículo 64° Ley 1862/2017. Aplicación de Principios e Integración Normativa.

¹³ Artículo 80° Ley 1437/2011 Decisión de los Recursos. Vencido el periodo probatorio, si a ello hubiere lugar, y sin necesidad de acto que así lo declare, deberá proferirse la decisión motivada que resuelva el recurso.

La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas y las que surjan con motivo del recurso.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070659893/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

parágrafo del artículo 171°¹⁴ y 234° de la Ley 1952 de 2019 “Código General Disciplinario” amén de que la decisión de segunda instancia actúa como complemento de la de primera.

El significado de las expresiones confirmar, modificar, aclarar o reformar y revocar, tiene las siguientes explicaciones conforme al doctrinante Oscar Villegas Garzón, en su texto “El Proceso Disciplinario”, Componentes sustanciales y procesales en la Ley 1952 de 2019 Nuevo Código General Disciplinario, Tercer Edición. Totalmente Reformada y actualizada. Grupo Editorial Ibáñez, febrero de 2019, páginas 345 y 346:

- 1. **CONFIRMAR:** “(...) que aparece en algunos textos legales, tiene la significación de ratificar, reiterar, lo ya decidido por el funcionario cuya decisión es objeto de recurso para que la corrobore; esta clase de petición carece de sentido: se supone que una decisión se impugna porque con ella se le causa un agravio a su destinatario, que debe ser superado a través del mecanismo de la reposición y/o la apelación; si tal perjuicio es inexistente, la impugnación de lo resuelto carece de sustrato material una revisión del non bis in ídem; por más que quiera el Ad-quem no podría modificar nada que traduzca un perjuicio para el singular apelante. (...)”.
- 2. **MODIFICAR:** “(...) significa transformar, cambiar, variar, la inicial decisión ya tomada para que sea reemplazada por una que consulte el interés del recurrente y puede estar inspirada en apreciaciones divergentes respecto del título de imputación objetivo, en el título de imputación subjetivo, en la valoración total o parcial de la prueba que fue el fundamento de la decisión (...)”.
- 3. **ACLARAR (REFORMAR):** “(...) ha de entenderse como sinónimo de explicar lo que no está claro, lo que incorpora decisiones anfíbológicas que pueden interpretarse de varias maneras; por ejemplo: si se sanciona con multa, tiene que quedar claro que la referencia es al sueldo devengado en la fecha de ocurrencia de los hechos; si es suspensión tiene que quedar claro si ella conlleva o no conlleva inhabilidad especial (...)”.

¹⁴ Artículo 171° Ley 734/2002 Trámite de la Segunda Instancia. El funcionario de segunda instancia deberá decidir dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la fecha en que hubiere recibido el proceso. Si lo considera necesario, decretará pruebas de oficio, en cuyo caso el término para proferir el fallo se ampliará hasta en otro tanto. Ver la Sentencia de la Corte Constitucional C-181 de 2002.

Parágrafo. El recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para revisar únicamente los aspectos impugnados y aquellos otros que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070659893/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

4. **REVOCAR:** “(...) se traduce por “dejar sin efectos” la decisión tomada, sea en forma total o parcial; en lugar de destitución se pide absolución; aquí la base argumental se amplía a voluntad del recurrente, con las limitaciones que impone el orden jurídico, la moral (moral pública), la ética, incluso las expresiones de respeto hacia el funcionario y hacia la institución u organismo que él representa; un alegato pleno de procacidades, de ataques a la honra y al honor del competente, debe ser objeto de rechazo y la alzada, si el recurso es concedido, no puede ser complaciente con la vulgaridad y el oprobio (...)”.

IV. NO REFORMATIO IN PEJUS

La Ley 1862 de 2017 consagra en su artículo 132° el principio de la “No reformatio in pejus”, con el siguiente contexto: “(...) El superior con atribuciones disciplinarias no podrá agravar la sanción impuesta cuando el disciplinable sea apelante único. (...)”.

Esta disposición a su vez reglamenta dentro del Ordenamiento Disciplinario Castrense, el derecho fundamental consagrado en el artículo 31° de la Constitución Política, así: “(...) Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único. (...)”.

Al respecto de la garantía constitucional, la Corte Suprema de Justicia ha referido que “(...) la prohibición de la reformatio in peius es una garantía que se instituye en favor del procesado, pero que tiene un hondo contenido sustancial en la medida que protege al imputado frente a los desmanes que se presenten en la aplicación de la normatividad sustancial, como es toda la que tiene que ver con la punibilidad, y si ésta es su naturaleza necesariamente se tiene que entender que el marco lógico de ataque es el que enmarca la causal primera que es la instituida para resolver yerros in indicando (...)”¹⁵. En similar sentido, la Corte Constitucional refirió “(...) Al Juez de segunda instancia le está prohibido pronunciarse sobre las situaciones que no hayan sido planteadas en el recurso, salvo contadas excepciones. Pero, particularmente, tiene prohibido desmejorar la situación del apelante único, ya que de permitirse lo contrario, la consecuencia perversa sería que nadie se atrevería a cuestionar los fallos de primera instancia y, en esa medida, se violarían principios constitucionales propios de una democracia tales como el derecho a la defensa y la doble instancia, garantías propias del debido proceso. (...)”¹⁶.

Sobre el particular, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, al decidir “Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho”,

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de junio 14 de 1995. Magistrado Ponente. Jorge Enrique Valencia.

¹⁶ Corte Constitucional Sentencia C-455/16. Magistrado Ponente Alejandro Linares Cantillo



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070659893/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

con ponencia del Magistrado Samuel José Ramírez Poveda, refirió, respecto a la imposibilidad de reformar la decisión en desmedro de los intereses del apelante único lo siguiente:

“(...) **VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO**

De lo anterior, observa la Sala, que en el proceso disciplinario seguido en contra de los señores Oscar Castellanos Cuchimaque y Jonathan Pinzón García, existe vulneración de los derechos al debido proceso y defensa de los investigados por las siguientes razones:

En primer lugar, se tiene que si el fallador disciplinario de segunda instancia, consideró que el a quo realizó una indebida adecuación típica de la conducta imputada a los investigados, debió absolver a los disciplinados o modificar la sentencia de primera para realizar una correcta adecuación típica de la conducta, acorde con la realidad fáctica, siempre y cuando no se vulnerara el principio de la no reformatio in pejus, en virtud del cual, se prohíbe la reforma en peor de la providencia cuando se trata de apelante único.

Si se observa que la situación fáctica desplegada por los disciplinados no encaja en la descripción normativa investigada y por la cual están siendo sancionados los mismos, nos encontramos frente a la ausencia de un elemento estructural de la falta como lo es la tipicidad, razón por la cual, no era procedente lo que hizo el fallador de segunda instancia al decretar la nulidad de lo actuado, puesto que desconoció absolutamente los principios de tipicidad y legalidad en materia disciplinaria, los cuales son elementos constitutivos para garantizar el debido proceso en virtud de los cuales los comportamientos desarrollados por los investigados deben estar previamente descritos en la Ley como falta disciplinaria, circunstancia que no ocurrió en el caso sub examine, puesto que, tal y como quedó establecido en precedencia, el fallador disciplinario de segunda instancia consideró que la conducta desplegada por los actores no se encuadraba en la falta a ellos endilgada.

En efecto, no se puede desconocer que el artículo 142 de la Ley 734 “por la cual se expide el Código Disciplinario Único”, consagra que: “**No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado**” y en el caso objeto estudio, el ad quem decretó la nulidad de lo actuado con el fin que el a quo verificara cual es el tipo disciplinario que se adecuía a la situación fáctica, por cuanto consideró que existía duda respecto de la conducta endilgada, (...).



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070659893/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

De lo anterior se desprende que el fallador disciplinario de segunda instancia no tenía certeza sobre la existencia de la falta endilgada a los investigados, por lo que, de conformidad con la norma trascrita, no se podía proferir fallo sancionatorio (...)". (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Esta forma de interpretación también es aplicada por la Procuraduría General de la Nación, entidad que ha indicado en sus decisiones de segunda instancia lo siguiente:

"(...) La omisión en la norma de reenvío en tratándose de una falta gravísima como la descrita en el artículo 48-17 del C.D.U genera ambigüedad en la descripción de la conducta considerada como falta disciplinaria, máxime cuando hemos visto que las causales de inhabilidad son taxativas y su interpretación restrictiva, por lo que corresponde al operador disciplinario ubicar en el entramado de normas la descripción concreta y completa para brindar seguridad jurídica al sujeto disciplinado quien debe conocer los motivos precisos que dan lugar a considerar su actuar como inmerso en causal de inhabilidad.

*Visto que esta instancia no puede subsanar el error en el que incurre el A-quo toda vez que conoce del fallo por virtud de la apelación que interpusiera el mismo disciplinado, por lo que no es posible agravar su situación, necesario es afirmar que la consecuencia de esta imprecisión sustancial es la absolución del investigado por ausencia o error en un elemento estructural de la falta como lo es la tipicidad; (...) "*¹⁷.

En el mismo sentido, la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública manifestó:

*"(...) En consecuencia teniendo en cuenta que en el caso de autos, no obstante que las conductas endilgadas a los implicados son de carácter contractual, estas, como ya se dijo, no se tipificaron adecuadamente en las normas que de manera concreta e independiente, estructura los elementos que la tipifican como falta disciplinaria los respectivos comportamientos endilgados, se concluye inequívocamente una indebida tipificación de la falta que conlleva a revocar el fallo de carácter sancionatorio proferido en primera instancia en contra de los implicados, y en su lugar emitir fallo absolutorio a su favor. (...) "*¹⁸". (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

¹⁷ Procuraduría General de la Nación, Sala Disciplinaria, Radicado 161-3727 (014-161857-07) P.D. Ponente: DR. Silvano Gómez Strauch.

¹⁸ Procuraduría General de la Nación, Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, Radicación 60-1442-07, PD. Ponente: DR. Fernando Alberto Rodríguez Castro.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070659893/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

Consecuente con las decisiones estudiadas *ut supra*, el Funcionario de Segunda Instancia si bien es cierto debe revisar los aspectos procesales o sustanciales alegados en el recurso y los que resulten inescindiblemente de aquellos, debe siempre recordar al momento de su decisión que la garantía de la doble instancia está dada para el sujeto procesal afectado, más no para la administración, pues lo que aquella busca es precisamente que no se vulneren los derechos humanos y fundamentales de los sujetos procesales, por ende la prohibición constitucional impuesta por la *no reformatio in pejus* enmarca un límite al superior jerárquico de segunda instancia, cuando pretende enmendar los yerros jurídicos de la autoridad disciplinaria de primera instancia por la vía de la Apelación, procurando de esta manera el ajuste del proceso disciplinario a las necesidades de quien administra justicia disciplinaria en desmedro de los intereses del investigado, pues en caso de advertirlos, como ya se indicó, será resolver a favor de procesados.

V. CONCLUSIONES

- A. El recurso de apelación señalado en la Ley 1862 de 2017 desarrolla la garantía constitucional de la doble instancia contenida en el derecho fundamental al debido proceso, por tanto, su desconocimiento trasgrede de manera flagrante referido derecho.
- B. De conformidad con lo señalado en el Código Disciplinario Militar el recurso de apelación exige el cumplimiento de requisitos al momento de su interposición como: (I) que se interpongan dentro de los plazos fijados por el legislador, (II) contra los actos procesales o decisiones que expresamente se señala, (III) ser interpuesto por los sujetos procesales legitimados para ello, (IV) de la forma prevista en la ley (oral o escrito), y (V) con la debida sustentación de los mismos.
- C. Al estudiar el recurso propuesto el Funcionario de Primera Instancia, de advertir que no se encuentran cumplidas las exigencias legales del recurso, mediante providencia motivada podrá declararlo desierto, rechazarlo, concederlo, declarar el desistimiento.
- D. Las decisiones que procederán para el operador disciplinario de segunda instancia se circunscriben a confirmar, revocar, reformar o aclarar y modificar la decisión de primera instancia.
- E. En acatamiento del derecho constitucional a la *no reformatio in pejus*, a la autoridad disciplinaria de segunda instancia, no le es dable enmendar los yerros jurídicos de la autoridad disciplinaria de primera instancia por la vía de la Apelación, pues con ello podría eventualmente afectar derechos fundamentales de los sujetos procesales.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070659893/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

VI. ALCANCE Y FINALIDAD DE LOS CONCEPTOS

En Circular No. 003 del 04 de Julio de 2017 expedida por el Comando del Ejército Nacional, se dispuso los lineamientos a seguir para la solicitud de conceptos jurídicos. Así las cosas, es importante mencionar como aspecto a tener en cuenta lo consagrado en la Circular de la cual se extrae lo siguiente: “(...) los conceptos expedidos versaran sobre situaciones de carácter general y abstracto, los cuales pueden ser empleados en los diferentes contextos que exhiban características similares y no constituyen carácter vinculante de conformidad a lo establecido en el artículo 230¹⁹ de la Constitución Política de Colombia, artículo 5º de la Ley 153 de 1887²⁰ y artículo 28²¹ de la Ley 1755 de 2015. (...)”. (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Por lo anterior, debe tenerse en cuenta que los conceptos y/o lineamientos de la Dirección Control de Investigaciones no tienen efectos vinculantes respecto de las decisiones que emitan los funcionarios competentes en las diversas acciones disciplinarias o de responsabilidad administrativa, pues estas deben ser adoptadas de forma autónoma conforme a lo obrante en el proceso y bajo los criterios de interpretación de la Ley conforme a lo estipulado en el artículo 63²² de la Ley 1862 de 2017.

Respetuosamente,

Mayor **LUIS ALFREDO VÁSQUEZ RUEDA**
Director Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional

Elaboró: CT. Angélica María Patiño Zuluaga - Oficial de Doctrina DICOI

Revisó y Aprobó: MY. Luis Alfredo Vásquez Rueda - Director DICOI

¹⁹ “Artículo 230º CN/91. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

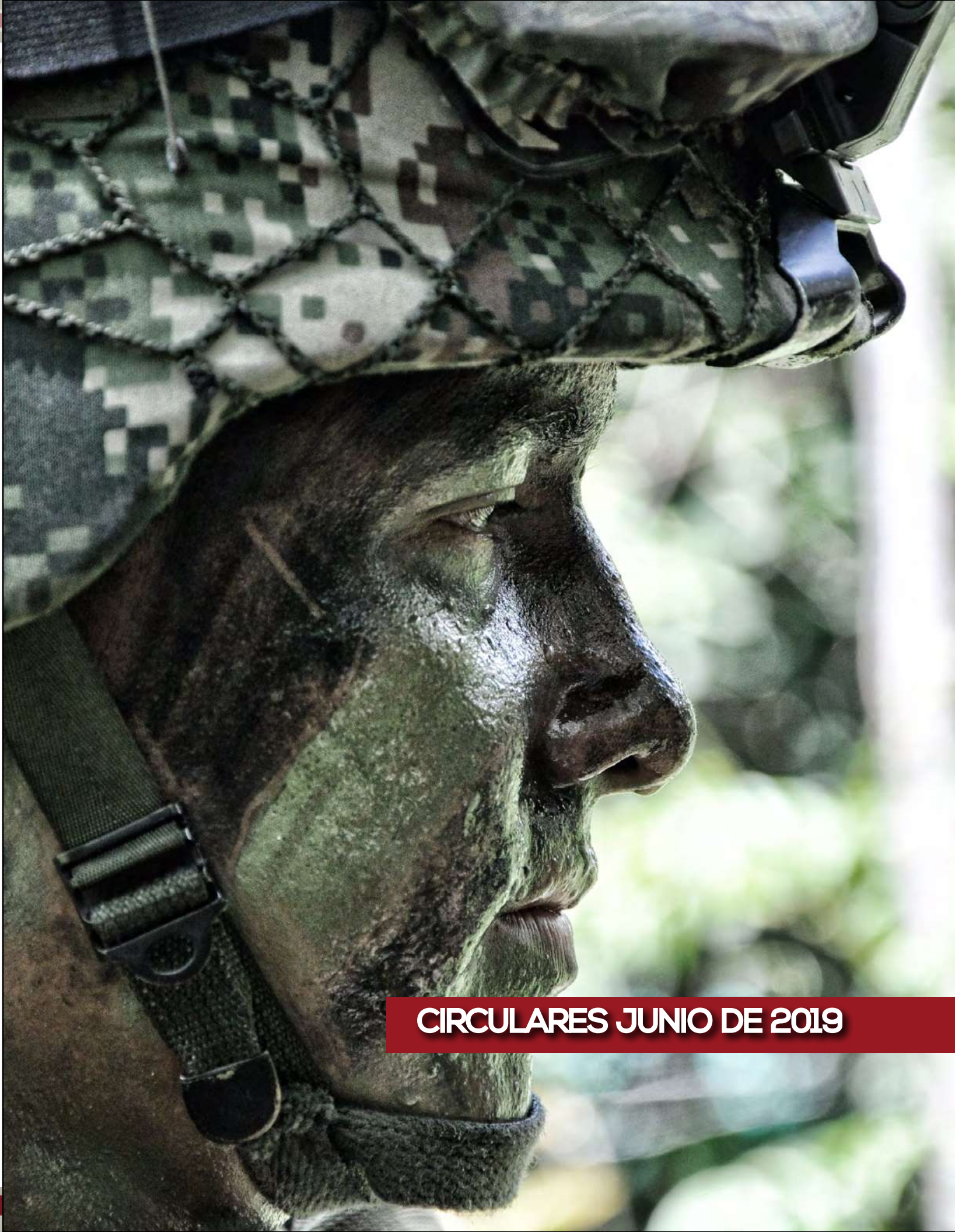
²⁰ Artículo 5º Ley 157/1887. Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar ó armonizar disposiciones legales oscuras ó incongruentes.”

²¹ Artículo 28º Ley 1755/2015. Alcance de los Conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución. (...)”.

²² Artículo 63º Ley 1862/2017. Interpretación de la Ley Disciplinaria. En la interpretación y aplicación de este código el funcionario competente tendrá en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE CONTROL DE INVESTIGACIONES DEL EJÉRCITO



Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191071002383/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

Bogotá D.C., 10 de Junio de 2019

Señores
SEGUNDO COMANDANTE DEL EJÉRCITO - INSPECTOR GENERAL DEL EJÉRCITO –
COMANDANTE COMANDO ESTRATÉGICO DE TRANSFORMACIÓN DEL EJÉRCITO
DEL FUTURO – JEFES DE ESTADO MAYOR COMANDO EJÉRCITO – JEFES DE
DEPARTAMENTO – COMANDANTES COMANDOS FUNCIONALES Y DE APOYO DE
COMBATE – DEPENDENCIAS DEL ESTADO MAYOR – COMANDANTES UNIDADES
OPERATIVAS MAYORES, MENORES – COMANDOS OPERATIVOS – FUERZAS DE
TAREA Y UNIDADES TÁCTICAS.

Asunto: Del “**Principio de Jerarquía**” en materia Disciplinaria y Administrativa en el
Ejército Nacional.

Considerando la misión desarrollada por la Dirección de Control de Investigaciones del
Ejército Nacional, en cumplimiento a la Tabla de Organización y Equipo No. 214016 y la
Directiva Permanente No. 000051 de 2019 expedida por el Comando del Ejército
Nacional, en la que se señala como “**CAPACIDAD**” la de promover y difundir al interior de
la Fuerza directrices en materia Disciplinaria y Administrativa, con el fin de lograr la
unificación de criterios jurídicos en estas materias; y en busca de fortalecer la legitimidad
y legalidad de los procesos Disciplinarios y Administrativos que se adelantan al interior de
la Fuerza, se procede a emitir postura institucional sobre los alcances del “**Principio de
Jerarquía**” en materia Disciplinaria y Administrativa bajo los siguientes términos:

**I. CONTEXTO NORMATIVO DE LA CARRERA DEL PERSONAL DE OFICIALES Y
SUBOFICIALES DE LAS FUERZAS MILITARES**

En principio vale la pena referir que en la actualidad el Decreto Ley 1790 de 2000
“*Por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de
oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares*”¹, en su desarrollo normativo
establece criterios legales respecto a: (1) El Escalafón de Cargos, (2) La Jerarquía y
(3) La Antigüedad de los militares en Colombia, bajo el entendido que las Fuerzas
Militares como organización jerarquizada precisa su funcionamiento en la

¹ Modificado por la Ley 179272016, Ley 1405/2010, Ley 1279/2009, Ley 1104/2006, Ley 987/2005, Ley 893/ 2004 y la Ley 775/2002.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191071002383/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

subordinación y disciplina, principios que se fundan precisamente en aquellos criterios.

De tal manera que el **“Escalafón Regular”**² de cargos de las Fuerzas Militares, que no es otra cosa que **“Lista de Cargos”** dentro de la respectiva Fuerza, se establece para cada uno de los grados de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en **“Servicio Activo”**, clasificados por Fuerza, Arma, Cuerpo y Especialidad, mediante una clara definición de la función operacional, logística, administrativa, perfil y requisitos mínimos para el cargo, tal y como lo ha definido el artículo 3° del Decreto precitado. Es importante precisar que el **“Escalafón Regular”** se organiza en virtud de la planta de personal³.

Para tal clasificación, el legislador dispuso una **“Jerarquía”** institucional organizada en grados militares, la cual es aplicable interiormente para efectos de la estructura organizacional y exteriorizada a la órbita social, en el reconocimiento de aquellos, de tal manera que de cara al Mando, Régimen Interno, Régimen Disciplinario y Justicia Penal Militar, así como para todas las Obligaciones y Derechos consagrados en el Decreto de Carrera de las Fuerzas, la **“Jerarquía”** se visualiza en los grados militares en escala descendente y la antigüedad⁴.

Ahora bien, respecto al concepto general de la **“Jerarquía”**, se debe entender que cuando se usa como instrumento para ejecutar la autoridad, posee una mayor formalidad y es conocida como jerarquía estructural de la organización. Este tipo de jerarquía no solamente depende de las funciones que debido a ella existen, sino también, del grado de responsabilidad y autoridad asignadas a la posición; por ejemplo, independientemente de la eficiencia que pueda tener un presidente en su desempeño, este cargo posee intrínsecamente determinadas y complejas funciones, responsabilidades y un alto grado de autoridad.

Desde la óptica dogmática se pueden definir cuatro tipos de Jerarquías en las organizaciones a saber:

1. La jerarquía dada por el **“Cargo”**.
2. La jerarquía del **“Rango”**.
3. La jerarquía dada por la **“Capacidad”**.

² Artículo 10° Decreto 1495/2002- Escalafón Militar. “Los Comandos de Fuerza elaborarán anualmente los Escalafones Regulares y Complementarios de Oficiales y Suboficiales, clasificados por Arma, Cuerpo y Especialidad”.

³ La planta de personal se establece con el número de personal necesario para el cumplimiento de la misión constitucional, el cual se fundamenta en el “plan quinquenal” elaborado por el Ministerio de Defensa Nacional revisado anualmente.

⁴ Artículo 6° Decreto Ley 1790/2000 Modificado por el artículo 1° de la Ley 1405/2010.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191071002383/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

4. La jerarquía dada por la **“Remuneración”**.

➤ **La Jerarquía dada por el Cargo:** Este tipo de jerarquía es la que constituye los diferentes niveles estructurales de la organización, se expone por medio de organigramas y se describe en los manuales de organización. Se encarga de la clasificación de las distintas posiciones de la estructura de la organización, tomando como base las actividades funcionales y deberes inherentes a un cargo o posición determinada. Esta modalidad jerárquica favorece la clasificación de personas en grupos, series y clases; según sea la naturaleza, características, obligaciones, atribuciones y responsabilidades de los cargos, pero con la condición de que guarden entre ellas ciertas similitudes.

➤ **La jerarquía del Rango:** Este tipo de jerarquía no se establece sobre el fundamento de las actividades ni se liga a funciones determinadas. Se basa en las condiciones personales no en las obligaciones que se tengan, sino en algunos requisitos que hay que llenar. **Es utilizada en las organizaciones militares para establecer los distintos grados por los que se van a regir.**

➤ **La jerarquía dada por la Capacidad:** Este tipo de jerarquía es limitativa y acorde con cada individuo. Las personas están previamente clasificadas de acuerdo con sus capacidades, independientemente de su condición de clase en la sociedad, es decir, el individuo asciende en la organización de acuerdo a su capacidad.

➤ **La jerarquía dada por la Remuneración:** Este tipo de jerarquía está determinada por la complejidad del trabajo (*a mayor complejidad mayor salario*), la antigüedad en la empresa o porque se es empleado de confianza y, en gran sumo, por el rendimiento del individuo.

El **“PRINCIPIO DE JERARQUÍA”** dentro de las Fuerzas Militares, hace parte del **bien jurídico de la Disciplina** y encierra **factores de superioridad e inferioridad en el nivel organizacional**, los cuales se reflejan en la **Categoría**, el **Grado**, o la **Antigüedad** de los miembros de la institución armada; aspectos que suponen el ejercicio del mando y son los criterios que finalmente permiten establecer la organización subordinada de la institución militar.

Estructura orgánica jerarquizada que se reconoce desde el mismo contenido constitucional que establece a las Fuerzas Militares al indicar que **“(…) La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y**



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191071002383/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

disciplinario, que les es propio (...)”⁵, materializando así dentro del Régimen Disciplinario Castrense⁶ el reconocimiento a la existencia de superiores y subalternos, y que la comunicación efectiva y directa que se surte entre ellos corresponde a la emisión de “Órdenes”, bajo criterios de Disciplina y Cortesía Militar como signos externos que dan cuenta de la exigente y respetuosa formación militar.

Ahora bien, la “**ANTIGÜEDAD**” bajo los criterios del Decreto Ley 1790 de 2000⁷, se predica de los Oficiales y Suboficiales para cada uno de los grados militares, pues es la manera en que se distinguen entre un mismo grado la sucesión temporal de quienes lo ostentan, de allí que la referida antigüedad se cuente en el tiempo de permanencia en el grado de acuerdo al año y al puesto que cada militar tiene a partir de su ascenso de conformidad con el artículo 22° y siguientes del Decreto 1495 de 2002⁸. Para mayor claridad, es necesario esbozar desde la doctrina militar, tres (3) puntos de vista desde los cuales se observa en la institución la “**Antigüedad**”, así:

1. De acuerdo al “**ESCALAFÓN**” al que pertenezca el Funcionario: Entendida como la clasificación del servidor público al servicio de la institución, los cuales están denominados como Oficiales y Suboficiales.
2. De acuerdo al “**GRADO JERÁRQUICO**” que ostente el Funcionario: Entendido como la ubicación dentro de la estructura organizacional de la institución en los diferentes grados, cuerpos y especialidades que ostenta un servidor público en su permanencia con la institución que le otorga un grado; por ejemplo, en los Oficiales tenemos: Subteniente, Teniente, Capitán, Mayor, Teniente Coronel, Coronel, Brigadier General, Mayor General y General y sobre los cuales versan requisitos de permanencia mínima temporal.
3. De acuerdo al “**TIEMPO**” en el Grado del Funcionario: Entendido como el tiempo de diferencia entre servidores públicos de la institución que ostenten el mismo **grado**, pero diferente tiempo en el mismo. Ejemplo: Coronel de Primer año, Coronel de segundo año; o siendo del mismo año su diferencia en la antigüedad radica en la fecha de acenso con novedad fiscal diferente. Además

⁵ Artículo 217°. C.P/1991. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.

⁶ Ley 1862 de 2017. “Por la que se establecen normas de conducta del militar colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar”.

⁷ Ídem 1°

⁸ Artículo 22° Decreto 1495/2002 Antigüedad de los Ascendidos. “La antigüedad en el grado de los Oficiales ascendidos conforme a las normas de los artículos anteriores, será la determinada por el orden en que resulten colocados en el respectivo Decreto”.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191071002383/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

de tenerse en cuenta para esta clasificación el número de **puestos**, lo que se traduce en el consecutivo otorgado por el nominador al momento de ser clasificado para su ascenso, lo que permite a un funcionario que aun siendo “**curso**” con otros que ostenten la misma antigüedad, estén en “**PUESTOS**” diferentes (1,2,3, ... etc.); lo que le otorga jerarquía sobre sus compañeros. Lo anterior, ocurre de conformidad a las listas de clasificación para ascenso, que son el resultado de la evaluación anual del personal, de conformidad con el artículo 37° del Decreto 1799 del 2000.

Lo anterior fue desarrollado por el artículo 50° del Decreto Ley 1790 de 2000 al expresar: “(...) **Antigüedad**. La antigüedad de los oficiales y suboficiales se contará en cada grado a partir de la fecha que señale la disposición que confiere el último ascenso. Cuando la misma disposición ascienda a varios oficiales o suboficiales a igual grado, con la misma fecha y dentro de la misma lista de clasificación, la antigüedad se establecerá por el ascenso anterior, y así sucesivamente, hasta llegar al orden de colocación en la disposición que confirió el primer grado de la jerarquía correspondiente. (...)”.

Luego es claro desde el orden doctrinal y legal que, la “**Antigüedad**” en una organización castrense **solo tiene efectos mientras los militares se encuentren en “Servicio Activo”**, pues desde el momento en que éste sea retirado de la institución, por cualquiera de las causales previstas en la normatividad que rige la carrera de las armas, inmediatamente **se suspende este transcurrir de tiempo en los grados militares, de tal manera que el funcionario quedará supeditado al “GRADO” que ostentaba y el “TIEMPO” que compiló para la fecha del retiro**; tal y como bien lo expresó el artículo 27° del Decreto 1790 del 2000 que en su parte pertinente reza: “(...) **Escalafón Militar**. Es la lista de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares **en Servicio Activo**, clasificados por Fuerza, Arma, Cuerpo y Especialidad y **colocados en orden de Grado y Antigüedad**, indicando los demás datos que faciliten su identificación militar. (...)” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Es así que el mismo Decreto que fundamenta el contexto normativo en estudio, refiere en su artículo 99° que el “**Retiro**” de las Fuerzas Militares, es la situación administrativa de personal aplicada a Oficiales y Suboficiales que **cesan** en la obligación de **prestar servicios en actividad**, **sin que aquella cause la pérdida de su grado militar**⁹; conllevando a concluir que pese a que un militar sea retirado de la Institución, aquel continua siendo reconocido al interior de la misma en virtud del grado que ostentaba, pues el cese de sus funciones no indica que pierda aquel

⁹ Artículo 99° Decreto Ley 1790/2000. Retiro. “Retiro de las Fuerzas militares es la situación en la que los oficiales y suboficiales, **sin perder su grado militar**, por disposición de autoridad competente, **cesan en la obligación de prestar servicios en actividad**. El retiro de los oficiales en los grados de oficiales Generales y de insignia, Coronel o Capitán de Navío, se hará por decreto del Gobierno; y para los demás grados incluyendo los suboficiales, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Comandante General o Comandantes de Fuerza. (...)” (Subraya y negrilla fuera de texto original)



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191071002383/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

reconocimiento legal que obtuvo mientras estaba en actividad; aun así, también es claro desde el contexto normativo que, inmediatamente se causa el retiro de la Fuerza, aquella persona interrumpe su servicio activo y por tal razón no continua acumulando los tiempos de requisito mínimo en el grado para ascenso, por tanto de manera inmediata y definitiva cesa el **“Tiempo”** que se cuenta en el grado, siendo este último con el que se determina la antigüedad que tenía al momento del retiro del servicio activo.

Consecuente con lo anterior, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por la Ley 1862 de 2017 respecto del personal militar retirado, según el artículo 14° numeral 17° del precepto legal, que obliga a los destinatarios de la Ley, es decir a los militares en servicio activo, al reconocimiento de los militares retirados, en razón del trato respetuoso y consideración que merecen, denotándose entonces que este plexo normativo, en consonancia con el Régimen de Carrera, conceden una especial consideración y exaltación al militar retirado.

II. DEL “PRINCIPIO DE JERARQUÍA” EN MATERIA DISCIPLINARIA Y ADMINISTRATIVA EN EL EJÉRCITO NACIONAL

Para hacer precisión sobre el aspecto Disciplinario reglado por la Ley 1862 de 2017, en principio vale resaltar que aquel tiene como destinatarios los Oficiales, Suboficiales y Soldados que **hayan cometido la conducta en “Servicio Activo”**, situación que conlleva a poder adelantar procesos Disciplinarios contra personal que se encuentre tanto activo como retirado, bajo la observancia de los límites que impone la caducidad y la prescripción, puesto que se reprocha de aquellos las conductas cometidas mientras se encontraban en actividad en la Fuerza; esto para establecer respecto del personal retirado que, si bien es cierto el ex-miembro de la Fuerza cesó su actividad militar, al momento de la comisión de la conducta que es objeto de investigación, se encontraba investido de **“Jerarquía”** y **“Antigüedad”**, por tanto es impreciso y contrario a la normativa ya revisada, desconocer aquellos criterios al momento de investigar.

Ahora bien, según lo refirió el legislador en el Código Disciplinario Militar en su **artículo 129° “Principio de Jerarquía”**, no es viable que el funcionario que investiga o sanciona sea **subordinado** del investigado o **menos antiguo** que aquel, so pena de incurrir en causal de nulidad dispuesta en el artículo 226° numeral 4° por violación a este principio, partiendo que **“Subordinado”** hace referencia a la **“Jerarquía”** de los grados, es decir que ostente un menor grado, y que **“Menos Antiguo”** tiene que ver precisamente con el tiempo en el grado en virtud de que, tanto investigado como Funcionario Competente ostenten el mismo grado militar.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Certificado SC 0533



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191071002383/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

Situación similar ocurre en la Ley 1476 de 2011 *“Por medio de la cual se expide el régimen de responsabilidad administrativa por pérdida o daño de bienes de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional”*, cuya normatividad contempla como principio la **“Jerarquía”**, en el entendido que la actuación administrativa en el Ejército Nacional será ejercida siempre por un **“Superior”** grado o antigüedad del investigado¹⁰, tal como fue decantado en este documento. Esta normatividad en su acápite de impedimentos y recusaciones incorpora como causal para los funcionarios de instrucción y competentes el de ser de menor antigüedad que los investigados. En ese orden, en la actuación administrativa, se deberá evaluar el cumplimiento de la jerarquía con el propósito de evitar causal de nulidad tal como lo contempla el artículo 89° de la Ley 1476 de 2011.

Por su parte, es de tal importancia es el Principio de Jerarquía para la acción Disciplinaria castrense, que se encuentra contenido también como causal de **“Impedimento”** en el artículo 143° numeral 11° de la Ley 1862 de 2017, y obliga a los funcionarios competentes a valorarlo desde el mismo conocimiento del hecho a través de la noticia disciplinaria, tal y como lo ordena el artículo 233°, al exigir que recibida aquella, el funcionario debe verificar el cumplimiento de los requisitos del artículo 129°.

Como se estudió en el acápite anterior, para determinar el cumplimiento y observancia del principio exigido especialmente para el Régimen Disciplinario Castrense, el Funcionario Competente para ordenar el inicio de la acción Disciplinaria deberá en primera instancia, verificar la categoría del investigado, es decir si es Oficial o Suboficial; posteriormente, en caso de tratarse de un Oficial deberá verificar el grado del mismo, a objeto de establecer si es de mayor o menor jerarquía; en el evento que llegará a resultar de mayor jerarquía, le corresponderá abstenerse de iniciar o conocer la actuación, en observancia al **“Principio de la Jerarquía”**, y en consecuencia, deberá proponer el impedimento. Ahora bien, contrario sensu, podrá sin restricción alguna adelantar la acción Disciplinaria.

De otra parte, en caso de que sea de igual jerarquía, deberá aplicarse el concepto de la **“Antigüedad”**, es decir, iniciar por verificar el año del **“Grado”** en el que se encuentra el investigado y el Funcionario Competente, pues en caso de ser de igual antigüedad continuará aplicando la característica de **“Antigüedad del tiempo”**, y por último, del **“Puesto”**, de tal manera que de manera exacta e irrefutable podrá colegir si el investigado es menos antiguo que el Funcionario Competente, para dar paso al inicio o conocimiento de la acción Disciplinaria.

¹⁰ Artículo 4° Ley 1476/2011 Jerarquía. “La actuación administrativa será ejercida siempre por un superior en nivel, grado o antigüedad al procesado.”



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Certificado SC 0533





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191071002383/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

Corolario de lo anterior, la Ley impone al Funcionario quien debe adelantar la actuación Disciplinaria, prima facie, observar el cumplimiento del principio en cita al momento del conocimiento del hecho o de la noticia Disciplinaria, pues de avizorarse la violación del mismo, no podrá proceder a ordenar la apertura de la acción Disciplinaria, o de avocar el conocimiento de la misma en caso de que la conozca en razón de una remisión por competencia o una designación como *“Fallador Especial”*, producto de la sustitución de la autoridad competente primigenia, por razones de impedimento o recusación.

Ahora bien, en el específico caso del personal militar retirado que es objeto de investigación disciplinaria, lo que deberá analizar y advertir el funcionario con competencia para identificar el aspecto de la subordinación y antigüedad corresponderá a:

1. **Escalafón o Categoría:** Es el investigado Oficial, Suboficial o Soldado.
2. **Jerarquía:** Es decir el grado que tenía al momento del retiro.
3. **Antigüedad:** Entendida esta como el tiempo de permanencia en el último grado que ostentó, a objeto de establecer la antigüedad en razón de tiempos en el grado.

Luego, si el investigado bajo los criterios analizados al momento de su retiro se encontraba en el mismo grado que quien deba fungir como Operador Disciplinario, es preciso entrar a detallar el tiempo en el grado de cada uno de ellos para determinar las razones de Antigüedad, advirtiéndose nuevamente que el tiempo del retirado se **suspende** al momento de la cesación en la prestación del servicio activo, de tal manera que, pese a que el ascenso del sujeto a disciplinar haya sido anterior al de quien funge como Funcionario Competente, no es referida data la que determinaría la antigüedad en el grado, sino como reiterativamente se ha indicado, el tiempo de permanencia en el mismo.

De allí que si el investigado, a modo de ejemplo, se retiró del servicio activo con el grado de Mayor con tiempo en el grado de dos (2) años, seis (6) meses y cuatro (4) días; y el Funcionario Competente al momento de avocar el conocimiento de la actuación ostenta el mismo grado de mayor, pero con tres (3) años de antigüedad, será éste más antiguo; por tanto, no habrá lugar a alegar una violación al principio de jerarquía, ni como causal de impedimento, ni como causal de nulidad, independientemente de que el primero (*Investigado*) haya ascendido al grado indicado antes que el segundo (*Funcionario Competente*), pues este criterio es aplicable en el caso de personal en el servicio activo.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191071002383/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1**III. CONCLUSIONES**

- A. En razón del Estatuto de Carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, la **“Jerarquía”** es determinada por los grados y la **“Antigüedad”** de acuerdo a la fecha que señale la disposición que confiere el último ascenso, siempre que los militares aún se encuentren en actividad.
- B. Para determinar la aplicabilidad del **“Principio de Jerarquía”**, es preciso que el Funcionario Competente valore previo al inicio de la acción Disciplinaria o Administrativa, o a avocar el conocimiento de la misma, el **“Escalafón o Categoría”**, **“Jerarquía”** y **“Antigüedad”** del presunto investigado, de acuerdo con las precisiones legales que en cada uno de ellos se indicó.
- C. El personal militar retirado de la Fuerza bajo los criterios del Decreto Ley 1790 de 2000, cesa en el servicio activo, pero no se hace acreedor a la pérdida del grado reconocido en su permanencia en la institución.
- D. En caso de **“Retiro”**, la **“Antigüedad”** se predica del tiempo en la permanencia en el grado que se encontraba el militar al momento de la cesación del servicio activo, siendo este el criterio para establecer la mayor o menor antigüedad en el estudio del principio de jerarquía en materia Disciplinaria y Administrativa.
- E. El **“Principio de Jerarquía”** en el proceso Disciplinario y Administrativo es exigible tanto para personal en servicio activo como retirado de la Fuerza, siendo necesario que para establezca el respeto del mismo desde razones de **“Escalafón o Categoría”**, **“Jerarquía”** y **“Antigüedad”**, valoradas de distinta manera cuando el investigado este en servicio activo y retirado del servicio.
- F. Para el personal retirado la **“Antigüedad”** se observa en la Jerarquía Militar (**Grados**) y el **“Tiempo”** de permanencia en el mismo; siendo entonces necesario que para cumplir con este principio, el Funcionario Competente debe ser de (i) Mayor Jerarquía, o (ii) siendo de igual jerarquía, haya cumplido mayor tiempo en el Grado que el investigado, sin ser óbice la última fecha de ascenso.

IV. ALCANCE Y FINALIDAD DE LOS CONCEPTOS

En Circular No. 003 del 04 de Julio de 2017 expedida por el Comando del Ejército Nacional, se dispuso los lineamientos a seguir para la solicitud de conceptos jurídicos. Así las cosas, es importante mencionar como aspecto a tener en cuenta lo consagrado en la



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Pág. 10 de 10

Radicado No. 20191071002383/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

Circular de la cual se extrae lo siguiente: “(...) los conceptos expedidos versaran sobre situaciones de carácter general y abstracto, los cuales pueden ser empleados en los diferentes contextos que exhiban características similares y no constituyen carácter vinculante de conformidad a lo establecido en el artículo 230¹¹ de la Constitución Política de Colombia, artículo 5º de la Ley 153 de 1887¹² y artículo 28¹³ de la Ley 1755 de 2015. (...)” (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Por lo anterior, debe tenerse en cuenta que los conceptos y/o lineamientos de la Dirección Control de Investigaciones no tienen efectos vinculantes respecto de las decisiones que emitan los funcionarios competentes en las diversas acciones disciplinarias o de responsabilidad administrativa, pues estas deben ser adoptadas de forma autónoma conforme a lo obrante en el proceso y bajo los criterios de interpretación de la Ley conforme a lo estipulado en el artículo 63¹⁴ de la Ley 1862 de 2017.

Respetuosamente

Mayor **LUIS ALFREDO VÁSQUEZ RUEDA**
Director Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional

Elaboró: CT. Angélica María Patiño Zuluaga
Oficial de Doctrina DICOI

Revisó: MY. Luis Alfredo Vásquez Rueda
Director DICOI

Vo.Bo. MY. Luis Alfredo Vásquez Rueda
Director DICOI

¹¹ Artículo 230º CN/91. “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

¹² Artículo 5º Ley 157/1887. “Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar ó armonizar disposiciones legales oscuras ó incongruentes.”

¹³ Artículo 28º Ley 1755/2015. **Alcance de los Conceptos.** “Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución. (...)”.

¹⁴ Artículo 63º Ley 1862/2017. **Interpretación de la Ley Disciplinaria.** “En la interpretación y aplicación de este código el funcionario competente tendrá en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen.”



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE CONTROL DE INVESTIGACIONES DEL EJÉRCITO



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070574153/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Bogotá D.C., 17 de Junio de 2019

Señores

SEGUNDO COMANDANTE DEL EJÉRCITO - INSPECTOR GENERAL DEL EJÉRCITO – COMANDANTE COMANDO ESTRATÉGICO DE TRANSFORMACIÓN DEL EJÉRCITO DEL FUTURO – JEFES DE ESTADO MAYOR COMANDO EJÉRCITO – JEFES DE DEPARTAMENTO – COMANDANTES COMANDOS FUNCIONALES Y DE APOYO DE COMBATE – DEPENDENCIAS DEL ESTADO MAYOR – COMANDANTES UNIDADES OPERATIVAS MAYORES, MENORES – COMANDOS OPERATIVOS – FUERZAS DE TAREA Y UNIDADES TÁCTICAS.

Asunto: Del “**AUTO DE CARGOS**” y “**CITACIÓN A AUDIENCIA**”.

Considerando la misión desarrollada por la Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional, en cumplimiento a la Tabla de Organización y Equipo No. 214016 y la Directiva Permanente No. 000051 de 2019 expedida por el Comando del Ejército Nacional, en la que se señala como “**Capacidad**” la de promover y difundir al interior de la Fuerza directrices en materia Disciplinaria y Administrativa, con el fin de lograr la unificación de criterios jurídicos en estas materias; y advirtiendo las dificultades que se han hecho notorias en los procesos Disciplinarios que se vienen adelantando bajo las ritualidades del nuevo Régimen Disciplinario Castrense “Ley 1862 de 2017”, específicamente en lo atinente al “**AUTO DE CARGOS**” y “**CITACIÓN A AUDIENCIA**”, es preciso que el tema en cuestión, el cual ya se encuentra desarrollado en el proyecto de Directiva por la que se emiten “**Lineamientos y Directrices para el trámite de las Actuaciones Disciplinarias en el Ejército Nacional – Ley 1862 de 2017**”, sea segregado y emitido previamente a través del presente documento en vista de la importancia y perentoriedad de la difusión del mismo. En tal virtud, esta Dirección emite postura institucional en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES NORMATIVOS

Para efectos de contextualizar el tema de estudio, inicialmente me permito transcribir las disposiciones que sobre los medios para mantener y encauzar la disciplina militar consagra la Ley 1862 del 04 de agosto de 2017 “**Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar**”, veamos:



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070574153/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

“(…) **Artículo 234° Ley 1862/2017. Requisitos de la Decisión de Citación a Audiencia.** El funcionario competente citará mediante formulación de cargos a audiencia, cuando esté demostrada objetivamente la falta y exista medio probatorio que pueda comprometer la responsabilidad del investigado.

El auto de cargos debe contener:

- 1. El medio por el cual se han conocido los hechos, y la narración y descripción sucinta de los mismos.
- 2. La identificación del posible autor o autores de la falta o faltas, señalando el grado y el cargo desempeñado en la época de los hechos.
- 3. Formulación fáctica del cargo o cargos, de acuerdo con los comportamientos investigados con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó.
- 4. Análisis de las pruebas que establezcan la comisión de la falta o faltas, por cada uno de los cargos.
- 5. Normas presuntamente infringidas y concepto de su violación.
- 6. La forma de culpabilidad para cada uno de los implicados y respecto de cada uno de los cargos.

Parágrafo. Igualmente el auto de citación a audiencia debe contener la relación de las pruebas que de oficio se practicarán en el curso de la audiencia pública con el fin de que presente sus descargos, aporte o, en su oportunidad solicite las pruebas que pretenda hacer valer en la diligencia. (…)

Teniendo en cuenta el contenido normativo de la disposición antes referida, tendríamos tres (3) grandes conclusiones iniciales a saber: **La primera**, es que el “**Auto de Citación a Audiencia**” es sustancialmente un “**AUTO DE CARGOS**”, pues ello se deduce de lo dispuesto en la misma norma cuando afirmó lo siguiente: “(…) el Funcionario Competente citará mediante **Formulación de Cargos a Audiencia** (…)” (Negrilla fuera de texto); **la Segunda**, que dicha providencia deberá proferirse siempre y cuando se cumpla dos condicionamientos: **a)** Que esté demostrada objetivamente la falta(s) y **b)** Que exista medio probatorio que pueda comprometer la responsabilidad del investigado(s); y **la Tercera**, que esta decisión debe ser proferida por autoridad competente.

Requisitos que el Funcionario Competente “DEBE” tener en cuenta al momento de citar mediante Formulación de Cargos a Audiencia:

- 1) **Demostración Objetiva de la Falta Disciplinaria:** El requerimiento a que se refiere este artículo se enfoca a que los “**Elementos Objetivos**” o “**Externos**” de la falta disciplinaria, se deben considerar en la evaluación de la Indagación, pues es a través de ella que se encuentra provisionalmente demostrado que se ha



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070574153/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

transgredido cualquiera de las disposiciones contenidas en los artículos 70° al 80° de la Ley 1862 de 2017, es decir, “**Deberes**”, “**Prohibiciones**”, “**Inhabilidades**”, “**Incompatibilidades**”, “**Conflicto de Intereses**”, “**Faltas Gravísimas**”, “**Faltas Graves**”, “**Faltas Leves**”, “**Otras Faltas**”, entre otras conductas.

- 2) **Que exista medio probatorio que pueda comprometer la responsabilidad del investigado:** El Código Disciplinario Militar de acuerdo con lo previsto en su artículo 68° determina que, los comportamientos reprochados son de acto y no de autor, razón por la cual el fundamento de la responsabilidad disciplinaria de su destinatario está de acuerdo con su grado de culpabilidad (**Artículo 53° ídem**) y no en la responsabilidad objetiva.

Las disposiciones mencionadas rezan:

“(…) **Artículo 68° Ley 1862/2017. Acción u Omisión.** Las faltas disciplinarias se realizan por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de funciones, o por incumplimiento o inobservancia de la disciplina. (…).

(…) **Artículo 53° Ley 1862/2017. Culpabilidad.** En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa”. (…)

La primera de las disposiciones transcritas, señala que las faltas disciplinarias que cometan los sujetos disciplinables pueden ser realizadas por “**Acción**” o por “**Omisión**” en el ejercicio de los “**Deberes**” propios del “**Cargo**” o de la “**Función**” que cumple como servidor público, o con ocasión de ellos (**Consecuencia**), o por “**Extralimitación de las Funciones**” que juró cumplir al momento de la posesión, o por “**Incumplimiento**” (**Dejar de Hacer**) o “**Inobservancia**” (**Desobediencia**) de la “**Disciplina**” (*Deriva del latín discipulus, que significa discípulo, quien recibe una enseñanza de otro. La disciplina se define como la forma ordenada y sistemática de hacer las cosas, siguiendo un conjunto de normas que rigen una función o actividad*).

No obstante los anteriores condicionamientos, el “**AUTO DE CARGOS Y CITACIÓN A AUDIENCIA**” debe ajustarse e identificar plenamente los “**Requisitos**” que la misma norma en comento identificó; veamos:

- 1. El medio por el cual se han conocido los “**HECHOS**”, y la narración y descripción sucinta de los mismos.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070574153/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

El medio por el cual se han conocido los hechos, se refiere a que el competente debe identificar la queja, el informe, la compulsa de copias, el anónimo, el instrumento (*noticias audiovisuales o escritas*) por medio del cual se tuvo conocimiento de los hechos presuntamente irregulares, incluso, hasta de oficio; para luego hacer una narración y descripción sucinta de los mismos, con indicación de las **“Circunstancias de Tiempo, Modo y Lugar”** que allí se relaten, sin necesidad de transcribir en su integridad el contenido de lo que es objeto de denuncia.

2. La identificación del posible “AUTOR” o “AUTORES” de la Falta o Faltas, señalando el “Grado” y el “Cargo” desempeñado en la época de los hechos.

En relación con la identificación del posible autor o autores de la falta o faltas, se debe entender la plena “Identidad” de los sujetos disciplinables, tales como nombres y apellidos completos, su documento de identificación (Cédula de Ciudadanía), lugar de nacimiento, edad, estado civil, escolaridad, grado y cargo desempeñado para la época de los hechos materia de investigación, funciones desempeñadas y demás aspectos que lo individualicen.

Esto se hará por separado para cada uno de los posibles Autores de la falta o faltas que se investiguen.

3. Formulación Fáctica del “CARGO” o “CARGOS”, de acuerdo con los comportamientos investigados, con indicación de las **“Circunstancias de Tiempo, Modo y Lugar”** en que se realizó.

Este numeral corresponde a uno de los componentes del Auto de Cargos más importantes, es donde el Operador Disciplinario atribuye a cada uno de los sujetos disciplinables y por separado, la imputación de los comportamientos presuntamente irregulares por cada conducta, se debe hacer un cargo independiente, garantizando el principio de presunción de inocencia, es decir, anteponiendo a la acción u omisión realizada los calificativo de “Presuntamente, posiblemente, probablemente, factiblemente, al parecer, etc.”, y con indicación clara y precisa de las **“Circunstancias de Tiempo, Modo y Lugar”** en que se realizó, sin transcribir ingredientes normativos de tipos disciplinarios.

En otras palabras, los Cargos son la descripción fáctica de los comportamientos presuntamente irregulares en que incurrió el disciplinado, con indicación de las **Circunstancias de Temporales (Fecha**



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013

dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070574153/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

en que se sucedieron los hechos, para conductas instantáneas el día en que se sucedieron los mismos y para las de carácter permanente y continuado el periodo en que se sucedió hasta el último acto), Modales (La forma como se sucedieron los mismos) y Espaciales (Lugar en que se desplegó la conducta que se imputa).

Es imperioso reiterar, que **“Formular de Cargos” NO es transcribir literalmente una “Falta”, sino indicar las “Circunstancias de Tiempo, Modo y Lugar” como sucedieron los hechos que llevaron a la trasgresión de la misma**. En otras palabras y en términos generales, **el “Cargo” es presentar o elevar una acusación**, indicar porque se reprocha un comportamiento, señalar que una conducta establecida quebrantó el servicio, la disciplina, la probidad, un deber, una obligación, una prohibición, una regla, la función pública, etc.; y que por lo mismo, un determinado proceder es generador de una imputación.

Finalmente y frente a este aspecto formal del Auto de Cargos, que es uno de los más importantes, es prudente traer a colación lo citado por la doctora MARTHA ELENA QUINTERO QUINTERO en su libro **“Nulidades en el Proceso Disciplinario”**, Colección Derecho Disciplinario No. 11, del Instituto de Estudios del Ministerio Público de la Procuraduría General de la Nación, mayo de 2005, páginas 62 al 65, toda vez que en dicho documento doctrinal se señaló:

“(…) Para una correcta formulación del pliego de cargos que no dé lugar a la declaratoria de nulidad, debe tenerse en cuenta, como ya se indicó, que la descripción de la conducta violatoria del derecho, deber, prohibición, inhabilidad, incompatibilidad o impedimento, exigida en el numeral 2 del artículo 163 del CDU, no se realice de manera genérica, imprecisa o ambigua; esto es, que de ella puedan derivarse varios modos o admitir varias interpretaciones.

Lo anterior, teniendo en cuenta que las normas legales consagran tipos en los que se establece una pluralidad de conductas señaladas a través de varios verbos rectores, cada uno de los cuales puede constituir un tipo autónomo, aun cuando estos estén dirigidos a la protección del mismo deber jurídico.”

Ejemplo de ello lo constituye para el derecho disciplinario el numeral 4 del artículo 38(sic) de la Ley 734 de 2002, según el cual:

“Son faltas gravísimas las siguientes:



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013

dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070574153/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

4. Omitir, retardar u obstaculizar la tramitación de la actuación disciplinaria originada en faltas gravísimas cometidas por los servidores públicos u omitir o retardar la denuncia de faltas gravísimas o delitos dolosos, preterintencionales o culposos investigables de oficio de que tenga conocimiento en razón del cargo o función.”

Así, la normativa en cita contiene tres (3) verbos rectores: omitir, retardar y obstaculizar, y dos (2) formas de realización: 1) La tramitación de la actuación disciplinaria (...) 2) La denuncia de faltas gravísimas o tres formas de delitos, surgiendo en total nueve (9) tipos autónomos, así:

- 1. Omitir... la tramitación de la actuación disciplinaria originada en faltas gravísimas cometidas por los servidores públicos.
- 2. Omitir... la denuncia de faltas gravísimas investigables de oficio.
- 3. Omitir... la denuncia de los delitos preterintencionales investigables de oficio.
- 4. Omitir... la tramitación de delitos culposos investigables de oficio.
- 5. Retardar... la tramitación de la actuación disciplinaria originada en faltas gravísimas cometidas por los servidores públicos.
- 6. Retardar... la denuncia de faltas gravísimas investigables de oficio.
- 7. Retardar... la denuncia de los delitos preterintencionales investigables de oficio.
- 8. Retardar... la tramitación de delitos culposos investigables de oficio.
- 9. Omitir... la tramitación de la actuación disciplinaria originada en faltas gravísimas cometidas por los servidores públicos.

En la medida en que según el Diccionario de la Lengua Española omitir es abstenerse de hacer una cosa; retardar es diferir o suspender la ejecución de una cosa, y obstaculizar, impedir o dificultar la consecución de un propósito, podemos afirmar que estos son verbos que denotan acciones diferentes, como que no es lo mismo omitir que obstaculizar, ni omitir que retardar.

Es pues esa precisión la que exige ahora la Ley 734 de 2002 para la configuración del pliego de cargos, dada la multiplicidad de verbos rectores contenidos en las disposiciones legales, los cuales la mayoría de las veces no son aplicables en su totalidad.

(...)”.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070574153/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

4. Análisis de las “PRUEBAS” que establezcan la comisión de la Falta o Faltas, por cada uno de los Cargos.

Una vez se realice la Imputación Fáctica del comportamiento presuntamente irregular, se procede a relacionar las “Pruebas” que sustentan el Cargo, con su correspondiente análisis, sin realizar apreciaciones subjetivas ni calificativos que permitan violar el principio de presunción de inocencia (prejuzgativa).

En atención a lo anterior, es dable resaltar que la transcripción literal de cada prueba carece de sentido, de lo que se trata es de efectuar un análisis de acuerdo con las reglas de la sana crítica, reflejado en el grado de convicción que cada una ofrezca.

La prueba debe ser objeto de valoración, no bastando por tanto la simple enunciación de las probanzas sin ningún tipo de reflexión objetiva, las pruebas deben cribarse, sopesarse, ser estudiadas y analizadas y expresar hasta donde ellas soportan cada una de las acusaciones que se hacen a los disciplinarios.

5. Normas presuntamente infringidas (TIPICIDAD) y concepto de su violación (ANTI JURICIDAD).

Aquí se realiza la tipificación de la falta disciplinaria con la subsunción del cargo imputado, inicialmente con las normas disciplinarias contenidas en la Ley 1862 de 2017, con la correspondiente desagregación normativa, es decir, identificando de la falta escogida su “Verbo Rector” y la “Forma de Realización” de la conducta. Si la norma es abierta o en blanco, deben complementarse con otras existentes en el ordenamiento jurídico; si la norma es de remisión, se deberá traer la disposición constitucional, legal o reglamentaria que contiene ese envío; si es genérica, se debe integrar con la disposición que contiene la falta específica. Igualmente se debe tener en cuenta el “Principio de Favorabilidad”, en el entendido que si la misma falta se encuentra descrita en varias disposiciones, se deberá escoger la más favorable.

Adicionalmente a la adecuación típica de la conducta reprochada, se debe hacer un capítulo de lo que se denomina “Concepto de Violación” y corresponde a la descripción de la norma endilgada identificando conceptualmente el verbo rector y la forma de realización de la conducta con las pruebas que la sustentan (Tipicidad), así como identificar si existe o no



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070574153/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Antijuridicidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 57° de la Ley 1862 de 2017, que en su parte pertinente reza: “(...) **Antijuridicidad Disciplinaria Militar**. La conducta es antijurídica cuando afecte sustancialmente sin justificación, alguno de los siguientes intereses: el **servicio**, la **probidad**, la **disciplina**, los **finés o las funciones del Estado**. (...)”.

Esta disposición está en concordancia con los siguientes intereses:

a. Antijuridicidad

Si el significado real del término antijuridicidad es el de ser contrario a derecho, debe entenderse que para estimarse cumplida la contrariedad de la conducta, ésta debe tener una razón de ser. El comportamiento, más que desconocer formalmente la norma jurídica que lo prohíbe, debe ser opuesto o, cuando menos, extraño a **los principios que rigen la Función Pública**.

A ello se contrae, en consecuencia, el objeto, fin o interés jurídico protegidos por el derecho disciplinario, norma concordante con el artículo 209° de la Constitución Política.

En una palabra, aunque el comportamiento se encuadre en un tipo disciplinario, pero se determine que el mismo para nada incidió en la garantía de la función pública y los principios que la gobiernan, deberá concluirse que la conducta está desprovista de **afectación sustancial**.

b. Deber Funcional

Del artículo 113° de la Constitución Política se desprende que la consecución de los fines del Estado depende, en gran parte, del estricto y cabal cumplimiento de los Deberes Funcionales confiados a sus agentes.

Armonizando esta norma con el artículo 68° del Código de Disciplina Militar, el Deber Funcional abarca el cumplimiento de los Deberes propios del Cargo o Función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de Funciones, o por incumplimiento o inobservancia de la Disciplina.

En cuanto a lo Funcional, como condición inherente al Deber, la Procuraduría General de la Nación ha sostenido: “(...) *El derecho*



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013

dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070574153/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

disciplinario ha sido concebido para escudriñar la conducta de los servidores públicos y de los particulares que cumplan funciones públicas con el fin de verificar el debido acatamiento de las funciones que se le han encomendado, es por ello, que cualquier comportamiento que no se encuadre dentro de estos parámetros, no puede ser objeto del derecho disciplinario. (...)”¹.

El Estado NO DEBE ejercer su potestad Disciplinaria respecto de conductas que formen parte del fuero interno de sus agentes, de su esfera personal o que sean expresión de sus derechos fundamentales a la intimidad o al libre desarrollo de la personalidad y que no tengan una relación con la Función a ellos encomendada. (Ver Sentencias C-819 de 2006 y C-452 de 2016).

c. Servicio

Conforme lo señala el artículo 6°, numeral 11 del Código Disciplinario Militar, el concepto de “**Servicio**” se identifica de la siguiente manera: “(...) **Artículo 6°. Valores Militares**. Se constituyen en el conjunto de creencias construidas en forma colectiva que sustentan la organización y actividades que adelantan las Fuerzas Militares. Son valores, entre otros, los siguientes y se entienden así: (...)

(...) **11. Servicio**: Satisfacer las necesidades de la comunidad en los fines que la Constitución y la ley ha establecido. (...)”.

d. Probidad Militar

Conforme lo señala el artículo 8° del Código Disciplinario Militar, el concepto de “**Probidad Militar**” se identifica de la siguiente manera: “(...) **Artículo 8°. Probidad Militar**. Toda actuación de los miembros de las Fuerzas Militares debe ajustarse a la disciplina, principios, valores y virtudes militares que hacen parte de la condición militar. (...)”.

e. Disciplina

Conforme lo señalan los artículos 3° y 6° numeral 12 del Código Disciplinario Militar, el concepto de “**Disciplina**” se identifica de la siguiente manera:

¹ Procuraduría General de la Nación. Concepto 4711 del 16 de feb. de 2009.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013

dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070574153/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

“(…)

Artículo 3°. Disciplina Militar. Es el conjunto de normas de conducta que el militar debe observar en el ejercicio de su carrera, condición esencial para la existencia de las Fuerzas Militares. .

Es el factor de cohesión que obliga a mandar con responsabilidad y a obedecer lo mandado, será practicada y exigida en las Fuerzas Militares como regla de actuación. Tiene su expresión colectiva en el acatamiento a la Constitución y su manifestación individual en el cumplimiento de las órdenes recibidas; contrarresta los efectos disolventes de la lucha, crea íntima cohesión y permite al superior exigir y obtener del subalterno que las órdenes sean ejecutadas con exactitud y sin vacilación. Implica la observancia de las normas y órdenes que consagra el deber profesional”.

Artículo 6°. Valores Militares. Se constituyen en el conjunto de creencias construidas en forma colectiva que sustentan la organización y actividades que adelantan las Fuerzas Militares. Son valores, entre otros, los siguientes y se entienden así: (…)

(…) **12. Disciplina:** Cumplir con las normas y órdenes establecidas, reconociendo la autoridad.

“(…)”.

f. Fines o Funciones del Estado

Para la **demonstración objetiva de la falta**, es necesario, como se anotó en precedencia, que sea **“Típica, Antijurídica y Culpable”**.

La posición jurídica de la Procuraduría General de la Nación en punto al tema de la **Antijuridicidad**, ha fijado como criterio de interpretación y aplicación para los Operadores Disciplinarios, el texto **“JUSTICIA DISCIPLINARIA – De la Ilícitud Sustancial a lo Sustancial de la Ilícitud”**, Alejandro Ordoñez Maldonado. IEMP EDICIONES. 2009. En donde se dice:

“(…) El artículo 5° del Código Disciplinario Único dispone lo siguiente:

«Ilícitud Sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna».



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013

dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070574153/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Del tenor literal del precitado artículo, se pueden identificar tres elementos estructurales de la Ilícitud Sustancial, como son: Antijuridicidad, Deber Funcional y Justificación.

1. De la Antijuridicidad

Sea lo primero advertir que cuando el artículo 5° del Código Disciplinario Único dispuso que **«La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna»**, el legislador incurrió en una imprecisión, pues es claro que se hacía referencia a la conducta o comportamiento y no a la falta como tal. Es decir, la norma debió definir que **«la conducta o el comportamiento será antijurídico, cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna»**.

2. La Ilícitud Sustancial Disciplinaria

La Ilícitud Sustancial Disciplinaria debe ser entendida como la afectación sustancial de los Deberes Funcionales, siempre que ello implique el desconocimiento de los principios que rigen la Función Pública. Esta sencilla pero clara lectura, es la que debe corresponder a la filosofía del derecho disciplinario, más allá de las imprecisiones de tipo semántico o gramatical en que pudo haber incurrido el legislador. Debe advertirse que no se pretende, de momento, **“reformular”** el texto que subyace a la norma disciplinaria. De lo que se trata entonces, es de encontrar una interpretación acorde con los principios y fines que deben orientar el derecho disciplinario dentro del marco del Estado Social de Derecho, como herramienta útil para encauzar la conducta de quienes ejercen Función Pública.

Si el significado real del término Antijuridicidad es el de ser contrario a Derecho, debe entenderse que para estimarse cumplida la contrariedad de la conducta, ésta debe tener una razón de ser. El comportamiento, más que desconocer formalmente la norma jurídica que lo prohíbe, debe ser opuesto o, cuando menos, extraño a los principios que rigen la función pública.

La lectura correcta del instituto analizado debe armonizarse con el artículo 22° del Código Disciplinario Único, donde se establece que la garantía de la Función Pública descansa en la salva-guarda, por



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013

dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070574153/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

parte del sujeto disciplinable, de los principios que la gobiernan¹³ a los cuales se suscribe el cumplimiento de sus Deberes y demás exigencias constitucionales y legales. **A ello se contrae, en consecuencia, el objeto, fin o interés jurídico protegidos por el derecho disciplinario, norma concordante con el artículo 209º de la Constitución Política.**

En una palabra, aunque el comportamiento se encuadre en un tipo disciplinario, pero se determine que el mismo para nada incidió en la garantía de la Función Pública y los principios que la gobiernan, deberá concluirse que la conducta está desprovista de Ilícitud Sustancial.

Tan cierto resulta lo anterior que el propio legislador, resaltando el carácter sustancial de la afectación funcional, descartó el compromiso disciplinario para aquellas hipótesis de conductas que afectan en menor grado el orden administrativo y les estableció mecanismos diversos al emprendimiento de la acción disciplinaria (artículo 51º del CDU)¹⁴.

Ahora bien, en cuanto al resultado o afectación efectiva de bienes jurídicos, es claro que **en derecho disciplinario la estructuración de la falta no depende de la verificación de tal resultado**, ya que éste sólo constituye criterio de dosificación de la sanción disciplinaria, tal como se deduce de los literales e), f), g) y h) del numeral primero del artículo 47º de la Ley 734 de 2002.

De acuerdo con lo expuesto, al descartarse la responsabilidad derivada del quebrantamiento formal de la cobertura jurídica de la norma, ésta deberá soportarse en la comprobación de la trasgresión de dichos presupuestos, lo que redundará en una efectiva aplicación de la justicia y la real proscripción de la responsabilidad objetiva.

El legislador empleó la expresión antijuridicidad pero no precisó si ésta es formal (*Simple quebrantamiento de la norma*) o material (*Afectación efectiva de algún bien jurídico*), debiendo entenderse, en todo caso, que el comportamiento por el que se llama a rendir explicaciones al procesado es aquel que contraviene el ordenamiento jurídico y respecto del cual no se tiene aclaración que diluya el juicio de reproche, cuyo análisis corresponde a la culpabilidad como ingrediente subjetivo de la conducta.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070574153/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Como corolario de lo anterior, se puede afirmar que el derecho disciplinario pretende encauzar la conducta del servidor público, reprochando comportamientos que vulneren la garantía de la Función Pública en aras de que se cumplan los fines del Estado Social de Derecho.

En el orden precedente y desde un referente de justicia, **la Sustancialidad de la Ilícitud se determinará cuando se compruebe que se ha prescindido del deber exigible al disciplinado en tanto implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública**, entendiéndose por tal la “**ANTI JURIDICIDAD SUSTANCIAL**” del comportamiento.

A propósito de lograr una cabal comprensión de la Ilícitud Sustancial, debe recordarse que ésta, además, viene dada por la afectación del “**Deber Funcional**” exigible del agente estatal.

Lo señalado en precedencia permite concluir que para que exista “**Antijuridicidad**”, se requiere que exista un efectivo quebrantamiento de alguno de los principios contenidos en el artículo 209º de la Constitución Política de 1991, que consagra: “(...) **Artículo 209º CP/1991. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.** (...)”. (Subrayado y negrillas fuera del texto).

Lo anterior significa que en punto a la construcción de la falta disciplinaria, no puede omitir en la adecuación típica de la conducta que se impute, referirse de manera concreta y específica a: **1)** cual fue el **Deber Funcional** desconocido, **2)** cual es la **Antijuridicidad** de la conducta (*con descripción puntual de alguno de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que se desconoció, con su correspondiente conceptualización (Sentencia C-818 de 2005)*) y **3)** finalmente si existe o no alguna **causal de justificación o de exclusión de responsabilidad** contenida en el artículo 86º del Código Disciplinario Militar.

Así las cosas, determinada la conducta (*Activa u Omisiva*), se debe establecer si ella comporta el incumplimiento de Deberes Funcionales,



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070574153/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

los cuales abarca el cumplimiento de los Deberes propios del Cargo o Función, o con ocasión de ellos, o por Extralimitación de Funciones, o por incumplimiento o inobservancia de la Disciplina. Si ello es así, se dirá que ese comportamiento configura una Antijuridicidad (*Ilícito Disciplinario*), por cuanto la conducta típica presupone desde ya la infracción al Deber.

Empero, se debe verificar si esa infracción del Deber es Sustancial, esto es, si ha pasado a ser más que formal.

De lo que se trata entonces, es de encontrar una interpretación acorde con los principios y fines que deben orientar el derecho disciplinario militar dentro del marco del Estado Social de Derecho, como herramienta útil para encauzar la conducta de quienes ejercen Función Pública.

El comportamiento, más que desconocer formalmente la norma jurídica que lo prohíbe, debe ser opuesto o, cuando menos, extraño a los principios que rigen la Función Pública.

Finalmente, la Honorable Corte Constitucional mediante **Sentencia C-452** del 24 de agosto de 2016, con ponencia del Magistrado Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, al analizar una Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 35° (*Parcial*) de la Ley 1015 de 2006 “*Por la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional*”, sobre el requisito de la “*Ilícitud Sustancial*” como condición constitucional de las faltas disciplinarias, fijó el siguiente criterio jurisprudencial:

“(…) La Ilícitud Sustancial como condición Constitucional de las Faltas Disciplinarias

11. El ejercicio de la función pública debe estar enfocada al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, destacándose los previstos en el artículo 2° C.P. Para cumplir con esta objetivo, la actividad de los servidores públicos debe guiarse tanto por los deberes específicos que le imponen a cada empleo el orden jurídico aplicable como, de una forma más amplia, los principios generales del ejercicio de la función pública, esto es, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (Art. 209 C.P.)



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013

dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070574153/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Es el incumplimiento de estas reglas y principios los que activan la actividad sancionatoria propia del derecho disciplinario. Como lo ha explicado la jurisprudencia constitucional, el presupuesto para la existencia de una falta disciplinaria es la acreditación acerca del incumplimiento de un deber funcional del servidor público o, en otras palabras, la presencia de una conducta u omisión que interfiere en el ejercicio adecuado de la función estatal ejercida por dicho servidor del Estado.

Así lo definió la Corte, entre otras, en la sentencia C-041 de 2004[11], la cual estudió la constitucionalidad de la regla del Código Disciplinario Único que impedía la impugnación del fallo disciplinario absolutorio por parte de la víctima de violaciones a los derechos humanos. En esta decisión, se expuso cómo el derecho disciplinario “comprende, por una parte, el poder disciplinario, es decir, la facultad que hace parte del poder sancionador del Estado, en virtud de la cual aquél está legitimado para tipificar las faltas disciplinarias en que pueden incurrir los servidores públicos y los particulares que cumplen funciones públicas y las sanciones correspondientes. De otro lado, el derecho disciplinario, en sentido positivo, comprende el conjunto de normas a través de las cuales se ejerce el poder disciplinario. De este modo, el derecho disciplinario, entendido como facultad estatal y como legislación positiva, está estrechamente relacionado con los fines estatales, con las funciones de las autoridades públicas, con los principios de la administración pública y, además, se rige, con las debidas matizaciones, por los principios que regulan toda expresión del derecho sancionador del Estado.”

12. Bajo esta misma línea argumentativa, la sentencia en comento aclara que la antijuridicidad del ilícito disciplinario se concentra en la mencionada infracción del deber funcional. En otras palabras, solo podrá adscribirse responsabilidad disciplinaria al servidor público cuando se demuestre, de manera fehaciente, que la acción u omisión afectó el ejercicio de las funciones asignadas por la Constitución y la ley. De allí que se concluya, de manera general, que las faltas disciplinarias no tengan víctimas, consideradas como sujetos particulares y concretos, en tanto la antijuridicidad en el derecho disciplinario no se predica de bienes jurídicos de los cuales estos sean titulares, sino de la actividad estatal afectada por la falta respectiva.

En términos del fallo citado “[e]n el derecho disciplinario, el contenido de injusticia de la falta se agota en la infracción de los deberes



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013

dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070574153/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

funcionales que le asisten al sujeto disciplinable, es decir, en el desenvolvimiento de actos funcionales sin estricto apego al principio de legalidad que regula sus actos. Entonces, como la imputación disciplinaria no precisa de la vulneración de un bien jurídico, entendida tal vulneración como causación de un daño concreto o como la producción de un resultado materialmente antijurídico, no es posible afirmar la concurrencia de una persona afectada con la comisión de la falta. De allí que, en estricto sentido, en el proceso disciplinario no exista una persona afectada con la comisión de la ilicitud disciplinaria y que no sea posible legitimar a una persona para que intervenga en el proceso planteando un interés directo y alentando unas pretensiones específicas. Es decir, en el proceso disciplinario no hay víctimas y ello es consecuente con la índole de la imputación que en él se formula.” (Subrayas no originales).

Por supuesto, esta restricción no significa que de la conducta constitutiva de falta disciplinaria se deriven también otras modalidades de responsabilidad, en particular de índole penal o patrimonial, en las cuales sí se predique un daño subjetivo susceptible de ser exigido judicialmente. Así por ejemplo, es perfectamente viable que una conducta que sea sancionada disciplinariamente también constituya una infracción a la ley penal y una causal de responsabilidad civil. Por ende, será en el proceso penal y en la reclamación patrimonial donde se harán exigibles los derechos de las víctimas. Esto con excepción de aquellas faltas disciplinarias que en razón a su especial naturaleza, como sucede con las graves infracciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, se admita la participación del afectado en el proceso disciplinario. Pero, en todo caso, dicha concurrencia no significa una ampliación del ámbito sancionador del derecho disciplinario a daños diferentes a la infracción del deber funcional, sino exclusivamente la necesidad de proteger el derecho de las víctimas a conocer la verdad y a recibir justicia en dicha clase particular de faltas disciplinarias.

13. En ese orden de ideas, la Corte ha previsto que si bien el legislador tiene un amplio margen de configuración legislativa para definir las faltas disciplinarias, los límites a ese poder son precisos, destacándose entre ellos el vínculo entre la conducta objeto de reproche y la afectación del deber funcional del servidor público.

Sobre este particular, la sentencia C-819 de 2006[12] estudió la materia, al analizar la constitucionalidad de algunas normas del régimen



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070574153/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

disciplinario de la Policía Nacional, en especial aquellas que sancionan las prácticas sexuales en público o al interior de la institución, así como aquellas faltas en contra del decoro, la imagen y la credibilidad de dicha entidad. Así, partió de considerar que, de acuerdo con el artículo 218 C.P. se confiere competencia al legislador para regular el régimen de carrera, prestacional y disciplinario de la Policía Nacional. Por ende, resulta constitucional que el Congreso expida un estatuto uniforme y especial que regule el ejercicio de la potestad disciplinaria de los servidores adscritos a dicha entidad y que responda a las particularidades de la función que desempeñan, en tanto cuerpo armado permanente de naturaleza civil, que tiene la misión de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, al igual que el aseguramiento de la convivencia y la paz.

Fijado este marco, el precedente en comento señala que a pesar de dicho amplio margen de configuración, la definición de las faltas disciplinarias de los integrantes de la Policía Nacional debe en toda circunstancia cumplir con el concepto de ilicitud sustancial de la conducta respectiva. A ese respecto, determinó la sentencia C-819 de 2006 que “no le está permitido al legislador consagrar cláusulas de responsabilidad disciplinaria que permitan la imputación de conductas desprovistas del contenido sustancial requerido en todo ilícito disciplinario. Corresponde al Estado orientar su potestad disciplinaria al cumplimiento de los deberes funcionales de los servidores públicos, y al aseguramiento de la primacía del interés general en la función pública, sin que esté legitimado para, al amparo del ejercicio de la potestad disciplinaria, intervenir en la esfera íntima de los individuos.”

14. Como se observa, el concepto de ilicitud sustancial de la falta disciplinaria concuerda con el criterio de afectación del deber funcional, antes explicado. Esto quiere decir que, desde la perspectiva constitucional, solamente podrán ser clasificadas como faltas disciplinarias aquellas conductas u omisiones que interfieran en el adecuado ejercicio de la función asignada por el ordenamiento jurídico al servidor público respectivo. En términos de la sentencia en comento y a partir de la reiteración de decisiones sobre el mismo tópico “[l]as conductas que pertenecen al ámbito del derecho disciplinario, en general, son aquellas que comportan quebrantamiento del deber funcional por parte del servidor público. En cuanto al contenido del deber funcional, la jurisprudencia[13] ha señalado que se encuentra integrado por (i) el cumplimiento estricto de las funciones propias del cargo, (ii) la



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070574153/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

obligación de actuar acorde a la Constitución y a la ley; (iii) garantizando una adecuada representación del Estado en el cumplimiento de los deberes funcionales. Se infringe el deber funcional si se incurre en comportamiento capaz de afectar la función pública en cualquiera de esas dimensiones. El incumplimiento al deber funcional, es lo que configura la ilicitud sustancial que circunscribe la libertad configurativa del legislador; al momento de definir las faltas disciplinarias.”

Adicionalmente, para la Sala no puede perderse de vista que la existencia de ilicitud sustancial es adoptada legalmente tanto por el Código Disciplinario Único, como por la Ley 1015 de 2006, que fija el régimen disciplinario de la Policía Nacional. En efecto, el artículo 4° de dicha Ley identifica este principio como la necesidad que “la conducta de la persona destinataria de esta ley será contraria a derecho cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.”

Por ende, este concepto opera no solo como una limitación constitucional del derecho disciplinario, sino también como una exigencia prevista por el legislador como presupuesto para la justificación de la falta disciplinaria. En ese sentido, lo que se exige es que la conducta de la cual se predique ese juicio de desvalor deba estar necesariamente vinculada con la afectación del deber funcional. Así, en caso que esa relación no se acredite, se estará ante un exceso en el ejercicio del poder disciplinario y, por la misma razón, ante la inconstitucionalidad de la norma legal correspondiente, al mostrarse contraria con el principio de proporcionalidad aplicable a las diferentes manifestaciones del ius puniendi del Estado. (...)”.

6. La “FORMA DE CULPABILIDAD” para cada uno de los Implicados y respecto de cada uno de los Cargos.

Como se ha mencionado en ítems anteriores, para cada uno de los investigados a los que se les formule Cargos, se debe por separado, hacer no solo un reproche fáctico, sino que también debe contener una Imputación Jurídica (Numeral 4°), con identificación de su Tipicidad y Antijuridicidad (Numeral 5°), sino que también requiere que ese comportamiento sea culpable (Numeral 6°), en atención a los preceptos establecidos en el artículo 53° de la Ley 1862 de 2017, que reza: “(...) **CULPABILIDAD.** En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa. (...)”.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013

dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070574153/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Esta norma sustancial para la constitución de la falta disciplinaria, señala la prohibición de la declaratoria de responsabilidad por la sola tipificación de la conducta, es decir, **está prohibido la responsabilidad objetiva y las faltas solo podrán ser sancionadas a título de dolo o culpa.**

La disposición que se analiza introduce al derecho disciplinario dentro de la concepción garantista y científica del derecho sancionador contemporáneo, al rechazar la erección del juicio de punibilidad de la conducta humana sobre la sola circunstancia del resultado material (*Responsabilidad Objetiva*), sin tomar en cuenta la intervención de la voluntad.

De esta manera, en la estructuración de la falta disciplinaria no basta la concurrencia de los elementos de la Tipicidad y la Antijuridicidad en el comportamiento del servidor público, sino que es necesario indagar si en su realización ha existido un nexo de naturaleza psicológica, que se traduce en la conciencia de haber realizado – *con Dolo o Culpa* –, un acto que transgrede el ordenamiento jurídico.

Podemos decir que el artículo 53° en estudio recoge el aforismo “*Nullum poena sine culpa*”, que incorpora el aspecto subjetivo en la realización de la infracción disciplinaria, en sus dos especies: el “**DOLO**”, en el cual el servidor público sabe la connotación antijurídica de su acción y conscientemente genera el resultado previsto; y la “**CULPA**”, cuando su comportamiento revela falta de previsión del resultado que debía haberse previsto, o la confianza imprudente en evitar las consecuencias nocivas del mismo.

Teniendo en cuenta que el Código Disciplinario Militar no contempla la descripción de lo que significa las figuras del Dolo y la Culpa, por lo que debemos acudir para su conceptualización al Código Penal Militar, de conformidad con lo establecido en el artículo 64° de la Ley 1862 de 2017, veamos: “(...) *Aplicación de Principios e Integración Normativa.* En la aplicación de este código prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. **En lo no previsto se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario y lo dispuesto en los códigos** Contencioso Administrativo, Penal, **Penal Militar**, de Procedimiento Penal, del Código General del Proceso y del Código General Disciplinario, en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario militar”. (Subrayado y negrillas fuera del texto).

La norma transcrita nos permite la remisión al Código Penal y Penal Militar, pero por la especialidad, debemos acudir inicialmente al Penal Militar, por lo que en atención a la definición del Dolo y la Culpa, acudiremos a los artículos 24° y 25° de la Ley 1407 de 2010, que rezan:



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013

dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070574153/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

“(…) Artículo 24°. Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización, o cuando ella ha sido prevista como probable y la producción del resultado se deja librada al azar”.

Artículo 25°. Culpa. La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. (…)”.

7. Procedencia de ordenar “PRUEBAS DE OFICIO” en el Auto de Cargos.

Además del desarrollo de los 6 numerales anteriores, el Auto de Cargos y Citación a Audiencia, deberá contener una relación de las pruebas que de Oficio el Funcionario Competente considere necesarias ordenar y practicar en esta etapa procesal; sin embargo, el parágrafo final del artículo que se analiza, señala que el Auto de Citación a Audiencia debe contener la relación de las pruebas que de oficio se practicarán en el curso de la audiencia “Pública”, sin que efectivamente dicha audiencia sea “Pública”, pues de conformidad con el artículo 142º ídem, que reza: “(…) Reserva de la Actuación Disciplinaria. Está sometida a reserva la indagación disciplinaria, las audiencias y las juntas disciplinarias militares, los fallos son públicos. (…)”.

Como consecuencia de lo anterior, es claro que toda la actuación Disciplinaria es “Reservada” y que lo único que es público son los Fallos.

II. ALCANCE Y FINALIDAD DE LOS CONCEPTOS.

En Circular No. 003 del 04 de Julio de 2017 expedida por el Comando del Ejército Nacional, se dispuso los lineamientos a seguir para la solicitud de conceptos jurídicos. Así las cosas, es importante mencionar como aspecto a tener en cuenta lo consagrado en la Circular de la cual se extrae lo siguiente: “(…) los conceptos expedidos versaran sobre situaciones de carácter general y abstracto, los cuales pueden ser empleados en los diferentes contextos que exhiban características similares y no constituyen carácter vinculante de conformidad a lo establecido en el artículo 230² de la Constitución Política de Colombia, artículo 5º de la Ley 153 de 1887³ y artículo 28º de la Ley 1755 de 2015. (…)”. (Subrayado y resaltado fuera de texto).

² Artículo 230º CN/1991. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

³ Artículo 5º Ley 153/1887. Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar ó armonizar disposiciones legales oscuras ó incongruentes.”



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013

dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070574153/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Por lo anterior, debe tenerse en cuenta que los conceptos y/o lineamientos de la Dirección Control de Investigaciones no tienen efectos vinculantes respecto de las decisiones que emitan los funcionarios competentes en las diversas acciones disciplinarias o de responsabilidad administrativa, pues estas deben ser adoptadas de forma autónoma conforme a lo obrante en el proceso y bajo los criterios de interpretación de la Ley conforme a lo estipulado en el artículo 63º de la Ley 1862 de 2017⁵.

Respetuosamente,

Mayor Abogado **LUIS ALFREDO VÁSQUEZ RUEDA**
Director Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional

Elaboró y Proyectó: MY. ADER. Luis Alfredo Vásquez Rueda/Director DICOI.

Revisó y Aprobó: MY. ADER. Luis Alfredo Vásquez Rueda/Director DICOI.

⁴ Artículo 28º Ley 1755/2015 de 2015. “(…) Alcance de los Conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución. (…)

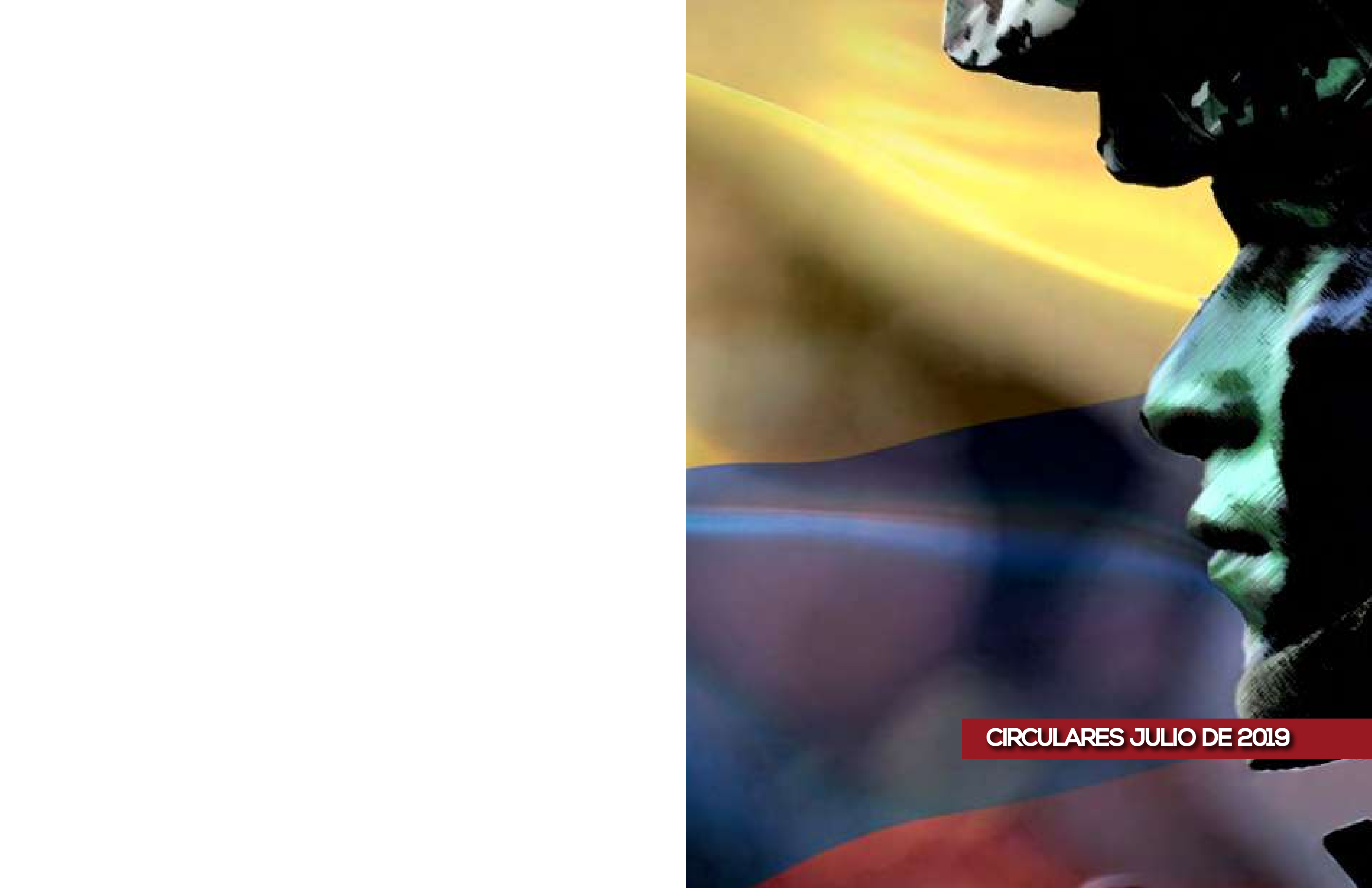
⁵ Artículo 63º Ley 1862/2017. Interpretación de la Ley Disciplinaria. En la interpretación y aplicación de este código el funcionario competente tendrá en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen”.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera 54 No. 26-25 entrada principal
Teléfono: 4261496 Ext. 38013

dicoi@buzonejercito.mil.co





CIRCULARES JULIO DE 2019

JULIO DE 2019



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE CONTROL DE INVESTIGACIONES DEL EJÉRCITO



Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191072590523/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

Bogotá D.C., 25 de Julio de 2019

Señores
SEGUNDO COMANDANTE DEL EJÉRCITO - INSPECTOR GENERAL DEL EJÉRCITO –
COMANDANTE COMANDO ESTRATÉGICO DE TRANSFORMACIÓN DEL EJÉRCITO
DEL FUTURO – JEFES DE ESTADO MAYOR COMANDO EJÉRCITO – JEFES DE
DEPARTAMENTO – COMANDANTES COMANDOS FUNCIONALES Y DE APOYO DE
COMBATE – DEPENDENCIAS DEL ESTADO MAYOR – COMANDANTES UNIDADES
OPERATIVAS MAYORES, MENORES – COMANDOS OPERATIVOS – FUERZAS DE
TAREA Y UNIDADES TÁCTICAS.

Asunto: De las “**NULIDADES**” en el Proceso Disciplinario.

Considerando la misión desarrollada por la Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional, en cumplimiento a la Tabla de Organización y Equipo No. 214016 y la Directiva Permanente No. 000051 de 2019 expedida por el Comando del Ejército Nacional, en la que se señala como “**Capacidad**” la de promover y difundir al interior de la Fuerza directrices en materia Disciplinaria y Administrativa, con el fin de lograr la unificación de criterios jurídicos en estas materias; y advirtiendo las dificultades que se han hecho notorias en los procesos Disciplinarios que se vienen adelantando bajo las ritualidades del nuevo Régimen Disciplinario Castrense “Ley 1862 de 2017”, específicamente en lo atinente al trámite de las “**NULIDADES**”, es preciso que el tema en cuestión, el cual ya se encuentra desarrollado en el proyecto de Directiva Permanente No. 000081 de 2019 “*Lineamientos y Directrices para el trámite de las Actuaciones Disciplinarias en el Ejército Nacional – Ley 1862 de 2017*”, sea segregado y emitido a través del presente documento en vista de la importancia del mismo. En tal virtud, esta Dirección emite postura institucional en los siguientes términos:

I. GENERALIDADES DE LAS NULIDADES

El proceso disciplinario, como actuación administrativa en ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado sobre sus funcionarios, se erige en la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo y la búsqueda de la verdad, transversalizadas por el respeto a los derechos y garantías constitucionales consagradas en el derecho humano fundamental al debido proceso contenido en el artículo 29° de la Constitución Política de Colombia y 8° de la Convención Americana de los Derechos Humanos; siendo entonces



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072590523/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

esta actuación la materialización de estas garantías que superan la formalidad del procedimiento, en acatamiento de valores y principios superiores del ordenamiento jurídico, imperando de tal forma las normas constitucionales y supraconstitucionales que se integran en el concepto de bloque de constitucionalidad.

De lo anterior se colige que las disposiciones procesales contenidas en la Ley deben ser interpretadas a la luz de los principios del derecho y las garantías fundamentales constitucionales, específicamente en lo señalado para el “*Debido Proceso*”; ahora bien, es preciso entonces recordar que el proceso disciplinario deberá enmarcarse en un debido proceso formal y material, siendo el primero la sujeción de etapas procesales que la ley determina, deben ser agotadas, en el adelantamiento del proceso disciplinario; y el segundo como el respeto a las garantías procesales en los criterios del artículo 29° superior tales como:

“(…) i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas. (…)”¹.

De allí que corresponda al operador disciplinario la exigencia tanto de la ritualidad legal del proceso como del cumplimiento de las garantías propias del debido proceso ya enunciadas, en procura de preservar la intangibilidad de los derechos fundamentales de

¹ Corte Constitucional. *Sentencia C-341/2014*. Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072590523/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

los sujetos procesales (*Investigado, Apoderado, Víctimas*), de cara a la emisión de las actuaciones procesales que le corresponden expedir a aquel como la manifestación exterior de su potestad disciplinaria, actuaciones sobre las que versan las nulidades.

Luego las “**Nulidades**” consisten en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos que la ley ha instituido para la validez de los mismos; y a través de ellas se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso²; así mismo ha referido la Honorable Corte Constitucional que las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador – y *excepcionalmente el constituyente* – les ha atribuido la consecuencia – *sanción* – de **invalidar las actuaciones surtidas**. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso³.

Son las nulidades entonces, esos momentos dentro del proceso que se ven viciados por irregularidades dentro de las etapas del mismo, que conllevan a una afectación directa y grave a uno de los sujetos procesales, vulnerándolo en su debido proceso o en alguna de las garantías que se encuentran inmersas en el postulado constitucional que lo describe; lo que como consecuencia traería dentro del mismo proceso, que ese acto se considere nulo y por ende inexistente, siendo esto posiblemente perjudicial para alguna de las partes.

Por ello las nulidades constituyen una herramienta legal con carácter **Procesal** que busca el cumplimiento y cabal acatamiento a las ritualidades esenciales que se han establecido como consecuencia del postulado constitucional del “*Debido Proceso*”, no queriendo ello indicar que cualquier irregularidad que se presente en el adelantamiento de la actuación corresponda *per se* a la configuración de una causal de nulidad absoluta o relativa, pues para que la causal de nulidad se configure debe presentarse el quebrantamiento esencial del derecho o garantías fundamentales de orden procesal consagradas en la Constitución Política.

Ahora bien, es necesario conocer los tipos de nulidades que se pueden presentar dentro del proceso disciplinario, las que se configuran en razón de sus consecuencias jurídicas, a saber:

A. Nulidad Sustancial y Procesal: La primera hace referencia a las irregularidades en actos y manifestaciones de voluntad por falta de los requisitos que son exigidos para

² Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-394/1994*, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

³ Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia T-125/2010*, Magistrado Ponente Dr. José Ignacio Pretelt.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072590523/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

su validez; mientras que la segunda, va directamente ligada con las irregularidades dentro del proceso, es decir las establecidas en el artículo 133° del Código General del Proceso (*Ley 1564 de 2012*).

- B. Nulidades absolutas o relativas:** La primera se refiere a que el operador disciplinario pueda o no declararlas de oficio; la segunda, a que pueden o no ser eliminadas mediante el saneamiento o la convalidación. Por eso existen nulidades absolutas que son saneables. La regla general es que las nulidades son absolutas y que el juez de oficio debe proceder a declararlas; pero cuando el motivo de la nulidad es saneable, pueden ser eliminadas mediante ratificación, allanamiento y convalidación, y solo pueden ser declaradas a petición de parte.
- C. Nulidades saneable o insaneables:** Las nulidades procesales son saneables, esto quiere decir que pueden convalidarse por economía procesal; la economía procesal aconseja extender el saneamiento de la nulidad a la mayor cantidad de casos, y, por lo tanto, salvo disposición legal en contrario, debe considerarse como la regla general. Las insaneables corresponden a las irregularidades que están previstas de tal manera en la Ley, tales como la falta de jurisdicción, revivir procesos legalmente concluidos, entre otras.
- D. Nulidades totales o parciales:** Las primeras afectan en su totalidad la actuación adelantada, mientras que las segundas trata de las que afectan tan solo una parte determinada del proceso o un acto procesal en específico.

II. DE LAS “NULIDADES” EN MATERIA DISCIPLINARIA

Como ya se indicó con antelación, las nulidades nacen de la protección al derecho al debido proceso dentro del proceso disciplinario, de donde surge el amparo de garantías como de legalidad de las faltas y sanciones, legalidad en la jurisdicción y competencia (*Juez Natural*), formas propias de cada juicio, doble instancia, presunción de inocencia, publicidad, legalidad y contradicción probatoria, derecho de defensa y favorabilidad⁴.

En consecuencia, se colige que la protección de referidas garantías que no corresponden a la mera formalidad procesal, sino también a lo sustancial, cobraran validez al momento de encontrarse vinculado a la actuación sujetos procesales tales como investigado y su apoderado, o víctimas y sus apoderados, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 148° de la Ley 1862 de 2017, son estos los llamados a actuar dentro del proceso disciplinario, de tal suerte que la nulidad en la actuación disciplinaria es la decisión que

⁴ Villegas Garzón Oscar. *El Proceso Disciplinario. Componentes sustanciales y procesales en la Ley 1952 de 2019 Nuevo Código General Disciplinario. Tercera Edición. 2019.*



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072590523/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

adopta el **Funcionario Competente** de manera oficiosa o a solicitud de parte, frente a uno o varios actos procesales que en razón a sus irregularidades se encuentran inmersas en las causales de nulidad contenidas en la ley 1862 de 2017, lo que conlleva a que pierdan su valor o fuerza produciendo la pérdida del efecto jurídico de las mismas y por ende la inexistencia dentro de la actuación.

Se erige entonces la nulidad como la sanción para la actuación disciplinaria mediante la cual se dejan sin efecto actos procesales producidos por el Funcionario Competente en ejercicio de la función jurisdiccional o administrativa, en este caso dentro del proceso disciplinario, por no ajustarse a la ritualidad que para su elaboración ha establecido la ley; determinación que se adopta a través de una decisión proferida por el mismo funcionario competente o por su superior funcional, ya sea a solicitud del implicado o de oficio⁵.

Igualmente, para la Jurisprudencia Constitucional, las nulidades consisten en tomar ineficaces los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos que la ley ha instituido para la validez de aquellos; y a través de ellas se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso⁶. De allí que el mismo legislador haya dispuesto en el artículo 228° de la Ley 1862 de 2017 los efectos de las nulidades, advirtiendo que la nulidad afecta la actuación disciplinaria desde el momento en que se configura la causal y los actos procesales que se hayan presentado en lo sucesivo, de tal manera que se deberá ordenar la reposición de la actuación viciada.

III. DE LAS “CAUSALES” DE NULIDAD EN LA LEY 1862 DE 2017

Las nulidades han sido desarrolladas desde diversos ámbitos como la doctrina y la jurisprudencia⁷, en donde se ha indicado que tiene una naturaleza taxativa desde dos dimensiones: La primera dimensión corresponde a su interpretación restrictiva; en la cual no se puede ampliar en la interpretación causales ajenas a las establecidas en la Ley; y la segunda dimensión, hace referencia a la taxatividad de las nulidades procesales, lo que quiere decir es que, únicamente por virtud de la autonomía legislativa se puede indicar cuales son las causales por las cuales se deben señalar expresamente las nulidades dentro de una actuación procesal y, excepcionalmente por la Constitución, cuando se presente por la práctica de una prueba con violación al debido proceso.

⁵ Quintero Quintero, Martha Helena. *Nulidades en el Proceso Disciplinario. Colección de Derecho Disciplinario No. 11.*

⁶ Corte Constitucional. *Sentencia C-394 del 8 de septiembre de 1994*, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁷ Corte Constitucional. *Sentencia T-125 de 2010*, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072590523/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Es así, que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 226° de la Ley 1862 de 2017 son causales de Nulidad:

1. La Falta de Competencia del Funcionario.
2. La Existencia de Irregularidades Sustanciales que Afecten el Debido Proceso.
3. La Violación del Derecho de Defensa.
4. Violación al Principio de la Jerarquía.

Para claridad en la ocurrencia de cada una de las “**Causales**” en lo sucesivo se explicarán y ejemplificarán cada una de aquellas.

A. LA FALTA DE COMPETENCIA DEL FUNCIONARIO

Una de las principales garantías consignadas en los tratados internacionales sobre derechos humanos, son el artículo 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos, a favor de todo sujeto justiciable que haya de ser sometido a un proceso, es justamente la de que no pueda serlo por un funcionario o tribunal creado a propósito para el juzgamiento de un determinado acontecimiento, sino por la autoridad indicada anticipadamente y de manera impersonal por el legislador; concordante con los postulados del derecho internacional, el artículo 29° inciso 2° Constitucional, reza: “(...) Nadie podrá ser **juzgado** sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, **ante juez o tribunal competente** y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (...)”. (Negrillas no originales).

Precepto constitucional de donde emerge la garantía del juez natural que exige: (i) la preexistencia del juez, (ii) la determinación legal y previa de su competencia en abstracto, incluso si es una competencia especial o por fuero, y (iii) la garantía de que no será excluido del conocimiento del asunto una vez ha asumido regularmente competencia, aunque una modificación legal de competencia pueda significar un cambio de radicación del proceso en curso, sin que se entienda que se desconoce el derecho al juez natural, al tratarse de una “**garantía no absoluta y ponderable**”.

Así mismo, existen unos criterios o factores de competencia que tienen como objetivo fundamental, definir cuál va a ser la autoridad judicial, juez o tribunal, que va a conocer, tramitar y decidir, con preferencia o exclusión de las demás, un determinado asunto que ha sido puesto en conocimiento de la administración de justicia.

En este contexto, de manera regular, la competencia se fija de acuerdo con los siguientes criterios o factores: (i) la naturaleza o materia del proceso y la cuantía (**Factor Objetivo**); (ii) la calidad o condiciones especiales de las partes que concurren al proceso (**Factor Subjetivo**); (iii) la naturaleza de la función que desempeña la autoridad que tiene a su cargo la definición y resolución del proceso (**Factor Funcional**); (iv) el lugar o foro donde



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072590523/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

debe tramitarse y desarrollarse el proceso (**Factor Territorial**); y (v) la competencia previamente determinada para otro proceso, lo que permite que un proceso asignado a un juez absorba los otros asuntos que con relación a un tema específico puedan ser promovidos con posterioridad (**Factor de Conexidad o de Atracción**)⁸.

Ahora bien, la Honorable Corte Constitucional, en **Sentencia C-537** del 5 de octubre de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo, en punto a las **características de la competencia de los jueces**, han sido identificadas de la siguiente manera: “(...) (i) **legalidad**, en cuanto debe ser definida por la ley; (ii) **imperatividad**, lo que significa que es de obligatoria observancia y no se puede derogar por la voluntad de las partes; (iii) **inmodificabilidad**, en tanto no se puede variar o cambiar en el curso del proceso (perpetuatio jurisdictionis); (iv) **indelegabilidad**, ya que no puede ser cedida o delegada por la autoridad que la detenta legalmente; y (v) es de **orden público**, en razón a que se sustenta o fundamenta en principios y criterios que se relacionan con la prevalencia del interés general. (...)”. (Negrillas originales).

De ahí que el Código Disciplinario Militar contenido en la Ley 1862 de 2017, haya dedicado una parte importante de su articulado a indicar en abstracto los criterios que permiten definir en una situación concreta cuál es el funcionario competente para adelantar la investigación disciplinaria y de contera para fallar el asunto, dependiendo de las características particulares de cada caso, siendo un principio rector la garantía del “**Juez Natural**” en el artículo 45° al indicar que “**El destinatario de este código deberá ser investigado y juzgado por las autoridades señaladas en la presente ley**”.

Ahora bien, el artículo 91° de la ley *ut supra* se definieron las atribuciones disciplinarias como “(...) la facultad para **investigar** y **sancionar** que tienen los **competentes** según lo previsto en este código (...)” (Subrayado y resaltado fuera de texto). Al respecto, resulta imperioso hacer alusión al significado de “**Investigar**”, vocablo definido por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua así: “(...) **Indagar** para descubrir algo (...)” “(...) **Indagar para aclarar** la conducta de ciertas personas sospechosas de **actuar ilegalmente** (...)”⁹ (Subrayado y Resaltado fuera de texto); por su parte, “**Sancionar**” significa “(...) aplicar una sanción o castigo a alguien o algo (...)”¹⁰.

Como se observa, la norma infiere que la atribución disciplinaria está compuesta por dos acciones a seguir tales como: **Investigar y Sancionar**, las cuales son puestas en práctica por los “**Competentes**” que, para el caso del Ejército Nacional, son los señalados en el artículo 102° de Código Disciplinario Militar bajo los criterios de competencia general, y en

⁸ Corte Constitucional. **Sentencia C-328 de 2015**, Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua <https://dle.rae.es/?id=M3a7YQZ>.

¹⁰ Diccionario de la Real Academia de la Lengua <https://dle.rae.es/?id=XBX0Nxa>.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072590523/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

el artículo 105^o¹¹, 106^o¹² y 109^o¹³. Es por ello que las autoridades dispuestas en el plexo normativo para cada grado de competencia e indagaciones disciplinarias, son los llamados a impartir la justicia disciplinaria. De lo anterior, se colige que la designación del juez disciplinario, no es caprichosa o corresponde a la discrecionalidad del operador que interpreta la norma, sino en su lugar la ley regula el juez natural para investigar conductas e imponer sanciones a los destinatarios de la Ley.

Ahora bien, en punto a la causal de nulidad que se estudia, tenemos que señalar que se diferencia de la causal 1ª del artículo 160° de la Ley 836 de 2003¹⁴, pues esta fija la invalidez de la actuación frente a la competencia del funcionario para proferir el fallo o tomar decisión de fondo, es decir, frente a quienes les correspondía adoptar los fallos de primera y segunda instancia, pudiendo subsanarse la falta de competencia de quienes habrían iniciado e instruido la investigación; mientras que la actual causal de nulidad (*numeral 1ª del artículo 226° de la Ley 1862 de 2017*)¹⁵, amplía el espectro de competencia para toda la actuación, es decir, para quien conforme el Código Disciplinario Militar ha fijado la competencia tanto para iniciar la actuación como para adoptar las decisiones de sustanciación, interlocutorias y de fondo.

En consecuencia, se debe entender que pese a que la Ley disponga en su artículo 108° la “*validez de la actuación en traslado de competencia*”, aquella operará de manera excepcional para los eventos en que se dé aplicabilidad a la competencia a prevención, tal como se enunció en circular No. 20191070472433/MDN-COFGM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1 fechado 20 de mayo de la anualidad que transcurre, dando plena validez a la no aplicabilidad en todos los casos de la regla *perpetuatio jurisdictionis*, la que conduciría a que una vez asumida competencia por el funcionario, independientemente de si esta atribución fue adecuada o no, su competencia se prorroga o extiende hasta la sentencia misma; por el contrario, fue la manera como el legislador, válidamente desde el punto de vista constitucional, quiso realizar el derecho al juez natural.

Ahora bien, desde el ámbito de la doctrina jurisprudencial de la Corte Constitucional, se ha modificado la postura frente a esta causal de nulidad, la que en principio a su concepción se pensó como una nulidad absoluta insaneable; aun así en sentencias como

¹¹ Artículo 105° Ley 1862/2017. Personal Militar en Comisión.

¹² Artículo 106° Ley 1862/2017. Competencia Residual.

¹³ Artículo 109° Ley 1862/2017. Personal Militar en Comisión.

¹⁴ Artículo 160° Ley 836 DE 2003. Nulidades. Son causales de nulidad las siguientes:

1. La falta de competencia del funcionario para proferir el fallo o tomar decisión de fondo”.

¹⁵ Artículo 226° Ley 1862/2017. Causales de Nulidad. Son causales de nulidad las siguientes:

1. La falta de competencia del funcionario”.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072590523/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

la C-181/2002, C-1076/02 y la C-537/2016, la Corte ha expresado que esta nulidad podrá concebirse como relativa saneable para estos casos que (i) una vez se establezca la falta de competencia por parte del operador disciplinario o alguna de los sujetos procesales, éste deberá remitir el asunto al funcionario competente; (ii) el funcionario que recibe el asunto debe continuar el proceso en el estado en el que se encuentre, porque se conserva la validez de lo actuado; (iii) el funcionario incompetente no podrá decidir de fondo la actuación por cuanto el vicio de aquella no es subsanable, puesto que la incompetencia para investigar no es determinante de la validez de las actuaciones, pues la misma ley supone y exige el cumplimiento de las garantías procesales que el operador disciplinario (*competente o no*) debe imprimir a las actuaciones adelantadas en procura de salvaguardar los derechos de los sujetos procesales, siendo en todo caso restrictiva la competencia para tomar decisiones definitivas que pongan fin al proceso disciplinario; claro está, sin que se desconozcan de contera las precisiones de la competencia que ya se estudiaron, pues la generalidad de lo procesalmente valido es la aplicabilidad de la garantía de Juez Natural, y la excepción el inicio de la actuación por quien no es competente cuando no se determine de manera clara, precisa e inequívoca el operador disciplinario que deba disponer el inicio de la actuación.

De manera que conforme a lo analizado hasta el momento podemos citar como principales situaciones de nulidad por violación al numeral 1° del artículo 226° de la Ley 1862 de 2017, las siguientes:

1. Apertura de la Indagación Disciplinaria por funcionario incompetente (*Factor Funcional*) – esta causal es **subsana**ble con la remisión de las actuaciones al funcionario competente, quien las asumirá y avocará su conocimiento en el estado en que se encuentren, pero no podrá tener cargos y citación a audiencia-
2. Violación de la distribución jerárquica de la competencia: reposiciones, apelaciones, insistencias en la admisión del recurso de apelación y revocatorias directas decididas por funcionarios diferentes a los establecidos por la ley (*Factor Funcional*) – Esta causal **no es subsana**ble, pues ninguna de dichas decisiones puede ser convalidada y debe ser revocada por el competente y proferir la decisión que en derecho corresponda-
3. Auto de terminación del procedimiento o de archivo definitivo proferido por funcionario sin competencia (*Factor Funcional*) – Esta causal **no es subsana**ble, pues ninguna de dichas decisiones puede ser convalidada y debe ser revocada por el competente y proferir la decisión que en derecho corresponda-
4. Auto de cargos y citación a audiencia proferido por funcionario incompetente (*Factor Funcional*) – Esta causal **no es subsana**ble, pues dicha decisión no puede ser



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072590523/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

convalidada y debe ser nulitada por el competente y proferir la decisión que en derecho corresponda-

5. Instalación de la audiencia y trámite de la misma por funcionario sin competencia disciplinaria (*Factor Funcional*) – *Esta causal **no es subsanable**, pues dicha actuación no puede ser convalidada y debe ser nulitada por el competente y proferir la decisión que en derecho corresponda-*
6. Decisiones de nulidad, decreto y negativa de pruebas proferidas por un funcionario diferente al competente en la etapa de indagación disciplinaria (*Factor Funcional*). – *Esta causal es **subsana**ble, pues dichas decisiones pueden ser convalidadas por los sujetos procesales al actuar sin advertir, ni pronunciarse frente a su existencia-*
7. Auto de cargos y citación a audiencia, juicio y fallo por faltas leves, graves o gravísimas adelantadas por un funcionario competente para faltas graves y gravísimas (*Factor Objetivo*) – *Esta causal **no es subsanable**, pues dichas decisiones son exclusivas y excluyentes del funcionario competente para adelantar dicho procedimiento, por lo que deberán ser nulitadas o revocadas, según el caso, por el funcionario competente establecido en la Ley para ello y quien adoptará las decisiones que en derecho corresponda-*
8. Auto de cargos y citación a audiencia, juicio y fallo adelantadas por el funcionario competente donde fue trasladado el investigado y no por el funcionario competente donde ocurrieron los hechos (*Factor Territorial*) – *Esta causal es **subsana**ble conforme la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en la Sentencia C-537 del 5 de octubre de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo-*
9. Auto de cargos y citación a audiencia, juicio y fallo adelantadas por el funcionario competente de menor grado al disciplinado (*Factor Subjetivo*) – *Esta causal **no es subsana**ble, pues dichas decisiones son exclusivas y excluyentes del funcionario competente para adelantar dicho procedimiento, por lo que quien deberán ser nulitadas o revocadas, según el caso, por el funcionario competente establecido en la Ley para ello y quien adoptará las decisiones que en derecho corresponda-*

B. LA EXISTENCIA DE IRREGULARIDADES SUSTANCIALES QUE AFECTAN EL DEBIDO PROCESO.

Esta causal (*numeral 2° del artículo 226° de la Ley 1862 de 2017*), tiene como finalidad el respeto sustancial y material de las ritualidades fijadas por el legislador para el adelantamiento de la investigación y el juzgamiento disciplinario, las cuales están ordenadas cronológicamente de tal manera que unas de ellas constituyen antecedente



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072590523/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

necesario de otras (*son igualmente preclusivas, es decir, que una vez cumplida no puede volverse a ella*), en procura de la aptitud de la actuación procesal integralmente considerada. En esa medida constituyen la garantía de un justo equilibrio entre la potestad punitiva del Estado y los derechos del individuo que pueden resultar disminuidos con ocasión de la eventual sanción.

La estructura básica del proceso representa, entonces, el amparo del asociado contra la arbitrariedad de la autoridad. De ahí que el quebrantamiento de dicha estructura origine la invalidación de la actuación en cuanto le hace inidónea para el cumplimiento de la función que le es propia.

En este orden de ideas, aspectos como la indicación del funcionario competente para la investigación y fallo, el número de instancias del proceso, la notificación de la apertura de la indagación disciplinaria al investigado, así como del auto de cargos y citación a audiencia y los fallos de primera y segunda instancia, la oportunidad para presentar descargos, entre otras actuaciones, se erigen en las columnas vertebrales del esquema establecido positivamente que, por lo mismo resultan insoslayables si se quiere preservar la idoneidad del rito en aras de hacer incuestionable su eficacia. De pretermirse alguno de los pasos señalados, se rompe la estructura del método y, por consiguiente, la actuación se hace susceptible de invalidación.

Ahora bien, esta causal de nulidad consagra el precepto exigible de la existencia de **irregularidades sustanciales**, lo que se traduce en actos que realmente quebranten las bases fundamentales del debido proceso como derecho fundamental; en este sentido, resulta imperioso afirmar que la irregularidad que se señale debe poseer trascendencia, esto es, que efectivamente se hayan socavado las bases del debido proceso con el yerro que invoque. Esto conduce a la necesidad de tener claro que garantías comporta el debido proceso, el que está profundamente relacionado con el derecho de defensa y de contradicción, así como garantías de publicidad, legalidad, formas propias de cada juicio, independencia del juez e imparcialidad de la actuación, no reformatio in pejus, presunción de inocencia y favorabilidad.

Bajo estos presupuestos es preciso recordar que las etapas de la actuación disciplinaria que se deben tener en cuenta son: **(i)** Indagación Disciplinaria, **(ii)** Auto de Cargos y Citación a Audiencia, **(iii)** Descargos – *incluye versión libre del disciplinado, responder los cargos formulados, aportar y solicitar pruebas, proponer nulidades, recusar al funcionario competente, entre otras* –, **(iv)** practicar pruebas, **(v)** presentar alegatos de conclusión, **(vi)** fallo de primera instancia, **(vii)** interponer recurso de apelación, **(viii)** fallo de segunda instancia, **(ix)** ejecutoria de la decisión – *notificación personal o por edicto* –, **(x)** ejecución de la sanción disciplinaria y **(xi)** notificación o comunicación del acto administrativo que ejecuta la sanción.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072590523/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Algunos ejemplos de esta causal de nulidad son:

1. Practicar pruebas antes de la etapa de indagación disciplinaria, desconociendo las facultades establecidas en el parágrafo 3° del artículo 137° de la Ley 1862 de 2017.
2. Abstenerse el competente de efectuar las notificaciones del auto de apertura de indagación disciplinaria a los sujetos disciplinables identificados, el auto de cargos y citación a audiencia, el auto que niega la práctica de pruebas y los fallos de primera y segunda instancia, de conformidad con lo previsto en el artículo 153° ídem.
3. Abstenerse de ordenar la entrega de fotocopias del expediente, o hacerlo en forma tardía al punto de vencerse los términos para rendir descargos, pedir pruebas, interponer recursos, etc., de conformidad con lo previsto en el artículo 149° numeral 7° íbidem.
4. No permitir el acceso al expediente a los sujetos procesales –investigado y su defensor–, de conformidad con lo previsto en el artículo 149° numeral 1° ejusdem.
5. No designarle abogado de oficio cuando el investigado así lo solicite o cuando la misma ley así lo disponga, de acuerdo con lo establecido en los artículos 149° numeral 2° y 237° de la Ley 1862 de 2017.
6. Limitar o desconocer los términos o el tiempo de que dispone el disciplinado o su defensor para presentar su defensa, conforme lo prevé los artículos 235° (*trámite previo de la audiencia*), 239° (*variación de los cargos*) y 240° (*traslado de alegatos de conclusión*) ídem.
7. Limitar o desconocer los términos legales establecidos para notificar las decisiones que se adopten en el proceso, conforme lo establecen los artículos 154° (*notificación por edicto*), 155° (*notificación por estado*) y 158° (*comisión para notificar*) íbidem.
8. Limitar o desconocer los términos legales establecidos para interponer y sustentar los recursos ordinarios, conforme lo establecen los artículos 164° (*oportunidad para interponerlos*), 165° (*ejecutoria de las providencias*) y 169° (*insistencia en la admisión del recurso de apelación*) ejusdem.
9. Prolongar de manera indebida e injustificada los términos de la indagación disciplinaria, de conformidad con lo previsto en los artículos 233° (*indagación*) y 143° (*causales de impedimento y recusación*) numeral 10° de la Ley 1862 de 2017.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072590523/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

10. Decretar las pruebas pertinentes, conducentes y útiles solicitadas por los sujetos procesales, pero abstenerse de practicarlas sin justificación alguna, de conformidad con lo previsto en los artículos 149° numeral 4° ídem, en concordancia de lo establecido por la Honorable Corte Constitucional, en la Sentencia SU-087/1999¹⁶.
11. No pronunciarse sobre la solicitud de nulidad de la actuación impetrada por los sujetos procesales, tanto en la etapa de indagación, como en la etapa de juicio – *audiencia* –, de conformidad con lo previsto en el artículo 231° íbidem.
12. No pronunciarse sobre la solicitud de pruebas elevadas por los sujetos procesales, tanto en la etapa de indagación disciplinaria, como en la etapa de juicio – *audiencia* –, de conformidad con lo previsto en el artículo 149° numeral 4° ejusdem.
13. No pronunciarse el funcionario competente sobre la solicitud de recusación impetrada por los sujetos procesales, de conformidad con lo previsto en los artículos 143° (*causales de impedimento y recusación*), 145° (*recusaciones*) y 146° (*procedimiento en caso de impedimento o de recusación*) de la Ley 1862 de 2017.
14. Adelantar la etapa de Indagación disciplinaria por hechos diferentes de los inicialmente denunciados¹⁷, conforme lo establece el artículo 233° (*indagación*) íbidem.
15. Desconocimiento de los requisitos formales del auto de cargos y citación a audiencia, de conformidad con los preceptos establecidos en el artículo 234° ejusdem.
16. Formulación de cargos fácticos anfibológicos¹⁸ o carentes de una debida motivación, conforme lo ordenan los artículos 60° (*motivación*)¹⁹ y 234° (*requisitos de la decisión*)

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-087/1999 “(...) La práctica de la integridad de las pruebas que hayan sido solicitadas por el procesado y decretadas por el juez, hace parte del debido proceso y que este derecho fundamental resulta vulnerado cuando la autoridad judicial obra en sentido diferente. Lo que no es permitido al juez, a la luz de los postulados constitucionales, es decretar las pruebas y después, por su capricho o para interrumpir términos legales que transcurren a favor del procesado y de su libertad, abstenerse de continuar o culminar su práctica, para proceder a tramitar etapas posteriores del juicio. En el evento en que así ocurra, resulta palmaria la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y ostensible la arbitrariedad judicial. Ahora bien, lo dicho parte del supuesto de que lo acontecido no sea por culpa, descuido o negligencia del procesado o de su apoderado. (...)”. (El subrayado, las negrillas y las letras inclinadas son mías).

¹⁷ Esta situación generará, sin lugar a duda, la nulidad de la investigación efectuada por los hechos que no fueron objeto de queja, informe o conocimiento oficioso y siempre que no se verifique la existencia entre esta y aquella de vínculo alguno, es decir, por ausencia de ese hijo conductor que conecte una conducta con la otra, conocido como factor de conexidad.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 13 de noviembre de 1980. M.P. Dante Fiorillo Porras: “La Corte ha reconocido como causal suprallegal o de origen constitucional por quebrantamiento del debido proceso y del derecho de defensa, la formulación anfibológica de los cargos imputados al procesado en el auto de proceder, de manera que no le resulte posible a la defensa, en tales circunstancias, determinar con precisión los medios adecuados tendientes a desvirtuar la acusación, ni saber a ciencia cierta, cuál de las varias posibles interpretaciones ha de acogerse en la sentencia, con el riesgo de que la actividad profesional



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072590523/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

de citación a audiencia) numeral 3° (formulación fáctica del cargo o cargos, de acuerdo con los comportamientos investigados con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó) de la Ley 1862 de 2017.

17. Formulación de cargos sin una adecuada imputación típica –con desagregación normativa –, lo que constituye una vaguedad o ambigüedad de los cargos, conforme lo prevé los artículos 44° (legalidad)²⁰ y 234° (requisitos de la decisión de citación a audiencia) numeral 5° (normas presuntamente infringidas) ídem.
18. Formulación de cargos sin los ingredientes de la antijuridicidad disciplinaria militar, conforme lo establecen los artículos 57°²¹ y 234° (requisitos de la decisión de citación a audiencia) numeral 5° (concepto de violación) íbidem.
19. Formulación de cargos sin la identificación motivada del elemento subjetivo, es decir, el grado de culpabilidad en que actuó el investigado, de acuerdo con lo previsto en los artículos 53° (culpabilidad)²² y 234° (requisitos de la decisión de citación a audiencia) numeral 6° (La forma de culpabilidad para cada uno de los implicados y respecto de cada uno de los cargos) ejusdem.
20. Variar el auto de cargos con modificación, adición o complementación de los cargos fácticos²³ elevados en el auto de citación a audiencia, desconociendo los preceptos establecidos en el artículo 239° de la Ley 1862 de 2017.
21. Proferir el fallo de primera instancia de forma escrita y no en audiencia²⁴, lo que desconoce los preceptos de los artículos 156° (notificación en estrados) y 240° (cierre de la investigación)²⁵ ídem.

del defensor se haya encaminado hacia la demostración de la inocencia del procesado por una de tales interpretaciones y éste resultar condenado, a la postre, a causa de una diferente, de origen judicial”.

¹⁹ Artículo 60° Ley 1862/2017. **Motivación.** Los autos interlocutorios y los fallos proferidos dentro del proceso disciplinario deberán estar debidamente motivados, atendiendo los principios de razonabilidad y congruencia”.

²⁰ Artículo 44° Ley 1862/2017. **Legalidad.** Los destinatarios de este código solo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización y conforme a los principios rectores. Normas prevalentes y procedimientos establecidos en esta codificación”.

²¹ Artículo 57° Ley 1862/2017. **Antijuridicidad Disciplinaria Militar.** La conducta es antijurídica cuando afecte sin justificación alguna, los siguientes intereses: el servicio, la probidad, la disciplina, los fines o las funciones del Estado”.

²² Artículo 53° Ley 1862/2017. **Culpabilidad.** En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa”.

²³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A del H., demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicado No. 11001 03 25 000 2011 00170 00 (0583-11).

²⁴ Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Magistrada Ponente: Doctora María Lourdes Hernández



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072590523/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

22. Proferir el fallo de primera instancia con desconocimiento del principio de congruencia que debe existir entre el auto de cargos y citación a audiencia y el fallo sancionatorio, lo que desconoce el artículo 60° (motivación) íbidem²⁶⁻²⁷.
23. Proferir el fallo de segunda instancia agravando la sanción del disciplinado, lo que desconoce su derecho fundamental a la *no reformatio in pejus*, consagrada en el artículo 31° Superior, en concordancia 132° de la Ley 1862 de 2017²⁸.
24. Proferir el fallo de segunda instancia sin pronunciarse de manera expresa de cada uno de los fundamentos fácticos y jurídicos deprecados por los sujetos procesales en el recurso de apelación, lo que constituye un claro desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29° Superior.

El doctrinante Oscar Villegas Garzón en relación con las **irregularidades no sustanciales**, en su libro “*El Proceso Disciplinario*”, 1ª ed., Editorial Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, páginas 413 y 414. Bogotá D.C., 2003, anota:

“(…)

En ocasiones se presentan irregularidades que no tienen la trascendencia ni el alcance de una nulidad; es posible que por ellas surja responsabilidad disciplinaria para el investigador o fallador como cuando se desconocen algunos términos para determinadas actuaciones. Mencionaremos algunos casos que no constituyen desconocimiento del derecho de defensa.

- a. *Simples irregularidades procesales. Por ejemplo: faltó la firma del secretario, o del testigo en la copia de la diligencia, pero no en el original.*
- b. *La falta de ratificación de la queja cuando de otras pruebas surge de manera clara la supuesta realización de falta disciplinaria.*

Mindiola. Radicación No. 410011102000201300007 01, sentencia de fecha 12 de octubre de 2018.

²⁵ Artículo 240°. Ley 1862/2017. **Cierre de la Investigación y Alegatos de Conclusión.** “(…) Terminadas las intervenciones se podrá suspender la diligencia, la cual deberá reanudarse en un término no superior a cinco días, con el fin de dar lectura al fallo correspondiente y notificarlo en estrados (…)

²⁶ Artículo 60°. Ley 1862/2017. **Motivación.** Los autos interlocutorios y los fallos proferidos dentro del proceso disciplinario deberán estar debidamente motivados, atendiendo los principios de razonabilidad y congruencia”. (negritas y subrayado fuera el texto).

²⁷ Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, radicado IUS-2010-37752 IUC 2010-55-229227, fallo de segunda instancia del 10 de diciembre de 2010.

²⁸ Artículo 132° Ley 1862/2017. **Principio de la no Reformatio In Pejus.** El superior con atribuciones disciplinarias no podrá agravar la sanción impuesta cuando el disciplinable sea apelante único”.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072590523/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

- c. La omisión de una firma en una diligencia cuando aparece claro que el funcionario o sujeto procesal sí intervino en la misma.
- d. La falta de reparto del expediente, o el haberse realizado con violación de normas reglamentarias internas.
- e. El hecho de que el funcionario comisionado se haya abstenido de colocar en una providencia el nombre de la oficina o dependencia a la que pertenece, o el lugar y la fecha de la misma, a menos que con estas omisiones se viole el derecho de defensa.
- f. Omitir los avisos a la Procuraduría General de la Nación.
- g. Omitir las amonestaciones previas a testigos o peritos.
- h. La falta de la firma del secretario que actuó en la diligencia.
- i. La falta de la firma o firmas de persona o personas distintas al funcionario competente que haya intervenido en la diligencia (apoderado, perito), excepto si se trata del declarante.
- j. La recepción de una prueba antijurídicamente lograda no implica necesariamente lesión de un derecho fundamental (Tribunal Constitucional Español).
- k. En circunstancias extraordinarias las garantías pueden omitirse en aspectos disciplinarios de prisiones o escuelas (Corte Suprema de los Estados Unidos).
- l. Exceder los términos previstos en el Código Disciplinario Único para adelantar la investigación disciplinaria. De acuerdo con el artículo 15 del Código de Procedimiento Penal los términos procesales son perentorios y de estricto cumplimiento (sic).
- m. No sancionar al testigo renuente.

(…)

C. LA VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA

El derecho de defensa en materia disciplinaria alude a la necesidad de ofrecer al individuo disciplinado oportunidades racionales para el planteamiento de su postura en relación con la conducta investigada presuntamente constitutiva de falta disciplinaria, así como para la sustentación de la misma desde el punto de vista probatorio como argumentativo.

Este derecho se manifiesta en la oportunidad que en el proceso disciplinario se le brinda al investigado o a su defensor para que a través de los principios de publicidad y de contradicción se le facilite una adecuada intervención material (*su propia defensa*) como técnica (*a través de su apoderado*), en aras de lograr desvirtuar o controvertir la acusación que se le endilga por parte del operador disciplinario.

Así mismo es una exteriorización en favor de la dignidad y respeto de los seres humanos de todos los países democráticos del orbe, el cual se encuentra contenido en la Carta Política de 1991, dentro del principio del debido proceso de qué trata el artículo 29°; es pues el derecho de defensa un derecho fundamental que le corresponde desarrollar a



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Certificado SC 0530



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072590523/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

toda persona que sea objeto, no solo de una investigación penal, como parece enfocarse la prescripción Constitucional enunciada, sino de cualquier investigación también de naturaleza administrativa, precisamente por mandato del mismo artículo 29° citado.

Observar el Derecho de Defensa, es pues una obligación del operador disciplinario, toda vez que su violación no solamente conlleva a la afectación de debido proceso constitucional, sino a la trasgresión del derecho de defensa legal que inspira cualquier régimen sancionatorio y por consiguiente el principio de la dignidad humana que trae expresamente los artículos 5° y 42° de la Ley 1862 de 2017.

Buena parte de la regulación del proceso disciplinario en el Código Disciplinario Militar, está enderezada a garantizarle al disciplinado el ejercicio efectivo del derecho de defensa, tal y como lo consagra el artículo 50° Idem, que reza:

“(…) Derecho a la Defensa. Durante la actuación disciplinaria, el destinatario del Código Disciplinario Militar tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Cuando se investigue como persona ausente, deberá estar representado a través de un defensor de oficio que podrá ser un abogado o un estudiante del consultorio jurídico de una institución de educación superior reconocida legalmente.

Los estudiantes de consultorio jurídico actuarán, siempre y cuando la respectiva institución de educación superior certifique su idoneidad y estén bajo control y supervisión de esta.

Como sujeto procesal, el defensor tiene las mismas facultades del destinatario; cuando existan criterios contradictorios prevalecerá el del primero”. (El subrayado y negrillas fuera del texto).

Igualmente, en el trámite del procedimiento verbal, el Código Disciplinario Militar, señala en el artículo 237° el procedimiento en caso de ausencia del investigado, veamos:

“(…) Procedimiento en Caso de Ausencia. Si el investigado no comparece luego de la desfijación del edicto que notifica el auto de citación a audiencia, se le designará defensor de oficio al que se notificará personalmente el auto de cargos y citación de audiencia, con quien proseguirá la actuación.

El investigado o su apoderado de confianza podrán presentarse en cualquier momento y asumir el proceso en el estado en que se encuentre”. (El subrayado y negrillas fuera del texto).

Por regla general, en el derecho disciplinario el investigado tiene la oportunidad de edificar y presentar su defensa personalmente; es decir, no necesita de un profesional del derecho para que la asuma y puede en forma directa conocer y recurrir a cada una de las



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Certificado SC 0530





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072590523/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

decisiones que se profieran dentro del proceso; está facultado igualmente para aportar y solicitar la práctica de pruebas y controvertir las existentes en el proceso.

Así mismo, es claramente demostrativo el contenido de los preceptos consagrados en el artículo 149° de la Ley 1862 de 2017, que rezan:

“(…) Artículo 149. Derechos del Investigado. El investigado y el defensor para los fines de su cargo, tienen los siguientes derechos:

- 1. Acceder a la actuación disciplinaria.*
- 2. Designar defensor si lo considera necesario.*
- 3. Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia.*
- 4. Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica.*
- 5. Rendir descargos.*
- 6. Impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello.*
- 7. Obtener copias de la actuación.*
- 8. Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera instancia. (…)”*

Los derechos anteriores al ser desconocidos por el operador disciplinario, constituyen una clara violación al derecho de defensa, por lo que el funcionario competente debe tener especial cuidado en que al disciplinado se le garanticen cada uno de ellos, en aplicación a los principios contenidos en el artículo 29° Superior.

Es importante resaltar que los derechos del investigado solo pueden hacerse efectivos en la medida en que se le comunique al disciplinado que cursa una investigación en su contra y posteriormente se le dé a conocer cada una de las decisiones que se adopten en el proceso, so pena de desconocerle su derecho de defensa y generar la invalidez de lo actuado; razón por la que cuando no se cumplen estos preceptos se verifica una causal de nulidad, entre las cuales cabe destacar las siguientes:

1. Irregularidades en las notificaciones de las decisiones adoptadas en el curso del proceso disciplinario: (i) auto de apertura de indagación, (ii) auto de negativa de pruebas, (iii) auto de cargos y citación a audiencia, (iv) decisiones proferidas en el curso de la audiencia – que resuelva nulidades, recusaciones, recurso de reposición, decreto y negativa de pruebas, traslado para alegatos de conclusión –, (v) fallo de primera instancia, (vi) fallo de segunda instancia y (vii) acto administrativo que ejecuta la sanción disciplinaria.
2. Ausencia de defensa técnica, conforme lo prevé el artículo 50 de la Ley 1862 de 2017; sin embargo, hay que tener en cuenta que, con relación a la unidad inseparable entre el procesado y el defensor para ejercer el derecho fundamental a la defensa, se pronunció la Corte Constitucional en la **Sentencia T. 1137 de 2004**:



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072590523/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

“(…) No obstante esta Corte consideró que el imputado y su defensor integran “una parte única articulada que desarrolla una actividad que se encamina a estructurar una defensa conjunta, con el fin de contrarrestar la acción punitiva estatal, haciendo uso del derecho de solicitar la práctica de pruebas, de contradecir las que se le opondan, de presentar alegatos, proponer incidentes e impugnar las decisiones que juzgue contraria a sus intereses, con las excepciones que prevé la ley procesal. (…)”

Así mismo se incurre en esta causal de nulidad, cuando en el curso de la actuación el disciplinado se encuentra ausente para ser notificado del auto de cargos y citación a audiencia y el operador disciplinario omite tal obligación, conforme lo prevé el artículo 237° de la Ley 1862 de 2017.

3. Irregularidades en la decisión o práctica de pruebas, en particular en punto a: (i) ausencia de pronunciamiento sobre las pruebas solicitadas por el disciplinado y/o su abogado, (ii) omisión en la práctica de pruebas ordenadas o decretadas que inciden directamente en el juicio de responsabilidad, (iii) omisión en la comunicación a los sujetos procesales de la fecha, lugar y hora en que se practicarán las pruebas ordenadas y (iv) omitir la recepción de la versión libre y espontánea cuando esta ha sido solicitada por el investigado.
4. Omitir el traslado a los sujetos procesales para presentar los alegatos de conclusión, conforme los parámetros establecidos en el artículo 240° (de la Ley 1862 de 2017).

El doctrinante **Oscar Villegas Garzón** en relación con la causal que se estudia, en su libro “El Proceso Disciplinario”, 1ª ed., Editorial Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, páginas 401 a 404. Bogotá D.C., 2003, explica:

“(…) La violación del derecho de defensa.

¿Cuándo se considera violado el derecho de defensa? Mencionaremos algunos casos:

- a. Realización de emplazamientos indebidos, sin que se hubieran agotado todas las posibilidades para obtener la presencia del disciplinado.*
- b. Abstenerse el funcionario de considerar la solicitud de pruebas realizada por el disciplinado, bien para su práctica, bien para que se alleguen al plenario.*
- c. Decretar la práctica de pruebas, pero abstenerse de realizarlas, en especial si se trata de pruebas relevantes para la defensa. Uno de los principios que orienta el proceso disciplinario es el derecho a defenderse probando (según expresión de Bernal C. y Motealegre L.). Pero no cualquier prueba, sino sólo aquella que tiene capacidad inequívoca de modificar sustancialmente la situación del disciplinado, o contribuir a la atenuación de la pena.*



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072590523/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

- d. Negar la práctica de pruebas sin motivar esa decisión, o motivarla en forma confusa, o con argucias simplemente convencionales. Por ejemplo: rechazar la petición por considerarla ‘improcedente’, ‘impertinente’, sin más razones o motivos.
- e. No informar al acusado el inicio del proceso (indagación preliminar o investigación).
- f. Abstenerse de investigar faltas conexas.
- g. La falta de vinculación al proceso disciplinario de otro u otros partícipes suficientemente conocidos.
- h. Iniciarse la investigación por hechos distintos a los cargos imputados por el quejoso o el informante.
- i. Decretar pruebas de oficio sin dar oportunidad al acusado de solicitar las que él considera conducentes.
- j. La falta de precisión en la imputación que se le hace al acusado. En el pliego de cargos o en el auto de citación a audiencia se formulan cargos anfibológicos o contradictorios, o absurdamente gaseosos. ‘Resulta ineludible señalar en forma concreta la disposición que da a su conducta el carácter de infracción (disciplinaria)’.
- k. Desconocer los elementos de la flagrancia o la confesión para la decisión de citación a audiencia.
- l. Seguir un procedimiento cuando la realidad procesal indicaba que se debía rituar otro. Por ejemplo: en los casos de flagrancia o de admisión (por faltas leves, graves o gravísimas), el proceso a seguir es el verbal, no el ordinario, no obstante que el competente sigue siendo el mismo.
- m. Violación del principio de la inmediación de la prueba. Comisionar para la práctica de pruebas dentro de la propia sede del competente o del investigador o con violación de los supuestos referidos en el artículo 133.
- n. En los casos en que haya acusado o investigado identificado o individualizado, conocido, exceder los términos legales. ‘Toda actuación se surtirá pronta y cumplidamente sin dilaciones injustificadas. Los términos procesales son perentorios y de estricto cumplimiento’, es el mandato del artículo 15 del Código de Procedimiento Penal, de obligatorio acatamiento a partir del principio de integración normativa recogido en el artículo 21.

(...)”.

D. VIOLACIÓN AL “PRINCIPIO DE LA JERARQUÍA”.

El artículo 129° de la Ley 1862 de 2017 consagra el “Principio de Jerarquía” y lo conceptúa en los siguientes términos: “(...) Nadie podrá Investigar o Sancionar a un superior o a otro más antiguo. (...)”. Por su parte, la Ley 1405 del 28 de junio de 2010 “Por medio de la cual se modifican algunos artículos del Decreto-ley 1790 de 2000 modificado por la Ley 1104 de 2006, Decreto-ley 1791 de 2000 y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 1° que modifica el artículo 6° del Decreto ley 1790 del 2000, consagra que la



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072590523/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

“Jerarquía Militar” se determina por los “Grados” concebidos para cada una de las Fuerzas.

El “Principio de Jerarquía” dentro de las Fuerzas Militares hace parte del bien jurídico de la Disciplina y encierra factores de superioridad e inferioridad en el nivel organizacional, los cuales se reflejan en la Categoría, el Grado, o la Antigüedad de los miembros de la institución armada; aspectos que suponen el ejercicio del mando y son los criterios que finalmente permiten establecer la organización subordinada de la institución militar.

Estructura orgánica jerarquizada que se reconoce desde el mismo contenido constitucional que establece a las Fuerzas Militares al indicar que “(...) La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio”²⁹, materializando así dentro del Régimen Disciplinario Castrense³⁰ el reconocimiento a la existencia de superiores y subalternos, y que la comunicación efectiva y directa que se surte entre ellos corresponde a la emisión de “Órdenes”, bajo criterios de disciplina y cortesía militar como signos externos que dan cuenta de la exigente y respetuosa formación militar.

Ahora bien, la “Antigüedad” bajo los criterios del Decreto Ley 1790 de 2000³¹, se predica de los Oficiales y Suboficiales para cada uno de los grados militares, pues es la manera en que se distinguen entre un mismo grado la sucesión temporal de quienes lo ostentan, de allí que la referida antigüedad se cuente en el tiempo de permanencia en el grado de acuerdo al año y al puesto que cada militar tiene a partir de su ascenso de conformidad con el artículo 22° y siguientes del Decreto 1495 de 2002³². Para mayor claridad, es necesario esbozar desde la doctrina militar, tres (3) puntos de vista desde los cuales se observa en la institución la *Antigüedad, Escalafón, Grado y Tiempo*, tal y como se explicó en la Circular No. 20191071002383/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1 de fecha 10 de junio de 2019.

²⁹ Artículo 217°. C.P/1991. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.

³⁰ Ley 1862 de 2017. “Por la que se establecen normas de conducta del militar colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar”.

³¹ Idem 1°.

³² Artículo 22° Decreto 1495/2002 Antigüedad de los Ascendidos. “La antigüedad en el grado de los Oficiales ascendidos conforme a las normas de los artículos anteriores, será la determinada por el orden en que resulten colocados en el respectivo Decreto”.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191072590523/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Bajo estos criterios, se puede concluir entonces que el Principio de Jerarquía se enmarca en la calidad de mayor jerarquía o antigüedad que debe ostentar quien **investiga** o **sanciona** dentro de la actuación disciplinaria, lo que a la luz de lo dispuesto en el artículo 91°, se encuentra previsto para aquellos Oficiales y Suboficiales que tienen atribuciones disciplinarias y se encuentran previstos en la ley con competencia; siendo entonces claro que **la violación al Principio de Jerarquía se presentará cuando el Funcionario Competente dentro de una Investigación Disciplinaria, cualquiera que sea la falta que se investigue; sea de menor jerarquía o antigüedad que el investigado.**

Ahora bien, el Código permite la figura de la “**Delegación de Competencia**” para la “**Designación**” del “**Funcionario de Instrucción**” bajo los criterios del artículo 118°³³, lo que significa que, en tratándose de la instrucción de la etapa de Indagación Disciplinaria, la misma puede ser adelantada por un Funcionario de Instrucción quien **debe contar con las calidades previstas en el artículo**, es decir que sea Oficial o Suboficial, en servicio activo, que se encuentra dentro de la estructura organizacional del Funcionario Competente y **que sean más antiguos que el investigado**; sin embargo, en caso de que por algún motivo se desconozca involuntariamente (*por error*) tal requisito (*verbi gracia el designado no fuera más antiguo que el investigado*), no podremos inferir que las actuaciones desplegadas por aquel se encuentran viciadas de nulidad, pues como ya se enunció con antelación la función **investigativa** y **sancionatoria**, de conformidad con la ley, recae sobre los Funcionarios Competentes, por cuanto la causal de nulidad solo aplica para aquellos y no para los Funcionarios de Instrucción designados sin el lleno de los requisitos dispuestos por el artículo 118° de la Ley 1862 de 2017, por lo que deberá valorarse la invalidación de las actuaciones procesales por aquel desplegadas, siempre y cuando se realice el análisis de aquellas, bajo los criterios de debido proceso y el ejercicio efectivo de los derechos de contradicción y defensa, pues el hecho de atribuirle el impulso del proceso disciplinario a un Funcionario Instructor, deja en cabeza del Funcionario Competente la toma de decisiones vitales dentro de la actuación (*apertura, auto de cargos y citación a audiencia, el juicio, la terminación del procedimiento y su archivo definitivo, la sentencia absolutoria o condenatoria y la sentencia de segunda instancia, entre otras*), de contera a no desconocer la garantía reconocida a toda persona a ser juzgada ante juez o tribunal competente, consagrada en los artículos 2° y 29° de la Constitución Política y 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Dicha distribución de funciones, como se ha explicado, no afectan la participación activa del disciplinado en el proceso que se le sigue, ni desconoce la garantía de ser juzgado conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, y tampoco dicha medida comporta una discriminación o ruptura de la igualdad formal o material³⁴.

³³ Artículo 118° Ley 1862/2017. Facultad del Funcionario de Instrucción.

³⁴ Corte Constitucional, *Sentencia C-328 del 27 de mayo de 2015*, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191072590523/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

IV. “PRINCIPIOS” QUE ORIENTAN EL DECRETO DE LAS NULIDADES

Las nulidades están regidas por una serie de principios, que deben ser tenidos en cuenta junto a los requisitos de convalidación, por su parte el Código Disciplinario Militar (*Ley 1862 de 2017*), en su artículo 230° señala unos Principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación, los cuales deberán ser analizados al momento de presentar la solicitud de nulidad, o cuando el Funcionario Competente de manera oficiosa, establece la presunta incursión en causal de nulidad, puesto que a través de ellos se determinará si la irregularidad comporta una nulidad Absoluta o contrario a ello Relativa, y en consecuencia, si es saneable o insaneable; veamos:

A. No se declarará la nulidad de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho a la defensa. (Principio de Finalidad Cumplida)

Según este principio, no es el quebranto de las formas por las simples formas lo que genera nulidad, sino su quebrantamiento estrechamente ligado con una correlativa violación del derecho de defensa, garantía que incluye al acusado, pero que de igual manera puede tratarse de otros sujetos procesales.

Este postulado de lo debido instrumental, merece obediencia y respeto, implica una necesaria relación de la estructura formal con la finalidad de las formas, lo cual significa que no es a partir del mero desconocimiento de aquellas como se produce por reflejo inmediato y objetivo la nulidad, sino en la medida en que dicha transgresión estructural hubiese tenido repercusiones de afectación sustancial en la garantía del derecho de defensa.

En consecuencia, si la violación de las formas conlleva un menoscabo de lo debido sustancial, la nulidad deberá declararse, pero si en su contrario, lo debido sustancial no se afecta ni en lo más mínimo, la invalidez de lo actuado en orden a la repetición de la actuación se hace en un todo innecesaria y carece de viabilidad procesal.

Como ejemplo de aplicabilidad de este principio podremos pensar en el auto que ordena correr traslado para objetar, ampliar o modificar el peritaje el cual no fue comunicado a los sujetos procesales, por la sola formalidad pensaríamos en un violación al derecho de defensa, así como en la irregularidad al debido proceso por violación a la garantía de publicidad y contradicción; pese a ello, si los sujetos procesales presentan memorial de objeción o ampliación, tendríamos que se cumplió la finalidad propia de contradicción y defensa, por lo que no sería procedente decretar la nulidad del acto procesal que ordenó el traslado, pues se cumplió la finalidad para la que se pensó el mismo.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072590523/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

B. Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce los principios fundamentales del debido proceso. (Principio de Trascendencia)

Quien alegue una nulidad como remedio procesal extremo, no podrá alegarla por la simple enunciación del supuesto vicio, ni en interés exclusivo del ordenamiento, sino en tanto la deberá erigir en un error de garantía que diezme las prerrogativas procesales en perjuicio del acusado. Como ejemplo de este principio podríamos pensar en la solicitud de una prueba que hayan requerido los sujetos procesales, la cual fue negada por el funcionario competente, ante lo que se agotaron los recursos propios y la decisión no cambió; en caso de alegarse la nulidad, bien sea por violación al derecho a la defensa o por irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso por vulneración a la garantía de solicitar pruebas y contradicción, el solicitante debe demostrar la trascendencia que tenía el medio probatorio para su defensa y contradicción, de lo contrario no habría lugar a la nulidad.

C. No puede invocar la nulidad el sujeto procesal que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular, salvo que se trate de la falta de defensa. (Principio de Lealtad)

Este principio permite señalar que el investigado o disciplinado y su defensor que haya contribuido con su comportamiento a la materialización dentro de la actuación procesal de una irregularidad sustancial, al ivocarla ante el funcionario competente no dará su declaratoria, pues fue el causante de la misma, *verbi gracia*, cuando se le ha notificado el auto de cargos y citación a audiencia no en el trámite del juicio guarda completo silencio, no presenta descargos, ni aporta ni solicita pruebas y al momento de presentar alegatos de conclusión, decide solicitar el decreto y práctica de pruebas, su negativa no dará lugar a la declaratoria de la nulidad, pues las etapas procesales son preclusivas y en ese estadio procesal ya no es procedente tal pedimento, pues el guardar silencio en la oportunidad legal para ello, debe entenderse como una estrategia de defensa.

Ahora bien, la excepción a este principio, es que efectivamente se trate de falta de defensa, no por haber dejado de actuar, sino por carecer de la designación de un abogado de oficio que hubiera podido ejercer de manera efectiva la defensa técnica del **Disciplinado Ausente**.

D. Los actos irregulares pueden convalidarse por el consentimiento del perjudicado, siempre que se observen las garantías constitucionales. (Principio de Convalidación)

Nadie puede renunciar a las garantías constitucionales consagradas como derechos fundamentales, *verbi gracia*, debido proceso, igualdad ante la Ley, no autoincriminación, buen nombre, libre desarrollo de la personalidad, derecho de petición, entre otras; sin



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072590523/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

embargo, en punto a la existencia en el trámite de la indagación o etapa de juicio, de irregularidades que los sujetos procesales bajo su consentimiento se pueden convalidar, la actuación no se nulita a efectos de ser corregida, pues prevalecen los principios de celeridad, convalidación, finalidad cumplida, entre otras.

Algunos casos en los cuales el consentimiento de los sujetos procesales convalida las irregularidades procesales, son: **(i)** la falta de notificación del auto de apertura de indagación – *queda notificado por conducta concluyente* – **(ii)** la notificación por correo electrónico que no ha sido autorizada expresamente, **(iii)** la decisión de negar la nulidad de la actuación y no informar los recursos que contra ella proceden, **(iv)** la decisión de negar el decreto de pruebas en la etapa de indagación o en el juicio y no informar los recursos que contra la misma proceden, entre otras.

E. Solo puede decretarse cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial. (Principio de la Ejecutoria Material)

Es preciso recordar que tanto la doctrina como la jurisprudencia han sido reiterativas en señalar que solamente podrían dar lugar a la nulidad de la actuación disciplinaria aquellas irregularidades que afectan sustancialmente el debido proceso, ya sea porque se transgrede la ritualidad o solemnidad que demanda un acto para su eficacia, o porque se vulnera el derecho de defensa en cualquiera de sus formas. Lo anterior significa que en algunas oportunidades se presentan actuaciones disciplinarias que no obstante haberse producido sin un ceñimiento estricto o apegado a la ley, no alcanzan a configurar causal de nulidad, al no tener la suficiente fuerza como para afectar la eficacia de la actuación o, en forma sustancial, el derecho de defensa como parte integral del debido proceso.

F. No podrá decretarse nulidad por causal distinta a las señaladas en este capítulo. (Principio de Taxatividad)

Teniendo en cuenta el principio de taxatividad de las nulidades, denominada igualmente de “legalidad”, implica que las causales de nulidad están específicamente descritas en el ordenamiento jurídico, en el artículo 226° de la Ley 1862 de 2017, sin que de las cuatro (4) causales allí descritas proceda la invocación de una distinta; sin embargo, dentro de ellas se pueden subsumir cualquier desconocimiento a los principios consagrados en los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política, considerándose nulidades supraleales, siendo ellas la excepción a la regla de este numeral.

V. TRÁMITE PROCESAL DE LAS NULIDADES

Las nulidades pueden causarse de **Oficio** siempre que el funcionario que conozca del asunto advierta la irregularidad; o a **Solicitud de Parte** cuando es alegada por los sujetos



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191072590523/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Pág. 26 de 29

procesales (*Investigado, Apoderado o Defensor y las Víctimas*), tal y como se encuentra señalado en los artículos 227° y 229° de la Ley 1862 de 2017.

El Funcionario Competente en razón del permanente control de legalidad que realiza a la actuación, debe ser consciente del respeto de los derechos y garantías fundamentales de los sujetos procesales, por tanto, no debe observar la nulidad como un traspié a la actuación disciplinaria, sino, contrario a ello, la oportunidad de blindar la investigación disciplinaria y de impartir justicia de manera ajustada a la Constitución y la Ley.

Advertida esta situación, debe tenerse en cuenta que desde el orden procesal al proceder al decreto Oficioso o a Solicitud de Parte de la nulidad, el **Funcionario Competente** deberá:

1. Declarar la nulidad mediante auto interlocutorio, es decir con la debida motivación dado que resuelve aspectos sustanciales del proceso.
2. En el contenido de la decisión debe apreciarse de manera clara, expresa, sin ambigüedad, ni lugar a interpretaciones, la causal de nulidad por la que se afectó la actuación, de tal manera que los sujetos procesales la conozcan. Es de aclarar nuevamente, que cuanto se invoca la causal "*Irregularidades Sustanciales que Afectan el Debido Proceso*", se debe precisar cuál de las garantías constitucionales que revisten el debido proceso es la que comporta la irregularidad.
3. La declaratoria de la nulidad puede ser total o parcial, por tanto, es necesario indicar con claridad desde que momento procesal se declara la nulidad a efectos de conocer las actuaciones a reponer.
4. El Funcionario Competente debe recordar que la nulidad solo afecta actos procesales y **NO PRUEBAS**, pues estas se rigen sobre el análisis de legalidad y licitud siendo procedente en caso de irregularidades en su práctica, la declaratoria de inexistencia de las mismas, por lo cual, el legislador advirtió que **la declaratoria de nulidad no invalida las pruebas practicadas y allegadas legalmente**.
5. Cuando el pronunciamiento de la nulidad se presente a solicitud de parte, el Funcionario Competente debe estudiar que la solicitud cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 229° de la Ley 1862 de 2017, recordando que de no cumplirse lo procedente es el **RECHAZO** de la solicitud.
6. En caso que la nulidad se proponga por los sujetos procesales, el Funcionario Competente deberá resolver esta de manera primaria sobre cualquier otra actuación procesal que se esté surtiendo.
7. El Funcionario Competente tendrá **CINCO (5) DÍAS** para resolver sobre la solicitud de nulidad presentada por los sujetos procesales cuando esta se haga fuera de audiencia; mientras que si se presenta **EN AUDIENCIA** la resolución debe ser **INMEDIATA**.
8. Al resolver la declaratoria de la nulidad, es preciso ordenar la reposición de la actuación que se declara nula, en aras de restablecer las etapas procesales, así



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191072590523/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Pág. 27 de 29

como hacer indicación expresa del recurso que procede en contra la esta decisión (*Reposición Art. 166° L.1862/17*)

9. La notificación del auto que decreta la nulidad se efectúa por **ESTADO**, en razón de lo preceptuado en el artículo 155° de la Ley 1862 de 2017.
10. El decreto de la nulidad **TOTAL** de la actuación disciplinaria, no conlleva a determinar que lo procedente es dar inicio a una actuación completamente distinta bajo un radicado nuevo, entendiéndose que aquella termino, dado que claramente la nulidad no es una de las formas de decidir definitivamente la investigación (*Archivo, Terminación del Proceso, Fallo de Primera Instancia, Fallo de Segunda Instancia*); lo correspondiente es la reposición del auto de apertura dentro del mismo expediente y radicado.
11. El decreto de la nulidad no **REVIVE TÉRMINOS**, ni procesales ni de *Caducidad*³⁵ o *Prescripción*³⁶, puesto que pese a que la actuación haya sido viciada de nulidad de manera total o parcial, los términos dispuestos por la ley deberán contarse desde el momento en que se produjo el auto de apertura de dicha actuación, pese a que este haya sido el acto irregular que se repuso con posterioridad³⁷.

VI. CONCLUSIONES

Aunado a las anteriores "*Consideraciones*", es preciso emitir las siguientes "**Conclusiones**" unido en punto a la figura de la "**Nulidad**", contenida en la Ley 1862 del 4 de agosto de 2017 "*Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar*", en su título X, Capítulo XVI, artículos 226° al 231°; veamos:

1. La "**Nulidad**" en materia Disciplinaria consiste en el pronunciamiento que se hace por parte del "**Funcionario competente**" sobre la ausencia de valor o fuerza de una o varias decisiones, proferidas dentro del proceso Disciplinario, dejándolas sin efecto por ser contrarias a las disposiciones que rigen la materia o por la carencia de solemnidades que se requieren en la sustancia o en el acto.
2. La declaratoria de nulidad de la actuación Disciplinaria no invalida las pruebas practicadas y allegadas legalmente, estas son objeto de control de legalidad desde la licitud y legalidad de su decreto, producción y aporte.

³⁵ Artículo 87° Ley 1862/2017. Caducidad.

³⁶ Artículo 88° Ley 1862/2017. Caducidad.

³⁷ Fallo Segunda Instancia de fecha 24-MAY-2013, proferido por Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191072590523/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

- 3. La solicitud de nulidad podrá formularse hasta antes del fallo definitivo, teniéndose en cuenta que el artículo 226° establece como la segunda instancia una autoridad competente para resolver nulidades propuestas en el recurso que le otorga competencia, por tanto, debe entenderse que en caso de presentar recurso el fallo definitivo será el de segunda instancia.
- 4. La solicitud de nulidad realizada por los sujetos procesales deberá indicar en forma concreta la causal o causales respectivas y expresar los fundamentos de hecho y de derecho que la sustenten y no podrá formular nueva solicitud, sino por causal diferente o por hechos posteriores. Cuando la solicitud de nulidad no esté conforme a los requisitos fijados en el artículo 229° de la Ley 1862 de 2017 se “Rechazará”, determinación contra la cual no procede recurso alguno.
- 5. No podrán decretarse nulidades procesales cuando la actuación disciplinaria haya caducado o prescrito, pues tales figuras jurídicas son de orden pública y se deben decretar de oficio, perdiéndose competencia para resolver solicitudes de nulidad por parte de los sujetos procesales (Investigado, Defensor, Víctima y su Representante), así como eventuales declaratorias de oficio.
- 6. Las nulidades absolutas son declaradas por el Funcionario Competente de oficio y no son objeto de convalidación ni subsanación, en particular por violación de derechos fundamentales del investigado. Por su parte las nulidades relativas pueden ser eliminadas mediante ratificación, allanamiento y convalidación, y solo pueden ser declaradas a petición de parte.
- 2. La declaratoria de la nulidad no REVIVE TÉRMINOS, ni procesales ni de Caducidad o Prescripción, puesto que pese a que la actuación haya sido viciada de nulidad de manera total o parcial, los términos dispuestos por la ley deberán contarse desde el momento en que se produjo el auto de apertura de dicha actuación, pese a que este haya sido el acto irregular que se repuso con posterioridad.

VII. ALCANCE Y FINALIDAD DE LOS CONCEPTOS

En Circular No. 003 del 04 de Julio de 2017 expedida por el Comando del Ejército Nacional, se dispuso los lineamientos a seguir para la solicitud de conceptos jurídicos. Así las cosas, es importante mencionar como aspecto a tener en cuenta lo consagrado en la Circular de la cual se extrae lo siguiente: “(...) los conceptos expedidos versaran sobre situaciones de carácter general y abstracto, los cuales pueden ser empleados en los diferentes contextos que exhiban características similares y no constituyen carácter vinculante de



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191072590523/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

conformidad a lo establecido en el artículo 230³⁸ de la Constitución Política de Colombia, artículo 5° de la Ley 153 de 1887³⁹ y artículo 28⁴⁰ de la Ley 1755 de 2015. (...)”. (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Por lo anterior, debe tenerse en cuenta que los conceptos y/o lineamientos de la Dirección Control de Investigaciones no tienen efectos vinculantes respecto de las decisiones que emitan los funcionarios competentes en las diversas acciones disciplinarias o de responsabilidad administrativa, pues estas deben ser adoptadas de forma autónoma conforme a lo obrante en el proceso y bajo los criterios de interpretación de la Ley conforme a lo estipulado en el artículo 63⁴¹ de la Ley 1862 de 2017.

Respetuosamente

Mayor LUIS ALFREDO VÁSQUEZ RUEDA
Director Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional

Elaboró: OPS. Silvio Sammartín Quiñonez
Asesor Jurídico Externo DICOI

Revisó: CT. Angélica María Patiño Zuluaga
Oficial de Doctrina DICOI

Vó.Bo. MY. Luis Alfredo Vásquez Rueda
Director DICOI

³⁸ Artículo 230° CN/91. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

³⁹ Artículo 5°. Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar ó armonizar disposiciones legales oscuras ó incongruentes.

⁴⁰ Artículo 28° Ley 1755/2015. Alcance de los Conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución. (...)”.

⁴¹ Artículo 63° Ley 1862/2017. Interpretación de la Ley Disciplinaria. En la interpretación y aplicación de este código el funcionario competente tendrá en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





CIRCULARES AGOSTO DE 2019



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE CONTROL DE INVESTIGACIONES DEL EJÉRCITO



Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191072583853/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Bogotá D.C., 01 de Agosto de 2019

Señores
SEGUNDO COMANDANTE DEL EJÉRCITO - INSPECTOR GENERAL DEL EJÉRCITO –
COMANDANTE COMANDO ESTRATÉGICO DE TRANSFORMACIÓN DEL EJÉRCITO
DEL FUTURO – JEFES DE ESTADO MAYOR COMANDO EJÉRCITO – JEFES DE
DEPARTAMENTO – COMANDANTES COMANDOS FUNCIONALES Y DE APOYO DE
COMBATE – DEPENDENCIAS DEL ESTADO MAYOR – COMANDANTES UNIDADES
OPERATIVAS MAYORES, MENORES – COMANDOS OPERATIVOS – FUERZAS DE
TAREA Y UNIDADES TÁCTICAS.

Asunto: De las “**Faltas Disciplinarias**” contenidas en el Código Disciplinario Militar “*Ley 1862/2017*” que constituyen posibles “**Violaciones al Derecho Internacional Humanitario**”.

Considerando la misión desarrollada por la Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional, en cumplimiento a la Tabla de Organización y Equipo No. 214016 y la Directiva Permanente No. 000051 de 2019 expedida por el Comando del Ejército Nacional, en la que se señala como “**Capacidad**” la de promover y difundir al interior de la Fuerza directrices en materia Disciplinaria y Administrativa, con el fin de lograr la unificación de criterios jurídicos en estas materias; se procede a realizar un análisis de las posibles “**Faltas Disciplinarias**” que ha bien consideró la Ley 1862/2017 “*Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar*”, las cuales constituyen posibles “**Violaciones al Derecho Internacional Humanitario**”; para lo cual se emite la postura institucional en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES NORMATIVOS

La temática del Derecho Internacional Humanitario, debe ser abordada en principio desde los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales, normatividad destinada a limitar la guerra y a dignificar los conflictos armados internacionales y no internacionales. El Comité Internacional de la Cruz Roja afirma que ésta normatividad es “(...) *la piedra angular del derecho internacional humanitario, es decir el conjunto de normas jurídicas que regulan las formas en que se pueden librar los conflictos armados y que intentan limitar los efectos de éstos.* Protegen especialmente a las personas que no participan en las hostilidades

HÉROES BICENTENARIOS
EJC
AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072583853/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

(civiles, personal sanitario, miembros de organizaciones humanitarias) y a los que ya no pueden seguir participando en las hostilidades (heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra).” (Subrayado y resaltado fuera de texto)¹.

Mediante la Ley 5° del 26 de Agosto de 1960 Colombia aprueba el acta final y los convenios suscritos por la conferencia diplomática de Ginebra del 12 de agosto de 1949, legislación que sirvió de antecedente para la aplicación obligatoria del Derecho Internacional Humanitario; tal es el caso, que la Corte Constitucional en **Sentencia C-574 de 1992**², evoca que en cumplimiento de los convenios referidos los artículos 14° y 169° del Código Penal Militar (*Decreto 2550 de 1989*), e incluso en el Manual de Campaña del Ejército Nacional, se referenciaba el Artículo 3° Común a los Convenios de Ginebra.

En la Constitución Política de 1991, el constituyente prescribió que Colombia además de ser un Estado Social de Derecho, estará fundado en el respeto de la dignidad humana como principio fundamental³ y por su parte el Derecho Internacional Humanitario (DIH) “(...) está compuesto por un conjunto de normas, que limitan, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto de escoger libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra o que protegen a las personas y a los bienes afectados o que puedan ser afectados como consecuencia del conflicto.”⁴ (Subrayado y resaltado fuera de texto), bajo ese precepto de rango constitucional y supraconstitucional, resulta correcto afirmar que la norma de normas al considerar la dignidad humana como pilar fundamental del Estado Social de Derecho, se alinea con los contenidos normativos internacionales.

De otra parte, es importante hacer mención que en cumplimiento a la Constitución Política, el Estado Colombiano reconoce e incluye la Declaración Universal de los Derechos Humanos, constituyéndose en la piedra angular del “*Estado Social de Derecho*”; lo que implica que en cumplimiento de los fines estipulados en la norma de normas, es deber de todos los servidores públicos respetar los derechos humanos reconocidos por la comunidad internacional y que fueron ampliamente desarrollados en el libro primero de la Constitución.

Por lo expuesto, es imperioso señalar que la fuerza vinculante tanto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario proviene del reconocimiento que la comunidad internacional en su conjunto, le ha dado al adherirse a

¹ Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales. Comité Internacional de la Cruz Roja <https://www.icrc.org/es/document/los-convenios-de-ginebra-de-1949-y-sus-protocolos-adicionales> Recuperado 17 de julio de 2019.

² Corte Constitucional, **Sentencia C-574/1992**, M.P. Ciro Angarita Barón

³ **Artículo 1° CP/1991**. “(...) Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.(...)”.

⁴ Ch. Swinarski. “Introducao ao direito internacional humanitario.” IIDH, Escopo, Brasília, 1988, p. 18.

EJJC
HEROES BICENTENARIOS
AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072583853/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

esa axiología y al considerar que no admite norma o práctica en contrario.⁵ Tal es el caso, que los Convenios de Ginebra y los Protocolos Adicionales al constituir un catálogo de principios para ser aplicados en situaciones de conflicto armado con aceptación por la comunidad internacional, le dan la inclusión en el ius cogens o derecho consuetudinario de los pueblos.

Bajo los preceptos señalados y considerando que el DIH recoge principios éticos para dignificar lo conflictos armados, resulta como responsabilidad para los Estados, el reconocimiento e inclusión en su ordenamiento jurídico interno de esta norma de índole universal, para lo cual, el artículo 93⁶ de la Constitución Política de Colombia señala su prevalencia.

En este sentido, la honorable Corte Constitucional en **Sentencia C-225 de 1995** en la que se estudió la exequibilidad de la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio la cual se aprueba el “*Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)*”, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977, sobre la materia señaló que: “(...) Ahora bien, el artículo 93 de la Carta establece la prevalencia en el orden interno de ciertos contenidos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. Esta Corte ha precisado que para que opere la prevalencia tales tratados en el orden interno, “es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción”⁷. En tales circunstancias es claro que los tratados de derecho internacional humanitario, como los Convenios de Ginebra de 1949 o el Protocolo I, o este Protocolo II bajo revisión, cumplen tales presupuestos, puesto que ellos reconocen derechos humanos que no pueden ser limitados ni durante los conflictos armados, ni durante los estados de excepción. Además, como lo señaló esta Corporación en la revisión del Protocolo I, y como se verá posteriormente en esta sentencia, existe una perfecta coincidencia entre los valores protegidos por la Constitución colombiana y los convenios de derecho internacional humanitario, puesto que todos ellos reposan en el respeto de la dignidad de la persona humana”. (Subrayado y resaltado fuera de texto).

⁵ Corte Constitucional, **Sentencia C-574/1992**, M.P. Ciro Angarita Barón.

⁶ **Artículo 93° CP/1991** “(...) Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él. (...)”

⁷ Corte Constitucional, **Sentencia C-295/1993**, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

EJJC
HEROES BICENTENARIOS
AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072583853/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

La anterior no solo tiene asidero bajo el reconocimiento a los derechos humanos en desarrollo de la carta política, cuando en ésta se realizó una inclusión al principio fundamental del respeto a la dignidad humana, sino además, cuando el constituyente en el artículo 214^o que trata de la declaratoria de los estados de excepción dispone que no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales, así como que en todo caso se respetaran las reglas contenidas en el Derecho Internacional Humanitario, en dichos eventos.

Retomando las referencias normativas y jurisprudenciales es procedente afirmar que la Constitución de 1991, incorpora sin lugar a dudas los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, lo cual se materializa con el bloque de constitucionalidad que está compuesto por todos aquellos tratados y convenios internacionales que son utilizados como parámetros de control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato propio, tal como se ha desarrollado.

II. DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN EL DERECHO DISCIPLINARIO COLOMBIANO (RÉGIMEN GENERAL Y ESPECIAL)

En el entendido que la Constitución Política de Colombia incorpora los Derechos Humanos, el legislador en materia sancionatoria administrativa incluyó en su catálogo de faltas disciplinarias, aquellas conductas relacionadas con violaciones a los derechos humanos, tales como: aquellos actos que se realizan con la intención de destruir grupos determinados de personas que tengan características comunes entre sí, bien sea por razones étnicas, religiosas, políticas o culturales⁹; ocasionar, con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso, político o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, por razón de su pertenencia al mismo, la muerte de uno o varios de sus miembros¹⁰; someter a una o varias personas a privación

⁸ Artículo 214° CP/1991 Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:

(...)2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos. (...).

⁹ Artículo 48° Ley 734/2002 Faltas Gravesimas. "Son faltas gravesimas las siguientes: 5. Realizar cualquiera de los actos mencionados a continuación con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial, religioso, político o social:

a) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;

b) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;

c) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;

d) Traslado por la fuerza de miembros del grupo a otro.

EJC
HEROES BICENTENARIOS
AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072583853/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

de la libertad, cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley¹¹; Infligir a una persona dolores o sufrimientos físicos o psíquicos con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación¹², por mencionar algunas faltas tipificadas en el régimen disciplinario general de los servidores públicos.

De ello se colige que: “(...) En cuanto a la determinación de la responsabilidad del Estado por violación a los Derechos Humanos, esta se materializa en toda conducta positiva o negativa mediante la cual un agente directo o indirecto del Estado vulnera en cualquier persona y en cualquier tiempo, uno de los derechos enunciados y reconocidos por los instrumentos que conforman el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (...)”¹³, las cuales fueron incorporadas en el ordenamiento jurídico interno, tal como fue señalado en líneas arriba.

Así mismo por interpretación realizada por la Corte Constitucional en **Sentencia T-535 de 2015**, se presentan los elementos que permiten al operador disciplinario distinguir entre un acto de violencia a un acto realizado por un servidor en violación de los derechos humanos así: “(...) (i) que el autor sea un agente directo o indirecto del Estado, y (ii) que la materia sobre la cual versa la violación esté consagrada en los tratados y pactos internacionales de derechos humanos. Si se reúnen estos dos elementos, el acto de violencia se constituye en una clara vulneración de los derechos humanos”. Esta interpretación, desde la óptica del pronunciamiento jurisprudencial a la luz de la ley disciplinaria, lleva a concluir que el operador disciplinario al encontrar los requisitos previstos vía jurisprudencial, tiene la potestad de investigar y sancionar al servidor público infractor.

Ahora bien, enfocando la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en el régimen disciplinario, es pertinente realizar el análisis desde la órbita constitucional y legal. Al respecto María del Pilar Galvis¹⁴ afirma que: “(...) las conductas proscritas por las normas humanitarias son el raigambre universal, es responsabilidad de los Estados investigar y penalizar a sus infractores (...)”. Bajo ese criterio, y en concordancia con el mandato constitucional, los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes, además por omitir o extralimitarse en el ejercicio de sus funciones¹⁵, lo que indica que si en

¹⁰ Numeral 6 Artículo 58° Ley 734/2002 Faltas Gravesimas.

¹¹ Numeral 8 Artículo 58° Ley 734/2002 Faltas Gravesimas.

¹² Numeral 9 Artículo 58° Ley 734/2002 Faltas Gravesimas.

¹³ Corte Constitucional, **Sentencia T-535/2015**, MP. Alberto Rojas Ríos.

¹⁴ Galvis García María del Pilar. "Imputación y Responsabilidad Disciplinaria por la comisión de faltas relacionadas con el Derecho Internacional Humanitario" Ensayos de Derecho Disciplinario Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá D.C, 2011, p. 444.

¹⁵ Artículo 6° CP/1991 “(...) Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (...)” (Subrayado fuera de texto).

EJC
HEROES BICENTENARIOS
AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072583853/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

cumplimiento de las funciones propias como servidor público se infringe el Derecho Internacional Humanitario, podrán las autoridades revestidas de atribución y competencia disciplinaria investigar las conductas y sancionar a ese servidor público infractor. No obstante y dadas la condiciones del conflicto armado interno colombiano, en materia de Derecho Disciplinario frente al Derecho Internacional Humanitario, las normas convencionales a aplicar corresponden a las contenidas en el artículo tercero común a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo II Adicional de 1977¹⁶, normas que fueron incorporadas al ordenamiento interno en la Ley 5 de 1967 y Ley 171 de 1994.

En ese sentido y realizando un estudio desde el Régimen General Disciplinario Ley 734 de 2002, en el artículo 48° numeral 7° se señala que constituye falta gravísima “(...) *incurrir en graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario (...)*”. La inclusión de esta falta en el ordenamiento disciplinario, tiene su asidero en la obligatoriedad del Estado de garantizar el cumplimiento de sus fines esenciales, de tal manera que el desconocimiento de preceptos de carácter internacional incorporados al derecho positivo interno a través del bloque de constitucionalidad y leyes de la república¹⁷ como las indicadas precedentemente, obligan al Estado a investigar y sancionar a sus servidores.

Es este aspecto, el Derecho Disciplinario cobra importancia, pues el poder sancionatorio del Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo, toda vez que aquellos al prestar su servicio a la Administración, deben en todo momento, en el ejercicio de su labor, servir a la comunidad en representación de las autoridades estatales, cumpliendo a cabalidad con las normas nacionales e internacionales, pues en los eventos que su actuar no se ajuste a la legalidad y constituya falta, será **el Estado el llamado a reprochar y sancionar su conducta en pro de garantizar la buena marcha de la gestión pública**¹⁸.

De la anterior apreciación y tal como refiere María del Pilar Galvis García, la Corte Constitucional en los pronunciamientos que ha emitido frente a la materia, coincide en señalar que los funcionarios del Estado y en especial los integrantes de las Fuerzas Militares de Colombia, son destinatarios naturales de las normas humanitarias, razón por la cual son los llamados en primera medida, que en todo tiempo y lugar se respeten las normas de del DIH, sin que la inobservancia pueda excusarse en las conductas que pueda desplegar los integrantes de los grupos armados irregulares.

¹⁶ Galvis García María del Pilar "Imputación y Responsabilidad Disciplinaria por la comisión de faltas relacionadas con el Derecho Internacional Humanitario" Ensayos de Derecho Disciplinario Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá D.C. 2011 p. 443.

¹⁷ Ley 5/1960; Ley 171/1994.

¹⁸ Corte Constitucional Sentencia C-948/2002 MP. Álvaro Tafur Galvis.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072583853/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Analizada la inclusión del Derecho Internacional Humanitario en la Ley 734 de 2002, resulta indispensable hacer alusión a la expresión contenida en el numeral 7° del artículo 48° del plexo normativo en mención, que trata de ***“Graves violaciones”***; al respecto la Corte Constitucional en **Sentencia C-1076 del 2002** con Ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, realizó un estudio jurídico respecto al alcance de esa expresión, aclarando que la violación al DIH va de la mano con los crímenes de guerra.

En el pronunciamiento jurisprudencial citado se señala que “(...) *el legislador jamás tuvo en mente sancionar como falta gravísima cualquier infracción al DIH, sino tan sólo aquellas que, por las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que son cometidas, son calificadas como graves (...)*” (Subrayado y resaltado fuera de texto). Es por ello que, es importante definir crimen de guerra, para lo cual en palabras de Corte Constitucional corresponde a determinados comportamientos verdaderamente reprochables de los combatientes, cometidos en desarrollo de un conflicto armado internacional, así como también la noción abarca ciertos actos bélicos perpetrados durante un conflicto armado interno. En lo que atañe a la definición del Estatuto de Roma artículo 8° se entiende como crimen de guerra “(...) *a) infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra (...)*”.

Por lo anterior, la Corte Constitucional, precisa que los crímenes de guerra “(...) *en esencia, se trata de actos de los combatientes encaminados a destruir intencionalmente bienes civiles, el empleo de medios y métodos de combate ilícitos, a violaciones al principio de proporcionalidad que orienta la relación entre ventaja militar y consideraciones de humanidad, así como a ultrajes flagrantes a la dignidad humana de los miembros de la población civil y de los combatientes que se encuentran hors de combat (...)*”. Ahora bien, en relación a la gravedad de la violación al DIH en los conflictos armados internos, la jurisprudencia mencionada señala que el Estatuto de Roma, coloca de relieve a las víctimas, señalando en el artículo 8° literal C que debe tratarse de actos ***“cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, lesiones, detención o cualquier otra causa (...)*”** (Subrayado y resaltado fuera de texto).

De las referencias en la normatividad internacional y el análisis jurisprudencial realizado por la Corte Constitucional, se puede concluir que la comisión de crímenes de guerra están orientados a las violaciones de las normas que tratan de la conducción de hostilidades, las leyes, costumbres de la guerra, lo que significa que si los actores que hacen parte del conflicto vulneran principios como la dignidad humana, proporcionalidad, distinción, entre otros principios del DIH, pueden estar en curso de crímenes de guerra que merecen un reproche desde la órbita del Derecho Penal, como del Derecho Disciplinario.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072583853/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

El alcance de esta apreciación, coincide con lo dicho por GALVIS GARCÍA, quien afirma que en relación a las graves infracciones debe realizarse remisión al crimen de guerra previsto en el Estatuto de Roma siempre que la conducta ocurra por ocasión o en razón del cargo que ocupa el servidor público. Esta apreciación, sin lugar a dudas permite hacer una análisis del numeral 7° del artículo 48° de la Ley 734 de 2002, que “(...) *alude a numerosos ilícitos que se inscriben perfectamente en la noción de crimen de guerra, como son, entre otros, los siguientes: el homicidio en persona protegida¹⁹, el acceso carnal violento en persona protegida²⁰, la toma de rehenes²¹, la perfidia²², los actos de barbarie²³, el despojo en el campo de batalla, los actos de terrorismo²⁴, la destrucción y apropiación de bienes protegidos, la utilización de medios y métodos ilícitos de combate²⁵, el reclutamiento ilícito, etcétera (...)*”²⁶.

¹⁹ **Artículo 135° Ley 599/2000 Homicidio en Persona Protegida.** “El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de cuatrocientos ochenta (480) a seiscientos (600) meses, multa dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2.666,66) a siete mil quinientos (7.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de doscientos cuarenta (240) a trescientos sesenta (360) meses.”

²⁰ **Artículo 138° Ley 599/2000 Acceso carnal violento en persona protegida.** “El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice acceso carnal por medio de violencia en persona protegida incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a trescientos veinticuatro (324) meses y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Para los efectos de este Artículo se entenderá por acceso carnal lo dispuesto en el artículo 212 de este código (...)”

²¹ **Artículo 148° Ley 599/2000 Toma de Rehenes.** “El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, prive a una persona de su libertad condicionando ésta o su seguridad a la satisfacción de exigencias formuladas a la otra parte, o la utilice como defensa, incurrirá en prisión de trescientos veinte (320) a quinientos cuarenta (540) meses, multa de dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2.666,66) a seis mil (6000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de doscientos cuarenta (240) a trescientos sesenta (360) meses.”

²² **Artículo 143° Ley 599/2000 Perfidia.** “El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y con el propósito de dañar o atacar al adversario, simule la condición de persona protegida o utilice indebidamente signos de protección como la Cruz Roja o la Media Luna Roja, la bandera de las Naciones Unidas o de otros organismos Intergubernamentales, la bandera blanca de parlamento o de rendición, banderas o uniformes de países neutrales o de destacamentos militares o policiales de las Naciones Unidas u otros signos de protección contemplados en tratados internacionales ratificados por Colombia, incurrirá por esa sola conducta en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En igual pena incurrirá quien, con la misma finalidad, utilice uniformes del adversario”

²³ **Artículo 145° Ley 599/2000 Actos de Barbarie.** “El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y fuera de los casos especialmente previstos como delitos y sancionados con pena mayor, realice actos de no dar cuartel, atacar a persona fuera de combate, de abandonar a heridos o enfermos, o realice actos dirigidos a no dejar sobrevivientes o a rematar a los heridos y enfermos u otro tipo de actos de barbarie prohibidos en tratados internacionales ratificados por Colombia incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de ciento sesenta (160) a doscientos setenta (270) meses, multa de doscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (266.66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ciento sesenta (160) a doscientos setenta (270) meses.”

²⁴ **Artículo 144° Ley 599/2000 Actos de Terrorismo.** “El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice u ordene llevar a cabo ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias, actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla, incurrirá por esa sola conducta en prisión de doscientos cuarenta (240) a cuatrocientos cincuenta (450) meses, multa de dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2666.66) a cincuenta mil (50,000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de doscientos cuarenta (240) a trescientos sesenta (360) meses.”

²⁵ **Artículo 142. Ley 599/2000 Utilización de Medios y Métodos de Guerra Ilícitos.** “El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, utilice medios o métodos de guerra prohibidos o destinados a causar sufrimientos o pérdidas innecesarios o males superfluos incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses, multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses.”

²⁶ Corte Constitucional **Sentencia C-1076/2002** MP. Clara Inés Vargas Hernández.

EJC
HEROES BICENTENARIOS
AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072583853/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

La Procuraduría General de la Nación en Directiva No. 016 del 14 de octubre de 2010 que trata de las directrices para abordar el análisis del tipo penal denominado “*Homicidio en Persona Protegida*” y la calificación de falta disciplinaria a partir del numeral 7° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, dispone los lineamientos para que el operador disciplinario investigue y sancione este tipo de conductas, para lo cual en su desarrollo, precisa que para calificar el delito como violatorio del derecho internacional humanitario es necesario probar que la conducta esté vinculada con el conflicto, al considerar que “(...) *su existencia juega un papel sustancial en la decisión del autor de realizar la conducta prohibida, en su capacidad de llevarla a cabo en la manera de ejecutarla, requisito que se deriva de la concepción de crímenes de guerra como infracciones graves de las normas que regulan el comportamiento de las partes contendientes durante los conflictos armados. (...)*”²⁷.

Por lo expuesto, en cumplimiento a la Constitución Política de Colombia y la legislación que trata la materia, la Procuraduría investiga y sanciona conductas relacionadas con graves violaciones de los Derechos Humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario, cometidas por la acción u omisión de servidores públicos en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo, en pro de proteger y hacer efectivos los Derechos Humanos y respetar el Derecho Internacional Humanitario.

III. DE LAS “FALTAS DISCIPLINARIAS” CONTENIDAS EN EL CÓDIGO DISCIPLINARIO MILITAR “LEY 1862/2017”, QUE CONSTITUYEN POSIBLES “VIOLACIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO”

Por disposición constitucional la disciplina de los integrantes de las Fuerzas Militares se ejerce a través de un régimen especial para este tipo de servidores públicos dadas las especiales condiciones de la misión constitucional para la cual se encuentran instituidos. En ese sentido, la derogada Ley 836 de 2003 señalaba en el artículo 12° que en desarrollo de los postulados constitucionales, al personal militar le serían aplicables las faltas y sanciones de que trataba ese régimen disciplinario propio, así como las faltas aplicables a los demás servidores públicos que sean procedentes.²⁸ Así las cosas, al revisar la norma citada, el legislador contemplaba como falta gravísima en el artículo 58° numeral 34° (...) *Incurrir en cualquiera de las faltas definidas en los numerales 4 al 16 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 (...)*”.

De tal manera que, al avizorarse la presunta incursión en algunos de estos tipos disciplinarios, le correspondía al operador disciplinario realizar una remisión normativa en

²⁷ Corte Suprema de Justicia **Sentencia de Casación No.29573** del 27 de enero de 2010 MP. José Leónidas Bustos.

²⁸ **Artículo 12° Ley 836/2003. Especialidad** “(...) En desarrollo de los postulados constitucionales, al personal militar le serán aplicables las faltas y sanciones de que trata este régimen disciplinario propio, así como las faltas aplicables a los demás servidores públicos que sean procedentes. (...)”

EJC
HEROES BICENTENARIOS
AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072583853/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

materia de Derecho Internacional Humanitario, lo que conllevaba a que los integrantes de las Fuerzas Militares podrían ser investigados y sancionados en aplicación al numeral 7° del artículo 48° de la Ley 734 de 2002, bajo los criterios contenidos en el presente documento.

En vigencia de la Ley 1862 de 2017 “*Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar*”, se observa que el legislador, advirtiendo la necesidad imperiosa de delimitar el actuar de los miembros de las Fuerzas Militares como depositarios de relaciones de sujeción intensificadas, dado el carácter armado de estas instituciones, dispuso en su libro primero las normas de conducta y actuación militar frente a aspectos relevantes del ejercicio de la profesión de las armas, de donde es de exaltar, para el caso particular que nos ocupa, el precepto contenido en el artículo 18°²⁹, en el que se incorporan las normas a observar por parte de los Oficiales, Suboficiales, Soldados e Infantes de Marina frente al Derecho Internacional Humanitario, cánones que deben ser aplicados en el transcurso de cualquier conflicto armado. Por su parte, en el acápite de normas de conducta en el ejercicio del mando, fue contemplado como responsabilidad del militar en relación con los delitos en el Derecho Internacional Humanitario, que será consiente de la grave responsabilidad que le corresponde y asume para evitar la comisión por parte de las fuerzas sometidas a su mando de delitos tales como: genocidio, lesa humanidad y contra las personas, bienes protegidos en caso del conflicto armado³⁰.

²⁹ Artículo 18° Ley 1862 de 2017 Normas de Conducta frente al Derecho Internacional Humanitario. “El militar conocerá, difundirá y aplicará en el transcurso de cualquier conflicto armado, los convenios internacionales ratificados por Colombia relativos al alivio de la suerte de heridos, enfermos o náufragos de las fuerzas armadas, al trato a los prisioneros y a la protección de las personas civiles, así como los relativos a la protección de bienes culturales y a la prohibición o restricciones al empleo de ciertas armas, ajustando su comportamiento, entre otras, a las siguientes reglas:

1. Protección de heridos, enfermos, náufragos, prisioneros, detenidos y población civil. Tratará y cuidará con humanidad y sin discriminación alguna a los heridos, enfermos, náufragos, prisioneros, detenidos y miembros de la población civil que estén en su poder.
2. Búsqueda de heridos, enfermos, náufragos y muertos. En la medida que lo permita el cumplimiento de la misión y la seguridad de su unidad, adoptará sin tardanza cuantas medidas sean posibles para buscar a los heridos, enfermos y náufragos, ampararlos contra el saqueo y los malos tratos, así como para buscar a los muertos e impedir el despojo de unos y otros.
3. Actitud como prisionero. Se esforzará en no ser capturado pero, en el caso de caer prisionero, todo combatiente tendrá en cuenta que sigue siendo un militar en su comportamiento ante el enemigo y ante sus compañeros de cautividad, manteniendo las relaciones de subordinación y las reglas de disciplina. No aceptará del enemigo ningún pacto ni favor especial. Empeñará todos sus recursos para evitar responder a otras preguntas que no sean relativas a facilitar su nombre y apellidos, empleo, filiación y fecha de nacimiento y hará todo lo necesario para evadirse y ayudar a que sus compañeros lo hagan.
4. Trato a los prisioneros o detenidos. No someterá a tortura o vejación a los prisioneros y detenidos y los tratará con humanidad y respeto, suministrándoles los medios necesarios para su salud e higiene y evitando situarlos en zonas expuestas a los riesgos del combate. En el plazo más breve posible los evacuará lejos de la zona de combate para que queden fuera de peligro.
5. Principio de distinción. En el transcurso de cualquier operación tendrá en cuenta el principio de distinción entre personas civiles y combatientes y entre bienes de carácter civil y objetivos militares para proteger a la población civil y evitar en lo posible las pérdidas ocasionales de vidas, sufrimientos físicos y daños materiales que pudieran afectarle.
6. Protección de población especialmente vulnerable. Protegerá a las personas indefensas o desvalidas, especialmente a las mujeres y a los niños, contra la violación, la prostitución forzada, los tratos humillantes y degradantes o cualquier forma de explotación o agresión sexual.
7. Protección de bienes culturales. No hará objeto de represalias o de actos de hostilidad a bienes culturales o lugares de culto claramente reconocidos, que constituyen el patrimonio cultural y espiritual de los pueblos y a los que se haya otorgado protección en virtud de acuerdos especiales. Evitará la utilización de dichos bienes culturales o de instalaciones que se encuentren próximas a ellos para propósitos que puedan exponerlos a la destrucción o al deterioro.
8. Medios y métodos de combate. No utilizará medios o métodos de combate prohibidos por el Derecho Internacional Humanitario que puedan causar males superfluos o sufrimientos innecesarios, así como aquellos que estén dirigidos a causar o puedan ocasionar extensos, graves y duraderos perjuicios al medio ambiente, comprometiendo la salud o la supervivencia de la población.”

³⁰ Artículo 16° Ley 1862/2017. Normas de Conducta en el Ejercicio del Mando “El militar actuará en ejercicio del mando regido, entre otras, por las

EJC
HEROES BICENTENARIOS
AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072583853/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Aunado a ello es necesario resaltar que no solo se ha pensado en el actuar militar en relación con el Derecho Internacional Humanitario a través del señalamiento claro de formas de actuar en contextos de DIH, sino que además se incorpora como un deber³¹ del militar, cumplir y hacer cumplir la Constitución, tratados de Derecho Internacional Humanitario, demás ratificados por el Congreso de la República y la Ley y como prohibición³² el incumplir los deberes o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, tratados de Derecho Internacional Humanitario, demás ratificados por el Congreso de la República y la Ley. De lo anterior se colige que, en desarrollo a los postulados constitucionales y legales, se hace extensivo para los integrantes de las Fuerzas Militares, los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, así como las demás disposiciones internacionales ratificadas por Colombia y que regulen el Derecho Internacional Humanitario.

Preceptos legales que por disposición de lo dispuesto en el artículo 79°³³ del Código Disciplinario Militar, serán exigibles como tipos disciplinarios propios, de conformidad con el análisis que sobre la temática en particular se efectuó en circular radicada No. 20191079207883: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1 del 22 de marzo de 2019.

De otra parte, en aplicación al principio de especialidad la Ley 1862 de 2017³⁴, le serán aplicables al personal militar las **Faltas**, sanciones y procedimientos contenidos en el Código Disciplinario Castrense. En ese orden, y en cumplimiento a la tipicidad disciplinaria³⁵, que no es otra cosa que la descripción inequívoca, expresa y clara de la conducta objeto de reproche por el juez disciplinario, el legislador en materia de graves violaciones el Derecho Internacional Humanitario incorporó como faltas gravísimas las

siguientes normas: (...)

4. Responsabilidades en relación con los delitos contra el Derecho Internacional Humanitario. Será consiente de la grave responsabilidad que le corresponde y asume para evitar la comisión, por las fuerzas sometidas a su mando o control efectivo, de los delitos de genocidio, lesa humanidad y contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado. (...)

³¹ Artículo 70° Ley 1862/2017. Deberes. Son Deberes del Militar:

“1. Cumplir y hacer que se cumplan los preceptos contenidos en la Constitución Política, tratados de Derecho Internacional Humanitario y demás ratificados por el Congreso, la ley, los decretos, los reglamentos, la doctrina militar, los manuales de organización y funciones, las decisiones judiciales y administrativas, así como las órdenes superiores emitidas por funcionario competente (...).”

³² Artículo 71° Ley 1862/2017. Prohibiciones. “Al militar le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución Política, tratados de Derecho Internacional Humanitario y demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, los estatutos de la Institución, los manuales de funciones y las decisiones judiciales y disciplinarias (...).”

³³ Artículo 79° Ley 1862/2017. Otras Faltas. Además de las definidas en los artículos anteriores, constituyen faltas disciplinarias gravísimas los comportamientos consagrados en la ley como causal de mala conducta o que tengan prevista la sanción de destitución o remoción del cargo y la violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, consagrados en la Constitución o en la ley.

³⁴ Artículo 62° Ley 1862/2017 Especialidad. “En desarrollo de los postulados constitucionales, al personal militar le serán aplicables las faltas, sanciones y procedimientos contenidos en este código”.

³⁵ Artículo 56° Ley 1862/2017 Tipicidad. “La ley disciplinaria definirá de manera inequívoca, expresa y clara la conducta objeto de reproche, ya sea de manera directa o mediante normas complementarias”.

EJC
HEROES BICENTENARIOS
AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072583853/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

contenidas en los numerales 68°, 69°, 70°, 72° del artículo 76° así:

“(…) Artículo 76°. Faltas Gravísimas. Son faltas gravísimas:

(...) 68. No dar cumplimiento a los principios de ventaja militar, necesidad, humanidad, distinción, proporcionalidad, limitación, precaución en el ataque y no reciprocidad en el desarrollo de operaciones militares realizadas en el marco del conflicto armado, cuando se afecte gravemente el Derecho Internacional Humanitario.

69. Utilizar medios y métodos de guerra prohibidos por los tratados internacionales ratificados por Colombia o destinados a causar sufrimientos o pérdidas innecesarias o males superfluos.

70. Ordenar que no haya sobrevivientes.

72. Privar de la libertad a una o varias personas y condicionar la vida, la seguridad y la libertad de esta o estas a la satisfacción de cualquier clase de exigencias. (...)”

En ese sentido, debe considerar el operador disciplinario que en el momento de evaluar la conducta y encuadrarla en los tipos disciplinarios descritos, se pueden presentar diversas faltas disciplinarias, debiendo tener en cuenta las definiciones propias del Derecho Internacional Humanitario a saber:

1. No dar cumplimiento al principio de ventaja militar en el desarrollo de operaciones militares realizadas en el marco del conflicto armado, cuando se afecte gravemente el Derecho Internacional Humanitario.

El principio de ventaja militar, según lo dispuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señala que *“(…) para que un ataque sea permisible, el objetivo militar no solamente tiene que contribuir a la acción militar del enemigo, sino que su destrucción, neutralización o captura debe ofrecer una "ventaja militar definida" a la parte atacante en las "circunstancias del caso".(…)*” La Corte Interamericana, señala que *"no es legítimo lanzar un ataque que sólo ofrece ventajas potenciales o indeterminadas".* En ese orden, *“(…) la "ventaja militar definida" impide a los comandantes militares basarse exclusivamente en categorizaciones abstractas al determinar si objetos específicos constituyen objetivos militares ("un puente es un objetivo militar; un bien localizado en la zona de combate es un objetivo militar;" etc.). En su lugar, ellos tendrán que determinar si, por ejemplo, la destrucción de un determinado puente, que habría sido militarmente relevante ayer, todavía ofrece, en las circunstancias de hoy, una "ventaja militar definida": si no es así, el puente deja de ser un objetivo militar; y, en consecuencia, no puede ser destruido.(…)”*³⁶.

³⁶ *Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Violencia y la violación del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho*



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072583853/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

2. Incumplir el principio de necesidad en el desarrollo de operaciones militares realizadas en el marco del conflicto armado, cuando se afecte gravemente el Derecho Internacional Humanitario.

En relación a este principio general de la conducción de hostilidades, lo que implica que *“(…) la fuerza militar debe ser necesaria y proporcionada (Proporcionalidad), y distinguir entre civiles y combatientes, así como entre bienes civiles y objetivos militares. La preocupación fundamental del Derecho Internacional Humanitario es asegurar que se logre un equilibrio entre la necesidad militar y las consideraciones humanitarias (...)”*³⁷.

3. No dar cumplimiento al principio de proporcionalidad, en el desarrollo de operaciones militares realizadas en el marco del conflicto armado, cuando se afecte gravemente el Derecho Internacional Humanitario.

El principio de proporcionalidad en el Derecho Internacional Humanitario, obliga que en todo caso, que *“(…) el uso de la fuerza no debe ser desproporcionado, sino limitado a lo indispensable, en el entendido de los principios que sustentan el DIH (proporcionalidad en el uso de la fuerza) y el de la legítima defensa que se ejerce por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno, o de agresión injusta, actual o inminente ”*³⁸.

4. No dar cumplimiento al principio de distinción, en el desarrollo de operaciones militares realizadas en el marco del conflicto armado, cuando se afecte gravemente el Derecho Internacional Humanitario.

Respecto al principio de la distinción, resulta relevante la expresión combatiente en los términos del D.I.H., con el objeto de establecer si puede ser considerado un objetivo militar lícito. En ese sentido, sólo puede entenderse como combatiente *“(…) a quienes se demuestre participan directamente en las hostilidades y mientras dure su participación, para mayor claridad, se ha dicho que se trata de aquellas personas que intervienen en la planeación y ejecución de actos hostiles específicos y dirigidos a causar daño concreto a una de las partes en conflicto. (...)”*³⁹.

5. No dar cumplimiento al principio de limitación en el desarrollo de operaciones militares realizadas en el marco del conflicto armado, cuando se afecte gravemente el Derecho Internacional Humanitario.

internacional humanitario” Capítulo Continuo [http://www.cidh.org/countryrep/Colom99sp/capitulo-4a.htm#\(52\)](http://www.cidh.org/countryrep/Colom99sp/capitulo-4a.htm#(52)).

³⁷ *Comité Internacional de la Cruz Roja “El ABC del Derecho Internacional Humanitario.*

³⁸ Fallo Segunda Instancia 23/04/2015 Sala Disciplinaria Procuraduría General de la Nación.

³⁹ *Ibidem*



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072583853/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

De acuerdo a lo expresado por Villasante Prieto el principio de limitación refiere al empleo de medios y métodos de combate: armas convencionales excesivamente dañinas o de efectos indiscriminados⁴⁰. Esta conceptualización, tiene asidero en la normas de carácter consuetudinario que refiere a la prohibición en el “empleo de armas de tal índole que sus efectos sean indiscriminados (...)”⁴¹.

6. No dar cumplimiento al principio de precaución en el ataque, en el desarrollo de operaciones militares realizadas en el marco del conflicto armado, cuando se afecte gravemente el Derecho Internacional Humanitario.

En virtud a interpretación realizada por la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el principio de precaución en el ataque, refiere a que “(...) en el desarrollo de operaciones militares, debe realizarse “todo lo posible por poner a las poblaciones civiles a salvo de los estragos de la guerra” y adoptarse todas las precauciones necesarias para evitar que las poblaciones civiles padeciesen heridas, pérdidas o daños.”⁴².

7. Utilizar medios y métodos de guerra prohibidos por los tratados internacionales ratificados por Colombia o destinados a causar sufrimientos o pérdidas innecesarias o males superfluos.

El artículo 3° del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia señala como una violación de las leyes o prácticas de la guerra en el literal a) “El empleo de armas tóxicas o de otras armas concebidas para causar sufrimientos inútiles”. Esta norma internacional, permite inferir que “(...) Las armas prohibidas de utilización más frecuente en el conflicto armado colombiano son las minas antipersonal, las armas trampas y otros artefactos. Entre las armas trampas utilizadas por grupos armados no estatales se encuentran los paquetes, carros, bicicletas o animales equinos cargados de explosivos camuflados (...)”⁴³, entre otros.

8. El Comité Internacional de la Cruz Roja, en lo que atañe a la prohibición de ordenar que no hayan sobrevivientes, cita a la Corte Constitucional, que pronunciamientos que en Sentencia T-409, señala que corresponde a la protección de la vida y la

⁴⁰ Jose Luis Rodríguez-Villasante Prieto, *Derecho Internacional Humanitario*, p.189-210.

⁴¹ Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck. “El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario” Comité Internacional de la Cruz Roja Volumen 1. 2007 Primera Edición, p. 265 a 279.

⁴² Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos “Derecho Internacional Humanitario Conceptos Básicos Infracciones en el Conflicto Armado Colombiano” Segunda Edición Actualizada Bogotá D.C 2013, p.61 443

⁴³ Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos “Derecho Internacional Humanitario Conceptos Básicos Infracciones en el Conflicto Armado Colombiano” Segunda Edición Actualizada Bogotá D.C 2013, p. 623-626.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072583853/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

dignidad de las personas. “(...) Asimismo, sostuvo que no debían obedecerse las órdenes de superiores que implicasen “homicidios fuera de combate”. La prohibición de ordenar que no haya supervivientes está también ratificada por declaraciones oficiales relativas a los conflictos armados no internacionales.”⁴⁴.

Por tanto, si la autoridad disciplinaria al estudiar los tipos disciplinarios contenidos en el artículo 76° de la Ley 1862 de 2017 que trata de violaciones al Derecho Internacional Humanitario no encuentra que la conducta se encuadre en alguno de ellos, puede acudir a otras leyes que sancionen a los servidores públicos con destitución del cargo, es decir, que para el caso que se estudia es aceptable remitirse al artículo 48° de la Ley 734 de 2002, o las descritas en el artículo 65° de la Ley 1952 de 2019 (a partir de su entrada en vigencia) por citar algunas donde se describen expresamente faltas disciplinarias que conllevan a la imposición de sanción disciplinaria de “Destitución del Cargo”.

Finalmente, es correcto afirmar que así como en el Estatuto Disciplinario General de los Servidores Públicos se tipifican como faltas las “Graves Violaciones al Derecho Internacional Humanitario”, el Régimen Disciplinario Castrense en cumplimiento a la Constitución Política de Colombia artículo 217°⁴⁵ y en aplicación al principio de especialidad, incorporó normas de conducta, deberes, prohibiciones y faltas que se alinean con la protección a la dignidad humana en desarrollo de los conflictos armados internacionales y no internacionales, lo que lleva a precisar que los integrantes de las Fuerzas Militares en servicio activo, deben obediencia y disciplina en cada una de sus conductas, con el propósito de preservar la moralidad y la eficiencia, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo⁴⁶, para así dar cumplimiento cabalmente a los principios constitucionales de la función pública y los fines esenciales del Estado, sin que se pierda de vista que las Fuerzas Militares, tienen una misión de gran importancia que no es otra que proteger la soberanía nacional, preservar el orden interno y en desarrollo esa misión de carácter constitucional, los hombres y mujeres que conforman estas instituciones deben caracterizarse por el respeto de los derechos humanos y principios universales que regulan los conflictos armados.

⁴⁴ Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck. “El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario” Comité Internacional de la Cruz Roja Volumen 1. 2007 Primera Edición, p.181.

⁴⁵ Artículo 217° CP/1991 “La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

⁴⁶ La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio”. (Subrayado y resaltado fuera de texto).

⁴⁶ Corte Constitucional Sentencia C-341/1996 MP. Antonio Barrera Carbonell.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072583853/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

IV. CONCLUSIONES

- A.** Colombia ha incorporado en su legislación interna, las normas de carácter internacional destinadas a proteger la dignidad humana en desarrollo de los conflictos armados internacionales y no internacionales, para lo cual en el caso de investigar y sancionar conductas de los servidores públicos se ha incluido tanto en el régimen general y especial de las Fuerzas Militares, las normas de conducta, deberes, prohibiciones y faltas relacionadas con graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario; lo que lleva a concluir que en desarrollo del postulado de Estado Social de Derecho, se preserva desde el ejercicio de la función pública el respeto por normas de carácter internacional que han sido reconocidas desde antaño.
- B.** Por lo anterior, bajo la potestad sancionadora del Estado en materia disciplinaria, es obligatorio para la autoridad revestida de atribución y competencia que conozca de una conducta realizada por un integrante de las Fuerzas Militares que sea contraria a los preceptos del DIH, iniciar sin demoras injustificadas las acción correspondiente, en aras de preservar principios y garantías universales.
- C.** Como fue analizado en este documento, el anterior Régimen Disciplinario Militar (*Ley 836 de 2003*), el operador disciplinario debía hacer remisión a la Ley 734 de 2002, para encuadrar las conductas constitutivas de falta disciplinaria que atentaban con el Derecho Internacional Humanitario. Hoy, en vigencia de la Ley 1862 de 2017, el legislador se encargó de incluir las **"Normas de Conducta"** a las que está obligado el militar en DIH, determinó como **"Deber"** el cumplimiento de dichas normas de carácter internacional, señaló como **"Prohibición"** su incumplimiento y adicional, en aplicación al principio de tipicidad, determinó de manera clara, expresa e inequívoca como **"Faltas Gravesimas"**, aquellas infracciones al Derecho Internacional Humanitario en las que pueden incurrir los destinatarios del Código Disciplinario Militar.
- D.** Finalmente, la Ley 1862 de 2017 fortalece la disciplina operacional, exhortando a los integrantes de las Fuerzas Militares, que en desarrollo de las operaciones sean respetuosos del Derecho Internacional Humanitario.

V. ALCANCE Y FINALIDAD DE LOS CONCEPTOS.

En Circular No. 003 del 04 de Julio de 2017 expedida por el Comando del Ejército Nacional, se dispuso los lineamientos a seguir para la solicitud de conceptos jurídicos. Así las cosas, es importante mencionar como aspecto a tener en cuenta lo consagrado en la



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072583853/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Circular de la cual se extrae lo siguiente: **"(...) los conceptos expedidos versaran sobre situaciones de carácter general y abstracto, los cuales pueden ser empleados en los diferentes contextos que exhiban características similares y no constituyen carácter vinculante de conformidad a lo establecido en el artículo 230⁴⁷ de la Constitución Política de Colombia, artículo 5° de la Ley 153 de 1887⁴⁸ y artículo 28⁴⁹ de la Ley 1755 de 2015. (...)"**. (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Por lo anterior, debe tenerse en cuenta que los conceptos y/o lineamientos de la Dirección Control de Investigaciones no tienen efectos vinculantes respecto de las decisiones que emitan los funcionarios competentes en las diversas acciones disciplinarias o de responsabilidad administrativa, pues estas deben ser adoptadas de forma autónoma conforme a lo obrante en el proceso y bajo los criterios de interpretación de la Ley según lo estipulado en el artículo 63° de la Ley 1862 de 2017⁵⁰.

Respetuosamente

Mayor **LUIS ALFREDO VÁSQUEZ RUEDA**
Director Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional

Elaboró: TE. Jimena Lizcano Gutiérrez
Oficial de Doctrina DICOI

Revisó: CT. Angélica María Patiño Zuluaga
Oficial Doctrina DICOI

Vó.Bo. MY. Luis Alfredo Vásquez Rueda
Director DICOI

⁴⁷ Artículo 230° CN/1991. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial." (Subrayado y resaltado fuera de texto)

⁴⁸ Artículo 5° Ley 153/1887. Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras ó incongruentes."

⁴⁹ Artículo 28° Ley 1755/2015 de 2015. "(...) Alcance de los Conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución. (...)".

⁵⁰ Artículo 63° Ley 1862/2017. Interpretación de la Ley Disciplinaria. En la interpretación y aplicación de este código el funcionario competente tendrá en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen".



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE CONTROL DE INVESTIGACIONES DEL EJÉRCITO



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073193373/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Bogotá D.C., 09 de Agosto de 2019

Señores

SEGUNDO COMANDANTE DEL EJÉRCITO - INSPECTOR GENERAL DEL EJÉRCITO – COMANDANTE COMANDO ESTRATÉGICO DE TRANSFORMACIÓN DEL EJÉRCITO DEL FUTURO – JEFES DE ESTADO MAYOR COMANDO EJÉRCITO – JEFES DE DEPARTAMENTO – COMANDANTES COMANDOS FUNCIONALES Y DE APOYO DE COMBATE – DEPENDENCIAS DEL ESTADO MAYOR – COMANDANTES UNIDADES OPERATIVAS MAYORES, MENORES – COMANDOS OPERATIVOS – FUERZAS DE TAREA Y UNIDADES TÁCTICAS.

Asunto: De la figura de la “PRÓRROGA DEL TÉRMINO DE INSTRUCCIÓN” dentro del procedimiento de Indagación Disciplinaria “Ley 1862/2017”.

Considerando la misión desarrollada por la Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional, en cumplimiento a la Tabla de Organización y Equipo No. 214016 y la Directiva Permanente No. 000051 de 2019 expedida por el Comando del Ejército Nacional, en la que se señala como “**Capacidad**” la de promover y difundir al interior de la Fuerza directrices en materia Disciplinaria y Administrativa, con el fin de lograr la unificación de criterios jurídicos en estas materias; y advirtiendo la diversidad de razonamientos aplicados por parte de los Asesores Jurídicos de la Fuerza en razón a la “**Prórroga del Término de Instrucción**” del procedimiento de Indagación Disciplinaria previsto en el artículo 233° de la Ley 1862 de 2017 “*Por la cual se establecen las Normas de Conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar*”; es menester que se amplíe el desarrollo temático de este aspecto en complemento a lo ya señalado en la Directiva Permanente No. 000081 de 2019 “*Lineamientos y Directrices para el trámite de las Actuaciones Disciplinarias en el Ejército Nacional – Ley 1862 de 2017*”, en la cual se trató previamente este tema. Así las cosas, esta Dirección se permite emitir postura institucional en los siguientes términos:



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073193373/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1 del 09-AGO-2019.

I. GENERALIDADES DE LOS TÉRMINOS PROCESALES

En el Derecho Procesal Colombiano se conoce el proceso como la sumatoria de etapas o fases formales que permiten el ejercicio de la materialización de la función pública de ejercer acciones que la Constitución y la Ley han instituido en el Estado tal como el derecho sancionador. Todo proceso es un conjunto reglado de actos que deben cumplirse en determinados momentos y acatando un orden que garantice su continuidad, “(...) al punto que un acto no resulta posible si no se ha superado la oportunidad en que debe ejecutarse otro anterior, y así sucesivamente, pero una vez clausurada cada etapa se sigue inexorablemente la siguiente, aunque se hayan omitido las actividades señaladas para esa ocasión. Desde este punto de vista, el proceso es un sistema de ordenación del tiempo dentro del cual los diferentes sujetos procesales deben cumplir las actividades requeridas por la ley, las cuales constituyen actos preparatorios para la resolución de las pretensiones de las partes, a través de la sentencia. (...)”¹. Este tema está íntimamente ligado con el proceso como fuente formal y por lo mismo como garantía del Debido Proceso; de ahí que la visión sobre este recrea la validez formal como núcleo constitucional del Debido Proceso, con el Juez Natural como esencia misma de la garantía del Debido e Imparcial Juzgamiento.

En virtud a que el proceso se desarrolla en etapas procesales, estas deben encontrarse plenamente definidas en la ley, siendo identificables en sus finalidades y objetivos, para lo cual el legislador determina la duración de cada una de estas fases a través de la fijación de “**Términos Procesales**”², los que materializan la garantía constitucional del “**Plazo Razonable**” contenida en el derecho fundamental al Debido Proceso. Así, el derecho a la justicia no puede concebirse sin desprenderse de la prontitud, pues el texto fundamental descrito en el artículo 29° toma partido por una justicia pronta y cumplida, como ya lo ha expuesto la Corte Constitucional en

¹ Corte constitucional, *Sentencia C-012/2002*, M.P Jaime Araujo Rentería.

² Corte constitucional, *Sentencia C-371/2011*, M.P Jaime Araujo Rentería. “(...) LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE TERMINOS PROCESALES-Jurisprudencia constitucional.

La jurisprudencia vertida en torno a la libertad de configuración del legislador en materia de términos procesales, se pueden extraer las siguientes conclusiones, que resultan relevantes para la resolución del problema jurídico que plantea este proceso: i) El establecimiento de términos perentorios no contradice la Carta Política; ii) Los términos procesales persiguen hacer efectivos varios principios superiores, en especial los de celeridad, eficacia, seguridad jurídica y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso; iii) Los términos procesales cumplen la finalidad de garantizar los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso; iv) No existen parámetros en la Constitución a los cuales pueda referirse el legislador o el juez constitucional para valorar si la extensión de los términos procesales es adecuada; v) Por lo anterior, el legislador tiene una amplia potestad en la materia, limitada únicamente por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y por el fin que en general persiguen las formas procesales, cual es permitir la realización del derecho sustancial; vi) La función del juez constitucional a la hora de examinar las leyes que consagran términos procesales se limita a controlar los excesos, es decir a rechazar aquellas normas que desbordando notoriamente los principios de razonabilidad y proporcionalidad, fijan términos exageradamente largos, que redunden en un desconocimiento del los principios de celeridad, eficacia, y seguridad jurídica, o que, por manifiestamente cortos, impidan hacer efectivos los derechos de defensa y contradicción probatoria. (...)” (SIC).



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073193373/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1 del 09-AGO-2019.

Sentencia C-416 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell, cuando afirmó: “(...) *La consagración de los términos judiciales por el legislador y la perentoria exigencia de su cumplimiento, tienen íntima relación con el núcleo esencial del derecho al acceso a la justicia y al debido proceso, pues la indeterminación de los términos para adelantar las actuaciones procesales o el incumplimiento de éstos por las autoridades judiciales, puede configurar una denegación de justicia o una dilación indebida e injustificada del proceso, ambas proscritas por el Constituyente. (...)*” (SIC).

De allí tenemos, que las modernas Constituciones consagren referencias expresas al plazo razonable que debe regir la administración de justicia, que los estatutos procesales fijen hoy términos específicos dentro de los cuales deben cumplirse las distintas actuaciones y que los tribunales constitucionales y los organismos internacionales de derechos humanos, hayan hecho énfasis en el compromiso de la responsabilidad de los Estados cuando de manera injustificada se desconoce el deber de fijar o respetar los plazos indicados en la ley para la administración de justicia.

En ese orden de ideas, se ha señalado que la consagración legal de términos preclusivos para el ejercicio de las acciones guarda una íntima relación con la seguridad jurídica, pues: “(...) *para nadie es desconocido que la sociedad entera tiene interés en que los procesos y controversias se cierren definitivamente, y que entendiendo ese propósito, se adoptan instituciones y mecanismos que pongan término a la posibilidad de realizar intemporal o indefinidamente actuaciones ante la administración de justicia, para que las partes actúen dentro de ciertos plazos y condiciones, desde luego, con observancia plena de las garantías constitucionales que aseguren amplias y plenas oportunidades de defensa y de contradicción del derecho en litigio. (...)*”³.

De tal manera que, los “**Términos Procesales**” constituyen en general el momento o la oportunidad que la ley, o el juez, a falta de señalamiento legal, establecen para la ejecución de las etapas o actividades que deben cumplirse dentro del proceso por aquél, los sujetos procesales y demás intervinientes en el proceso (*peritos*). Por regla general, los términos son perentorios, esto es, improrrogables y su transcurso extingue la facultad jurídica que se gozaba mientras estaban aún vigentes⁴.

Para el Código General del Proceso, “(...) *Los términos señalados (...) son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario. El juez cumplirá estrictamente los términos señalados en este código para la realización de sus actos. La inobservancia de los términos*

³ Corte Constitucional, **Sentencia C-351/1994**, M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁴ Ídem 1.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073193373/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1 del 09-AGO-2019.

*tendrá los efectos previstos en este código, sin perjuicio de las demás consecuencias a que haya lugar. A falta de término legal para un acto, el juez señalará el que estime necesario para su realización de acuerdo con las circunstancias, y podrá prorrogarlo por una sola vez, siempre que considere justa la causa invocada y la solicitud se formule antes del vencimiento. (...)*⁵.

Según lo dispuesto por la Ley 1862 de 2017 “*Por la que se establecen Normas de Conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar*”, **los términos se cuentan en días, meses y años, entendiéndose cumplidos a la media noche del último día que se conceden según lo dispuesto en el Régimen Político y Municipal**⁶. Es así, que al estudiar sucesivamente el Código Disciplinario Militar encontramos términos para la instrucción o adelantamiento de la Indagación Disciplinaria, la evaluación de la misma, la fijación de fecha y hora para la Audiencia, la interposición y sustentación de Recursos, la presentación de Alegatos de Conclusión, emisión de Fallo, entre muchos otros; los que se han previsto en términos preclusivos, pues es evidente que el poder punitivo del Estado no puede ejercerse de manera indefinida sino en términos preestablecidos.

II. TÉRMINO PROCESAL DEL PROCEDIMIENTO DE INDAGACIÓN DISCIPLINARIA EN LA LEY 1862 DE 2017

Adentrándonos en el tema objeto de estudio, correspondiente a la viabilidad o no de la “**Prorroga del Término de Instrucción**” de la Indagación Disciplinaria, se tiene que el artículo 233⁷ de la Ley 1862 de 2017, contiene la descripción legal de dicho

⁵ Artículo 117° Ley 1564/2012. Perentoriedad de los Términos y Oportunidades Procesales.

⁶ Artículo 160° Ley 1862/2017. Términos Procesales.

⁷ Artículo 233° Ley 1862/2017. **Indagación.** Una vez conocido el hecho o recibido el informe o la queja, el competente verificará los requisitos previstos en el artículo 129 de esta ley y mediante auto dará inicio al proceso con la etapa de indagación.

La indagación tendrá como fines verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si esta es constitutiva de falta disciplinaria, individualizar e identificar al presunto investigado y establecer si ha actuado al amparo de una causal de exclusión de responsabilidad. El competente podrá valerse de los medios de prueba legalmente reconocidos y designar un funcionario para la práctica de los mismos. Como medio de defensa, a solicitud del investigado, el competente le recibirá versión libre en forma personal o por escrito.

El término de la indagación no podrá ser superior a seis meses y no se extenderá a hechos distintos de aquellos que fueron objeto de iniciación oficiosa, informe o queja y los que les sean conexos de acuerdo a los criterios establecidos en esta ley.

Una vez finalizado el término de la indagación o recibidas las diligencias de quien transitoriamente la adelantó, dentro de los quince días siguientes, se valorarán las pruebas practicadas y el funcionario competente proferirá auto que ordene la citación a audiencia o el archivo del expediente, decisión contra la cual no procede recurso alguno.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191073193373/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1 del 09-AGO-2019.

procedimiento o etapa, **el cual ha sido contemplado como un procedimiento “Obligatorio” en este nuevo régimen para dar inicio a la acción disciplinaria, y sobre el cual el legislador fijó un término perentorio de seis (06) meses para su instrucción**, lo anterior con el fin de dar cumpliendo legal a la fijación de un **“Plazo Razonable”**, el cual además se califica como insuperable; siendo una obligación del Funcionario que adelante la actuación, bien sea del mismo Funcionario Competente, o su defecto, del Funcionario de Instrucción; practicar las pruebas ordenadas en el auto de apertura y aquellas que se deriven de éstas, observando los principios de Oportunidad, Celeridad, Eficacia, Conducencia y Pertenencia de las mismas.

En tal virtud, el Funcionario Competente dentro de la providencia que da inicio a la actuación disciplinaria, previo a una valoración de la noticia disciplinaria, ordenará previo **“Programa Metodológico”**, los medios probatorios que determine conducentes, pertinentes, necesarios y útiles para cumplir los **“Fines de la Indagación”**: (I) Verificar la ocurrencia de la conducta, (II) Determinar si es constitutiva de falta disciplinaria, (III) Individualizar e identificar al presunto investigado, y (IV) Establecer si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de responsabilidad⁸.

Para tal efecto, podrá designar Funcionario de Instrucción, quien está obligado a aceptar el cargo y solo podrá separarse de él cuándo se encuentre inmerso en una causal de impedimento o recusación de las descritas en el artículo 143° de la Ley 1862 de 2017. Así mismo podrá, el Funcionario Competente, otorgar un término concluyente para la práctica de las pruebas ordenadas, lo que a la luz del principio de Dirección⁹ y Economía¹⁰ genera un eficiente control de la actuación disciplinaria y la

Parágrafo 1o. En el evento que al valorar las pruebas practicadas se observe que la conducta es constitutiva de falta leve, se remitirá al competente con el fin de adelantar el procedimiento previsto para este tipo de falta.

Parágrafo 2o. Del inicio de la indagación se dará comunicación inmediata a la Procuraduría General de la Nación, al superior inmediato del presunto investigado y a la Oficina de Personal del Comando de Fuerza de la que haga parte.

⁸ Artículo 233° Ley 1862/2017. Indagación.

⁹ **Artículo 124° Ley 1862/2017. Principio de dirección.** Principio de dirección. En virtud de este principio:
1. Corresponde la dirección de la función disciplinaria al superior con atribuciones disciplinarias correspondientes.
2. El superior con atribuciones disciplinarias está obligado a buscar el cabal cumplimiento de la función disciplinaria. Por lo tanto, no actuará con desviación o abuso de poder y ejercerá sus competencias exclusivamente para los fines previstos en el reglamento.
3. Los superiores con atribuciones disciplinarias, al ejercer sus funciones, tendrán en cuenta que sus actuaciones u omisiones antijurídicas generan responsabilidad y dan lugar al deber de indemnizar los daños causados.
4. Todo servidor público que por cualquier medio conozca de la comisión de una falta disciplinaria tendrá el deber de ponerlo en conocimiento del superior de la respectiva unidad so pena de responder disciplinariamente.

¹⁰ **Artículo 122° Ley 1862/ 2017. Principio de Economía.** En virtud de este principio:
1. En los procesos disciplinarios no se podrán establecer trámites o etapas diferentes de los expresamente contemplados en este reglamento.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191073193373/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1 del 09-AGO-2019.

búsqueda de dar agilidad a la misma.

Es de destacar, que la previsión legal del **“Plazo”** o **“Termino”** de la Indagación desarrolla el derecho sustancial que exige la imposición de tiempos en el ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado frente a sus administrados (*Servidores Públicos*), reviviendo de alguna manera el artículo 228°¹¹ de la Carta Política que comporta el reconocimiento, de raigambre superior, de la relevancia de los términos procesales en el marco de la actividad judicial-administrativa y su obligatoriedad.

En razón de este criterio Constitucional, se ha reconocido desde la doctrina jurisprudencial la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, aun así, la finalidad de este último es la de materializar valores y el mismo derecho sustancial, por tanto no es dable que se desconozcan las disposiciones procesales de manera **injustificada** por parte de los Operadores Disciplinarios, pues ello conlleva al incumplimiento de preceptos legales que se han establecido para dar prevalencia al derecho fundamental del Debido Proceso desde sus distintas garantías fundamentales.

Sobre el particular indicó la Corte Constitucional en **Sentencia T-323 de 1999**, lo siguiente: *“(…) debe dejarse en claro que el enunciado principio constitucional que rige las actuaciones judiciales no implica la inexistencia, la laxitud o la ineficacia de toda norma legal obligatoria para quienes participan en los procesos, o la eliminación, per se, de las formas indispensables para que los juicios lleguen a su culminación -pues allí está comprometido el derecho sustancial de acceso a la administración de justicia-, ni, para el asunto del que ahora se trata, puede significar la absoluta pérdida del carácter perentorio de los términos procesales. Todos estos elementos integran la “plenitud de las formas propias de cada juicio”, contemplada como factor esencial del debido proceso, según el artículo 29 de la Carta Política, y por lo tanto no constituyen simplemente reglas formales vacías de contenido sino instrumentos necesarios para que el Derecho material se realice objetivamente y en su oportunidad. (…)”*.

2. Los procesos deberán adelantarse con agilidad, en el menor tiempo posible y la menor cantidad de gastos para quienes intervienen en ellos.
3. No se exigirán más documentos y copias de los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal, sino cuando la ley lo ordene en forma expresa.
4. Los servidores encargados de la función disciplinaria impulsarán oficiosamente los procedimientos y evitarán en lo posible decisiones inhibitorias.

¹¹ **Artículo 228° CP/1991.** La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073193373/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1 del 09-AGO-2019.

En tal sentido, **es imperante dar cumplimiento a los términos procesales dispuestos en el Código Disciplinario Militar para cada una de las etapas procesales señaladas en el procedimiento allí descrito**, entre ellos el establecido para la “*Indagación Disciplinaria*”, pues tiene íntima relación con el núcleo esencial del Derecho a la Justicia y del Debido Proceso desde la garantía fundamental del “*Plazo Razonable*” como ya se enuncio, toda vez que es violatorio del derecho fundamental, el someter indefinidamente en el tiempo al investigado a un proceso sin que se tenga certeza y seguridad jurídica sobre el cumplimiento de las disposiciones procesales legales por parte de los Funcionarios Competentes.

De tal manera, que en procura de referida garantía fundamental, **el Operador Disciplinario está obligado a que en el término perentorio dispuesto por el artículo 233° del Código Disciplinario Militar para la Indagación Disciplinaria, correspondiente a “Seis (06) meses”, se busque cumplir con los fines legales de esta etapa procesal; siendo objeto de reproche disciplinario el “Obstaculizar el Desarrollo de la Actuación Disciplinaria”, la “Inactividad Procesal” y la “Dilación Injustificada de los Términos Legales” fijados para ella.**

III. PRÓRROGA DEL TÉRMINO DE INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE INDAGACIÓN DISCIPLINARIA

A pesar de lo expresado en el acápite anterior, es preciso reconocer que la Jurisprudencia Constitucional Colombiana en el análisis de constitucionalidad que le corresponde realizar a la Corte, ha desarrollado sentencia de unificación en relación con la posibilidad de ampliar algunos términos procesales, especialmente los relacionados con la Indagación Disciplinaria en el proceso Disciplinario.

Luego expresó el alto Tribunal que, ocasionalmente y bajo criterios específicamente analizados por el Operador Disciplinario, la Indagación Preliminar, haciendo referencia concreta a la etapa descrita en la Ley 734 de 2002; puede extenderse en mayor tiempo al señalado en la ley, no dejando a la discrecionalidad del Funcionario Competente tal situación, como indebidamente se ha interpretado el pronunciamiento jurisprudencial.

De tal manera que, al momento de cumplirse el término máximo para la Indagación Disciplinaria como etapa inicial descrita en la Ley 1862 de 2017, corresponderá al Operador Disciplinario evaluar la actuación desde distintas ópticas, bajo las que podrá determinar la procedencia o no de la ampliación del término de indagación, en procura de prevalecer los derechos y garantías fundamentales de los investigados sobre el



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073193373/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1 del 09-AGO-2019.

derecho instrumental que imprime términos procesales improrrogables, es así que deberá realizar un test de procedibilidad teniendo en cuenta lo siguiente:

1. **Práctica de Pruebas:** En este análisis se deberá verificar si se han practicado en su totalidad las pruebas ordenadas en la apertura de la indagación o en auto posterior; así mismo, si se han decretado pruebas a solicitud de parte, y si ellas han sido practicadas en su totalidad. Así mismo, se deberá analizar si de los medios probatorios allí obrantes es necesario el decreto, práctica y aporte de medios probatorios que permitan la eliminación de dudas razonables sobre los fines de la Indagación Disciplinaria, tales como la existencia de una causal eximente de responsabilidad, o que los hechos constituyan falta disciplinaria, o que los mismos hayan ocurrido. Es necesario recordar que, en caso de desestimarse practica probatoria oficiosa, el Operador Disciplinario deberá pronunciarse mediante auto interlocutorio indicando referida decisión y motivando la misma; contrario a ello, si las pruebas faltantes corresponden a pruebas de los sujetos procesales, deberán practicarse en razón de la garantía fundamental de aportar y solicitar pruebas, y el derecho de contradicción y defensa.

En este sentido, la Corte Constitucional en **Sentencia T-1306 de 2001** con ponencia del Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, precisó:

“(…) si el derecho procesal se torna en obstáculo para la efectiva realización de un derecho sustancial reconocido expresamente por el juez, mal haría éste en darle prevalencia a las formas haciendo nugatorio un derecho del cual es titular quien acude a la administración de justicia y desnaturalizando a su vez las normas procesales cuya clara finalidad es ser medio para la efectiva realización del derecho material (art. 228).

De lo contrario se estaría incurriendo en una vía de hecho por exceso ritual manifiesto que es aquel que se deriva de un fallo en el cual haya una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales convirtiéndose así en una inaplicación de la justicia material.” (Negrillas fuera de texto original).

2. **Complejidad de la Práctica o Aporte de los Medios de Prueba:** Esta situación se debe advertir al momento en que el Operador Disciplinario evalué la Indagación, y en consecuencia, advierta que alguno(s) de los medios de prueba que se decretaron no han logrado aportarse al proceso dada su connotación, entre estos eventos podemos citar como ejemplo: i) Que debe ser practicado



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073193373/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1 del 09-AGO-2019.

fuera de la sede del despacho, en el territorio nacional o internacional; ii) Que obedece a un medio probatorio que debe ser practicado por entidad especializada como la Dirección de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, Medicina Legal, Cuerpo Técnico de Investigaciones, entre otras; iii) Que pese a encontrarse aportadas al proceso, los sujetos procesales no han surtido el trámite de contradicción, o habiéndose surtido decidieron, verbigracia para el caso del peritaje, solicitar ampliación, aclaración, adición u objeción, lo que obligaría a continuar con la práctica probatoria hasta su perfeccionamiento.

3. **La Actuación Procesal:** Este análisis es de los más importantes, toda vez que la ampliación del término de la Indagación Disciplinaria no podrá motivarse en la inoperancia de la administración en el ejercicio del deber de investigar, pues la “Dilación Injustificada de Términos” y la “Omisión en la Celeridad Procesal” genera consecuencias disciplinarias tanto para el Funcionario Competente, como para el Funcionario de Instrucción, el Secretario, el Asesor Jurídico, incluso el Coordinador Jurídico, pues todos en últimas son intervinientes en el trámite de la investigación. De tal manera que la “Inactividad procesal” conducirá a la inexorable compulsión de copias para investigar disciplinariamente a todos aquellos que directa o indirectamente participaron en la actuación y coadyuvieron con su omisión a que se dejara de actuar diligentemente. En consecuencia, al analizar este aspecto corresponderá al Funcionario Competente decidir sobre la procedencia de prorrogar el término legal para la Indagación pese a la inactividad, siempre y cuando tal decisión no conlleve a la vulneración del derecho fundamental al Debido Proceso de los sujetos procesales.

Lo anterior bajo el entendido que, solo el hecho que un término procesal se inobserve no conllevaría al sacrificio irrazonable de la justicia como valor superior y como principio constitucional, al igual que la renuncia de la administración a su obligación de ejercer la potestad sancionatoria del Estado en procura de promover la eficiencia en el servicio público, sin que se valoren aspectos como la índole de los hechos investigados, las personas involucradas, la naturaleza de las pruebas, la actuación cumplida y la incidencia de la actuación en lo que es materia de investigación.

Ahora bien, puede presentarse la situación contraria, es decir, la diligente actuación procesal por parte de los encargados de la actuación, que podrá conllevar precisamente a la necesidad de recaudo probatorio en virtud de la activa participación de los sujetos procesales en ejercicio de su derecho a la defensa y contradicción, situación que desde la valoración de pertinencia,



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073193373/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1 del 09-AGO-2019.

conducencia, necesidad y utilidad como requisitos intrínsecos de la prueba, indudablemente conduzca a la determinación de prorrogar los términos de instrucción de la etapa de Indagación.

En resumen, cuando el Funcionario Competente decide “Prorrogar los Términos de Instrucción” de la Indagación disciplinaria, tal decisión sólo conllevaría a una violación a las garantías procesales de los Sujetos Procesales, cuando se opte por prorrogar dichos términos sin que exista justificación alguna de dicha situación y de la necesidad de ello, pues la administración, por el vencimiento del término inicial, no pierde su potestad disciplinaria, contrario a ello, está obligada a través del Funcionario investigador a buscar la verdad real como ejercicio del “*Principio de Investigación Integral*”, ahondando tanto sobre lo favorable como lo desfavorable al investigado(s).

Así pues, si bien es cierto que los términos judiciales son preclusivos, también lo es que el mismo artículo 29º de la Constitución Política al referirse al Debido Proceso, alude a las dilaciones indebidas e injustificadas, pues como se ha pronunciado la jurisprudencia en **Sentencia SU-901 de 2005**, “(...) el incumplimiento del término de indagación, no conduce a que el órgano de control disciplinario incurra automáticamente en una grave afectación de las garantías constitucionales y a que toda la actuación cumplida carezca de validez, pues en cada caso, es necesario establecer los motivos por los que se desconoció el término, si al vencerse el mismo, hubo actuación investigativa y si ésta resultó relevante en el curso del proceso. (...)”¹² (Negrillas y cursivas fuero de texto).

Aunado a ello, el Consejo de Estado ha indicado en reiterados pronunciamientos en los cuales se estudian demandas de “*Nulidad y Restablecimiento del Derecho*” por situaciones similares, lo siguiente: “(...) En ese sentido, (...) efectivamente excedió el término de que trata la Ley 734 de 2002 para el Auto de Apertura de Investigación y del Auto de Pliego de Cargos, pero esta circunstancia objetiva, per se, no limita el ejercicio de su potestad disciplinaria, o dicho de otra manera, el hecho de que se excedan los términos dispuestos para efecto de adelantar la investigación disciplinaria y la formulación del pliego de cargos, no implica que los elementos materiales probatorios allegados pierdan valor, mientras que no se exceda el término de prescripción y se respeten las garantías derivadas del debido proceso, como por ejemplo las relacionadas con la solicitud, aporte y práctica de pruebas, así como el derecho a controvertir las allegadas, entre otras. (...)”¹³ (Negrillas y cursivas fuero de texto).

¹² Corte Constitucional, **Sentencia SU 901/2005**, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección b, **Radicación No. 11001-03-25-000-2012-00888-00(2728-12)**, C.P. Bertha Lucía Ramírez De Páez (E).



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191073193373/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1 del 09-AGO-2019.

Por tal razón, es viable y jurídicamente aceptable la **“Prórroga de los Términos de Instrucción”** de la Indagación Disciplinaria, siempre que se cumplan los presupuestos de justificación anteriormente indicados, los cuales deben ser valorados por el Operador Disciplinario en el auto interlocutorio (*motivado*) que disponga tal prórroga; **teniendo claro que la actuación disciplinaria NO podrá prorrogarse indefinidamente**, pues con ello se podría vulnerar derechos y garantías Constitucionales y legales de los Sujetos Procesales, tal y como se discurrió en el acápite I del presente escrito; sino que **la ampliación debe obedecer a criterios razonables que procuren el perfeccionamiento de la etapa** que conduzca a tener elementos de juicio que provoquen en el Funcionario Competente, bien sea, la decisión de Archivo o la de Formulación de Cargos y Citación a Audiencia.

Finalmente, es claro que **siempre que se “Prorroque el Término de Instrucción” de la Indagación Disciplinaria, deberá en todo momento garantizarse al investigado(s) y su apoderado(s), los derechos de publicidad de la actuación, así como de Contradicción, Defensa, Solicitud y Aporte de Pruebas, como parte integral del derecho fundamental al Debido Proceso, evitando la incursión en causales de nulidad.**

IV. CONCLUSIONES

- 1. La consagración de los **“Términos Procesales”** por el legislador y la perentoria exigencia de su cumplimiento, tienen íntima relación con el núcleo esencial del Derecho al Acceso a la Justicia y al Debido Proceso.
- 2. El desconocimiento **“INJUSTIFICADO”** de los **“Términos Procesales”** conlleva a la vulneración al Debido Proceso, lo anterior de conformidad al precepto constitucional dispuesto en el artículo 29°, específicamente en los relacionado con la garantía del **“Plazo Razonable”**, la **“Observancia de la Plenitud de las Formas Propias de cada Juicio”** y el **“Debido Proceso público sin Dilaciones Injustificadas”**.
- 3. Jurisprudencialmente se ha sentado doctrina en la que se permite la ampliación de los **“Término Procesales”**, especialmente el de la etapa de Indagación, bajo el análisis de criterios específicos que conllevarían a garantizar el derecho al Debido Proceso del investigado y a cumplir la Función y Fines del proceso Disciplinario.



Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191073193373/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1 del 09-AGO-2019.

- 4. La inobservancia del análisis de los criterios propios de cada investigación, que conlleven a la motivación de la decisión de prorrogar los términos de la etapa de Indagación Disciplinaria, **comportaría la vulneración del Debido Proceso del investigado.**
- 5. La decisión que **“Prórroga los Términos de Instrucción”** de la Indagación Disciplinaria **NO puede ser indefinida**, pues ella solo procederá como se indicó, bajo circunstancias especiales que se observen en la investigación, por lo que aquellas obligan a la diligente, eficiente y celeré actuación procesal en procura de las garantías fundamentales del investigado, evitando conculcar el derecho fundamental al Debido Proceso.
- 6. La decisión de **“Prorrogar los Términos de Instrucción”** de la etapa de la Indagación Disciplinaria, **sólo obedecerá a la necesidad de práctica probatoria, a la complejidad de las pruebas requeridas en el proceso, o a la diligencia en la actuación procesal.**
- 7. La extensión en los términos de la Indagación Disciplinaria **NO implica per se que los medios probatorios pierdan valor y deban ser desestimados en la evaluación**, ello en razón a que es preciso estudiarlos bajo la luz de los criterios de legalidad y licitud, disposiciones legales y constitucionales que generan la aplicabilidad o no de la regla de exclusión probatoria.

V. ALCANCE Y FINALIDAD DE LOS CONCEPTOS

En Circular No. 003 del 04 de Julio de 2017 expedida por el Comando del Ejército Nacional, se dispuso los lineamientos a seguir para la solicitud de conceptos jurídicos. Así las cosas, es importante mencionar como aspecto a tener en cuenta lo consagrado en la Circular de la cual se extrae lo siguiente: **“(…) los conceptos expedidos versaran sobre situaciones de carácter general y abstracto, los cuales pueden ser empleados en los diferentes contextos que exhiban características similares y no constituyen carácter vinculante de conformidad a lo establecido en el artículo 230¹⁴ de la Constitución Política de**

¹⁴ Artículo 230° CN/91. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.” (Subrayado y resaltado fuera de texto).





Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191073193373/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1 del 09-AGO-2019.

Colombia, artículo 5° de la Ley 153 de 1887¹⁵ y artículo 28¹⁶ de la Ley 1755 de 2015. (...)”.
(Subrayado y resaltado fuera de texto).

Por lo anterior, debe tenerse en cuenta que los conceptos y/o lineamientos de la Dirección Control de Investigaciones no tienen efectos vinculantes respecto de las decisiones que emitan los funcionarios competentes en las diversas acciones disciplinarias o de responsabilidad administrativa, pues estas deben ser adoptadas de forma autónoma conforme a lo obrante en el proceso y bajo los criterios de interpretación de la Ley conforme a lo estipulado en el artículo 63¹⁷ de la Ley 1862 de 2017.

Respetuosamente,

Mayor **LUIS ALFREDO VÁSQUEZ RUEDA**
Director Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional

Elaboró: CT. Angélica María Patiño Zuluaga
Oficial de Doctrina DICOI

Revisó y Aprobó: MY. Luis Alfredo Vásquez Rueda
Director DICOI

¹⁵ Artículo 5° Ley 153 de 1887. Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar ó armonizar disposiciones legales oscuras ó incongruentes.

¹⁶ Artículo 28° Ley 1755/2015. Alcance de los Conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución. (...)”.

¹⁷ Artículo 63° Ley 1862/2017. Interpretación de la Ley Disciplinaria. En la interpretación y aplicación de este código el funcionario competente tendrá en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE CONTROL DE INVESTIGACIONES DEL EJÉRCITO



Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191073376043/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Bogotá D.C., 16 de agosto de 2019

Señores

SEGUNDO COMANDANTE DEL EJÉRCITO - INSPECTOR GENERAL DEL EJÉRCITO – COMANDANTE COMANDO ESTRATÉGICO DE TRANSFORMACIÓN DEL EJÉRCITO DEL FUTURO – JEFES DE ESTADO MAYOR COMANDO EJÉRCITO – JEFES DE DEPARTAMENTO – COMANDANTES COMANDOS FUNCIONALES Y DE APOYO DE COMBATE – DEPENDENCIAS DEL ESTADO MAYOR – COMANDANTES UNIDADES OPERATIVAS MAYORES, MENORES – COMANDOS OPERATIVOS – FUERZAS DE TAREA Y UNIDADES TÁCTICAS.

Asunto: Diferencias entre la decisiones de “REVOCATORIA EN SEGUNDA INSTANCIA” y “REVOCATORIA DIRECTA” en la Actuación Disciplinaria Castrense “Ley 1862/2017”.

Considerando la misión desarrollada por la Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional, en cumplimiento a la Tabla de Organización y Equipo No. 214016 y la Directiva Permanente No. 000051 de 2019 expedida por el Comando del Ejército Nacional, en la que se señala como “**Capacidad**” la de promover y difundir al interior de la Fuerza directrices en materia Disciplinaria y Administrativa, con el fin de lograr la unificación de criterios jurídicos en estas materias; y como quiera que a la fecha es evidente la confusión que se presenta por parte de algunos Funcionarios Competentes y sus Asesores Jurídicos de la Fuerza, en lo que respecta a las decisiones que se adoptan por parte de ciertas autoridades de Segunda Instancia que conllevan a la “**Revocatoria de los Fallos de Primera Instancia**”, frente a las decisiones de “**Revocatoria Directa**” que se incoan por los sujetos procesales u ocasionan de forma oficiosa por los competentes, dentro de la Actuación Disciplinaria Castrense regulada por la Ley 1862 de 2017 “*Por la cual se establecen las Normas de Conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar*”, es imperioso que se amplíe el desarrollo temático de este aspecto en complemento a lo ya señalado en la Directiva Permanente No. 000081 de 2019 “*Lineamientos y Directrices para el trámite de las Actuaciones Disciplinarias en el Ejército Nacional – Ley 1862 de 2017*”, en la cual se trató previamente este tema. Así las cosas, esta Dirección se permite emitir postura institucional en los siguientes términos:



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191073376043/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

I. GENERALIDADES DE LA REVOCATORIA

El término **“Revocación”** proviene de un vocablo latino que hace referencia a la acción y efecto de **“Revocar”**, verbo que significa, *“(…) dejar sin efecto una decisión o mandato; disuadir o apartar a alguien de su criterio o determinación; o hacer retroceder una cosa (…)*.

En el ámbito del derecho, el término **“Revocar”** cobra valor y es ampliamente utilizado en la legislación colombiana, pues indica la anulación, sustitución o enmienda de un decisión judicial o administrativa, decisión que en razón de su finalidad y momento procesal en el que se adopta puede ser ordenada por la misma autoridad que profirió la decisión o por su superior inmediato. Es así, que la **“Revocatoria”** supone un modo de *extinción* de una relación jurídica, en consecuencia, sus efectos se producen hacia el futuro desde el momento en que se produce la decisión de revocar (*Ex Nunc*).

Bajo los presupuestos de la Ley 1862 de 2017 *“Por la cual se establecen las Normas de Conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar”*, la decisión de **“Revocar”** se consagró en distintas oportunidades procesales; la **primera**, como decisión del Fallador de Segunda Instancia¹ al resolver el recurso de Apelación que procede contra las decisiones que se señalan en el artículo 167²; y en segunda, como la **“Revocatoria Directa”**, entendiéndose la decisión que se adopta frente al Fallo Sancionatorio Ejecutoriado por parte del Funcionario que lo profirió, o su segunda instancia, por razones de circunstancias especiales descritas por el legislador en el artículo 173³.

Consecuente con ello, es preciso que los Operadores Disciplinarios conozcan con claridad cada una de las formas en que se presenta la **“Revocatoria”**, a efectos de que según el momento procesal en que se solicita o decide, acoger la figura legal que corresponde.

¹ Artículo 168° Ley 1862/2017. *Fines de la Apelación.* El recurso de la apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior **revoque** o reforme la decisión. (Negrilla fuera de texto).

² Artículo 167° Ley 1862/2017. *Apelación.* El recurso de apelación procede únicamente contra las siguientes decisiones: la decisión que niega pruebas en etapa de audiencia, la decisión de archivo y el fallo de primera instancia.

En el efecto suspensivo se concederá la apelación de la decisión de archivo, del fallo de primera instancia y de la decisión que niega totalmente la práctica de pruebas si no se han decretado de oficio.

Cuando se niegue la totalidad de las pruebas y se decreten de oficio, o la negación de pruebas a solicitud del disciplinado sea parcial, se concederá en el efecto devolutivo.

³ Artículo 173° Ley 1862/2017. *Causales de Revocatoria de los Fallos Sancionatorios.* Los fallos sancionatorios son revocables sólo cuando infrinjan manifiestamente las normas constitucionales, legales o reglamentarias en que deben fundarse. Igualmente, cuando con ellos se vulneren o amenacen manifiestamente los derechos fundamentales, en cuyo caso se emitirá el fallo sustitutivo.

Parágrafo: Son competentes para revocar los fallos sancionatorios el funcionario que los profirió, el fallador de segunda instancia.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191073376043/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

II. DE LA FIGURA DE LA “REVOCATORIA COMO DECISIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA”

Cuando los Sujetos Procesales (*Investigado(s) y/o Apoderado(s); Víctima(s) y/o Apoderado(s)*) reconocidos dentro del proceso Disciplinario, no están de acuerdo con lo resuelto por el Fallador de Primera Instancia, pueden someterla a consideración del superior jerárquico del Operador Disciplinario, en virtud del **“Recurso de Apelación”** que procede contra la misma, situación que igual ocurre frente al auto que decide negar pruebas en audiencia, o contra la decisión de Archivo (*Exclusivo para las Víctimas*).

En ambos casos corresponde a las autoridades de Segunda Instancia descritas en el artículo 102° y ss. de la Ley 1862 de 2017, manifestarse respecto a lo impugnado decidiendo **“Confirmar”**, **“Modificar”** o **“Revocar”** según el caso, tal y como lo dispone el **artículo 168° de la Ley 1862 de 2017**, que señala los fines del recurso ordinario de apelación, con el siguiente contenido: *“(…) Fines de la Apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”*. (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Bajo tal precisión legal, **el superior que resuelve un recurso de Apelación solo está facultado para pronunciarse respecto a los argumentos que haya presentado el apelante**, es decir, respecto a la inconformidad manifestada por éste, tal y como se analizó y decantó en la **Circular No. 20191070659893/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1** **adiada 28 de mayo de 2019**. Ahora bien, cuando el apelante es único, se debe dar aplicación al Principio de la *No Reformatio In Pejus*, el cual consiste en no volver más desfavorable la situación del recurrente único, de conformidad con lo establecido en el **artículo 132° de la Ley 1862 de 2017**, que reza: *“(…) Principio de la No Reformatio In Pejus. El superior con atribuciones disciplinarias no podrá agravar la sanción impuesta cuando el disciplinable sea apelante único”*.

Por otro lado, **si los Sujetos Procesales y la Víctima apelan la decisión sancionatoria, para la segunda instancia no habrá limitaciones en cuanto a resolver el recurso, tampoco habrá limitaciones para resolver la Apelación, pudiendo incluso agravar la sanción.**

En consecuencia, cuando la decisión, bien sea el de la negativa de pruebas o el fallo de primera instancia sea recurrida en agotamiento de vía gubernativa, hoy conocida como actuación administrativa; y se dé cumplimiento a los requisitos que dan paso a



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191073376043/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

la concesión del recurso, el Operador Disciplinario que conoce de la Apelación podrá decidir **“Revocar”** la providencia recurrida, lo que conlleva a que la actuación posterior a la interposición del recurso que se haya realizado por la Primera Instancia quede sin efectos en lo que dependa de la providencia revocada; en caso de que el recurso se refiera a pruebas que dejaron de practicarse en la Primera Instancia, si el superior en razón de un recurso de Apelación revoca el auto que negó el decreto o la práctica de una prueba, el A-quo procederá a su práctica, pues no podrá dar por concluida la etapa probatoria hasta que no se culmine con éstas, tal y como se desarrolló en línea jurisprudencial de la Honorable Corte Constitucional, en **Sentencia SU-087** del 17 de febrero de 1999, con ponencia del Doctor **José Gregorio Hernández Galindo**, cuando al respecto dijo: “(...) La práctica de la integridad de las pruebas que hayan sido solicitadas por el procesado y decretadas por el juez, hace parte del debido proceso y que este derecho fundamental resulta vulnerado cuando la autoridad judicial obra en sentido diferente. Lo que no es permitido al juez, a la luz de los postulados constitucionales, es decretar las pruebas y después, por su capricho o para interrumpir términos legales que transcurren a favor del procesado y de su libertad, abstenerse de continuar o culminar su práctica, para proceder a tramitar etapas posteriores del juicio. En el evento en que así ocurra, resulta palmaria la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y ostensible la arbitrariedad judicial. Ahora bien, lo dicho parte del supuesto de que lo acontecido no sea por culpa, descuido o negligencia del procesado o de su apoderado. (...)” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Finalmente, en relación con la **“Revocatoria como Decisión de Segunda Instancia”**, entendida ella como ya se señaló anteriormente; está dirigida a corregir las actuaciones que se surtan en el proceso y que de una u otra forma contrarían el ordenamiento Constitucional, legal o reglamentario, así como el análisis probatorio o procesal, permitiendo que se modifique, adicione, corrija o nulite la actuación de conformidad con los límites de la Apelación ya señalados.

Al revocarse el Fallo de Primera Instancia, el Ad-quem debe indicar de qué manera se corrige la actuación, ya sea, total o parcial; si es la primera (*Total*), ella conllevará a adoptar una decisión contraria a la proferida por el A-quo, es decir, si la decisión impugnada es Sancionatoria, el Fallo de Segunda Instancia será Absolutorio, y si el fallo que se cuestiona es Absolutorio (*recurrido en Apelación por la víctima*), la decisión será Sancionatoria. Si es la segunda (*Parcial*), la decisión de Segunda Instancia deberá indicar en qué sentido se modifica, adiciona, corrige o nulita la actuación, así mismo, en caso de ser nulidad, deberá indicar hasta donde se nulita la misma, y si afecta o no el material probatorio allegado en la actuación.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191073376043/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

III. DE LA “REVOCATORIA DIRECTA” DE LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA

La **“Revocatoria Directa”** se conoce como una de las formas de extinción de los actos expedidos por la Administración Pública, en tal sentido, el Consejo de Estado ha referido que: “(...) *esta figura es concebida como una prerrogativa de control de la misma administración sobre sus actos que le permite volver a decidir sobre asuntos ya decididos en procura de corregir en forma directa o a petición de parte, las actuaciones lesivas de la constitucionalidad, de la legalidad o de los derechos fundamentales.* (...)”⁴.

A la vista de la Corte Constitucional en materia Disciplinaria, la Revocatoria Directa constituye una excepción a la estabilidad de la decisión ejecutoriada que pone fin al proceso, y se justifica por la importancia de los valores que busca proteger. No se trata de una instancia para controvertir de fondo las providencias, ni un recurso de la vía gubernativa, es un mecanismo de que dispone la Administración para el control y la rectificación de sus propios actos, sin que sea preciso para ello acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por su parte, la Ley 1862 de 2017 hace referencia a la figura jurídica de la Revocatoria Directa en sus artículos 172° al 176°. Respecto de la **“Competencia”**⁵, establece la Ley que los **“Fallos Sancionatorios”** podrán revocarse a petición de los Sujetos Procesales (*Investigado(s) y/o su Defensor(es)* - Art. 148° *idem*), o de Oficio por el Funcionario que los hubiere proferido (*Primera o Segunda Instancia*), o por el inmediato superior de acuerdo con atribuciones Disciplinarias establecidas en el Código Disciplinario Militar; así mismo, señala la posibilidad de revocar los **“Fallos Absolutorios”** y **“Autos de Archivo”** cuando es la víctima de faltas disciplinarias relacionadas con operaciones militares que afecten gravemente el Derecho Internacional Humanitario, otorgando competencia exclusiva para ello al Comandante de las Fuerzas Militares, de Oficio o a Petición del Quejoso (*que tenga la calidad de Víctima*), siempre y cuando se den las causales de revocatoria consagradas en el artículo 173° *ibídem*. Finalmente, consagra un plazo de tres (3) meses calendario para adoptar la decisión, contabilizada a partir del recibo de la solicitud.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, *Sentencia Radicado No. 11001-03-25-000-2005-00114-00*, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

⁵ Artículo 172° Ley 1862/2017. Competencia. Los fallos sancionatorios podrán ser revocados a petición de parte o de oficio por el funcionario que los hubiere producido o por su inmediato superior de acuerdo con atribuciones disciplinarias establecidas en la presente ley.

Parágrafo 1o. Cuando se trate de faltas disciplinarias relacionadas con operaciones militares que afecten gravemente el Derecho Internacional Humanitario, procede la revocatoria del fallo absolutorio y del archivo de la actuación por parte del Comandante General de las Fuerzas Militares, de oficio o a petición del quejoso que tenga la calidad de víctima o perjudicado, siempre y cuando se den las causales de revocatoria contempladas en la presente ley.

Parágrafo 2o. El plazo para proceder a la revocatoria será de tres (3) meses calendario”. (el subrayado y negrillas fuera del texto).



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073376043/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Por su parte, las **“Causales de Revocatoria”** de los Fallos Sancionatorios, se encuentran relacionados en el **artículo 173° ibidem**, que textualmente reza:

“(…) Causales de Revocatoria de los Fallos Sancionatorios. Los fallos sancionatorios son revocables solo cuando infrinjan manifiestamente las normas constitucionales, legales o reglamentarias en que deben fundarse. Igualmente, cuando con ellos se vulneren o amenacen manifiestamente los derechos fundamentales, en cuyo caso se emitirá el fallo sustitutivo.

Parágrafo. Son competentes para revocar los fallos sancionatorios el funcionario que los profirió, el fallador de segunda instancia. (…)

Los doctrinantes Jaime Mejía Ossman y Silvio San Martín Quiñones, en su obra Procedimiento Disciplinario, sobre la **“Revocatoria Directa”** dicen:

“(…) que es una figura jurídica que se encarga de anular los efectos del acto administrativo con los cuales se concluye la investigación disciplinaria, así como también de borrar sus consecuencias futuras y pasadas⁶”

En la misma obra citan a García de Enterría y Fernández, quienes definen la revocatoria Directa como “la retirada definitiva por la administración de un acto suyo anterior mediante otro de signo contrario. (…)”.

En pronunciamientos recientes la misma Corte Constitucional, sobre la especialidad de la **“Revocatoria en materia Disciplinaria”**, en **Sentencia C-666 de 2008**, dijo: *“(…) La revocatoria directa es una institución propia del derecho disciplinario directamente relacionada con la infracción de los deberes funcionales en que pueden incurrir los servidores públicos y los particulares que cumplen funciones públicas y las sanciones correspondientes, por lo que no pueden extenderse las mismas consideraciones que para las conductas infractoras de la ley penal. Así mismo, la Corporación no encontró que exista un tratado internacional ratificado por Colombia que autorice que en cualquier tiempo se pueda revocar un fallo disciplinario, de modo que en esta materia se debe seguir la regla general de la prescriptibilidad de las sanciones. (…)”.*

En ese orden de ideas, para cuando se haya hecho uso de la vía gubernativa (**Recursos de Ley**), solo se conocerá la Revocatoria Directa de Oficio, como quiera que los Sujetos Procesales a través de dicha prerrogativa judicial (**Vía Gubernativa**), poseen los medios jurídicos dentro de la misma investigación, para que soliciten las

⁶ MEJIA OSSMAN, Jaime, QUIÑONES RAMOS, Silvio. **Procedimiento Disciplinario**. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá, D.C. pág. 514.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073376043/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

nulidades pertinentes dentro de los términos establecidos, so pena de quedar convalidadas en determinadas ocasiones.

Por otra parte, **no se puede considerar la Revocatoria Directa como una tercera instancia**, lo cual dista de la realidad jurídica y procesal en materia Disciplinaria y del Acto Administrativo, y así lo ha hecho saber la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, cuando dentro del **radicado No. 156-069482 (161-01653)**, dijo:

“(…) Revocatoria Directa - Improcedente cuando se han agotado los recursos en vía gubernativa.

(…) Esta Sala Disciplinaria, en repetidas oportunidades, ha sostenido que la institución de la revocatoria directa de los actos administrativos no es un medio para enmendar los errores de los operadores de la ley y las omisiones de los sujetos procesales, quienes tienen el derecho de advertir oportunamente toda inconsistencia que pudiera llegar a entorpecer el trámite normal de la investigación y no esperar hasta cuando el asunto está ejecutoriado para tratar de finiquitarlo por éste medio. (Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, la norma en estudio señala que **los Fallos Sancionatorios son revocables por dos causales** a saber: **1)** Cuando infrinjan manifiestamente las normas Constitucionales, legales o reglamentarias en que deben fundarse, y **2)** Cuando con ellos se vulneren o amenacen manifiestamente los derechos fundamentales.

La Revocatoria Directa a petición de Parte o de Oficio, deberá ser resuelta con el correspondiente “Fallo Sustitutivo”, en ejercicio de su control de legalidad.

En atención a lo anteriormente expuesto, se concluye que **la “Revocatoria Directa” de los Fallos Sancionatorios NO se utiliza para retrotraer la investigación**, sino para que la Administración pueda pronunciarse en cualquiera de los siguientes sentidos:

- a) **Inadmitir:** Cuando la solicitud no reúna los requisitos exigidos por la ley.
- b) **Rechazar:** Cuando transcurrido el término otorgado por la Ley para corregirla, sin que el peticionario efectue la corrección.
- c) **Improcedencia:** Cuando presentada la solicitud, se observa que el disciplinado ha hecho uso de la vía gubernativa y el despacho no la conozca de oficio.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073376043/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

- d) **Revocar Directamente en Forma Total:** El fallo de primera instancia debidamente ejecutoriado, cuando después de revisada la solicitud y analizado el proceso, se concluye que se da alguna de las dos (2) causales arriba analizadas, y en consecuencia, se deberá “Absolver” al disciplinado.
- e) **Revocar Directamente en Forma Parcial:** El fallo de primera instancia debidamente ejecutoriado, cuando después de revisada la solicitud y analizado el proceso, se concluye que se da alguna de las causales del artículo 173° de la Ley 1862 de 2017, en consecuencia, se resuelve revocar y dejar sin efecto en forma parcial, el fallo de primera o segunda instancia debidamente ejecutoriado (*en caso de Oficio*), señalando particularmente los artículos que son afectados con la decisión.
- f) **No Revocar:** El fallo de primera instancia debidamente ejecutoriado, cuando después de revisada la solicitud y analizado el proceso, se concluye que no se configura ninguna de las causales del artículo 173° ídem.

En cuanto a la solicitud de revocatoria por parte del **“Sancionado”**, el **artículo 174° de la Ley 1862 de 2017** textualmente reza:

“(…) Revocatoria a Solicitud del Sancionado. El sancionado podrá solicitar la revocatoria total o parcial del fallo sancionatorio, siempre y cuando no hubiere interpuesto contra el mismo los recursos ordinarios previstos en esta ley.

La solicitud de revocatoria del acto sancionatorio es procedente aun cuando el sancionado haya acudido a la jurisdicción contencioso administrativa, siempre y cuando no se hubiere proferido sentencia definitiva; si esta se hubiere proferido, podrá solicitarse la revocatoria de la decisión por causa distinta a la que dio origen a la decisión jurisdiccional”.

Esta disposición señala que el **“Sancionado”** podrá solicitar la revocatoria total o parcial del fallo sancionatorio, siempre y cuando no hubiere interpuesto contra el mismo los recursos ordinarios previstos en esta ley, es decir, el recurso de Apelación (*Entendiéndose que el único Recurso que agota vía gubernativa es el de Apelación*).

La solicitud de revocatoria del acto sancionatorio es procedente, aun cuando el sancionado haya acudido a la Jurisdicción Contencioso Administrativa (*Juzgados Administrativos, Tribunal Administrativo o Consejo de Estado, respectivamente*), siempre y cuando no se hubiere proferido sentencia definitiva (*De Segunda Instancia*);



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073376043/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

si ésta se hubiere proferido, podrá solicitarse la revocatoria de la decisión por causa distinta a la que dio origen a la decisión jurisdiccional (*Dentro de la Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho*).

Por su parte, los **“Requisitos”** para solicitar la Revocatoria de los Fallos Sancionatorios se encuentran previstos en el **artículo 175° ídem**, el señala textualmente lo siguiente:

“(…) Artículo 175°. Requisitos para Solicitar la Revocatoria de los Fallos. La solicitud de revocatoria se formulará dentro de los cinco años siguientes a la fecha de ejecutoria del fallo, mediante escrito que debe contener como mínimo:

- 1. El nombre completo del sancionado o de su defensor, con la indicación del documento de identidad y la dirección.*
 - 2. La identificación del fallo cuya revocatoria se solicita.*
 - 3. La sustentación expresa de los motivos de inconformidad relacionados con la causal de revocatoria en que se funda la solicitud.*
- La solicitud que no reúna los anteriores requisitos será inadmitida mediante decisión que se notificará personalmente al solicitante o a su defensor; quienes tendrán un término de cinco días para corregirla o completarla; transcurrido este, sin que el peticionario efectúe la corrección, será rechazada, decisión contra la cual no procede recurso. (…)*

Esta disposición cuenta con un listado de requisitos mínimos que debe contener la solicitud de revocatoria, así como el **término para elevarla**, que no es otro que el de formularse **dentro de los cinco (5) años siguientes a la fecha de ejecutoria del fallo**.

Ahora bien, **si la solicitud no reúne los anteriores requisitos, la petición será inadmitida** mediante decisión motivada que se notificará personalmente al solicitante o a su defensor, **quienes tendrán un término de cinco (5) días hábiles para corregirla o completarla**; pero **si transcurrido éste, sin que el peticionario efectúe la corrección, la misma será rechazada, sin que contra dicha decisión se pueda interponer recurso alguno**.

En cuanto a los efectos de la solicitud de Revocatoria y del acto que la resuelve, el Código Disciplinario Militar, en su **artículo 176° Íbidem**, textualmente reza: ***“(…) Efecto de la Solicitud y del Acto que la Resuelve. Ni la petición de revocatoria de un fallo, ni la decisión que la resuelve, revivirán los términos legales para el ejercicio de las acciones***



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191073376043/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

contencioso administrativas. Tampoco darán lugar a interponer recurso alguno, ni a la aplicación del silencio administrativo. (...)”.

Como se puede ver, ni la petición de revocatoria de un fallo, ni la decisión que la resuelve, revivirán los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, es decir, que **para acudir a la citada Jurisdicción, la misma se deberá realizar dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación del acto de ejecución**, de conformidad con lo establecido en el **artículo 138° de la Ley 1437 de 2011**, que en su parte pertinente reza:

“(…) **Nulidad y Restablecimiento del Derecho.** Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, **esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes** a su publicación. Si existe un acto intermedio, **de ejecución** o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel. (...)”.

Finalmente, **la petición y/o decisión de la Revocatoria Directa del Fallo Sancionatorio, tampoco darán lugar a interponer “Recurso” alguno, ni a la aplicación del “Silencio Administrativo”.**

IV. DIFERENCIAS ENTRE LA “REVOCATORIA” COMO DECISIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA Y LA “REVOCATORIA DIRECTA” DE LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA.

Una ilustración práctica de las diferencias de las dos figuras en estudio, la podemos sintetizar en el siguiente cuadro:

	De la Revocatoria como Decisión en Segunda Instancia	De la Revocatoria Directa de la actuación Disciplinaria
Tema	Observación	Observación
Competencia	Segunda Instancia	Primera Instancia, Segunda Instancia y

EJJC
HÉROES BICENTENARIOS
AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191073376043/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

		Comandante General de las Fuerzas Militares.
Procedencia	De Oficio o a petición de Parte (Sujetos Procesales)	De Oficio, a petición de Parte (Sujetos Procesales) y la Víctima reconocida en el proceso.
Instrumento que se utiliza	Recurso de Apelación	Solicitud de Revocatoria Directa.
Término para decidir	Dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la fecha en que hubiere recibido el proceso.	Tres (3) meses calendario a partir del recibo de la solicitud.
Requisitos	Los que se argumenten en el recurso de Apelación que controviertan el Fallo Sancionatorio de Primera Instancia, o de Oficio cuando se vulneren derechos fundamentales al disciplinado (Art. 29° superior).	Los requisitos consagrados en el artículo 175° de la Ley 1862 de 2017, es decir: 1) Cuando infrinjan manifiestamente las normas Constitucionales, legales o reglamentarias en que deben fundarse y 2) Cuando con ellos se vulneren o amenacen manifiestamente los derechos fundamentales.
Objetivo	Que se “Revoque” o “Reforme” la decisión de Primera Instancia, a efectos de que se “Absuelva” al sancionado, se “Modifique” la sanción a una más favorable o ajustada al principio de legalidad o se decrete la nulidad de la actuación.	Que se “Revoque” el Fallo de Primera Instancia y se adopte en “Fallo Sustitutivo” algunas de las siguientes posibilidades: (i) Se “Absuelva” al sancionado, (ii) Se “Modifique” la sanción en una más favorable (si la solicitud es a petición de los Sujetos Procesales o de Oficio), (iii) se “Modifique” y “Agrave” la sanción impuesta (si la solicitud es a petición del quejoso reconocido como víctima en faltas disciplinarias relacionadas con operaciones militares que afecten gravemente el Derecho Internacional Humanitario), (iv) Se declare la prescripción de la acción disciplinaria, (v) Se “Revoque” el Auto de Archivo y ordenar el Auto de Citación a Audiencia y Pliego de Cargos (si la solicitud es a petición de la víctima en faltas disciplinarias relacionadas con operaciones militares que afecten gravemente el Derecho Internacional Humanitario).
Prohibición	No podrá agravarse la sanción impuesta por la Primera Instancia, en garantía del derecho fundamental de la no reformatio in pejus cuando se	Cuando la solicitud la eleva el quejoso reconocido como víctima en faltas disciplinarias relacionadas con operaciones militares que afecten

EJJC
HÉROES BICENTENARIOS
AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191073376043/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

	trate de Apelante único.	gravemente el Derecho Internacional Humanitario, podrá “Revocarse” el Fallo Absolutorio o aquellos que impongan sanciones mínimas, e imponer la sanción que corresponde conforme la gravedad de la falta y el grado de culpabilidad.
Imposibilidad de asumirla	Si el recurso de Apelación se interpone y sustenta de manera extemporánea, conforme a los artículos 164° y 165° de la Ley 1862 del 2017 (por fuera de los 2 días hábiles siguientes a la notificación en estrados que notifican el Fallo de Primera Instancia, o del Auto que Deniegue Pruebas).	Si la solicitud se eleva (por quienes tienen la facultad para hacerlo - Sujetos Procesales y Víctima) por fuera de los cinco (5) años a la fecha de ejecutoria del fallo o del momento en el cual la víctima se enteró de la decisión (Sentencia C-666/2008).
Efectos del recurso y la solicitud	La decisión que revoca el Fallo de Primera Instancia tiene efectos inter partes, no tiene más recursos, no revive el proceso, en tratándose de fallo, y corrige la negativa de pruebas denegadas en la Primera Instancia.	La decisión que resuelve la solicitud de Revocatoria Directa no revive los términos legales para el ejercicio de las Acciones Contencioso Administrativas, ni da lugar a interponer Recurso alguno, ni la aplicación del Silencio Administrativo.

Para una mejor ilustración de la figura de la **“Revocatoria Directa”**, se hace menester tener en cuenta como precedente jurisprudencial, los criterios fijados por la Honorable Corte constitucional en **Sentencia C-095 de 1998**, cuando planteó las diferencias entre la **“Revocatoria Directa”** y la **“Vía Gubernativa (Recurso de Apelación)”**, y sus posteriores consecuencias, así:

“(…) Dichas instituciones presentan diferencias y son las siguientes:

- “1. La revocatoria directa de un acto administrativo no podrá operar si se han ejercido los recursos de la vía gubernativa, conforme lo estatuye el artículo 70 ibídem, lo cual pone de presente la incompatibilidad que existe entre ellas”.
- “2. Los recursos gubernativos se deciden a solicitud de parte “del afectado”; la revocatoria directa puede proceder a petición de parte o de oficio”.
- “3. La revocatoria directa puede operar en cualquier tiempo, inclusive en relación con actos en firme o aun cuando se haya acudido a la jurisdicción contenciosa administrativa, siempre que en este último caso no se haya proferido auto admisorio de la demanda; los recursos de la vía gubernativa deben interponerse dentro de los



HEROES BICENTENARIOS
EJC
AVANZANDO POR COLOMBIA

Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191073376043/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

cinco (5) días siguientes a la notificación personal o por edicto, o a la publicación del acto objeto de los mismos”.

- “4. La revocatoria directa procede, por regla general, contra toda clase de actos generales o particulares”.
- “5. La revocación directa se puede pedir ante el mismo funcionario que expidió el acto o su inmediato superior; mientras los recursos gubernativos solamente se pueden intentar así: el de reposición ante el mismo funcionario que expidió el acto y los de apelación y queja ante el inmediato superior”.
- “6. La revocación directa sólo procede cuando se dan las causales previstas en el artículo 69 del C.C.A., mientras en la vía gubernativa se pueden impugnar los actos por cualquier clase de inconformidad”.
- “7. La revocatoria directa de los actos de carácter particular está sujeta a normas especiales contenidas en los artículos 73 y 74 ibídem; en tanto que en la vía gubernativa no hay restricción alguna”. (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Expediente No. 1.856, Noviembre 23 de 1992.).

En términos generales, cabe afirmar que dada la naturaleza, oportunidad y materia objeto de los recursos gubernativos y de la revocatoria directa, éstos tienen carácter excluyente, como quedó precisado en el acápite 4o. de esta providencia. En efecto, en relación con los primeros, se asegura el derecho de defensa a fin de agotar el proceso gubernativo, que termina con la providencia que resuelve los recursos y que da lugar a que posteriormente el interesado pueda acudir al ejercicio de la acción contenciosa administrativa; y, con respecto a la segunda, se instaura como un mecanismo para que la propia administración revise su actuación, a fin de que corrija los yerros originados en las causales específicamente consagradas en el Código Contencioso Administrativo (art. 69)”. (...).

V. CONCLUSIONES

- 1. La **“Revocatoria”** pretende dejar sin efecto jurídico una decisión adoptada en el curso del proceso Disciplinario, independientemente de que la misma surja en agotamiento de Recursos Ordinarios, o de figura misma de la Revocatoria Directa.



HEROES BICENTENARIOS
EJC
AVANZANDO POR COLOMBIA

Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073376043/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

2. La “**Revocatoria**” se puede producir como consecuencia de la procedencia de un recurso de Apelación, propuesto en contra de una decisión que adoptó el Operador Disciplinario de Primera Instancia, por tanto, su competencia es exclusiva del Fallador de Segunda Instancia.
3. La “**Revocatoria**” que procede cuando se desata el recurso de Apelación no requiere el cumplimiento de requisitos legales expresos, sino tal solo la interposición y sustentación del recurso en los términos legales fijados para ello.
4. La “**Revocatoria directa**” como recurso extraordinario, es competencia del Fallador de Primera Instancia, de Segunda Instancia y del Comandante General de las Fuerzas Militares.
5. La “**Revocatoria Directa**” debe cumplir con unos requisitos formales mínimos para su presentación, en caso de ser requerida por los Sujetos Procesales (*Investigado(s) o Apoderado(s) y/o víctima(s) o apoderado(s)*), así como dentro del término legal dispuesto para ello; y siempre que **NO se hayan agotado los Recursos Ordinarios** dispuestos en la ley para controvertir la decisión que se solicita revocar.
6. La “**Revocatoria**” que se dispone para el Fallador de Segunda Instancia en razón de la resolución del recurso de Apelación y la “**Revocatoria directa**”, cuentan con amplios aspectos disímiles que se analizan desde la “*Competencia*”, la “*Procedencia*”, el “*Término para Resolver*”, el “*Objeto de la Decisión*”, los “*Requisitos*” exigibles para ellas, entre otras; las que es necesario tener claro por parte de los Operadores Disciplinarios en el momento de optar por una u otra decisión.

VI. ALCANCE Y FINALIDAD DE LOS CONCEPTOS

En Circular No. 003 del 04 de Julio de 2017 expedida por el Comando del Ejército Nacional, se dispuso los lineamientos a seguir para la solicitud de conceptos jurídicos. Así las cosas, es importante mencionar como aspecto a tener en cuenta lo consagrado en la Circular de la cual se extrae lo siguiente: “(...) **los conceptos expedidos versaran sobre situaciones de carácter general y abstracto**, los cuales pueden ser empleados en los diferentes contextos que exhiban características similares y **no constituyen carácter vinculante de conformidad a lo establecido**”



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073376043/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

en el artículo 230⁷ de la Constitución Política de Colombia, artículo 5º de la Ley 153 de 1887⁸ y artículo 28º de la Ley 1755 de 2015. (...)”. (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Por lo anterior, debe tenerse en cuenta que los conceptos y/o lineamientos de la Dirección Control de Investigaciones no tienen efectos vinculantes respecto de las decisiones que emitan los funcionarios competentes en las diversas acciones disciplinarias o de responsabilidad administrativa, pues estas deben ser adoptadas de forma autónoma conforme a lo obrante en el proceso y bajo los criterios de interpretación de la Ley conforme a lo estipulado en el artículo 63º¹⁰ de la Ley 1862 de 2017.

Respetuosamente,

Mayor **LUIS ALFREDO VÁSQUEZ RUEDA**
Director Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional

Elaboró: Dr. Silvio Sanmartín Quiñonez
Asesor Externo DICOI

Revisó: CT. Angélica María Patiño Zuluaga
Oficial Doctrina DICOI

Aprobó: MY. Luis Alfredo Vásquez Rueda
Director DICOI

⁷ Artículo 230º CN/91. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.” (Subrayado y resaltado fuera de texto).

⁸ Artículo 5º Ley 153 de 1887. Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar ó armonizar disposiciones legales oscuras ó incongruentes.

⁹ Artículo 28º Ley 1755/2015. Alcance de los Conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución. (...)”.

¹⁰ Artículo 63º Ley 1862/2017. Interpretación de la Ley Disciplinaria. En la interpretación y aplicación de este código el funcionario competente tendrá en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE CONTROL DE INVESTIGACIONES DEL EJÉRCITO



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073568823/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Bogotá D.C., 23 de agosto de 2019

Señores

SEGUNDO COMANDANTE DEL EJÉRCITO - INSPECTOR GENERAL DEL EJÉRCITO - COMANDANTE COMANDO ESTRATÉGICO DE TRANSFORMACIÓN DEL EJÉRCITO DEL FUTURO - JEFES DE ESTADO MAYOR COMANDO EJÉRCITO - JEFES DE DEPARTAMENTO - COMANDANTES COMANDOS FUNCIONALES Y DE APOYO DE COMBATE - DEPENDENCIAS DEL ESTADO MAYOR - COMANDANTES UNIDADES OPERATIVAS MAYORES, MENORES - COMANDOS OPERATIVOS - FUERZAS DE TAREA Y UNIDADES TÁCTICAS.

Asunto: De la “Tipificación” de “Faltas Disciplinarias” contenidas en el Código Disciplinario Militar “Ley 1862/2017”, que configuran “Actos de Corrupción”.

Considerando la misión desarrollada por la Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional, en cumplimiento a la Tabla de Organización y Equipo No. 214016 y la Directiva Permanente No. 000051 de 2019 expedida por el Comando del Ejército Nacional, en la que se señala como “**Capacidad**” la de promover y difundir al interior de la Fuerza directrices en materia Disciplinaria y Administrativa, con el fin de lograr la unificación de criterios jurídicos en estas materias; se procede a realizar una adecuación típica de las “**Faltas Disciplinarias**” contenidas en la Ley 1862 de 2017 “*Por la cual se establecen las Normas de Conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar*”, las cuales por sí solas podrían configurar comportamientos o conductas relacionados con “**Actos de Corrupción**”, siendo imperioso que los Operadores Disciplinarios a todos los niveles y sus Asesores Jurídicos den inicio a las actuaciones Disciplinarias a que haya lugar; por tal razón, abordaremos esta temática desde el marco normativo tanto internacional como nacional, lo anterior con el único propósito de emitir una postura institucional que respalde la gestión operacional y administrativa del Ejército Nacional; veamos:



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Pág. 2 de 18



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073568823/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

I. ANTECEDENTES NORMATIVOS DE LA “CORRUPCIÓN” DESDE EL ÁMBITO INTERNACIONAL

Para abordar la corrupción desde el ámbito del Derecho Sancionador y de manera específica desde el Régimen Disciplinario General de los Servidores Públicos y el Régimen Especial de los miembros de las Fuerzas Militares, es necesario desarrollar la temática considerando las normas de carácter internacional y nacional que tienen como propósito combatir al interior de las Entidades Públicas y Privadas, todas aquellas conductas que atentan contra la función del Estado Social de Derecho. En ese sentido, es oportuno traer a colación el vocablo “**Corrupción**”, que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua (RAE), proviene del latín “*Corruptio*” que sugiere la “*Acción y efecto de corromper o corromperse*”¹. Otra de las acepciones que trae la RAE respecto al término Corrupción, es la siguiente: “*En las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores*”².

Desde el ámbito de lo Social y del Derecho, la Corrupción ha socavado las organizaciones, afectando a través de la historia la Democracia, el desarrollo y el cumplimiento de las Funciones y Fines de los Estados, es por ello que desde el ámbito internacional, se ha buscado prevenir, detectar, sancionar y erradicar la Corrupción³, encontrando como un antecedente importante la “**Convención Interamericana Contra la Corrupción**”, suscrita el 29 de marzo de 1996, constituyéndose en un instrumento de carácter internacional, diseñado para facilitar la cooperación entre los países y combatir este fenómeno Social y Económico. En el caso colombiano, en virtud al bloque de constitucionalidad contemplado en el artículo 93⁴ de la Carta Política, el Congreso de la República

¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua <https://dle.rae.es/srv/fetch?id=B0dY4I3>.

² *Ibidem*.

³ Artículo II Convención Interamericana Contra la Corrupción. **Propósitos** “Los propósitos de la presente Convención son:

1. Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y
2. Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.” (Subrayado y resaltado fuera de texto).

⁴ Artículo 93° CP/1991. “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073568823/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

expidió la **Ley 412 de 1997** “Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita en Caracas el 29 de marzo de 1996”.

La Corte Constitucional realizó el control de constitucionalidad a la norma en cita y mediante **Sentencia C-397 de 1998**, se refirió a las malas prácticas en desarrollo de la Función Pública y como afectan al Estado Social de Derecho, el cual se construye; veamos: “(...) a partir del reconocimiento del ser humano como sujeto autónomo, dotado de razón, cuya realización integral debe promover el Estado, garantizándole condiciones dignas para el desarrollo de sus potencialidades, condiciones que se anulan y diluyen en contextos en los que prevalezca el interés mezquino de quienes anteponen los suyos particulares a los de la sociedad, incluso desdenándolos y sacrificándolos, mucho más si para ello hacen uso indebido del aparato Administrativo que conduce el Estado, de los recursos que lo nutren, y del ejercicio de las funciones propias de la administración pública, conductas que por lo general se identifican en los tipos penales que describen prácticas corruptas (...)” (Negrilla y subrayado fuera de texto). De otra parte, la Honorable Corte Constitucional acierta en afirmar que la Convención corresponde a un compromiso por parte de los Estados para adoptar mecanismos, normas y medidas de carácter preventivo, con el único propósito en irradiar en la Administración Pública el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las Funciones y Fines del Estado. Bajo esa interpretación, y dando alcance a la obligación internacional contenida en la Convención, que corresponde a incluir en la normatividad interna mecanismos de prevención, así como también medidas sancionatorias⁵, encontró la Corte en su momento, que la legislación colombiana ya había incluido tipos penales con fundamento a preceptos constitucionales, concluyendo que la normatividad doméstica, es concordante con la norma de rango internacional⁶.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.”

⁵ Artículo VII Convención Interamericana contra la Corrupción. Legislación Interna. “Los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para tipificar como delitos en su derecho interno los actos de corrupción descritos en el Artículo VI.1. Y para facilitar la cooperación entre ellos, en los términos de la presente Convención”.

⁶ Corte Constitucional. **Sentencia C-397/98 MP. Fabio Morón Díaz.**



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073568823/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

En el año 2004, se suscribió la “**Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción**”, en virtud a la preocupación a nivel mundial por todas las prácticas que atentan contra la estabilidad y seguridad de las sociedades y que han quebrantado la institucionalidad de los Estados, generando grandes problemas en las economías a nivel internacional. Colombia, con la **Ley 970 de 2005**, aprobó la Convención incorporándola al ordenamiento interno, para lo cual en **Sentencia C-170 de 2006**, la Corte Constitucional efectuó control de constitucionalidad declarando su exequibilidad. Esta convención, que también hace parte del bloque constitucionalidad, resalta la gravedad del problema de corrupción y sus vínculos con otras formas de delincuencia organizada y económica.

Es de asidero que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha establecido un criterio sobre la Corrupción desde los ámbitos Político, Económico, Social y Jurídico, señalando que además de constituir una de las principales amenazas en contra del Estado Social de Derecho, como ya se ha afirmado en este documento, genera efectos nocivos entre los que se encuentran: **i)** Reducción de la confianza de los ciudadanos a las instituciones públicas y privadas, **ii)** Afectación en la legitimidad de las decisiones del gobierno, **iii)** Reducción en la inversión, **iv)** Aumento de los costos económicos, **v)** Desvío de los recursos públicos hacia los patrimonios particulares o del entorno de los Funcionarios corruptos y **vi)** Afectación del correcto funcionamiento de la Administración, impactando de manera negativa en el cumplimiento de los principios de la Función Pública, en especial el de objetividad, imparcialidad, legalidad y eficiencia⁷.

Esas consideraciones llevan a inferir que es interés del legislador, adicional de establecer medidas preventivas con el ánimo de evitar la ocurrencia de hechos de Corrupción, también el de desarrollar en las ramas del Derecho Penal, Administrativo y Disciplinario, medidas para mitigar este fenómeno Social, Económico y Político, con la incorporación de “**Tipos Penales**” propios que afectan la Hacienda Pública, la Contratación y las relaciones del Estado; pero adicional a ello, la inclusión de “**Faltas Disciplinarias**” contenidas en los Regímenes Disciplinarios vigentes, tanto en el General de los Servidores Públicos, como en los Especiales, entre ellos, el de los miembros de las Fuerzas Militares; aspecto que se entrará a analizar con mayor detenimiento dentro del presente escrito con posterioridad.

⁷ Corte Constitucional. **Sentencia C-944/2012. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.**



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073568823/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

II. ANTECEDENTES NORMATIVOS DE LA “CORRUPCIÓN” DESDE EL ÁMBITO NACIONAL

De conformidad a la prevalencia de lo contenido en el artículo 209⁸ de la Constitución Política de Colombia que trata de los principios que rigen la Función Administrativa, resulta importante conocer la definición que desde la ley y la jurisprudencia le han dado a principios tales como: Igualdad, Moralidad, Eficacia, Economía, Celeridad, Imparcialidad y Publicidad, toda vez que su inobservancia por acción y omisión del servidor público, pueden concretarse en verdaderos actos de corrupción y llegar a ser reprochados desde el ámbito del Derecho Disciplinario.

Sobre el principio de “**Igualdad**”, el numeral 2 del artículo 3° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se define en los siguientes términos: “(...) 2. En virtud del principio de igualdad, las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento. No obstante, serán objeto de trato y protección especial las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta” (Negrilla y subrayado fuera de texto); esta disposición legal es concordante con el artículo 13⁹ de la Carta Superior, y bajo ese fundamento la Corte Constitucional en **Sentencia C-178 de 2014**, indica que este principio comporta tres (3) elementos a analizar así: “(...) (i) la igualdad formal o igualdad ante la ley, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones irrazonables; y (iii) el principio de igualdad material, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales.(...)”.

⁸ Artículo 209° CP/1991. De la Función Administrativa. “(...) La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley (...).”.

⁹ Artículo 13° CP/1991. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073568823/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

En lo que atañe al principio de “**Moralidad**”, la Corte Constitucional en **Sentencia C-826 de 2013** lo ha definido así: “(...) los servidores públicos están obligados a hacer solo lo que les está permitido por la ley, de manera que cuando hay omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones están sobrepasando lo que por orden constitucional les está permitido ejecutar. Los servidores y funcionarios públicos se comprometen a cumplir y defender la Constitución desempeñando lo que les ordena la ley, ejerciendo sus funciones de la forma prevista por la Carta, la Ley y el Reglamento, ya que ellos están al servicio del Estado y no de sus necesidades e intereses particulares, tal y como lo indican los artículos superiores 122-2 y 123-2, de manera que la aplicación de este principio es extensible a toda la actividad estatal, en virtud de los artículos 1° y 2° superiores.(...)”(Negrilla y subrayado fuera de texto). Así las cosas, este principio de la Administración Pública desarrolla el precepto constitucional contenido en el artículo 6°¹⁰ que hace alusión a la responsabilidad de los Servidores Públicos y de los particulares que ejercen Funciones Públicas.

Sobre el principio de la “**Eficacia**”, la Honorable Corte Constitucional¹¹ ha señalado “(...) que este constituye una cualidad de la acción administrativa en la que se expresa la vigencia del estado social en el ámbito jurídico-administrativo (...)”; añade la Corte que este principio “(...) es la traducción de los deberes constitucionales positivos en que se concreta el valor superior de la igualdad derivado directamente de la nota o atributo de socialidad del Estado (...)”.

En cuanto al principio de “**Eficiencia**” la jurisprudencia ha precisado que: “(...) se trata de la máxima racionalidad de la relación costos-beneficios, de manera que la administración pública tiene el deber de maximizar el rendimiento o los resultados, con costos menores, por cuanto los recursos financieros de Hacienda, que tienden a limitados, deben ser bien planificados por el Estado para que tengan como fin satisfacer las necesidades prioritarias de la comunidad sin el despilfarro del gasto público. (...)”¹².

Continuando con las definiciones, el numeral 12 del artículo 3° de la Ley 1437 de 2011 define el principio de “**Economía**” así: “(...) las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos,

¹⁰ Artículo 6° CP/1991 “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

¹¹ Corte Constitucional. **Sentencia C-826/2013 MP.** Luis Ernesto Vargas Silva

¹² Ibidem 11.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073568823/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas. (...)”; visto lo anterior, es imperioso realizar un análisis de los principios hasta ahora decantados, toda vez que se puede vislumbrar que entre el principio de “Eficiencia” y “Economía” guardan una relación en materia de Función y Administración Pública, pues ambos exhortan a los Servidores Públicos a la obtención de excelentes resultados en desarrollo de sus Funciones, procurando siempre optimizar tiempo y recursos en protección de los derechos de los administrados.

Por su parte, el principio de “Celeridad”, implica que las autoridades “(...) impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas”¹³. De lo anterior se colige, que los Funcionarios Públicos en cumplimiento de los objetivos y tareas asignadas, están en la obligación de alcanzar sus deberes con la mayor prontitud, prestando siempre los servicios de manera oportuna bajo las necesidades y solicitudes de los destinatarios o de la comunidad en general¹⁴.

En lo que atañe a la “Imparcialidad”, sea lo primero señalar, que este principio se encuentra inmerso en el Derecho al Debido Proceso, no obstante el artículo 3° de Ley 1437 de 2011, precisa que en cumplimiento a este principio “(...) las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. (...)”.

Ahora bien, sobre el principio de “Publicidad” es imperioso mencionar, que también se encuentra inmerso en el Derecho al Debido Proceso, “(...) pues comporta la exigencia de proferir decisiones debidamente motivadas en los aspectos de hecho y de derecho, y el deber de ponerlas en conocimiento de los distintos sujetos procesales con interés jurídico en actuar, a través de los mecanismos de comunicación instituidos en la ley, con el fin de que puedan ejercer sus derechos a la defensa y contradicción”¹⁵. Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo

¹³ Numeral 13 Artículo 3° Ley 1437/2011.

¹⁴ Corte Constitucional. *Sentencia C-826/2013* MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁵ Corte Constitucional. *Sentencia C-341/2014* MP. Mauricio González Cuervo.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073568823/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Contencioso Administrativo define este principio señalando, que corresponde a la obligación de las autoridades en dar a conocer “(...) al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma. (...)”.

Así las cosas, y como quiera que **el Constituyente determinó que el Servidor Público es responsable disciplinariamente por infringir la Constitución y la Ley**, ha de entenderse que si en desarrollo de los “Deberes” que le asisten se afecta el cumplimiento de los dichos Fines y trasgrede los principios ya decantados, será sujeto procesal desde el ámbito Disciplinario, para lo cual el Estado bajo el poder sancionador es el llamado a reprender la conducta de ese Servidor Público; en ese sentido, **la comisión de “Actos de Corrupción” conlleva necesariamente la afectación de principios de la Función Administrativa, y por ende, serán objeto de sanción en el escenario Penal y Disciplinario**.

En aras de salvaguardar los Fines esenciales del Estado, en el año 1995 en Colombia se expidió la **Ley 190 “Por medio de la cual se dictan normas tendientes a preservar la Moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la Corrupción Administrativa”**, según Hernández Gómez¹⁶ esta normatividad incluyó mecanismos internos y externos, definiendo en su contenido un Régimen de los Servidores Públicos que fijaba un sistema de contratación y permanencia en el servicio, consagrando un Régimen Punitivo y un Régimen Financiero, no obstante, a consideración del escritor, no se logró a cabalidad el cumplimiento de los objetivos propuestos y por el contrario se agudizó la problemática de la Corrupción a nivel nacional.

Sin embargo, con el “Estatuto Anticorrupción” **Ley 1474 de 2011**, se pretendió abordar la problemática en procura de incorporar instrumentos eficientes y eficaces de lucha contra la Corrupción. Según lo expuesto por el autor, el contenido de esta normatividad se centró en los siguientes aspectos: “(...)

¹⁶ Hernández Gómez José Ricardo “La anticorrupción en Colombia, el Agente encubierto y la función de inteligencia” Revista Prolegómenos Derechos y Valores. Bogotá D.C, 2017 p. 105.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073568823/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

acometer contra las estructuras organizadas de la corrupción, prohibiendo la contratación con el Estado de quienes hayan sido condenados por actos de corrupción; impedir a aquellos que financien campañas electorales se beneficien de contratos públicos y se impida a contratistas del Estado financiar campañas políticas; ampliar los términos de prescripción en materia penal y disciplinaria, como también los términos en las investigaciones por delitos contra la administración pública y por defraudaciones al patrimonio del Estado; evitar que aquellos que son o fueron servidores públicos gestionen intereses particulares o contraten con entidades donde se desempeñaron; orientar a los interventores de los contratos públicos para que garanticen una mayor vigilancia (...)”¹⁷.

En el Capítulo III de la norma en cita, se incorporaron medidas Disciplinarias para la lucha contra la Corrupción, entre las que se encuentran modificaciones a la Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único”, en materia de Sujetos Procesales, Medios de Prueba, Términos Procesales, entre otras; en procura de optimizar el ejercicio de la labor Disciplinaria. La normatividad también introduce modificaciones en materia de Contratación Pública y Medidas Penales, entre las que se encuentran Exclusión de Beneficios, Ampliación de Términos de Prescripción, Tipos Penales en los que se describen conductas que van en contra de la Administración Pública.

Todo lo antes dispuesto, lleva a inferir con diáfana claridad que la legislación interna contempla herramientas jurídicas desde el ámbito Penal, Disciplinario y Administrativo para la lucha en contra de la Corrupción.

Respecto a la **Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único”**, que aún se encuentra vigente, se regula el poder sancionador del Estado sobre sus Servidores Públicos, en aras de vigilar el cumplimiento de las tareas asignadas, acatamiento de los deberes que son propios de su cargo y la observancia de los preceptos contenidos en la Constitución y la Ley; en se orden, cuando se presentan conductas que atentan contra los principios de la Función Pública¹⁸, el

¹⁷ *Ibidem* 16.

¹⁸ **Artículo 3º Ley 489/1998 Principios de la Función Administrativa.** “La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen.

Parágrafo. Los principios de la función administrativa deberán ser tenidos en cuenta por los órganos de control y el Departamento Nacional de Planeación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 343 de la Constitución Política, al evaluar el desempeño de las entidades y organismos administrativos y al juzgar la legalidad de la conducta de los servidores públicos en el cumplimiento de sus



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073568823/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

juez disciplinario inicia el juicio de reproche, al considerar que presuntamente se constituyen Actos de Corrupción. Así las cosas, en materia de “Faltas Disciplinarias” relacionadas con dichos actos, el Código Disciplinario Único en su artículo 48º, trae el catálogo de aquellas faltas entre las que encuentran varias descripciones típicas que atentan contra los principios de la Función Pública; veamos:

“(…)”

- Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.
- Obstaculizar en forma grave la o las investigaciones que realicen las autoridades administrativas, jurisdiccionales o de control, o no suministrar oportunamente a los miembros del Congreso de la República las informaciones y documentos necesarios para el ejercicio del control político.
- Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.
- Nombrar, designar, elegir, postular o intervenir en la postulación de una persona en quien concurra causal de inhabilidad, incompatibilidad, o conflicto de intereses.
- Autorizar u ordenar la utilización indebida, o utilizar indebidamente rentas que tienen destinación específica en la Constitución o en la ley.
- Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.

“(…)”.

Es importante precisar que las Faltas antes descritas, son algunas de las tantas contenidas en el Régimen Disciplinario General de los Servidores Públicos que guardan relación con hechos de Corrupción, por ejemplo en lo atañe a “realizar

deberes constitucionales, legales o reglamentarios, garantizando en todo momento que prime el interés colectivo sobre el particular.(…)”



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073568823/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo”, es indispensable la remisión normativa al Código Penal Colombiano y el Estatuto Anticorrupción, normatividades que han tipificado Delitos contra la Administración Pública, razón por la cual el Operador Disciplinario al analizar si la conducta de su Servidor afecta los principios constitucionales vistos, y observa que atenta contra el Ordenamiento Penal, con causa y ocasión de su cargo o sus funciones, tiene la obligación de investigar la conducta, toda vez que se encuadra en un presunto hecho de Corrupción.

Igual suerte se predica de aquellas Faltas relacionadas con la Contratación Estatal, pues como se ha estudiado, el Servidor Público que desconozca los Principios que regulan la Contratación Estatal y los de la Función Administrativa contemplados en la Constitución y la Ley, son responsables desde el ámbito Disciplinario, por lo tanto, debe estudiar los principios contenidos en normatividades tales como Ley 80 de 1993, Ley 489 de 1998, entre otras¹⁹. Esta situación se repite, cuando se encuentran en curso “*Inhabilidades*”, “*Incompatibilidades*” y “*Conflictos de Intereses*”, toda vez que debe remitirse a todos los ordenamientos legales que los contemplan, en virtud de la aplicación de la técnica legislativa de normas de reenvío o normas en blanco.

III. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS MILITARES EN RELACIÓN CON ACTOS DE CORRUPCIÓN

Finalizado el análisis de los “*Antecedentes Normativos en relación con la Corrupción*” tanto en el ámbito Internacional como Nacional, es importante hacer alusión a los avances que al interior de las Fuerzas Militares se han emprendido para combatir este flagelo (*Corrupción*); como punto partida y desarrollando Políticas del Ministerio de Defensa Nacional, el Comando General de las Fuerzas Militares expidió en el año 2019 la Segunda Edición del “*Manual de*

¹⁹ Procuraduría Auxiliar para Asuntos Constitucionales **Concepto No. 3783/2005**. “(...) En materia contractual es necesario acudir a la legislación especial y, en particular al régimen de la Ley 80 de 1993, cuyo objeto, según el artículo 1° de la misma ley, es disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales.

Resulta pertinente así mismo recordar, que la conducta del servidor público deberá ser evaluada a la luz de los fines de la contratación consagrados en el artículo 3° de la ley; como son la búsqueda del cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines, los cuales también están vinculados a la consecución de los cometidos estatales.(...)”



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073568823/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Generalidades Éticas para la Vocación Militar”, en el que se enuncian los Principios, Valores, Virtudes y Normas de Conducta con el propósito de guiar la actitud y comportamiento de todo el personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados, Marineros, Infantes de Marina y Civiles al servicio de las Fuerzas Militares, en procura que estos Servidores Públicos en el desarrollo de la misión constitucional asignada a las Fuerzas Militares se caractericen por un actuar decoroso, digno y ejemplar.

El Comando del Ejército Nacional en acción preventiva, ha expedido direccionamientos relacionados con “**Ética y Transparencia**” institucional, entre los que se encuentran los siguientes:

- El “**Código de Ética Institucional del año 2019**”, documento que desarrolla los Valores, Principios y Reglas Mínimas de Comportamiento para ser observadas en todas las actuaciones individuales e institucionales en procura de la preservación de la legitimidad institucional.
- “**Cartilla que trata de los Lineamientos para el Manejo de Conflicto de Intereses**”, que fue desarrollada para dar cumplimiento a la Política de Transparencia, con el único objeto de preservar la legitimidad e imagen institucional.
- “**Directiva Permanente No. 01009 del 22 de noviembre de 2016**”, se implementó el Sistema de Control Estratégico Institucional- SICEI, para que desde la perspectiva de la prevención, transparencia, evaluación, control, investigación y sanción, se cree una cultura de transparencia, legitimidad e integridad institucional.
- “**La Directiva Permanente No. 000044 del 29 de marzo de 2019**”, que trata de la conformación, implementación y funcionamiento del Sistema de Transparencia del Ejército Nacional. Con este lineamiento se construye una herramienta para la implementación de estrategias dirigidas a lograr cambios en la cultura organizacional, preservando la legitimidad e imagen del Ejército Nacional.
- “**La Directiva Permanente No. 000095 del 17 de julio de 2019**”, tiene como propósito emitir lineamientos e instrucciones para fomentar la denuncia de



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073568823/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

hechos de corrupción, conductas indecorosas, comportamientos irregulares, malas prácticas administrativas en el manejo de los recursos, para lo cual se impulsa la campaña institucional “Línea de Transparencia EJC Avanzando por Colombia”. La Directiva, además busca crear consciencia en los integrantes de la Fuerza sobre la preservación de la legitimidad institucional, así como fomentar una política de cero tolerancia a la corrupción.

Como se indicó, ha sido de interés para la Fuerza fijar acciones preventivas para que los hombres y mujeres que hacen parte del Ejército Nacional, cumplan con la misión constitucional otorgada. Ahora bien, el Legislador en desarrollo a lo ordenado por la Constitucional Política de Colombia, expidió la **Ley 1862 de 2017 “Por la cual se establecen las Normas de Conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar”,** la que en su Libro Primero regula el Actuar del Militar Colombiano, señalando aspectos de carácter fundamental para el ejercicio de la labor castrense tales como: **“Principios”, “Valores”, “Virtudes”, “Deberes”, “Prohibiciones”,** que deben²⁰ ser observadas por los integrantes de las Fuerzas Militares.

Es de asidero que el Derecho Disciplinario Castrense en calidad de Régimen Especial, tiene como condición²¹ salvaguardar que el militar se porte ceñido a los Principios, Valores y Virtudes propios de la Ética, para alcanzar la Eficacia, esta apreciación exhorta al militar que en cumplimiento de su Función y bajo la investidura que le asiste, siempre acate la Constitución y Leyes, además de las normas de conducta propias al Servidor Público General, y claramente, las que se relacionan con la Condición Militar.

En lo que corresponde a los **“Actos de Corrupción”,** el Régimen Especial Disciplinario comporta igual dinámica que el Régimen General de los Servidores Públicos, en el entendido que la conducta será antijurídica si está afecta los Fines o las Funciones del Estado²². Es por ello, que tal como fue analizado en el numeral

²⁰ **Artículo 1º Ley 1862/2017. Deber Fundamental del Militar.** “Es deber fundamental del militar por su honor, la disposición permanente para defender a Colombia, incluso con la entrega de la propia vida cuando sea necesario, cumpliendo la Constitución Política, las leyes y los reglamentos, respetando los preceptos, principios, valores y virtudes inherentes a la carrera militar”.

²¹ **Artículo 4º Ley 1862/2017. Condición Militar:** “Atributo del militar que le permite desempeñarse y comportarse ceñido a principios, valores y virtudes, propios de su ética, que le permiten ser líder y conseguir la máxima eficacia en su acción”.

²² **Artículo 57º Ley 1862/2017. Antijudicialidad Disciplinaria.** “La conducta es antijurídica cuando afecte sin justificación alguna, los siguientes intereses: el servicio, la probidad, la disciplina, los fines o las funciones del Estado.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073568823/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

anterior, aquel militar que por **“Acción”** u **“Omisión”** ponga en peligro los Principios de la Función Pública, debe ser **“Investigado”,** y de probarse la comisión de la conducta, será **“Sancionado”.** En desarrollo a esta lógica jurídica, se incluyeron en el catálogo de **“Faltas Disciplinarias”** diversas conductas que pueden constituir **“Actos Corrupción”,** entre las que se pueden resaltar las siguientes:

“(…)

- *Divulgar o propiciar que otro divulgue información sobre seguridad, defensa nacional u operaciones militares.*²³
- *Presionar para que se oculte información sobre hechos que pueda constituir delito, o encubrir al presunto investigado.*²⁴
- *Recibir beneficios de actividades ilícitas o participar en ellas.*²⁵
- *Solicitar o aceptar dinero o dádivas por servicios oficiales que esté obligado a cumplir o para retardarlos o abstenerse de realizarlos.*²⁶
- *Cobrar, cuando no se esté autorizado para ello, por el servicio de escolta o por el transporte de personas o carga en naves aéreas, marítimas o fluviales o en vehículos pertenecientes o destinados al servicio del sector Defensa Nacional.*²⁷
- *Intervenir en la tramitación, celebración de Contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución Política o la ley, o con omisión de estudios técnicos, financieros o jurídicos previos requeridos para su ejecución.*²⁸
- *Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios o procedimientos que*

²³ Numeral 10 Artículo 76º Ley 1862/2017 Faltas Gravisimas.

²⁴ Numeral 13 Artículo 76º Ley 1862/2017 Faltas Gravisimas.

²⁵ Numeral 21 Artículo 76º Ley 1862/2017 Faltas Gravisimas.

²⁶ Numeral 23 Artículo 76º Ley 1862/2017 Faltas Gravisimas.

²⁷ Numeral 24 Artículo 76º Ley 1862/2017 Faltas Gravisimas.

²⁸ Numeral 40 Artículo 76º Ley 1862/2017 Faltas Gravisimas.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073568823/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución Política o en la ley.²⁹

- Falta de cuidado en el control y el manejo administrativo dando lugar a la malversación de bienes de propiedad, al servicio o a cargo del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades adscritas o vinculadas y las Fuerzas Militares, cuya cuantía sea superior a un salario mínimo legal mensual vigente.³⁰
- Omitir o extralimitarse deliberadamente en el ejercicio de las funciones o atribuciones.³¹
- Presionar para que se oculte información sobre hechos que puedan generar responsabilidad disciplinaria, administrativa o fiscal, o encubrir al presunto investigado.³²

(...)”.

No obstante, y de conformidad con la Circular radicada bajo el No. 20191079207883: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1 de fecha 22 de marzo de 2019, en la que se estudió el alcance del artículo 79°³³ del Código Disciplinario Militar, permite concluir que además de las Faltas dispuestas en los artículos 76° , 77° y 78° , se pueden configurar otros Tipos Disciplinarios propios por la inobservancia a Deberes³⁴ del militar, tales como el cumplimiento de la Constitución, Tratados de Derechos Humanos y demás ratificados por el Congreso de la República y la Ley, así como el acatar, respetar y promover

²⁹ Numeral 41 Artículo 76° Ley 1862/2017 Faltas Gravesísimas.

³⁰ Numeral 10 Artículo 77° Ley 1862/2017 Faltas Graves.

³¹ Numeral 18 Artículo 77° Ley 1862/2017 Faltas Graves.

³² Numeral 20 Artículo 77° Ley 1862/2017 Faltas Graves.

³³ Artículo 79° Ley 1862/2017. Otras Faltas “Además de las definidas en los artículos anteriores, constituyen faltas disciplinarias gravísimas los comportamientos consagrados en la ley como causal de mala conducta o que tengan prevista la sanción de destitución o remoción del cargo y la violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, consagrados en la Constitución o en la ley.

Serán faltas graves o leves, en tanto no estén previstas como falta gravísima: el incumplimiento de deberes, la extralimitación o abuso de derechos y funciones, la incursión en prohibiciones contemplados en este código de acuerdo con los siguientes criterios (...)”

³⁴ Artículo 70° Ley 1862/2017. Deberes. Son Deberes del Militar:
“1. Cumplir y hacer que se cumplan los preceptos contenidos en la Constitución Política, tratados de Derecho Internacional Humanitario y demás ratificados por el Congreso, la ley, los decretos, los reglamentos, la doctrina militar, los manuales de organización y funciones, las decisiones judiciales y administrativas, así como las órdenes superiores emitidas por funcionario competente (...)”.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Certified by ICNet



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073568823/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

los Principios, Valores y Virtudes consagrados en la Ley 1862 de 2017, y como Prohibición³⁵ el incumplir los Deberes o extralimitar las Funciones contenidas en la Constitución, Tratados de Derechos Humanos y demás ratificados por el Congreso de la República y la Ley o contrariar dentro o fuera de la institución los Principios, Valores y Virtudes Militares; esto implica que, al momento en que el Operador Disciplinario analice la conducta y determine que se han incumplido Deberes y/o Prohibiciones, podrá configurar otros Tipos Disciplinarios que atentan contra los Fines y Principios de la Función Pública, y bajo esa mirada, se configuraran diversos comportamientos constitutivos de posibles actos de Corrupción, que claramente pueden ser objeto de reproche en el ámbito del Derecho Sancionador.

Lo anterior aunado a deberes propios que pretenden la protección de las personas y bienes al servicio de la institución, en pro de que aquellos sean empleados de manera exclusiva en el servicio, es así, que el artículo 70° incorporó como Deber el “(...) mantener, conservar y velar por el buen uso y cuidado de los bienes de propiedad de la institución o al servicio de la misma” y “emplear el personal militar o civil perteneciente a las Fuerzas Militares solo en actividades institucionales. (...)”. Así mismo, entre otras Prohibiciones, el plexo normativo incluyó en su artículo 71° la de “(...) emplear vehículos, embarcaciones o aeronaves, armamento, equipo, o cualquier elemento de dotación oficial en asuntos diferentes del servicio” y “emplear en beneficio propio o de terceros, personal militar o civil u otros medios pertenecientes a las Fuerzas Militares. (...)”.

IV. CONCLUSIONES

- A. Colombia ha incorporado en su legislación interna, las normas de carácter internacional destinadas a prevenir “**Actos de Corrupción**” al interior de las Instituciones Públicas y Privadas, para lo cual, en el caso de “**Investigar**” y “**Sancionar**” conductas de los Servidores Públicos, se ha incluido tanto en el Régimen General y Especial de las Fuerzas Militares, las “**Normas de Conducta**”, “**Deberes**”, “**Prohibiciones**” y “**Faltas**” que afectan los Fines y

³⁵ Artículo 71° Ley 1862/2017. Prohibiciones. “Al militar le está prohibido:
1. Incumplir los deberes o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución Política, tratados de Derecho Internacional Humanitario y demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, los estatutos de la Institución, los manuales de funciones y las decisiones judiciales y disciplinarias (...)”.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Certified by ICNet





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073568823/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Principios de la Función Pública, y que claramente podrían constituirse en un “Acto de Corrupción”.

- B. El Comando General de las Fuerzas Militares y el Comando del Ejército Nacional en desarrollo de las disposiciones legales, se ha preocupado por implementar **“Medidas de Prevención”** para que todos los niveles del mando sean respetuosos de los “Principios”, “Valores” y “Virtudes”, con el único fin de proteger la “Legitimidad” de la institución castrense y evitar la presencia de actos de Corrupción. No obstante, además de las medidas preventivas, la Ley 1862 de 2017 ha incluido en virtud del Principio de Especialidad, **“Faltas Disciplinarias”** propias que configuran comportamientos o conductas relativos a “Hechos de Corrupción”, en aras de proteger los Fines y Principios de la Función Pública y de la actividad militar, que claramente son de obligatorio cumplimiento para la institución castrense.
- C. Por lo anterior, bajo la potestad sancionadora del Estado en materia Disciplinaria, es obligatorio para la autoridad revestida de atribución y competencia que conozca de una conducta realizada por un integrante de las Fuerzas Militares que pueda constituir un “Acto de Corrupción”, iniciar sin demoras injustificadas las acciones correspondientes, lo anterior con el fin de preservar los Fines del Estado y los Principios de la Función Pública y la actividad militar.

V. ALCANCE Y FINALIDAD DE LOS CONCEPTOS

En Circular No. 003 del 04 de Julio de 2017 expedida por el Comando del Ejército Nacional, se dispuso los lineamientos a seguir para la solicitud de conceptos jurídicos. Así las cosas, es importante mencionar como aspecto a tener en cuenta lo consagrado en la Circular de la cual se extrae lo siguiente: “(…) los conceptos expedidos versarán sobre situaciones de carácter general y abstracto, los cuales pueden ser empleados en los diferentes contextos que exhiban características similares y no constituyen carácter vinculante de conformidad a lo establecido en el artículo 230³⁶ de la

³⁶ Artículo 230° CN/1991. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073568823/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Constitución Política de Colombia, artículo 5° de la Ley 153 de 1887³⁷ y artículo 28³⁸ de la Ley 1755 de 2015, (...)”. (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Por lo anterior, debe tenerse en cuenta que los conceptos y/o lineamientos de la Dirección Control de Investigaciones no tienen efectos vinculantes respecto de las decisiones que emitan los funcionarios competentes en las diversas acciones disciplinarias o de responsabilidad administrativa, pues estas deben ser adoptadas de forma autónoma conforme a lo obrante en el proceso y bajo los criterios de interpretación de la Ley según lo estipulado en el artículo 63° de la Ley 1862 de 2017³⁹.

Respetuosamente,

General NICACIO DE JESUS MARTÍNEZ ESPINEL
Comandante del Ejército Nacional

Elaboró: TE. Angélica Páez Guzmán
Oficial de Doctrina DICOI

Revisó: CP. Angélica María Patiño Zuluaga
Oficial de Doctrina DICOI

Va. Bo. MY. Luis Alfredo Vázquez Rueda
Director DICOI

³⁷ Artículo 5° Ley 153/1887. Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes.”

³⁸ Artículo 28° Ley 1755/2015 de 2015. “(…) Alcance de los Conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución. (...)”.

³⁹ Artículo 63° Ley 1862/2017. Interpretación de la Ley Disciplinaria. En la interpretación y aplicación de este código el funcionario competente tendrá en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidas a las personas que en él intervienen”.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE CONTROL DE INVESTIGACIONES DEL EJÉRCITO



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074079903/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Bogotá D.C., 28 de agosto de 2019

Señores

SEGUNDO COMANDANTE DEL EJÉRCITO - INSPECTOR GENERAL DEL EJÉRCITO - COMANDANTE COMANDO ESTRATÉGICO DE TRANSFORMACIÓN DEL EJÉRCITO DEL FUTURO - JEFES DE ESTADO MAYOR COMANDO EJÉRCITO - JEFES DE DEPARTAMENTO - COMANDANTES COMANDOS FUNCIONALES Y DE APOYO DE COMBATE - DEPENDENCIAS DEL ESTADO MAYOR - COMANDANTES UNIDADES OPERATIVAS MAYORES, MENORES - COMANDOS OPERATIVOS - FUERZAS DE TAREA Y UNIDADES TÁCTICAS.

Asunto: De las “Pruebas” en materia Disciplinaria y Administrativa y la “Regla de Exclusión”.

Considerando la misión desarrollada por la Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional, en cumplimiento a la Tabla de Organización y Equipo No. 214016 y la Directiva Permanente No. 000051 de 2019 expedida por el Comando del Ejército Nacional, en la que se señala como “**Capacidad**” la de promover y difundir al interior de la Fuerza directrices en materia Disciplinaria y Administrativa, con el fin de lograr la unificación de criterios jurídicos en estas materias; advirtiendo los regímenes probatorios dispuestos en la Ley 1476 de 2011 “*Por la cual se expide el régimen de responsabilidad administrativa por pérdida o daño de bienes de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades adscritas o vinculadas o la Fuerza Pública*” y la Ley 1862 de 2017 “*Por la cual se establecen las Normas de Conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar*”; es imperioso que se amplíe el desarrollo temático de este aspecto en complemento a lo ya señalado en las Directivas Permanentes No. 000049 de 2019 “*Lineamientos y Directrices para el Trámite de las Actuaciones Administrativas en el Ejército Nacional – Ley 1476 de 2011*” y No. 000081 de 2019 “*Lineamientos y Directrices para el Trámite de las Actuaciones Disciplinarias en el Ejército Nacional – Ley 1862 de 2017*”, en las cuales se trató previamente este tema, lo anterior con el fin de emitir una postura



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Pág. 2 de 20



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074079903/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

institucional que coadyuve al desarrollo normativo y doctrinal en la Fuerza de las temáticas en mención; veamos:

I. DE LA PRUEBA EN GENERAL

Para abordar el tema probatorio de manera general, es preciso inicialmente clarificar sobre los conceptos relativos a ello, es decir: **(I) Prueba**, que constituye el procedimiento de probar o acreditar los hechos afirmados o puestos en conocimiento del operador judicial o administrativo; **(II) Medio de Prueba**, que es el instrumento a través del cual se busca lograr la convicción sobre el acaecimiento de un hecho particular; y **(III) Objeto de la Prueba**, que se constituye por los hechos afirmados por las partes, sujetos procesales o intervinientes, siendo claro que cuando se habla de hechos, se hace referencia estricta a afirmaciones sobre hechos, esto en razón a que la realidad del objeto de la prueba no son directamente los hechos acaecidos en el pasado, dado que no se puede probar la verdad o falsedad de los hechos, en tal sentido, queda claro que el objeto de la prueba son sólo afirmaciones, esto es, la «*narración*» que de los hechos acaecidos en el pasado hacen las partes frente al operador judicial o administrativo.

De allí que se indique la “*Función de la Prueba*” como “**Demostrativa**”, pues aquella conlleva a indicar dentro del proceso la verdad o falsedad de las afirmaciones fácticas propuestas. Con idéntico parecer, considera TARUFFO que: “*(...) la prueba judicial desarrolla una función demostrativa, en cuanto provee un fundamento cognoscitivo y racional para la selección que el juez realiza individualizando una versión atendible y verídica de los hechos relevantes de la causa, y justificando racionalmente tal elección (...)*”¹. Por tanto, la prueba dentro del proceso es esencial, pues conlleva a la toma de la decisión de fondo por parte del operador de justicia, claro está que, en razón de lo dispuesto por el derecho fundamental al Debido Proceso consagrado en la Constitución Política de Colombia (Artículo 29º), aquella debe cumplir requisitos formales y de fondo para que geste efectos jurídicos.

En tal sentido, el acto probatorio como tal debe estar desarrollado sobre tres elementos a saber: **(I) Subjetivo**, que comprende la relación entre los sujetos

¹ TARUFFO Michèle, *Funciones de la Prueba: La Función Demostrativa en Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, No 3, Milano, Giuffrè-editore, 1997, p. 573.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074079903/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

procesales y el medio de prueba; (II) **Objetivo**, que hace referencia a los aspectos sobre los que recae el medio de prueba, es decir, el hecho o la afirmación que se pretende probar, que como lo vimos corresponde al objeto de la prueba; y (III) **Actividad**, que se conoce como el conjunto de actuaciones que se realizan para garantizar que el medio de prueba se allegue al proceso en adecuadas condiciones, elemento que requiere de tres fases a saber:

- 1. **Fase de Producción u Obtención:** Es la fase de mayor importancia y rigurosidad, pues en ella se garantiza que la prueba sea producida y obtenida válidamente para que pueda producir los efectos legales, procesales y sustanciales buscados, por tanto, es aquí donde se deben analizar los “Requisitos Intrínsecos” esenciales de la prueba, “Conducencia”, “Pertinencia” y “Utilidad”; así como los “Extrínsecos”, tales como “Oportunidad Procesal”, “Formalidades Procesales”, “Legitimación de los Proponentes” y “Competencia del Funcionario”.
- 2. **Fase de Asunción:** Es aquella fase en que el operador judicial o administrativo conoce el medio de prueba y la percibe a través de sus sentidos hasta su conciencia, para crearse en ella el conocimiento y entendimiento de la misma frente al proceso.
- 3. **Fase de Valoración:** Es la fase donde se realizan juicios de valor respecto al contenido y alcance de la prueba dentro del proceso, de cara a proferir la decisión de fondo con sustento en el sistema de valoración probatoria de “Sana Crítica”, en el cual el juez tiene la libertad para apreciar el valor o grado de eficacia de las pruebas producidas; valoración que se hace bajo un análisis razonado de ellas siguiendo las “Reglas de la Lógica”, el “Sentido Común”, las reglas o máximas de la “Experiencia” y el “Conocimiento” de la Ciencia, del Arte o de la Técnica.

En cuanto a los requisitos de la actividad probatoria, es oportuno indicar que ellos corresponden a los (I) **Intrínsecos** y (II) **Extrínsecos**. Los primeros relacionados con el medio de prueba particular y los efectos jurídicos que produce en la actuación, ellos Conducencia, que se refiere al medio escogido, por lo que se exige que este conlleve a demostrar el hecho objeto de prueba; Pertinencia, hace referencia a la importante del hecho que se pretende probar, es decir, que se relacione directamente con el objeto de la investigación; Utilidad, que es



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074079903/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

determinada por el efecto jurídico requerido del medio probatorio a decretar; y Ausencia de Prohibición Legal, lo que hace referencia a que el hecho que se pretenda probar este permitido por la ley, es decir, que la práctica de la prueba no conduzca a una prueba ilícita.

En relación con los requisitos **Extrínsecos**, se debe indicar que son aquellos necesarios tanto para el decreto, práctica, aporte y admisibilidad de medios de prueba y se clasifican en: Oportunidad Procesal, de conformidad a que la ley dispone claramente cuáles son las etapas procesales en las que se realizará el recaudo probatorio; Formalidades Procesales, que exige el cumplimiento de las ritualidades legales establecidas por la ley para cada uno de los medios probatorios en particular; Legitimación del Proponente, sugiriendo que la actividad probatoria solo puede ser agotada por los sujetos procesales, para el caso de la actuación Disciplinaria y de responsabilidad Administrativa; Competencia del Funcionario, bien sea Competente o Comisionado, pues solo aquellos se encuentran legitimados legalmente para direccionar la actividad probatoria bajo los presupuestos legales de la Ley 1476 de 2011 y 1862 de 2017; y finalmente, La Capacidad General del Operador Normativo y de los Medios de Prueba, ámbito que está íntimamente relacionado con la capacidad jurídica y procesal de los sujetos procesales, intervinientes y medios de prueba señalados en la ley.

Teniendo claro entonces que la Prueba es parte fundamental del proceso, es necesario entonces adentrarse en el análisis de las pruebas en cada materia en particular.

II. PRUEBAS EN MATERIA DISCIPLINARIA

En materia Disciplinaria Castrense, bajo los preceptos normativos dispuesto en la Ley 1862 de 2017, es de significar que el tema probatorio tiene prevalencia desde los mismos “Principios Rectores”, al consagrar en su artículo 48° la “Presunción de Inocencia” como desarrollo legal de una garantía constitucional del derecho fundamental al Debido Proceso; así como al disponer en el artículo 49° la “Resolución de la Duda”, señalando que la duda que no sea posible eliminar se resolverá a favor del disciplinado, disposiciones que claramente se acogen del aspecto probatorio de la actuación, pues a la luz del “Principio de Imparcialidad”²

² Artículo 123° Ley 1862/2017. Principio de Imparcialidad. “En virtud de este principio:



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074079903/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

las autoridades disciplinarias deben propender por investigar la verdad con miras a sancionar a los responsables y en razón del “*Principio de Necesidad Probatoria*”³, sustentar toda decisión interlocutoria en pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso.

Aunado a ello, se encuentra en el compendio normativo enunciado el “*Principio de Investigación Integral*”, dispuesto en el artículo 135°, el que orientado a la naturaleza inquisitiva del proceso Disciplinario, donde el Acusador y el Fallador se encuentran en cabeza de la misma autoridad, le exige a este Operador el desplegar una actividad probatoria nutrida, que conlleve a la demostración de los hechos que favorezcan y desfavorezcan al sujeto disciplinable, pues lo que se busca con la Acción Disciplinaria es precisamente la corrección en el actuar como servidor público del mismo, principio que fue reiterado posteriormente en el artículo 178°⁴.

En razón de tales presupuestos legales y de evidenciarse en el texto de la norma que la “*Carga de la Prueba*” en el proceso Disciplinario corresponde a la Administración, el legislador estableció “*Libertad Probatoria*” para demostrar los hechos y la responsabilidad disciplinaria, lo que conlleva a concluir que en el Derecho Disciplinario no es viable la aplicabilidad del sistema probatorio de “*Tarifa Legal*”, pues todos los medios de prueba dispuestos en la Ley 1862 de 2017, podrían ser empleados sin restricción alguna para demostrar los hechos objeto de investigación.

En tal sentido, se debe tener claridad que **los “Medios Probatorios” fijados por la Ley 1862 de 2017 “Por la cual se establecen Normas de Conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar”, como propios del proceso Disciplinario militar** son:

1. Las autoridades disciplinarias deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en propender a investigar la verdad de los hechos y sancionar a los responsables, garantizando los derechos de las personas sin discriminación alguna.
2. Toda decisión que se adopte en el proceso disciplinario se motivará en forma detallada y precisa.
3. No podrá investigarse una misma conducta más de una vez.
4. Los destinatarios tendrán la oportunidad de conocer y controvertir por los medios legales las decisiones adoptadas.”

³ Artículo 177° Ley 1862/2017. *Necesidad*. “Toda decisión Interlocutoria debe fundarse en prueba legal y oportunamente allegada al proceso”.

⁴ Artículo 178° Ley 1862/2017. *Investigación Integral*. “En la actuación disciplinaria se buscará la verdad material. Para ello se deberán investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria, la responsabilidad del investigado y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Para tal efecto se podrán decretar pruebas de oficio”.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074079903/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

- La Confesión, la que se produce en razón de los parámetros legales fijados por el artículo 191° y 192° del plexo normativo ya enunciado.
- El Testimonio.
- La Peritación.
- La Inspección Disciplinaria.
- Los Documentos.
- Y el Indicio, el que, por no ser un medio de prueba tangible, se tendrán en cuenta al momento de apreciar las pruebas, siguiendo los principios de la sana crítica (*reglas de la ciencia, de la lógica y la experiencia*).

Medios de Prueba que según lo señalado por el artículo 180°⁵ deben ser decretados, de conformidad con los siguientes principios:

1. **Eficacia de la Prueba:** Postula que, si la prueba es necesaria para el proceso, en consecuencia, debe tener eficacia jurídica, de manera que lleve al juez al conocimiento real de los hechos en que se funda la pretensión del actor.
2. **Pertinencia de la Prueba:** Adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los que son tema de la prueba de éste, en suma, es la relación fáctica entre el hecho que se intenta demostrar y el tema del proceso. Este principio implica una limitación de la libertad, pero su presencia es necesaria ya que el tiempo y el trabajo de los operadores disciplinarios no debe perderse por la evacuación de prueba que por sí misma o por su contenido, no sirve para la averiguación de los hechos base del proceso. De esta manera se contribuye a la concentración y a la eficacia procesal de la prueba.
3. **Conducencia de la Prueba:** Idoneidad legal de la prueba para demostrar determinado hecho; refiere que el método empleado es el idóneo para demostrar el hecho pretendido, verbi gratia, la falsedad de una firma con el peritaje grafológico, con desprecio de la testimonial.

⁵ Artículo 180° Ley 1862/2017. *Principios y Criterios Probatorios*. “La actividad probatoria se rige por los principios de legalidad, publicidad, concentración, inmediación y contradicción y su decreto obedecerá a los criterios de eficacia, pertinencia, conducencia, razonabilidad y utilidad. Serán inadmitidas las pruebas que no se ajusten a estos principios y criterios.

En todo caso, los medios de prueba podrán practicarse a través de medios electrónicos o de comunicaciones, de lo cual se dejarán las constancias respectivas”.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074079903/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

4. **Razonabilidad de la Prueba:** El principio de razonabilidad es un principio general del derecho. Esto significa, en primer lugar, que goza de juridicidad: es obligatorio en la aplicación del derecho en general. En otras palabras, el operador jurídico debe buscar la maximización de la razonabilidad ya sea en la sanción de cualquier acto normativo, en la interpretación, en su aplicación y control. En segundo lugar, significa que forma parte del ordenamiento jurídico independientemente de que sea o no declarado en forma expresa.
5. **Utilidad de la Prueba:** Servicio que pueda prestar la prueba dentro del proceso para la convicción del juzgador. La prueba inútil o innecesaria es aquella que al final del inventario probatorio devenga superflua, redundante, o simplemente confirmante de hechos ya satisfactoriamente probados.

Finalmente, el Código Disciplinario Militar, en desarrollo del postulado constitucional contenido en el artículo 29°, relacionado con la nulidad plena del medio probatorio que se recolecte con violación a las garantías fundamentales, se dispuso en el artículo 188° la **“Cláusula de Exclusión Probatoria”** refiriéndose expresamente a la exclusión de pruebas que atenten contra garantías constitucionales, es decir que sean ilegales; ahora bien la inexistencia de la prueba, señalada en el artículo 187° refiere la afectación que sufrirá la prueba ilegal, es decir la que se recolecte sin el lleno de las formalidades legales.

Sobre el particular de la prueba ilícita e ilegal y la regla de exclusión e inexistencia de la prueba se referirá numeral independiente de este documento dada la importancia de estos conceptos.

III. PRUEBAS EN MATERIA ADMINISTRATIVA

En relación con lo dispuesto en la Ley 1476 de 2011 *“Por la cual se expide el Régimen de Responsabilidad Administrativa por Pérdida o Daño de Bienes de Propiedad o al Servicio del Ministerio de Defensa Nacional sus Entidades*



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074079903/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Adscritas o Vinculadas o la Fuerza Pública”, el derecho fundamental al Debido Proceso se incorpora en los presupuestos normativos consignados en el artículo 3°⁶ “Presunción de Inocencia”, artículo 5°⁷ “Debido Proceso” y artículo 11°⁸ “Derecho de Defensa”, preceptos legales que como se enunció precedentemente, desarrollan la garantía constitucional del Derecho a la Defensa desde el mismo derecho de los investigados a solicitar y aportar pruebas, bajo el entendido que la Responsabilidad Administrativa se decreta con fundamento en las pruebas legalmente practicadas, allegadas o aportadas al proceso Administrativo⁹.

En consecuencia, el mismo legislador de manera expresa refirió que la **“Carga de la Prueba”¹⁰** en este tipo de proceso de fines resarcitorios, recae de forma exclusiva en las autoridades competentes, quienes serán los responsables de probar los Elementos de la Responsabilidad¹¹ empleando **los “Medios de Prueba” dispuestos en el Código de Procedimiento Civil, plexo normativo que como es sabido fue derogado por el Código General del Proceso, lo que conlleva a que se entienda que la normatividad que regula los “Medios Probatorios” que podrán ser decretados, practicados y allegados al Proceso de Responsabilidad Administrativa, corresponderán a los señalados en este**

⁶ Artículo 3° Ley 1476/2011. Presunción de Inocencia. “Los destinatarios de esta ley se presumen inocentes mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla.”

⁷ Artículo 5° Ley 1476/2011. Debido Proceso. “El destinatario de la actuación administrativa será procesado conforme a las leyes sustantivas y procesales preexistentes al acto que se le atribuya, ante funcionario competente previamente establecido y observando la plenitud de las formas del procedimiento regulado en la Constitución Política y en esta ley.”

⁸ Artículo 11° Ley 1476/2011. Derecho de Defensa. “Durante la actuación administrativa, el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un defensor si lo considera necesario. Cuando sea declarado persona ausente, deberá estar representado por un defensor de oficio, que podrá ser un estudiante de consultorio jurídico debidamente acreditado.”

⁹ Artículo 74° Ley 1476/2011. Necesidad de la Prueba. “Toda decisión interlocutoria y los fallos, deben fundarse en pruebas legalmente practicadas, allegadas o aportadas al mismo.

Serán admisibles en el procedimiento contemplado en la presente ley, en cuanto resulten compatibles con esta, los contemplados en el Código Contencioso Administrativo, en lo relacionado con los principios de la prueba, su admisibilidad, forma de práctica y criterios de valoración.”

¹⁰ Artículo 75° Ley 1476/2011. Carga de la Prueba. “Es obligación del Estado a través de las autoridades competentes, demostrar los elementos de la responsabilidad administrativa.”

¹¹ Artículo 16° Ley 1476/2011. Elementos de la Responsabilidad Administrativa. “La responsabilidad administrativa se estructura cuando se configuran concomitantemente los siguientes elementos:

1. Una conducta desplegada por el destinatario de la presente ley que crea un riesgo jurídicamente desaprobado o pone en peligro los bienes protegidos en la presente ley.
 2. Un daño antijurídico o pérdida producidos a los mismos.
 3. La concreción de dicho riesgo o puesta en peligro en un resultado.
- Parágrafo.** El grado de culpa a partir del cual se podrá establecer la responsabilidad administrativa será el de culpa leve.”



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074079903/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

último compendio legal, los cuales se pueden sintetizar así:

- Pruebas Extraprocesales
- Declaración de Parte y Confesión
- Juramento
- Declaración de Terceros
- Prueba Pericial
- Inspección Judicial
- Indicios
- Documentos
- y Prueba por Informe

Ahora bien, es preciso tener en cuenta primigeniamente que el Régimen de Responsabilidad Administrativa¹² contiene “Medios de Prueba” propios, es decir, reglamentados por la misma ley, tal como son (I) La Visita Especial y (II) El Peritaje; lo que indica que en el desarrollo procesal, específicamente en la actividad probatoria, serán utilizados estos medios de prueba sobre la Inspección Judicial y la Prueba Pericial descrita en el Código General del Proceso.

Vale la pena aclarar, que en razón a la remisión normativa en aspectos probatorios que incorporó la Ley 1476 de 2011, tales como los “Principios de la Prueba”, su Admisibilidad, Forma y Práctica, y Criterios de Valoración, deben ser vistos desde lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, compendio legal que en su artículo 40° “Pruebas”, refiere de manera expresa la remisión al Código de Procedimiento Civil, particularmente sobre los medios de prueba, lo que lleva a concluir que, tal y como se enunció, serán aplicable las disposiciones legales que contenga el Código General del Proceso sobre el particular.

Según este presupuesto, es entonces viable indicar que la Sección Tercera “Régimen Probatorio”, título único “Pruebas”, capítulo I “Disposiciones Generales”, del Código General del Proceso, refiere en su artículo 164° “Necesidad de la Prueba”, señalando que toda decisión debe proferirse en razón de pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, pues las que sean obtenidas con violación al Debido Proceso son nulas de pleno derecho, texto normativo

¹² Ley 1476 de 2011.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074079903/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

que expresa el mismo sentido del artículo 29° de la Constitución Política de Colombia y que comporta la **Regla de Exclusión Probatoria** sobre la que se pretende ahondar en el presente escrito.

Partiendo de este postulado legal, apoyado en el desarrollo jurisprudencial efectuado por la Corte Constitucional y la doctrina colombiana, es posible indicar que los requisitos intrínsecos de toda actividad probatoria visto desde el derecho procesal general, serán la (I) Conducencia, (II) Pertinencia, (III) Utilidad de la Prueba y (IV) Ausencia de Prohibición Legal, ya desarrollados en el acápite de las pruebas en general de este documento, los cuales constituyen una limitación a la libertad de la presentación de la prueba, pues de no ser así, al proceso concurrirían toda suerte de pruebas que al final no sería mucho lo que aporten para el esclarecimiento de los hechos, atentando con ello, contra el “Principio de la Economía Procesal”.

Sobre la forma y practica de las pruebas, es importante resaltar lo preceptuado en el artículo 172°¹³ respecto de práctica de pruebas en horas y días no hábiles, atendiendo a que esta formalidades de la producción del medio probatorio, por remisión normativa señalada precedentemente, pueden ser traídas del Código General del Proceso al Proceso de Responsabilidad Administrativa, siendo entonces viable la recolección o práctica del medio probatorio en fechas no hábiles, siempre que los sujetos procesales, para el caso que nos ocupa, conozcan de esta actividad probatoria y siempre que sea en casos urgentes o se acuerde de manera consensuada.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la valoración probatoria, siguiendo la línea legislativa contemporánea colombiana, el Código General del Proceso dispuso en su artículo 176°¹⁴ que la valoración se debe efectuar en conjunto bajo las reglas de la “Sana Crítica”, el que ya quedó decantado en el acápite de la generalidad de las pruebas.

¹³ Artículo 172° Ley 1564/2012. Pruebas en Días y Horas Inhábiles. “El juez o el comisionado, si lo cree conveniente y con conocimiento de las partes, podrá practicar pruebas en días y horas inhábiles, y deberá hacerlo así en casos urgentes o cuando aquellas lo soliciten de común acuerdo”.

¹⁴ Artículo 176° Ley 1564/2012. Apreciación de las Pruebas. “Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074079903/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

IV. REGLA DE EXCLUSIÓN PROBATORIA

La Carta Política de Colombia estatuyó una garantía constitucional contenida en el artículo 29° frente a la **“Prueba Debida”**, en la cual dispuso que: *“(…) Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso (…)”*, ello impide al funcionario judicial o administrativo tener en cuenta para valoración las pruebas que se ajusten a esta descripción, entendiéndose que la definición: *“Nula de Pleno Derecho”*, lo que pretende es que el medio probatorio se tenga como ineficaz en la actuación dentro de la cual se recolectó. Por ello, es importante resaltar que la Corte Constitucional en su doctrina desarrollo el concepto de **“Regla de Exclusión Probatoria”**, el cual ya se encuentra en disposiciones legales como la Ley 1862 de 2017.

Por su parte, la Corte Constitucional en **Sentencia SU-159 de 2002**, con ponencia del Magistrado MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, frente a este tema expuso: *“(…) como manifestación de la dimensión positiva en materia probatoria, el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, señala que “[e]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, mandato que por su generalidad, permite colegir sin lugar a dudas, que su aplicabilidad no plantea ningún tipo de restricción o limitación, razón por la cual “la regla de exclusión en materia probatoria”, como ha sido denominada por esta Corporación, es un “remedio constitucional para evitar que los derechos de quienes participan en actuaciones judiciales o administrativas, sean afectados por la admisión de pruebas practicadas de manera contraria al debido proceso.(…)”*.

Conviene subrayar que esta garantía fundamental tal como lo ha significado la Corte Constitucional, no indica que por sí sola cualquier irregularidad en el decreto, práctica y valoración de la prueba comporte per se una afectación al Debido Proceso, pues allí deberá actuar el funcionario judicial o administrativo verificando si la irregularidad es insipiente o superflua, o por el contrario es sustancial en la afectación a los derechos fundamentales, bajo el entendido que las primeras no son objeto de la protección señalada en el inciso final del derecho fundamental al Debido Proceso ya vislumbrado.¹⁵

Por consiguiente, debe en este documento explicitarse el concepto de **“Prueba**

¹⁵ En la misma providencia, el Tribunal Constitucional señaló que *“las irregularidades menores o los errores inofensivos que no tienen el potencial de sacrificar estos principios y derechos constitucionales no han de provocar la exclusión de las pruebas.”*



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074079903/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

llegal” y “Prueba Ilícita”, bajo los parámetros señalados por la doctrina jurisprudencial y los efectos que cada una de ellas produce dentro de la actuación.

Por su parte, la **“Prueba Ilegal”**, es entendida como aquella que afecta el Debido Proceso desde el punto de vista “Procesal” formal (incompatibilidad con las formas propias de cada juicio), es decir, la que no cumple a cabalidad con los requisitos formales de su decreto, práctica, aducción o aporte; mientras que la **“Prueba Inconstitucional o Ilícita”**, es aquella que transgrede igualmente el Debido Proceso, pero desde una perspectiva “Sustancial”, en tanto es obtenida vulnerando derechos fundamentales, no siendo de exclusividad la afectación al Debido Proceso, sino cualquier otro derecho fundamental dispuesto por la Carta Política de 1991.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sido reiterativa al indicar que por la indeterminación que plantea la Regla de Exclusión en materia probatoria, no debe entenderse que su ámbito de aplicación se refiere exclusivamente a las pruebas violatorias de las normas procesales, sino que comprende en la misma medida las garantías constitucionales fundamentales; no obstante, para el caso del proceso Disciplinario, como bien se citó en el acápite correspondiente de las pruebas en esta materia, la Ley 1862 de 2017 dispuso en su artículos 187° la **“Inexistencia de la Prueba”** para el caso de **“Pruebas Ilegales”** y 188° la **“Causal de Exclusión”** que se aplica para las **“Pruebas Ilícitas”**, contrario a lo contenido en el Código General del Proceso aplicado al proceso de Responsabilidad Administrativa, donde la Regla de Exclusión se trasladó al artículo 164°, tal cual como se encuentra contenida en el artículo 29° superior.

Otro aspecto de marcada importancia que ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional, es el relativo a los **“Efectos”** que tiene dentro de cualquier proceso la **“Prueba Obtenida con Violación al Debido Proceso”**, los cuales ha entendido la Corte, son en principio limitados, razón por la cual, **la sola existencia de un medio probatorio obtenido ilícitamente, no implica la nulidad del proceso judicial que la contiene, sino de la prueba en sí misma. Sin embargo, y en el evento de que el proceso esté viciado de nulidad por haberse allegado una prueba ilegal o inconstitucional que tiene una incidencia definitiva en la decisión del juez, sin la cual la decisión hubiera sido otra completamente diferente, el proceso deberá anularse “Por**



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074079903/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Violación Grave del Debido Proceso del Afectado¹⁶.

Por consiguiente, según la disposición constitucional, la prueba obtenida de manera indebida es nula de pleno derecho, lo que traerá como consecuencia el “Rechazo” de la prueba, cuando ella sea aportada a la actuación por parte de los sujetos procesales, o la “Exclusión” del acervo probatorio, cuando la misma haya sido decretada, practicada y allegada por parte del Funcionario Competente o Funcionario de Instrucción, decisiones que se adoptaran a través de auto interlocutorio debidamente motivado proferido por el Funcionario Competente; ambas situaciones conllevaran a que al momento de realizar la valoración probatoria para la adopción de decisión interlocutoria o de fondo dentro de la Actuación Disciplinaria o de Responsabilidad Administrativa, estos Medios Probatorios no puedan ser tenidos en cuenta para fundamentar la misma, so pena de viciar aquella actuación procesal por comportar una Irregularidad Sustancial que afecta el Debido Proceso.

En suma, la doctrina constitucional en relación con la **“Regla de Exclusión en Materia Probatoria”** ha concluido lo siguiente:

1. No toda irregularidad en el decreto, práctica y valoración probatoria, implica automáticamente afectación del Debido Proceso.
2. La existencia de una prueba con violación al Debido Proceso, no conlleva la nulidad de todo el proceso judicial, sino que la consecuencia procesal es limitada, en tanto la prueba deberá ser excluida.
3. En caso de que la prueba ilícita que reposa en el proceso sea determinante para la decisión del juez, no queda más remedio que declarar la nulidad de todo el proceso.

Ahora bien, la Corte en **Sentencia SU-159 de 2002** abordó el análisis y desarrollo del inciso último del artículo 29° de la Constitución Política, y estableció que la sanción contenida en él permite aplicar la Regla General Constitucional de Exclusión de las Pruebas, teniendo en cuenta para ello las siguientes consideraciones:

“(…) En primer lugar, es importante examinar si se trata de una irregularidad menor que no afecta el debido proceso. En ese evento la prueba no tiene que

¹⁶ Corte Constitucional, **Sentencia T-233 de 2007**, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074079903/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

ser obligatoriamente excluida. Según esta consideración, se está ante una ilegalidad que compromete el debido proceso, bien sea cuando se han afectado las reglas sustantivas que protegen la integridad del sistema judicial o que buscan impedir que se tomen decisiones arbitrarias o bien sea cuando han sido desconocidas formalidades esenciales que aseguran la confiabilidad de la prueba y su valor para demostrar la verdad real dentro del proceso. El mandato constitucional de exclusión cubre a las pruebas obtenidas de manera inconstitucional o con violación de reglas legales que por su importancia tornan a una prueba en ilícita.

En segundo lugar, es necesario considerar el alcance del concepto de debido proceso al cual alude la norma constitucional, esto es, si se refiere exclusivamente a las reglas procesales o si también incluye las que regulan la limitación de cualquier derecho fundamental, como la intimidad, el secreto profesional y la libertad de conciencia. En Colombia, se ha dicho que el concepto de debido proceso es sustancial, esto es, comprende las formalidades y etapas que garantizan la efectividad de los derechos de las personas y las protegen de la arbitrariedad de las autoridades, tanto en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo como, además, frente a cualquier actuación que implique la afectación de derechos constitucionales fundamentales.

En tercer lugar, es necesario tener en cuenta que el derecho penal en un Estado social de derecho, también busca un adecuado funcionamiento de la justicia y, obviamente, no funciona bien la justicia que conduce a la impunidad o a un fallo arbitrario, es decir, que carece de la virtud de garantizar efectivamente los derechos, principios y fines constitucionales desarrollados por la legislación penal. Por ello, la decisión de excluir una prueba incide no solo en el respeto a las garantías de imparcialidad, debido proceso y derecho de defensa, sino, además, en el goce efectivo de otros derechos constitucionales tales como la vida, la integridad y la libertad, protegidos por el legislador mediante la sanción de quienes violen el Código Penal.

En cuarto lugar, el mandato constitucional de exclusión de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso exige que el funcionario judicial de manera expresa determine que la prueba viciada no puede continuar formando parte del expediente. Si bien la carta señala que dicha prueba es ‘nula de pleno derecho’, de los antecedentes en la Asamblea Constituyente y de la finalidad de la norma constitucional, se infiere que los derechos y principios



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074079903/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

constitucionales son efectivamente garantizados cuando hay una decisión explícita de exclusión que ofrezca certeza sobre las pruebas que no podrán usarse en el proceso y que no pueden ser fundamento ni de la acusación ni de la sentencia. La exclusión de la prueba viciada exige que esta no forme parte de la convicción, de tal manera que el funcionario no puede considerarla. Las cuestiones relativas a la manera como debe realizarse desde el punto de vista material la exclusión de la prueba viciada, al instrumento procesal para exigir su exclusión y a la situación del funcionario judicial que haya mantenido la prueba viciada, así como otras sobre esta materia, se encuentran dentro del ámbito de la potestad de configuración del legislador. Cuando este decida ejercerla en el futuro, habrá de hacerlo obviamente de conformidad con la Constitución. (...)”.

Desde el punto de vista de la Corte Suprema de Justicia, encontramos las **Sentencias de Casación No(s). 33.621 y 21.529**, proferidas por el Magistrado Ponente SIGILFREDO ESPINOZA PÉREZ; la **No. 29.416**, proferida por el Magistrado Ponente YESID RAMÍREZ BASTIDAS, y la **No. 26.836**, proferida por el Magistrado Ponente JAVIER ZAPATA ORTIZ, entre otras; en donde definen que: “(...) prueba ilícita es aquella que se obtiene con vulneración a los derechos fundamentales de las personas, entre ellos la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, la solidaridad íntima; y aquellas en cuya producción, práctica o aducción se somete a las personas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, sea cual fuere el género o la especie de la prueba así obtenida (...)”¹⁷.

La jurisprudencia de este Alto Tribunal ha explicado que la **“Prueba Ilícita”** puede tener su origen en varias causas, a saber: (Ver Corte Suprema de Justicia, 2008, Auto del 10 de septiembre, Radicado No. 29.152).

1. Puede ser el resultado de una violación al derecho fundamental de la Dignidad Humana (Artículo 1º Constitución Política), esto es, efecto de una Tortura (Artículos 137º y 178º C.P.), Constreñimiento ilegal (Artículo 182º C.P.), Constreñimiento para Delinquir (Artículo 184º C.P.) o de un Trato Cruel, Inhumano o Degradante (Artículo 12º Constitución Política).

¹⁷ <https://www.revistamisionjuridica.com/la-prueba-ilegal-e-ilicita-su-tratamiento-de-exclusion-probatoria-en-el-proceso-penal-colombiano/>



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074079903/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

2. Puede ser consecuencia de una violación al derecho fundamental de la Intimidad (Artículo 15º C. Política), al haberse obtenido con ocasión de unos Allanamientos y Registros de Domicilio o de Trabajo Ilícitos (Artículo 28º C. Política, Artículos 189º, 190º y 191º C. Penal), por Violación Ilícita de Comunicaciones (Artículo 15º C. Política, Artículo 192º C. Penal), por Retención y Apertura de Correspondencia Ilegal (Artículo 15º C. Política, Artículo 192º C. Penal), por Acceso Abusivo a un Sistema Informático (Artículo 195º C. Penal) o por Violación Ilícita de Comunicaciones o Correspondencia de Carácter Oficial (Artículo 196º C. Penal).
3. Puede ser el efecto de un Falso Testimonio (Artículo 442º C. Penal), de un Soborno (Artículo 444º C. Penal) o de un Soborno en la Actuación Penal (Artículo 444º C. Penal), o de una Falsedad en Documento Público o Privado (Artículos 286º, 287º y 289º del C. Penal).

Para esta Corporación la “Prueba Ilegal”, es la que se genera cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales. En esta eventualidad, corresponde al Juez determinar si el requisito legal pretermitido es esencial y discernir su proyección y trascendencia sobre el Debido Proceso, toda vez que **la omisión de alguna formalidad insustancial por sí sola no autoriza la exclusión del medio de prueba**¹⁸.

Ahora bien, **tradicionalmente se consideró que tanto la Prueba Ilícita como la Ilegal, producen efectos de exclusión, mas no de nulidad del proceso**, en el entendido de que son los Medios de Prueba, por sí mismos considerados, los que se predicen “Nulos de Pleno Derecho” (Artículo 29º Constitución Política), produciendo una “Inexistencia Jurídica” que, incluso, se transmite a los demás elementos que dependan o sean consecuencia de aquellas, o a las que sólo puedan explicarse en razón de la existencia de las excluidas¹⁹⁻²⁰.

Una relación de **“Pruebas”** que eventualmente podrían ser **“Excluidas”** del proceso por violación a los derechos fundamentales del investigado, al no existir

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, Sentencia 2 de marzo de 2005 radicado 18.103.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, Sentencia 10 de marzo de 2010 radicado 33.621.

²⁰ <https://www.revistamisionjuridica.com/la-prueba-ilegal-e-ilicita-su-tratamiento-de-exclusion-probatoria-en-el-proceso-penal-colombiano/>



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074079903/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

orden de autoridad competente (*Juez de Control de Garantías o Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, exclusivamente*), podrían ser:

- Realizar interceptaciones de comunicaciones de correspondencia, celulares, correos electrónicos, fax, computadores, etc.
- Allegar historias clínicas, cuentas bancarias y estados financieros, videos y grabaciones magnetofónicas en actos de flagrancia realizada por terceros.
- Realizar prueba de polígrafo.
- Obtener confesión a través de tortura, amenazas, utilización de sustancias, etc.
- Recaudar testimonios falsos.
- Allegar pruebas amañadas.
- Practicar inspecciones corporales sin el consentimiento expreso del investigado (*registro personal*).
- Practicar exámenes médicos sin el consentimiento expreso del investigado.
- Practicar allanamiento o registros a instalaciones privadas del investigado.
- Prueba del fruto del árbol envenenado.

Finalmente, debe aclararse que bajo el análisis constitucional efectuado a la **“Regla de Exclusión Probatoria”**, la Corte ha advertido situaciones jurídicas de orden probatorio que generan inaplicabilidad de esta regla frente a los medios de pruebas que se derivan de la **“Prueba Ilegal” o Ilícita**, bajo la teoría anglosajona de **“Frutos del Árbol Envenenado”**, que tuvo origen en un fallo de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en el caso *Silverthorne Lumbré Co. vs. United States* en el año de 1920, las que corresponden a:

- a. **El Vínculo Atenuado.**- Según esta categoría, se atenúa a tal punto el eslabón entre la ilegalidad primaria y el fruto, que se pierde el efecto disuasivo en que se funda el principio de inexistencia de la prueba. Tal es el caso de una cadena indefinida entre las dos pruebas o la utilización inusual de la prueba primaria, casos en los cuales quien tiene la prueba, no piensa de ordinario, en el potencial probatorio de la misma a fin de desconocer la vigencia de la garantía constitucional protegida.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074079903/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

- b. **La Fuente Independiente.**- Según la cual, aunque haya vínculo entre las dos pruebas, por razones de política pública, se entiende que la segunda prueba pudo haber sido obtenida sin necesidad de la primera o que en su proceso de formación adquiere una independencia tal que le da entidad probatoria autónoma, y
- c. **El Descubrimiento Inevitable.**- Consistente en que, si bien la prueba no fue obtenida independientemente de aquella originada ilegalmente, de todas formas, se hubiera obtenido.

V. CONCLUSIONES

- A. La actividad probatoria en los procesos Disciplinarios y de Responsabilidad Administrativa se encuentran desarrollados sobre el derecho fundamental al **“Debido Proceso”**.
- B. La **“Prueba Ilegal”** corresponde a aquella que no cumple las formalidades legales señaladas para cada medio de prueba; y la **“Prueba Ilícita”**, es la recaudada con violación a derechos fundamentales.
- C. La acción de probar hechos y responsabilidades debe efectuarse con apego a una **“Actividad Probatoria Legal y Lícita”**, bajo los presupuestos constitucionales y legales dispuestos para garantizar que la administración de justicia Disciplinaria y Administrativa adopte decisiones fundadas en pruebas legalmente aportadas al proceso.
- D. Desde el derecho fundamental al Debido Proceso dispuesto por el artículo 29° de la Constitución Política de Colombia, se ordenó que en el ejercicio judicial y administrativo de administrar justicia, la **“Nulidad Plena de Prueba”** recogida con violación a los derechos fundamentales se ha interpretado por la Corte Constitucional como la **“Regla de Exclusión Probatoria”**.
- E. La **“Regla de Exclusión Probatoria”** aplica para toda Prueba Ilegal o Ilícita que se haya decretado, practicado y aportado a la actuación.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074079903/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

- F. La materialización de la **“Regla de Exclusión Probatoria”** se efectúa por parte del Funcionario Competente al analizar el acervo probatorio y los requisitos mínimos para la aplicación de aquella, disponiéndose la exclusión del medio de prueba del acervo probatorio arrimado al proceso mediante decisión interlocutoria motivada.
- G. En razón del análisis jurisprudencial realizado por la Corte Constitucional, la **“Regla de Exclusión Probatoria”** respecto de medios de prueba derivados de la Prueba Ilegal o Ilícita, puede ser inaplicable en virtud del Vínculo Atenuado, Fuente Independiente o Descubrimiento Inevitable.

VI. ALCANCE Y FINALIDAD DE LOS CONCEPTOS

En Circular No. 003 del 04 de Julio de 2017 expedida por el Comando del Ejército Nacional, se dispuso los lineamientos a seguir para la solicitud de conceptos jurídicos. Así las cosas, es importante mencionar como aspecto a tener en cuenta lo consagrado en la Circular de la cual se extrae lo siguiente: **“(…) los conceptos expedidos versaran sobre situaciones de carácter general y abstracto, los cuales pueden ser empleados en los diferentes contextos que exhiban características similares y no constituyen carácter vinculante de conformidad a lo establecido en el artículo 230²¹ de la Constitución Política de Colombia, artículo 5° de la Ley 153 de 1887²² y artículo 28²³ de la Ley 1755 de 2015. (…)”**. (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Por lo anterior, debe tenerse en cuenta que los conceptos y/o lineamientos de la Dirección Control de Investigaciones no tienen efectos vinculantes respecto de las decisiones que emitan los funcionarios competentes en las diversas acciones disciplinarias o de responsabilidad administrativa, pues estas deben ser adoptadas

²¹ **Artículo 230° CN/91.** “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.” (Subrayado y resaltado fuera de texto).

²² **Artículo 5° Ley 153/1887.** “Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar ó armonizar disposiciones legales oscuras ó incongruentes”.

²³ **Artículo 28° Ley 1755/2015. Alcance de los Conceptos.** “Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución. (...)”.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074079903/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

de forma autónoma conforme a lo obrante en el proceso y bajo los criterios de interpretación de la Ley conforme a lo estipulado en el artículo 63°²⁴ de la Ley 1862 de 2017.

Respetuosamente,

Mayor **LUIS ALFREDO VÁSQUEZ RUEDA**
Director Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional

Elaboró: CT. Angélica María Patiño Zuluaga
Oficial Doctrina DICOI

Revisó: MY. Luis Alfredo Vásquez Rueda
Director DICOI

Aprobó: MY. Luis Alfredo Vásquez Rueda
Director DICOI

²⁴ **Artículo 63° Ley 1862/2017. Interpretación de la Ley Disciplinaria.** “En la interpretación y aplicación de este código el funcionario competente tendrá en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen”.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





CIRCULARES SEPTIEMBRE DE 2019

SEPTIEMBRE DE 2019



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE CONTROL DE INVESTIGACIONES DEL EJÉRCITO



Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191074464113/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-13.1

Bogotá D.C., 06 de Septiembre de 2019

Señores Oficiales
SEGUNDO COMANDANTE DEL EJÉRCITO – INSPECTOR GENERAL DEL EJÉRCITO – COMANDANTE COMANDO ESTRATÉGICO DE TRANSFORMACIÓN DEL EJÉRCITO DEL FUTURO – JEFES DE ESTADO MAYOR COMANDO EJÉRCITO – JEFES DE DEPARTAMENTO – COMANDANTES COMANDOS FUNCIONALES Y DE APOYO DE COMBATE – DEPENDENCIAS DEL ESTADO MAYOR – COMANDANTES UNIDADES OPERATIVAS MAYORES, MENORES – COMANDOS OPERATIVOS – FUERZAS DE TAREA Y UNIDADES TÁCTICAS.

Asunto: De la “Orden Militar” y la “Obediencia” en el Ejército Nacional.

Considerando la “Misión” desarrollada por la Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional, en cumplimiento a la Tabla de Organización y Equipo No. 214016 y la Directiva Permanente No. 000051 de 2019 expedida por el Comando del Ejército Nacional, en la que se señala como una de sus “Capacidades”, “La Promoción y Difusión al interior de la Fuerza de directrices en materia Disciplinaria y Administrativa”, procede el suscrito en su calidad de Comandante del Ejército Nacional a emitir políticas y lineamientos respecto de los Conceptos de la “Orden Militar” y la “Obediencia”, lo anterior de conformidad con los preceptos Constitucionales, Legales y Jurisprudenciales vigentes; veamos:

I. DE LA ORDEN MILITAR

Inicialmente es oportuno señalar que el concepto de “Orden Militar” está ligado intrínsecamente al de “Disciplina Militar”, la cual no es otra cosa que el conjunto de normas de conducta que el militar debe observar en el ejercicio de su carrera, constituyéndose ésta como condición esencial para la



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074464113/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-13.1

existencia de las Fuerzas Militares, lo anterior en concordancia con lo dispuesto en el artículo 3°¹ de la Ley 1862 de 2017.

Del contenido normativo anteriormente descrito, se puede deducir que la “Disciplina” se constituye como el factor de cohesión entre mandar² con responsabilidad³ y el deber de obedecer⁴, encontrando su expresión colectiva en el acatamiento a la Constitución y su manifestación individual en el cumplimiento de las órdenes recibidas, pues permite al superior exigir y obtener del subalterno que las órdenes sean ejecutadas con exactitud y sin vacilación; esto es, el correcto y pleno acatamiento de las mismas tendientes a alcanzar los fines esenciales de la institución. Así las cosas, tenemos las primeras luces, no solo de los postulados que más adelante se desarrollarán en cuanto al tema de la “Obediencia”, sino también, las primeras alusiones en la definición que sobre la “Orden” recogió la Ley 1862 de 2017.

Dicho lo anterior, será prudente que este Despacho puntualice en el objeto de desarrollo del presente acápite; en tal sentido, debemos precisar que como “Orden Militar” se entenderá toda: “(...) Manifestación externa del Superior con Autoridad que se debe obedecer, observar y ejecutar. La orden debe ser legítima, lógica, oportuna, clara, precisa, concisa y relacionada con el servicio

¹ Artículo 3° Ley 1862/2017. *Disciplina Militar*. Es el conjunto de normas de conducta que el militar debe observar en el ejercicio de su carrera, condición esencial para la existencia de las Fuerzas Militares.

Es el factor de cohesión que obliga a mandar con responsabilidad y a obedecer lo mandado, será practicada y exigida en las Fuerzas Militares como regla de actuación. *Tiene su expresión colectiva en el acatamiento a la Constitución y su manifestación individual en el cumplimiento de las órdenes recibidas*; contrarresta los efectos disolventes de la lucha, crea íntima cohesión y permite al superior exigir y obtener del subalterno que las órdenes sean ejecutadas con exactitud y sin vacilación. *Implica la observancia de las normas y órdenes que consagra el deber profesional*. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

² Artículo 16. *Normas de Conducta en el Ejercicio del Mando*. El militar actuará en ejercicio del mando regido, entre otras, por las siguientes normas: (...)

(...) La responsabilidad en el ejercicio del mando militar no es renunciable ni puede ser compartida. Los que ejerzan mando tratarán de inculcar una disciplina basada en el convencimiento. *Todo mando tiene el deber de exigir obediencia a sus subordinados y el derecho a que se respete su autoridad, pero no podrá ordenar actos contrarios a las leyes o que constituyan delito*. (...). (Negrilla y subrayado fuera de texto).

³ Artículo 6° Ley 1862/2017. *Valores Militares*. Se constituyen en el conjunto de creencias construidas en forma colectiva que sustentan la organización y actividades que adelantan las Fuerzas Militares. Son valores, entre otros, los siguientes y se entienden así: (...)

(...) 5. *Responsabilidad: Asumir o aceptar las consecuencias de nuestros actos libres y conscientes; es cumplir con los deberes*. (...). (Negrilla y subrayado fuera de texto).

⁴ Artículo 6° Ley 1862/2017. *Valores Militares*. Se constituyen en el conjunto de creencias construidas en forma colectiva que sustentan la organización y actividades que adelantan las Fuerzas Militares. Son valores, entre otros, los siguientes y se entienden así: (...)

(...) 10. *Obediencia: Cumplir la voluntad de quien manda*. (...). (Negrilla y subrayado fuera de texto).



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074464113/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-13.1

o función. (...)” (SIC). (Negrilla y subrayado fuera de texto); tal y como quedó dispuesto en el artículo 9° de la Ley 1862 de 2017.

Conforme a la anterior descripción normativa dispuesta por el Código Disciplinario Militar, encontramos “*Características Propias*” que componen la “Orden Militar”, las cuales no solo deben ser observadas por el “Superior con Autoridad” al momento de impartirla, sino también analizadas por el subalterno al momento de recibirla; en tal sentido tenemos las siguientes:

1. Que la orden “*sea EXTERIORIZADA por un Funcionario SUPERIOR revestido de la AUTORIDAD*” para impartirla; esto es, aquel que por disposición legal o interna esté facultado para ello, como por ejemplo, la Orden del Día mediante la cual se nombran los diferentes servicios de la Unidad, en tanto corresponden a documentos que deberán ser suscritos por el Comandante de la Unidad Militar sobre el cual por disposición legal e interna, recae la autoridad y atribución de mando para emitirla; así como, la orden mediante la cual se imponen tareas o se dan directrices que deban ser acatadas por los subalternos.

En tal sentido, las órdenes serán exteriorizadas de manera verbal o escrita y se obedecerán en forma adecuada dentro de las atribuciones que correspondan, como por ejemplo, para que se lleve a cabo una acción concreta, esto es, el Comandante que le da la orden a su Oficial de Operaciones de elaborar la orden de operaciones de la Unidad; así también, como las de atender los requerimientos que se reciban de un militar superior referentes a las disposiciones y normas generales de orden y comportamiento⁵, esto es, la orden de cualquier superior respecto a la corrección de un tema de presentación personal o cortesía militar.

2. La orden debe ser “*OBEDECIDA, OBSERVADA Y EJECUTADA*”, las anteriores características implican que las órdenes deben cumplirse en el tiempo y del modo indicado por el superior; lo anterior encuentra fundamento en el entendido de contrarrestar los efectos disolventes de la lucha de poder⁶ en una institución jerarquizada como lo es el Ejército, creando cohesión y facilitando al superior exigir y

⁵ Artículo 15° Ley 1862/2017, Numeral 1. Cumplimiento de Órdenes.

⁶ Manual Fundamental de Referencia del Ejército 6-22. Liderazgo.



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074464113/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-13.1

obtener del subalterno que las órdenes sean ejecutadas con exactitud y sin vacilación.

Las anteriores características encuentran sus límites en la misma Ley, así como en distintos pronunciamientos de orden jurisprudencial, ya que si bien el tema de la **Obediencia** será desarrollado más adelante, **no se puede dejar de lado que ésta no puede ser entendida como un valor absoluto, pues tratándose de una orden manifiestamente ilegal o inconstitucional, esto es, aquellas órdenes que entrañen la ejecución de actos constitutivos de delito, “EL SUBALTERNO PUEDE ABSTENERSE DE CUMPLIRLAS”, sin que por ello incurra en responsabilidad de tipo penal o disciplinaria, estableciéndose con ello límites a la Obediencia Debida⁷. En caso contrario, tanto el superior como el subalterno asumirán la grave responsabilidad de su acción u omisión.**

Así mismo, la Ley 1862 de 2017 dispuso la **“Objeción de las Órdenes Recibidas”**, bajo este supuesto el militar que considere amparado en su deber presentar alguna objeción a la orden recibida, ésta deberá ser formulada de forma respetuosa ante el superior que la impartió⁸, quien deberá analizar el cuestionamiento puntual despejando cualquier duda o ambigüedad que existiera y con ello poder requerir su cumplimiento; lo anterior en el entendido que todos tenemos la responsabilidad de analizar las órdenes de manera armónica con las normas y regulaciones pertinentes, y si es del caso, pedir una aclaración de las que podrían llevar a una interpretación errónea, delictiva o al abuso.

Por último, es importante señalar que la Ley 1862 de 2017, contempló respecto al **“Cumplimiento de la Orden”**, que éste puede ser dilatado o modificado, siempre y cuando aparecieran circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que modificaran el tiempo o el modo previstos para su ejecución, siempre y cuando fuera imposible consultarse al superior, a quien de todas formas se le deberá comunicar la decisión tomada tan pronto como sea posible⁹.

⁷ Artículo 15° Ley 1862/2017, Numeral 4. Límites de la Obediencia.

⁸ Artículo 15° Ley 1862/2017, Numeral 5. Objeción sobre Órdenes Recibidas.

⁹ Artículo 11° Ley 1862/17. Oportunidad de la Orden. Las órdenes deben cumplirse en el tiempo y del modo indicado por el superior. Cuando al ejecutar la orden aparecieran circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que modificaren el tiempo o el modo previstos para su ejecución, su cumplimiento puede ser dilatado o modificado siempre que no pudiese consultarse al superior, a quien se comunicará la decisión tomada tan pronto como fuere posible.



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074464113/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-13.1

3. Que la orden sea **“LEGITIMA”; esto es, aquella que debe guardar armonía con la Constitución y los mandatos Legales e Institucionales.**

Contario sensu, la Ley 1862 de 2017 en su artículo 10° dispuso respecto de la **“Orden Ilegítima”**, lo siguiente:

“(…) Artículo 10°. Orden Ilegítima. La orden es ilegítima cuando excede los límites de la competencia o conduce manifiestamente a la violación de la Constitución Política, la ley, las normas institucionales o las órdenes legítimas superiores. SI LA ORDEN ES ILEGÍTIMA, EL SUBALTERNO NO ESTÁ OBLIGADO A OBEDECERLA; en caso de hacerlo la responsabilidad recaerá sobre el superior que emite la orden y el subalterno que la cumple o ejecuta. (…)”. (SIC) (Negrilla, subrayado y mayúscula fuera de texto).

En tal sentido, la Corte Constitucional afirmó que en ciertas circunstancias el militar subalterno podía sustraerse del cumplimiento de la orden superior. Textualmente en la **Sentencia T-582 de 2016**, consideró lo siguiente:

“(…) el perentorio mandato consagrado en el artículo [18]¹⁰ de la Constitución vigente permite al subalterno reclamar el derecho inalienable de no ser obligado a actuar en contra de su conciencia, lo cual conduce necesariamente a distinguir, en el campo de la OBEDIENCIA MILITAR, entre aquella que se debe observar por el inferior para que no se quiebre la disciplina y la que, desbordando las barreras del orden razonable, implica un seguimiento ciego de las instrucciones impartidas por el superior. (…)”. (SIC) (Negrilla, subrayado y mayúscula fuera de texto).

En este mismo sentido, esa Honorable corporación en **Sentencia C-578 de 1995**, expresó:

“(…) La orden del servicio es la que objetivamente se endereza a ejecutar los fines para los cuales está creada la institución. Una orden que de manera ostensible atente contra dichos fines o contra los intereses superiores de la sociedad, NO PUEDE RECLAMAR

¹⁰ Artículo 18° CP/91. Se Garantiza la Libertad de Conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074464113/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-13.1

VÁLIDAMENTE OBEDIENCIA. La orden de agredir sexualmente a una persona o de infligirle torturas, bajo ninguna circunstancia puede merecer el calificativo de orden del servicio. Estas acciones, que se enuncian a título de ilustración, son ajenas completamente al objeto de la función pública confiada a los militares y al conjunto de sus deberes legales (...)" (SIC) (Negrilla, subrayado y mayúscula fuera de texto).

En conclusión, es coherente afirmar que el **MILITAR HACE UN JURAMENTO DE OBEDIENCIA A ÓRDENES LEGÍTIMAS, Y NO A AQUELLAS QUE DESCONOCEN EL MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL** de un país.

4. Que la orden sea **"LÓGICA, CLARA, PRECISA Y CONCISA"**; esto en términos dispuestos por la Ley 1862 de 2017, implica para todo **"Superior con Autoridad" el deber de razonar en lo posible sus órdenes para facilitar su comprensión y la colaboración consciente y activa de sus subordinados**; con ello conseguirá que su acatamiento se fundamente en la lealtad y confianza que deben existir entre superior y subalterno, así como en todos los miembros de las Fuerzas Militares¹¹.

Así mismo, tenemos en términos del Manual Fundamental de Referencia del Ejército **"MFRE 6-22 LIDERAZGO"**, que dichas características implican respecto de quien imparte la orden, comprensión y conocimiento de todo hecho susceptible de ésta, como por ejemplo, el conocimiento que se predica de un Comandante de Unidad Táctica, respecto de los procedimientos operacionales y la doctrina militar, pues de ello dependen órdenes de operaciones revestidas de estas características que lleven a sus subalternos a operar con éxito. Implica entonces, no dejar al arbitrio de sus subordinados la intensión del Comandante o la interpretación de sus órdenes e instrucciones; esto es, requiere de todo **"Superior con Autoridad"** órdenes de la manera más simple posible para evitar supuestos y malos entendidos¹².

En conclusión, todo **"Superior con Autoridad"** debe abstenerse de emitir intencionalmente órdenes o instrucciones vagas o ambiguas, con

¹¹ Artículo 16° Ley 1862/2017, Numeral 11. Razonamiento de las Órdenes.

¹² Manual Fundamental de Referencia del Ejército 6-22. Liderazgo.



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074464113/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-13.1

ello evitará responsabilidades derivadas de ésta y dilaciones injustificadas en el caso de que un subordinado muestre falta de profesionalismo para cumplirla, pues es claro también que las órdenes vagas pueden fomentar un clima de indisciplina y llevar a que los subordinados actúen fuera del marco de los valores del Ejército en su afán de cumplir la misión.

5. Que la orden sea **"OPORTUNA"**¹³; **esto obedece a aquella que se exterioriza por parte del "Superior con Autoridad" de manera y en tiempo conveniente**; esto es por ejemplo, cuando el Comandante de una Unidad ordena una formación con la debida antelación, ésta implica de todos sus subalternos el cumplimiento estricto; no así por ejemplo, respecto de la orden que dé el Comandante de la Unidad de formar de manera inmediata, incluyendo a uno de los subalternos que se encuentra atendiendo actividades propias del servicio, como lo puede ser una diligencia judicial. Pues no hay que dejar de lado que el ejercicio de la autoridad implica órdenes justas y equitativas, evitando toda arbitrariedad y promoviendo un ambiente de responsabilidad, mutuo respeto y lealtad¹⁴.

Puede presentarse, que la orden requiera de tomar una acción inmediata, como podría suceder en el campo de operaciones al fragor del combate, en este sentido las órdenes a emitir por el superior con autoridad se deberán adoptar, previendo la mejor decisión posible según su juicio y con base en su experiencia profesional y los estudios previos, pero no se empeñará en ellas si la evolución de los acontecimientos aconseja variarlas.

6. Que la orden sea **"RELACIONADA CON EL SERVICIO O FUNCIÓN"**; **esto es, la que objetivamente se enfoca en ejecutar los fines para los cuales está creada la institución**, en pocas palabras, que se encuentre dirigida a tareas concretas, bien en el ámbito operativo o logístico-administrativo. **Una orden que de manera ostensible atente contra dichos fines o contra los intereses superiores de la sociedad, NO se le puede reclamar válidamente obediencia**¹⁵.

¹³ RAE. 1. adj. Que se hace o sucede en tiempo a propósito y cuando conviene.

¹⁴ Artículo 16° Ley 1862/2017, Numeral 9. Ejercicio de la Autoridad.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia No. C-578/95.



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074464113/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-13.1

Lo anterior implica al interior de la institución, que pese a que los Comandantes establecen las normas y políticas para lograr y premiar un rendimiento sobresaliente, así como para sancionar una conducta indebida, y éstas se dan a través de órdenes, también están en la obligación de prever que aquellas que pretendan hacer cumplir, se ajusten a la Constitución, la Ley y las disposiciones internas; esto implica, que por ejemplo, el superior que a través de su autoridad pretenda ordenar o requerir de sus subalternos dinero o favores, no solo pierde respecto a este hecho la facultad de exigir obediencia a sus subordinados, sino también el derecho a que se respete su autoridad, pues no puede estar ordenando cosas que en nada tienen relación con el servicio o función de sus subordinados.

En conclusión, tenemos entonces que **la “Orden Militar” obedece a criterios legales establecidos, los cuales no solo deberán ser valorados por el superior que la imparte, sino también analizados por el subalterno que la recibe. Las órdenes, la conducta y las actuaciones del militar se deben enmarcar dentro del estricto cumplimiento de la Constitución y la ley, pues respetar las leyes y regulaciones internas aplicables al ejercer el mando fortalece la credibilidad y la legitimidad.** Así mismo, encontramos en los fallos de la Corte Constitucional que se trajeron a colación, que si bien se puede advertir que ésta ha considerado indispensable que dentro de las Fuerzas Militares reine un criterio de estricta jerarquía y disciplina, también **ha rechazado el cumplimiento de órdenes que bajo el pretexto de la obediencia atenten contra el ordenamiento legal;** en este sentido, **EL SUBORDINADO QUE EVIDENCIE UNA ORDEN CONTRARIA A LA LEY ESTARÁ FACULTADO PARA NO CUMPLIRLA.**

“Solo Cuando las Órdenes son Razonables, Justas, Sencillas, Claras y Consecuentes, existe una satisfacción recíproca entre el líder y el grupo - Sun Tzu”.

II. DE LA OBEDIENCIA, LA OBEDIENCIA DEBIDA Y LA DESOBEDIENCIA

Agotado el tema de la “Orden Militar” desde la perspectiva misma del Derecho Disciplinario Militar vigente, es viable entrara a decantar los postulados jurídicos respecto de la “Obediencia” y la “Obediencia Debida”, los cuales se analizaran desde la Carta Política Colombiana (*Constitución Política de 1991*), las Leyes Castrenses Colombianas (*Ley 1407/2010* y



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074464113/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-13.1

1862/2017) e incluso por la jurisprudencia (*Sentencias T-582/2016, C-431/2014, C-540/2012 y C-578/1995*); veamos:

A. DE LA OBEDIENCIA

Ahora bien, tal y como se adujo en acápite **“I. DE LA ÓRDEN”**, analizado al inicio del presente escrito, donde se argumenta la armónica cohesión que existe entre “Disciplina”, “Orden” y “Obediencia”, es imperioso señalar que nuestro Estatuto Disciplinario Castrense vigente “*Ley 1862 de 2017*”, al conceptuar sobre uno de los más importantes “**Valores Militares**” como lo es la “**Obediencia**”, señaló:

“(…) Artículo 6° Ley 1862/2017. Valores Militares. Se constituyen en el conjunto de creencias construidas en forma colectiva que sustentan la organización y actividades que adelantan las Fuerzas Militares. Son valores, entre otros, los siguientes y se entienden así: (...)

(...) 10. Obediencia: Cumplir la voluntad de quien manda. (...).

Aunado a lo anterior, la misma norma en mención (*Régimen Disciplinario Militar*), materializó la forma como impacta jurídicamente la “Obediencia” en las “*Normas de Conducta Militar frente a la “Disciplina” y “El Ejercicio en el Mando”*”, dejando entre ver la estrecha cohesión entre estos elementos; veamos:

“(…) Capítulo III Ley 1862/2017. Normas de Actuación frente a la Disciplina

Artículo 15° Ley 1862/2017. Actuaciones frente a la Disciplina. Las siguientes son normas a seguir frente a la Disciplina: (...)

3. Responsabilidad en la Obediencia. En el cumplimiento de las órdenes debe esforzarse en ser fiel a los propósitos del mando, con responsabilidad y espíritu de iniciativa. Ante lo imprevisto, tomará una decisión coherente con aquellos propósitos y con la doctrina militar.

4. Límites de la Obediencia. Si las órdenes entrañan la ejecución de actos constitutivos de delito, EL MILITAR NO ESTARÁ OBLIGADO A OBEDECERLAS. En todo caso asumirá la grave responsabilidad de su acción u omisión. (...).



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074464113/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-13.1

(...) **Capítulo IV Ley 1862/2017. Normas Militares de Conducta en el Ejercicio del Mando**

La responsabilidad en el ejercicio del mando militar no es renunciable ni puede ser compartida. Los que ejerzan mando tratarán de inculcar una disciplina basada en el convencimiento. Todo mando tiene el deber de exigir obediencia a sus subordinados y el derecho a que se respete su autoridad, pero no podrá ordenar actos contrarios a las leyes o que constituyan delito.

(...)”. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Respecto de la Obediencia, ha dicho la Corte Constitucional en **Sentencia C-578/95**, lo siguiente:

“(…) **5.2 La doctrina de la Corte Constitucional, que juzga incompatible con la Constitución la idea de una Obediencia Militar ciega y absoluta, la cual tiene el riesgo de terminar por convertir al subalterno en instrumento pasivo de actos arbitrarios, se inspira en la evolución que la noción de obediencia debida ha tenido en la historia de los pueblos que la han acogido como necesaria, pero siempre sujeta a ciertos límites impuestos por las exigencias superiores nacidas del imperio del derecho y de la justicia.**

(…)

La evolución filosófico-jurídica de la OBEDIENCIA DEBIDA demuestra que en la actualidad esta institución conserva la limitación de la eximente de responsabilidad penal del inferior en relación con los delitos atroces - atrocitatem facinoris -, no tanto porque con ello se vulnera alguna ley divina, sino con fundamento en la existencia de una conciencia individual y en el conocimiento de la ilegitimidad de la orden. En efecto, la obediencia ciega a las órdenes del superior fue abandonada en el derecho romano ante delitos atroces, en opinión de algunos como Bettiol, por estar en contradicción con el alto concepto que los romanos tenían del servicio militar y de la posición honorable del soldado en el seno de la sociedad (Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de derecho penal. Tomo VI, Ed. Losada, B. Aires, 1962, p.838). El derecho penal liberal, construido sobre la autonomía y responsabilidad individuales, excluye la exención de la obediencia debida en los casos en



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074464113/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-13.1

que el inferior tuvo conocimiento de la ilegalidad de la orden, o ha debido tenerlo entre otras razones por constituir un delito manifiestamente atroz, aspecto que se analizará con mayor detenimiento en el siguiente apartado.

5.3 El principio no absoluto de OBEDIENCIA DEBIDA que prohíja la Corte, no solamente corresponde a la noción aceptada por la conciencia jurídica universal como fruto de la evolución histórica y filosófica de tal concepto, sino que también coincide con el alcance que la doctrina del derecho penal le concede.

5.3.1 La doctrina se puntualiza es el referido a la necesidad de que la orden militar que el subalterno ejecuta se contraiga a una “orden del servicio”. Por lo tanto, no cualquier orden implica acatamiento por parte del inferior. Maggiore, advierte: “La orden de cometer un delito, aunque este ocasionada por relaciones de servicio no constituye materia tocante al servicio ni pertenece a la esfera de la autoridad superior. No es sustancialmente distinta de la de cualquier otro empleado la posición jurídica del militar, que recibe de su superior propio la orden de falsificar documentos administrativos del servicio militar” (Maggiore Derecho Penal Tomo I, Ed. Temis, Bogotá 1989, pág. 401). (…)”. (SIC) (Negrilla, subrayado y Mayúscula fuera de texto).

B. DE LA OBEDIENCIA DEBIDA

La **Obediencia Debida** también llamada “Obediencia Jerárquica”, “Cumplimiento de Mandatos Antijurídicos” o “Cumplimiento de Órdenes Antijurídicas”, en Derecho Penal es una “Causal Eximente de Responsabilidad”, por delitos cometidos en el cumplimiento de una orden impartida por un superior jerárquico; en la cual el subordinado, autor material de los hechos, se beneficia de este eximente dejando subsistente la sanción penal de su superior.

Habitualmente se relaciona con la actividad Castrense, debido a la subordinación que los miembros de una Jerarquía Militar deben rendir a sus superiores en las acciones que competen al servicio prestado. No obstante, puede presentarse en otras actividades de Derecho Público, como la Administración.



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074464113/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-13.1

Para referirse a esta eximente, la mayor parte de la doctrina Penal utiliza la expresión de “*Obediencia Debida*”; no obstante, varios autores han criticado esta denominación, argumentando que ella implicaría que el ordenamiento jurídico puede establecer un “*Deber de Acatamiento Absoluto*”, aun en caso de órdenes que suponen la realización de hechos delictivos. De acuerdo a los mismos, esta situación resultaría ilógica y contradictoria, pues es un principio universalmente aceptado del Derecho que lo que está ordenado no puede estar al mismo tiempo prohibido y viceversa. Por ello, estos autores prefieren designar a esta eximente como “*Cumplimiento de Mandatos Antijurídicos*”.

1. Clasificación de la Obediencia Debida

De acuerdo a la forma en que la Obediencia Debida se presente en la ley, se clasifica de la siguiente manera:

a) **Obediencia Absoluta:** En virtud de ésta, el subordinado está obligado a cumplir las órdenes lícitas e ilícitas (*Antijurídicas*) que le ha impartido su superior jerárquico. Esta Obediencia se subclasifica en:

- **Obediencia Reflexiva:** Es aquella en que el subordinado posee la facultad de suspender la ejecución de la orden y representar su ilicitud al superior jerárquico, pero en caso que él insista en su realización, debe cumplirla sin más.
- **Obediencia Ciega:** Es aquella en que el subordinado carece de la facultad de suspender y representar la orden.

b) **Obediencia Relativa:** En virtud de ésta, el subordinado está obligado a cumplir solo las órdenes lícitas que le ha impartido su superior jerárquico.

Debido a que la “*Obediencia Absoluta Ciega*” no se encuentra contemplada en prácticamente ninguna legislación del mundo, y la “*Obediencia Relativa*” supone casos que quedan al margen del Derecho Penal (*porque son órdenes lícitas*), la “*Obediencia Debida*” (*como eximente*), es una



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074464113/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-13.1

situación que se plantea frente a casos de “*Obediencia Absoluta Reflexiva*”.

2. Naturaleza Jurídica de la Obediencia Debida

La naturaleza jurídica de la Obediencia Debida es uno de los temas más debatidos por la doctrina. Sin embargo, por lo general, el efecto es similar, toda vez que se sanciona penalmente al superior que dio la orden y se exime al subordinado. Dentro de las posiciones defendidas se encuentran las siguientes:

a. Causal de Justificación

La Obediencia Debida sería una *Causa de Justificación* y, por tanto, excluiría la Antijuricidad de las conductas realizadas bajo ella. Esta ha sido históricamente la posición tradicional, aunque actualmente se encuentra abandonada por los autores, salvo por unos pocos (*como J. M. Rodríguez Devesa y J. J. Queralt*). En algunos casos, se le trata como una figura específica del cumplimiento del deber (*Justificante*), y en otros, se intenta delimitarla de esta última.

Expresamente se le contempla como causal de justificación en el Código Penal de Bolivia, Colombia, Costa Rica, Nicaragua, El Salvador e Italia, si la orden no es manifiestamente criminal. En el Código Penal Español, se recoge como eximente de la responsabilidad criminal en el artículo 20º, numeral 7º, que expresa lo siguiente: “(...) *Están exentos de responsabilidad criminal: El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo. (...)*”. También puede ser una atenuante a tenor del artículo 21, numeral 1º, cuando no se cumplan todos los requisitos para eximir totalmente de responsabilidad criminal al sujeto activo.

Esta posición ha sido discutida doctrinalmente por los Juristas Penales, entre otras razones porque:



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074464113/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-13.1

- No es capaz de explicar por qué se excluye el castigo del subordinado manteniendo la del superior que dio la orden, o sea, por qué se afirma que – *la misma acción* – está prohibida para uno y permitida – *justificada* – para el otro;
- Esta opción priva a la víctima de emplear la legítima defensa en contra del acto del subordinado, puesto que ésta es aplicable solo frente a conductas prohibidas, y
- Provocaría la impunidad de los colaboradores (*Cómplices y Encubridores*), ya que no existe participación criminal en caso de actos justificados.

b. Causal de Ausencia de Acción

La Obediencia Debida sería una Causal de Ausencia de Acción, ya que el subordinado no ejecutaría una acción al ejecutar la orden, sino que solo sería un instrumento del superior. Por esta razón, éste último podría ser sancionado como autor (*mediato*) y la víctima podría defenderse legítimamente del ataque. Es una posición poco difundida, que aparentemente supera las objeciones de la anterior. Sin embargo, no ha sido apoyada por la mayoría de los autores, al ser considerada irreal. Pues no tendría sustento postular que el subordinado se encuentra sometido al superior como un mero instrumento de su voluntad, ya que, si bien la voluntad del subordinado podría generarse de modo defectuoso, no carece de ella y, por tanto, si estaría actuando.

c. Causal de Error

La Obediencia Debida se trataría de un “*Supuesto de Error*” (y *tratada en la teoría del error*), pues el subordinado ejecutaría la orden bajo la creencia que obra lícitamente – *Conforme a Derecho* –. Por ello, esta posición ha elaborado una teoría de la apariencia, que señala que las órdenes impartidas al subordinado estarían, en parte, amparadas por una presunción de legitimidad (o *legalidad*), por lo que éste



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074464113/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-13.1

no requeriría conocer que ellas son lícitas, bastando con que en apariencia no infrinjan abierta o manifiestamente la ley. Es una posición que goza de importante prestigio en Iberoamérica.

Se le reconocería en este sentido en el Código de Justicia Militar del Perú y en el Código Penal Militar y la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de España.

Se ha criticado esta posición porque estrecharía los márgenes de la invencibilidad del error y, principalmente, porque los casos problemáticos de obediencia debida no son aquellos en que el subordinado se equivoca sobre la antijuridicidad de lo ordenado, sino que son aquellos en que cumple la orden a conciencia de su ilicitud.

d. Causal de Inexigibilidad

La Obediencia Debida sería una “*Causal de Inexigibilidad*” de otra conducta (o *Exculpación*), pues el cumplimiento de la orden ilícita por parte del subordinado, obedecería a circunstancias especiales que reducirían las habituales posibilidades de autodeterminación (*motivarse en forma normal*), producto de la tendencia a acatar las órdenes que reciben de sus superiores casi sin discusión, incluso cuando exceden sus facultades – *producto de una instrucción y un régimen disciplinario rígido y severo* –. Por ello, el Derecho aceptaría razonablemente que, cuando el subordinado recibe una orden de ejecutar un hecho constitutivo de delito y la cumple, no sería cabal expresión de su voluntad. Sin embargo, y por lo general, solo lo eximiría de responsabilidad si lo ha hecho ante la insistencia de su superior, o sea, tras una previa disidencia o representación de su ilicitud. Ésta es la posición que cuenta actualmente con más adeptos.

Se le reconocería en este sentido en el Código de Justicia Militar de Chile.



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074464113/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-13.1

Una variante de esta posición sostiene que la “*Obediencia Debida*” no es, per se, una “*Causal de Exculpación*”, sino que debe encuadrarse en las (otras) causales: Miedo Insuperable (*Estado de Perturbación Emocional Insuperable ante la amenaza de un mal*), o Estado de Necesidad Exculpante (*Sacrificio de un bien jurídico de igual entidad que el salvado*).

3. Requisitos de la Obediencia Debida

Determinar los requisitos de la Obediencia Debida es una tarea compleja, pues varios de ellos dependen de la naturaleza que se le atribuya a ésta. De todas maneras, de modo general, pueden señalarse los siguientes:

- **Relación de Subordinación entre el que manda y el que obedece:** Ésta debe estar establecida por una norma jurídica de Derecho público, como la Administración pública o las Fuerzas Armadas, excluyéndose el sector privado (por ejemplo, las empresas privadas).
- **Orden Formal:** El mandato debe provenir de un superior, es decir, emanar de la relación jerárquica, y cumplir las formalidades habituales.
- **Orden con Contenido Delictivo:** El mandato debe referirse a la realización de una conducta típica y antijurídica (*Si es conforme a Derecho se configura un caso de cumplimiento de un Deber*).
- **Subordinado No Coaccionado:** El subordinado debe cumplir imperado por la orden, no coaccionado por el superior (*en cuyo caso se configura una situación eximente por actuar bajo coacción*).

La existencia de una “*Causal Genérica de Obediencia Debida*” ha sido seriamente criticada, porque tendería a la implantación de un sistema de sujeción ciega a las órdenes de los superiores. En otras palabras, invitaría a los subordinados a obedecer sin mayores reparos (*sin considerar las consecuencias penales de*



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074464113/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-13.1

sus conductas). Por ello, se ha aconsejado que solo se establezca para casos específicos y delimitados.

Sin embargo, un gran número de autores aboga por su eliminación como eximente, puesto que el origen de este instituto se sitúa en la época en que el *Principio de Autoridad* constituía la base de convivencia en la sociedad, y en la actualidad, tras la instauración del Estado de Derecho, rige el *Principio de Juridicidad (o imperio de la ley)*, que implica que ante conflictos entre autoridad y legalidad siempre ha de primar la legalidad. Además, agregan que sus supuestos de hecho podrían resolverse adecuadamente mediante la teoría del error y las causales de inexigibilidad de otra conducta (*miedo insuperable y estado de necesidad exculpante*).

4. Exclusiones frente a la Obediencia Debida

Fundamentalmente hasta la Segunda Guerra Mundial, la Obediencia Debida se reconoció como eximente sin mayores reparos. De hecho, se aplicó durante el juzgamiento de hechos producidos durante la Primera Guerra Mundial.

Sin embargo, al afrontar el juzgamiento de los Crímenes de Lesa Humanidad cometidos durante la Segunda Guerra Mundial, los aliados se percataron del riesgo de que estos actos quedaran en la impunidad, al diluirse la responsabilidad dentro de la jerarquía nazi. Por ello, con el fin de impedir tal resultado, en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional que creó el Tribunal de Núremberg se estableció que: “(...) El hecho de que el acusado haya obrado según instrucciones de su gobierno o de un superior jerárquico no le eximirá de responsabilidad, pero podrá ser determinante de disminución de la pena si el Tribunal lo estima justo. (...)”.

A partir de ese importante precedente, en el derecho Internacional no se reconoce a la Obediencia Debida como Eximente de Responsabilidad Penal. Así, por ejemplo, la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de la ONU del 09 de diciembre de 1975 (*Artículo 5º*), el Código de Conducta de los Funcionarios Encargados de hacer cumplir la ley de la ONU de 17 de diciembre de 1979 (*Artículo 5º*), la Convención contra la



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074464113/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-13.1

Tortura y Otros Tratos o Pena Crueles, Inhumanos o Degradantes del 10 de diciembre de 1984 (*Artículo 2.3º, “No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura”*), y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura del 09 de diciembre de 1985 (*Artículo 4º, “El hecho de haber actuado bajo órdenes superiores no exime de la responsabilidad penal correspondiente”*).

Los ordenamientos nacionales también se han hecho eco de esta tendencia. Por ejemplo, los Códigos Penales de Alemania y Suiza no consideran como eximente la Obediencia Debida, y los de Austria, Checoslovaquia, Noruega, Dinamarca y Rusia, solo la consideran una circunstancia que reduce la pena aplicable en concreto (*Circunstancia Atenuante*). En Venezuela, la Constitución nacional de 1999 establece en su artículo 25º que: “(...) todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la Ley es nulo y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores. (...)”.

El Pleno de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo Español dictó con fecha 22 de marzo de 2018, una sentencia rechazando que en el ámbito Castrense la Obediencia Debida pueda ser considerada como Causa de Exclusión de la Responsabilidad. Razona el Tribunal Supremo que en un sistema democrático no resulta aceptable el postulado de la Obediencia Debida cuando es la Ley, precisamente, la fuente de toda autoridad y, por ende, nadie puede situarse en un plano superior a la misma. Existe por tanto, y sin perjuicio de una Obediencia Jerárquica, ante todo una Obediencia Legal, habiendo obligación de obedecer al superior en relación con toda orden que se encuentre de acuerdo con el ordenamiento jurídico y, correlativamente hay obligación de desobedecer toda orden contraria al ordenamiento jurídico¹⁶.

¹⁶ Tribunal Supremo Español. Sala de lo Militar (Pleno). STS de 22 de marzo de 2018 (ROJ: STS 1132/2018; rec. 117/2017); ECLI: ES:TS:2018:1132 [FJ 2º]:

“(…) No obstante, diremos que en un sistema democrático no cabe la exención por razón de la obediencia debida, pues tal forma de ver las cosas se basa en un sistema autoritario. El sistema autoritario defiende que quien manda, ordena una cosa que debe ser cumplida, aunque infrinja la ley y el que cumple no tiene responsabilidad por cumplirla. Lo que no ocurre en el sistema democrático constitucional en el que prima el cumplimiento de la ley, de la que proviene toda autoridad, y no es posible ocultarse detrás de una orden para



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074464113/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-13.1

C. DE LA DESOBEDIENCIA

Por su parte, el actual Código Penal Militar “Ley 1407 de 2010”, mencionó dentro del acápite de sus delitos la oposición del tema en estudio (*La Obediencia*), es decir, habló de la temática de la “*Desobediencia*” como uno de los bienes jurídicos más relevantes tutelados por el legislador en materia Penal Castrense, y en consecuencia dispuso:

“(…)”

Capítulo II Ley 1407/2010. De La Desobediencia

Artículo 96º Ley 1407/2010. Desobediencia. El que incumpla o modifique una orden legítima del servicio impartida por su respectivo superior de acuerdo con las formalidades legales, incurrirá en prisión de dos (2) a tres (3) años.

Artículo 97º Ley 1407/2010. Desobediencia de Personal Retirado. El oficial o suboficial en retiro temporal o de reserva que no se presentare a la unidad correspondiente el día y hora señalados en los decretos de movilización o de llamamiento especial al servicio, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años.

Artículo 98º Ley 1407/2010. Desobediencia de Reservistas. El personal que haya prestado el servicio militar obligatorio y esté en situación de reserva, que no se presentare en los términos previstos en el artículo anterior, incurrirá en prisión de seis (6) meses a un (1) año.

“(…)”. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En términos del Honorable Tribunal Superior Militar, tenemos que el delito de Desobediencia ha sido clasificado por la doctrina en relación con su estructura y con su contenido como un tipo penal en blanco y de mera conducta. En este sentido, la descripción típica del artículo 96º del

incumplir una ley y no tener responsabilidad; nadie está por encima de la ley [...] En nuestro ordenamiento no existe un deber de obediencia debida en el que el que obedece debe cumplir todo lo ordenado, siendo irresponsable por lo que realice. El examen de la legislación correspondiente pone de manifiesto que el sistema que se sigue es el de la obediencia legal, esto es, hay obligación de obedecer al superior en relación con toda orden que se encuentre de acuerdo con el ordenamiento jurídico y, correlativamente hay obligación de desobedecer toda orden contraria al ordenamiento jurídico. [...] En definitiva, no caben en nuestro ordenamiento jurídico -y esto afecta, desde luego, entre otros y a lo que aquí interesa a las Fuerzas Armadas y a la Guardia Civil-, mandatos antijurídicos obligatorios, entendiendo por ello cualquier mandato que vaya contra la Ley o el Derecho. (...)”.



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074464113/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-13.1

Código Penal Militar contiene elementos normativos, como “Orden Legítima del Servicio”, “Superior”, “Formalidades Legales”, que requieren la remisión a otros ordenamientos de carácter legal o reglamentario para precisar su definición. Delito que se configura con la ejecución del comportamiento descrito en el tipo penal, independientemente de sus consecuencias, por cuanto el incumplimiento o modificación de una orden legítima del servicio afecta el bien jurídico de contenido institucional como corresponde a la Disciplina Militar¹⁷.

En este mismo orden de ideas y conforme al pronunciamiento del 25 de noviembre de 2016, esa Colegiatura sostuvo:

“(…) Olvida el defensor, que al interior de la institución castrense el subalterno no está facultado para desatender cualquier orden militar por considerarla ilegítima, sino aquella que además de contrariar a la Constitución y la ley vulnera derechos fundamentales. Pretender asignar al subordinado la facultad de controvertir cualquier orden militar por considerarla inadecuadamente emitida, como lo pretende el recurrente, determinaría el resquebrajamiento de la institución militar que sustenta su existencia precisamente en dos pilares fundamentales como son la disciplina y la jerarquía.

La excepción establecida por la Constitución frente al deber de obediencia que registra el militar, hace relación exclusiva a la orden que de forma clara contraría la Constitución y la ley por atentar contra derechos fundamentales de los coasociados. Confrontación normativa cuya existencia no demanda la realización de un detallado análisis jurídico que determine su ilegitimidad sino que dicha circunstancia pueda avizorarse palmaria, incuestionable y evidentemente por parte del subalterno, en cuanto afecta injustificadamente derechos fundamentales. Situación que no es la que se presenta en el evento particular, puesto que el procesado nunca estableció ésta como la razón para incumplir la orden, recurriendo el togado mediante el análisis jurídico de incompetencia a reclamar la ilegitimidad de la misma en procura de revocar la decisión condenatoria proferida por la primera instancia. (…).” (SIC) (Negrilla y subrayado fuera de texto).

¹⁷ Tribunal Superior Militar, Sentencia 25 de noviembre de 2016, Proceso Radicado 158497-0043-XIV-0097-EJC.



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074464113/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-13.1

Para concluir, dispuso ese Honorable Tribunal que: “(…) la orden impartida al encausado resultaba legítima y por tanto vinculante, en la medida en que fue impartida por un superior jerárquico en desarrollo de la atribución de mando conferida legal y reglamentariamente como Comandante de la Compañía ASPC; legítima en cuanto no quebrantaba el ordenamiento jurídico y tenía como propósito cristalizar los fines que Constitucional y legalmente le corresponden a la Fuerza Pública; lógica y oportuna, porque se correspondía con las reglas naturales de las actividades cotidianas que cumplen los estamentos militares¹⁸. Razones que imponen confirmar la decisión recurrida. (…).” (Subrayado fuera de texto).

III. CONCLUSIONES:

Bajo las consideraciones Constitucionales, Legales, Jurisprudenciales y Doctrinales esbozadas con anterioridad, se puede concluir entre otros aspectos lo siguiente:

1. **La “Orden Militar” obedece a criterios constitucionales y legales establecidos**, los cuales no solo deberán ser valorados por el superior que la imparte, sino también analizados por el subalterno que la recibe; en ese sentido habrá que decir, que **toda orden debe ser “Legítima”, “Lógica”, “Oportuna”, “Clara”, “Precisa”, “Concisa” y “Relacionada con el Servicio o Función”.**
2. **Las órdenes, la conducta y las actuaciones del militar se deben enmarcar dentro del estricto cumplimiento de la Constitución y la Ley**, pues respetar las leyes y regulaciones internas aplicables al ejercer el mando fortalece la “Credibilidad” y la “Legitimidad”.
3. Si bien por interpretación jurisprudencial se ha establecido que dentro de las Fuerzas Militares reine un criterio de estricta jerarquía y disciplina, también **se ha rechazado el cumplimiento de órdenes que bajo el pretexto de la obediencia atenten contra el ordenamiento legal; en este sentido, EL SUBORDINADO QUE EVIDENCIE UNA ORDEN CONTRARIA A LA LEY ESTARÁ FACULTADO PARA NO CUMPLIRLA.**

¹⁸ Tribunal Superior Militar, providencia del 31 de mayo de 2012, Rad. 156948, MP. TC. Noris Toloza Gonzalez.



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074464113/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-13.1

4. La **“Obediencia”** es uno de los **“Valores Militares”** que reconoce el Estatuto Disciplinario Castrense vigente (*Ley 1862/2017*), a través de la cual el subalterno se encuentra obligado a cumplir las órdenes legítimas que se le impartan dentro del servicio; no obstante, no se puede dejar de lado que ésta no puede ser entendida como un “Valor Absoluto”; pues al no cumplirse los criterios constitucionales y legales de la “Orden”¹⁹, “EL SUBALTERNO PUEDE ABSTENERSE DE CUMPLIRLA”, sin que por ello incurra en una responsabilidad de tipo penal o disciplinaria, estableciéndose límites a la “OBEDIENCIA DEBIDA”²⁰.
5. Cuando un superior imparte órdenes contrarias a la Constitución y la Ley, y éstas son acatadas por el subalterno, ambos asumen la responsabilidad de su acción, omisión o extralimitación, toda vez que todo sujeto con **“Capacidad Legal”** tiene la facultad de razonar, valorar y discernir sobre las consecuencias de lo que demanda y sobre lo que se cumple.

IV. ALCANCE Y FINALIDAD DE LOS CONCEPTOS.

En Circular No. 003 del 04 de Julio de 2017 expedida por el Comando del Ejército Nacional, se dispuso los lineamientos a seguir para la solicitud de conceptos jurídicos. Así las cosas, es importante mencionar como aspecto a tener en cuenta lo consagrado en la Circular de la cual se extrae lo siguiente: **“(…) los conceptos expedidos versaran sobre situaciones de carácter general y abstracto, los cuales pueden ser empleados en los diferentes contextos que exhiban características similares y no constituyen carácter vinculante de conformidad a lo establecido en el artículo 230²¹ de la Constitución Política de Colombia, artículo 5º de la Ley 153 de 1887²² y artículo 28²³ de la Ley 1755 de 2015.** (…).” (Subrayado y resaltado fuera de texto).

¹⁹ Artículo 9º Ley 1862/2017. La Orden Militar.

²⁰ Artículo 15º Ley 1862/2017, Numeral 4. Límites de la Obediencia.

²¹ Artículo 230º CN/1991. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

²² Artículo 5º Ley 153/1887. Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar ó armonizar disposiciones legales oscuras ó incongruentes.”

²³ Artículo 28º Ley 1755/2015 de 2015. “(…) Alcance de los Conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191074464113: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-13.1

Por lo anterior, debe tenerse en cuenta que los conceptos y/o lineamientos de la Dirección Control de Investigaciones no tienen efectos vinculantes respecto de las decisiones que emitan los funcionarios competentes en las diversas acciones disciplinarias o de responsabilidad administrativa, pues estas deben ser adoptadas de forma autónoma conforme a lo obrante en el proceso y bajo los criterios de interpretación de la Ley conforme a lo estipulado en el artículo 63º de la Ley 1862 de 2017²⁴.

Respetuosamente,

General NICACIO DE JESÚS MARTÍNEZ ESPINEL
Comandante del Ejército Nacional

Elaboró y Proyectó: TE. ADER. HINCAPIE BEDOYA DANIEL/Oficial DICOI.

Revisó y Aprobó: MY. ADER. LUIS ALFREDO VASQUEZ RUEDA/Director DICOI.

las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución. (…).”

²⁴ Artículo 63º Ley 1862/2017. Interpretación de la Ley Disciplinaria. En la interpretación y aplicación de este código el funcionario competente tendrá en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen.”



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE CONTROL DE INVESTIGACIONES DEL EJÉRCITO



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073989203/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Bogotá D.C., 10 SEPTIEMBRE 2019

Señores

SEGUNDO COMANDANTE DEL EJÉRCITO - INSPECTOR GENERAL DEL EJÉRCITO – COMANDANTE COMANDO ESTRATÉGICO DE TRANSFORMACIÓN DEL EJÉRCITO DEL FUTURO – JEFES DE ESTADO MAYOR COMANDO EJÉRCITO – JEFES DE DEPARTAMENTO – COMANDANTES COMANDOS FUNCIONALES Y DE APOYO DE COMBATE – DEPENDENCIAS DEL ESTADO MAYOR – COMANDANTES UNIDADES OPERATIVAS MAYORES, MENORES – COMANDOS OPERATIVOS – FUERZAS DE TAREA Y UNIDADES TÁCTICAS.

Asunto: Del alcance del “Poder Preferente”, “Supervigilancia Administrativa” y “Poder Prevalente” de la Procuraduría General de la Nación en la actuación disciplinaria militar.

Considerando la misión desarrollada por la Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional, en cumplimiento a la Tabla de Organización y Equipo No. 214016 y la Directiva Permanente No. 000051 de 2019 expedida por el Comando del Ejército Nacional, en la que se señala como “**Capacidad**” la de promover y difundir al interior de la Fuerza directrices en materia Disciplinaria y Administrativa, con el fin de lograr la unificación de criterios jurídicos en estas materias; se procede a realizar un estudio sobre el alcance de la figura del “Poder Preferente”, la “Supervigilancia Administrativa” y el “Poder Prevalente” en cabeza de la Procuraduría General de la Nación y su aplicabilidad de conformidad con la Ley 1862 de 2017 “*Por la cual se establecen las Normas de Conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar*”, por tal razón, abordaremos esta temática desde el marco constitucional y legal, con el único propósito de emitir una postura institucional al respecto; veamos:

I. ANTECEDENTES NORMATIVOS DE LA FIGURA DEL PODER PREFERENTE Y SU INCLUSIÓN EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL LEY 1862/2017

La Procuraduría General de la Nación y las Personerías (Distritales), gozan del denominado “**Poder Preferente**” en materia disciplinaria, previsión de orden



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073989203/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

constitucional¹ que coloca a estos órganos de control por encima de las oficinas de control disciplinario interno. Con fundamento en esta figura, el ente de control está facultado para asumir cualquier investigación, que sea adelantada en dichas oficinas, decisión que no admite oposición y contra la que no procede recurso alguno. En ese sentido, el poder disciplinario que ejerce el Ministerio Público, corresponde a un control externo, tal como fue decantado por la Corte Constitucional que en relación a este tema dijo: “(...) estipula, entonces, una cláusula general de competencia en cabeza de la Procuraduría General de la Nación para adelantar investigaciones disciplinarias con el propósito de ejercer la vigilancia superior que al Jefe del Ministerio Público se encomienda y, en últimas, para que él pueda cumplir el cometido básico de velar por el imperio y la efectividad del orden jurídico en todo el territorio de la República”.

En armonía con la norma constitucional y la jurisprudencia, los incisos primero y segundo del artículo 3º de la Ley 734 de 2002, definen el poder preferente en los siguientes términos: “(...) Artículo 3º. Poder disciplinario preferente. La Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas. Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia.”

En virtud de la misma potestad, mediante decisión motivada, de oficio o a petición de cualquier persona, podrá avocar el conocimiento de aquellos asuntos que se tramitan internamente en las demás dependencias del control disciplinario. También se procederá en la misma forma cuando se desprenda del conocimiento de un proceso.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Por lo expuesto, el **poder preferente** de la Procuraduría General de la Nación faculta para que se adelante actuaciones disciplinarias contra cualquier servidor público, incluido los de elección popular, sin consideración a su jerarquía, cuando lo considere conveniente o necesario para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la Ley y los Tratados Internacionales, que deben

¹ Artículo 277º CP/1991. “El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

(...)

6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley: (...)”



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073989203/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

observarse en el ejercicio de la función pública. Es por ello, que el carácter preferente del poder atribuido a la Procuraduría General de la Nación, desplaza al servidor que inicia o adelanta una investigación disciplinaria, pero su ejercicio no es obligatorio ni exclusivo, pues al incluir el Régimen General de los Servidores Públicos -Ley 734 de 2002- el vocablo “**podrá**”, advierte que se trata de una atribución facultativa.

Sobre la temática que se estudia, la Corte Constitucional en Sentencia C-026 de 2009 indicó que el poder disciplinario preferente se distingue es porque “(...) la Procuraduría puede decidir, con base en criterios objetivos y razonables, qué investigaciones, quejas o procesos disciplinarios reclama para sí, con el objeto de conocer y pronunciarse directamente sobre los mismos. Y en el caso de que la Procuraduría solicite un proceso, desplaza en la labor disciplinaria a la oficina de control interno de la dependencia oficial donde estaba radicado el asunto. Así pues, la potestad de la Procuraduría para ejercer el poder disciplinario sobre cualquier empleado estatal, cualquiera que sea su vinculación, tiene el carácter de prevalente o preferente y en consecuencia, dicho organismo está autorizado para desplazar al funcionario público que esté adelantando la investigación, quien deberá suspenderla en el estado en que se encuentre y entregar el expediente a la Procuraduría, y como resulta obvio, si la Procuraduría decide no intervenir en el proceso disciplinario interno que adelanta la entidad a la que presta sus servicios el investigado, será ésta última la que tramite y decida el proceso correspondiente(...)”

De lo anterior se colige, que la esencia del **poder preferente**, es la decisión del Ministerio Público de activar dicha potestad una vez estudiados los criterios objetivos y razonables, para sustentar la competencia que asumiría dentro de la acción disciplinaria, argumentos que deben esgrimirse en una providencia. No obstante, es preciso aclarar que esta figura no aplica en relación con las investigaciones que se adelantan sobre los funcionarios judiciales, recayendo en las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior y Seccionales de la Judicatura la competencia exclusiva para investigar y sancionar a estos funcionarios.

Una vez analizado desde la generalidad del Derecho Disciplinario la figura del poder preferente, se dispone a estudiar su pertinencia y aplicación a la luz de la Ley 1862 de 2017 “**Código Disciplinario Militar**”; esta normatividad aborda el tema en el artículo 54° que trata de la titularidad de la potestad y de la acción disciplinaria, en los siguientes términos: “La potestad disciplinaria corresponde al Presidente de la República, Ministro de Defensa Nacional y a las Fuerzas Militares, **sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación**” (Subrayado y resaltado fuera del texto).

En este orden de ideas, es evidente que las Fuerzas Militares, no están exentas del



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073989203/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

ejercicio del poder disciplinario preferente, toda vez que esta figura aplica por mandato constitucional y legal al régimen especial, debiendo observarse el cumplimiento de la Resolución No. 456 del 17 de septiembre de 2017 siempre y cuando se reúnan los requisitos previstos en su artículo 8°, que serán estudiados en el acápite siguiente.

Por otro lado, a pesar que el Código Disciplinario Militar consagra una competencia especial en cabeza de las Juntas Disciplinarias Militares, no es correcto afirmar que bajo ese control interno, el régimen disciplinario especial contempla como suya la figura jurídica de un poder preferente y/o prevalente, pues es de aclarar, que este poder solo está en cabeza de la Procuraduría General de la Nación por disposición constitucional y en efecto las Juntas Disciplinarias Militares preservan una connotación de control interno por parte de la Institución Castrense. Ahora bien, es claro que esta competencia especial se activa en razón de situaciones y autoridades estrictamente determinadas por la Ley, las cuales revisten una especialidad de aquellos cuerpos colegiados; en esa medida, la ley regula dos (02) niveles de activación y conformación de las juntas a saber: (i) Para el personal militar orgánico del Ministerio de Defensa Nacional y Cuartel General del Comando General y (ii) Para el personal militar orgánico de las Fuerzas, de manera que su conformación será en conocimiento de hechos que revistan las siguientes características²:

² Artículo 101° Ley 1862/2017. Competencia de la Junta Disciplinaria Militar. “Para el personal militar orgánico del Ministerio de Defensa Nacional y Cuartel General del Comando General.

Quando los hechos revistan gravedad, importancia o trascendencia pública nacional e internacional que lo amerite, o se trate de novedades ocurridas en el desarrollo de operaciones militares de las cuales exista queja, denuncia, o reproche alguno contra un miembro de las Fuerzas Militares orgánico del Ministerio de Defensa Nacional o Cuartel General del Comando General, el Comandante General de las Fuerzas Militares ordenará conformar la Junta Disciplinaria Militar, la cual estará integrada por el Jefe de Estado Mayor Conjunto, el Jefe de la Jefatura de Desarrollo Humano Conjunto y el Segundo Comandante de la Fuerza a la que pertenezca el presunto infractor o el más antiguo de los presuntos infractores, quienes deberán adelantar la correspondiente investigación y proferir el fallo de primera instancia. La Junta contará con el apoyo y asesoría de personal idóneo necesario para cumplir los fines del proceso disciplinario, el cual será designado por el Jefe de Estado Mayor Conjunto los cuales serán de dedicación exclusiva y tiempo completo, hasta el correspondiente fallo.

La Junta Disciplinaria Militar conoce de las faltas gravísimas y graves.

La segunda instancia de los fallos disciplinarios de conocimiento de la Junta Disciplinaria Militar corresponderá al Ministro de Defensa Nacional. Con relación a la negativa de pruebas en el trámite de la audiencia, la segunda instancia será competente el Ministro de Defensa Nacional.

Para el personal militar orgánico de las Fuerzas. Cuando los hechos revistan gravedad, importancia o trascendencia pública nacional e internacional que lo amerite, o se trate de novedades ocurridas en el desarrollo de operaciones militares de las cuales exista queja, denuncia, o reproche alguno contra un miembro orgánico bajo la dependencia de alguna de las Fuerzas, el Comandante de la Fuerza ordenará conformar la Junta Disciplinaria Militar; la cual está integrada por el Jefe de la Jefatura Jurídica, el Director de Personal y el Segundo Comandante de la Unidad Operativa Mayor de la respectiva Fuerza o su equivalente en el Cuartel General y en las Fuerzas, de donde corresponda el presunto infractor o el más antiguo de los presuntos infractores, quienes deberán adelantar la correspondiente investigación y proferir el fallo de primera instancia. La Junta contará con el apoyo y asesoría de personal idóneo necesario para



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073989203/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

1. Cuando los hechos revistan gravedad, importancia o trascendencia pública nacional e internacional que lo amerite, o se trate de novedades ocurridas en el desarrollo de operaciones militares de las cuales exista queja, denuncia, o reproche alguno contra un miembro de las Fuerzas Militares orgánico del Ministerio de Defensa Nacional o Cuartel General del Comando General, el Comandante General de las Fuerzas Militares ordenará conformar la Junta Disciplinaria Militar.
2. Cuando los hechos revistan gravedad, importancia o trascendencia pública nacional e internacional que lo amerite, o se trate de novedades ocurridas en el desarrollo de operaciones militares de las cuales exista queja, denuncia, o reproche alguno contra un miembro orgánico bajo la dependencia de alguna de las Fuerzas, el Comandante de la Fuerza ordenará conformar la Junta Disciplinaria Militar.

II. CARACTERÍSTICAS DEL PODER PREFERENTE

De conformidad a los preceptos legales y al desarrollo normativo de la Procuraduría General de la Nación, se pueden extraer como características del poder preferente las que se relacionan a continuación:

1. La Procuraduría y las Personerías, según sus ámbitos de competencia, pueden desplazar en las Oficinas de Control Disciplinario Interno del ejercicio de la función disciplinaria, y en consecuencia, asumir en cualquier momento la investigación aún durante el trámite de la segunda instancia.
2. Desde el momento que el Ministerio Público asume la investigación en aplicación a esta figura, la oficina de origen debe hacer entrega inmediata de la investigación, en el estado en que se encuentre quedando inhibida para continuar surtiendo cualquier trámite.

cumplir los fines del proceso disciplinario, el cual será designado por el Jefe de la Jefatura Jurídica de la Fuerza los cuales serán de dedicación exclusiva y tiempo completo, hasta el correspondiente fallo.

La Junta Disciplinaria Militar conoce de las faltas gravísimas y graves.

La segunda instancia de los fallos disciplinarios de conocimiento de esta Junta Disciplinaria Militar corresponderá al Comandante General de las Fuerzas Militares en los casos de las faltas gravísimas. Respecto de las faltas graves corresponderá la segunda instancia al Comandante de la Fuerza respectiva de donde corresponda el infractor o el más antiguo de los infractores. Con relación a la negativa de pruebas en el trámite de la audiencia, la segunda instancia será competente para resolver."



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073989203/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

3. Asumida la investigación por el ente de control es obligación de la autoridad que avoca la competencia, continuar la actuación hasta la decisión definitiva.
4. Las entidades públicas que hayan iniciado la acción disciplinaria no están facultadas para desprenderse por su propia iniciativa de la investigación, considerando que la Procuraduría debe activar el ejercicio del poder preferente. En consecuencia, las Oficinas de Control Disciplinario Interno solo pueden remitir un asunto a la Procuraduría o a una Personería, si estas lo solicitan mediante decisión debidamente motivada, en aplicación al Poder Preferente.
5. El investigado en escrito dirigido a la Procuraduría General de la Nación, podrá solicitar el ejercicio del poder preferente; no obstante, es el órgano de control el que decide en última instancia si lo asume o no, posterior a la revisión del expediente.
6. Las Oficinas de Control Interno de las entidades públicas, en ningún caso se pueden oponer al ejercicio de dicho poder de rango constitucional.
7. Para determinar la procedencia del ejercicio del poder proferente, el ente de control debe analizar si se reúne alguno de los requisitos previstos en el artículo 8^o de la Resolución No. 456 del 14 de septiembre de 2017, expedida por el Procurador General de la Nación, así:
 - a) Que el asunto provoque o comprometa un impacto de orden nacional, económico, político o institucional, o genere connotación especial de la opinión pública, de alcance nacional o territorial.
 - b) Que se advierta razonadamente que para la garantía de los principios que rigen el proceso disciplinario, es procedente que la actuación la adelante directamente la Procuraduría General de la Nación.

³ Artículo 8° Resolución No. 456/2017. "Procedencia del Poder Preferente: Procede el ejercicio del poder disciplinario preferente por la Procuraduría General de la Nación, para asumir y desplazar en el conocimiento de actuaciones disciplinarias a otras autoridades, de oficio o a petición de cualquier persona, cuando se presente alguna de las siguientes circunstancias:

- a. Que el asunto provoque o comprometa un impacto de orden social, económico, político o institucional, o genere connotación especial de la opinión pública, de alcance nacional o territorial.
- b. Que se advierta razonadamente que para la garantía de los principios que rigen el proceso disciplinario, es procedente que la actuación la adelante directamente la Procuraduría General de la Nación.
- c. Que directamente la Procuraduría considere que un determinado caso debe ser asumido para garantizar el cumplimiento de los fines esenciales inherentes al Entidad, en virtud de los mandatos constitucionales que le rigen."



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073989203/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

- c) Que directamente la Procuraduría considere que un determinado caso debe ser asumido para garantizar el cumplimiento de los fines esenciales inherentes a la Entidad, en virtud de los mandatos constitucionales que la rigen.
- 8. La decisión que se tome en estos casos para asumir el poder preferente, es competencia del Viceprocurador General de la Nación, providencia que contendrá el análisis del caso, sustentando en todo caso el cumplimiento de alguno de los requisitos señalados en el numeral anterior.
- 9. Finalmente, contra la decisión que resuelve avocar o no la investigación disciplinaria en aplicación al poder preferente, no procede ningún recurso.

III. TRÁMITE DE LA SOLICITUD DE PODER PREFERENTE

Cuando un investigado solicite el ejercicio del poder preferente a la Procuraduría, el funcionario que recibe la solicitud debe realizar una visita especial al respectivo expediente, dentro de los cinco (5) días siguientes, para efectos de determinar si se presenta alguna de las condiciones previstas en la Resolución No. 456 de 2017 tales como: veracidad, importancia y procedencia. En consecuencia, el funcionario del Ministerio Público, levantará acta de la visita, en la que se consignen los elementos de juicio, para fundamentar de ser el caso, el ejercicio de dicho poder.

Si el concepto del funcionario del Ministerio Público es negativo, no habrá lugar a asumir el poder preferente y contra la decisión no procede ningún recurso. Contrario sensu, de ser el concepto positivo, deberá remitir de manera inmediata al Viceprocurador General de la Nación el acta de visita especial, en la que reseñaron los elementos de juicio acopiados y su valoración, autoridad que mediante decisión motivada dispondrá el ejercicio de dicho poder y asignará el expediente al funcionario de la Procuraduría que aquel considere para adelantar la actuación, decisión contra la que no procede recurso.

Este trámite para el ejercicio del poder preferente, debe entenderse sin perjuicio de la atribución que es propia de la Procuraduría y de las Personerías para asumir directamente las investigaciones que son de su competencia, de las que tenga noticia por queja, por informe de funcionario, o porque aparecen en medios de comunicación, o de las que tenga conocimiento por cualquier medio, situación que será esbozada en



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073989203/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

este documento.

Finalmente, es importante señalar que en caso de realizarse visita especial a expediente alguno que se adelanten por los funcionarios competentes de las Unidades Militares, se recomienda que en el expediente de la investigación disciplinaria se incorpore copia del acta de visita especial efectuada por la Procuraduría General de la Nación, en la que se registre el trámite adelantado por ese Ente de Control.

IV. DIFERENCIA ENTRE EL PODER PREFERENTE Y AL SUPERVIGILANCIA ADMINISTRATIVA

En desarrollo de la Constitución Política de Colombia y Ley 734 de 2002, el **poder preferente** es considerado un asunto de competencia estructurado sobre el principio de eficiencia de la función pública⁴, mientras que la figura de la **supervigilancia administrativa** corresponde a la facultad que ostenta el ente de control para intervenir dentro de la actuación disciplinaria como sujeto procesal en pro de garantizar el orden jurídico, derechos y garantías fundamentales⁵, sin que esto implique desplazar la competencia de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la entidad pública que conoce de la actuación. Esta facultad, contemplada en el artículo 89° de la Ley 734 de 2002, ordenamiento jurídico aún vigente, supone que cuando no se ejerza el poder preferente por parte de la Procuraduría General de la Nación, esta podrá intervenir en calidad de sujeto procesal⁶.

En ese sentido, la Resolución No. 456 de 2017 en su artículo 12°, determina cuando procede el ejercicio de **Supervigilancia Administrativa**, indicando que al no considerarse necesaria la aplicación del poder preferente, el Viceprocurador General de la Nación podrá autorizar la participación como sujeto procesal dentro de la actuación disciplinaria de funcionario por él delegado. Así mismo, en los casos que los Procuradores Delegados, Regionales, Provinciales y Distritales expidan el concepto negativo de activar el poder preferente, podrán determinar la necesidad de

⁴ Villegas Oscar “El Proceso Disciplinario” Grupo Ibáñez Tercera Edición Bogotá D.C. 2019 p. 48
⁵ Artículo 4° Resolución 456/2017. Objeto de la Supervigilancia Administrativa. “La supervigilancia administrativa consiste en la potestad que ostenta la Procuraduría General de la Nación, para intervenir como sujeto procesal en investigaciones disciplinarias que se adelanten en los distintos entes u órganos del Estado, en defensa del orden jurídico, de los derechos y garantías fundamentales.”
⁶ Artículo 89° Ley 734/2002. Sujetos procesales en la actuación disciplinaria. “(...) En ejercicio del poder de supervigilancia administrativa y cuando no se ejerza el poder preferente por la Procuraduría General de la Nación, ésta podrá intervenir en calidad de sujeto procesal (...)”. (Subrayado y resaltado fuera de texto)



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073989203/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

constituirse directamente en sujeto procesal o designar a un servidor público de sus dependencia para que ejerza dicha labor, en virtud de la relevancia o trascendencia de los hechos denunciados o gravedad de la imputación. En ese orden de ideas, el servidor público que se nombre como sujeto procesal tendrán en todo caso las facultades contenidas en el artículo 90° de la Ley 734 de 2002⁷.

Así las cosas y si bien la Ley 1862 de 2017, no dispone de manera explícita la figura de la supervigilancia, no significa que la Procuraduría General de la Nación en el Régimen Especial de las Fuerzas Militares, no éste facultado para ello. Razón por la cual, una vez el Ente de Control disponga la activación de esta figura jurídica e informe al funcionario competente la designación del servidor público para que en calidad de sujeto procesal intervenga en la actuación disciplinaria, este debe reconocer la calidad de sujeto procesal en auto interlocutorio que será notificado a las partes, bajo las formalidades señaladas en el artículo 155°⁸ de la Ley 1862 de 2017; respecto a los derechos que a este funcionario le asisten como sujeto procesal, es preciso acudir a la figura de integración normativa, pues corresponderán a los consignados en el artículo 90° de la Ley 734 de 2002.

Como se observa, bajo disposición legal y reglamentaria la figura de la **supervigilancia administrativa**, difiere de la aplicación del poder disciplinario

⁷ Artículo 90° Ley 734/2002. *Facultades de los sujetos procesales.* “Los sujetos procesales podrán:

1. Solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas.
 2. Interponer los recursos de ley.
 3. Presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma, y
 4. Obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal ésta tenga carácter reservado. (...)”
- ⁸ Artículo 155° Ley 1862/2017. *Notificación por estado.* “Los autos que no requieran notificación personal se notificarán por estado, el cual será elaborado al día siguiente de la expedición del auto, permanecerá fijado por el término de dos días en lugar visible y contendrá:
1. El número de radicación del proceso.
 2. La indicación de los nombres del disciplinable.
 3. La fecha del auto y el número de folio en que se encuentra.
 4. La fecha del estado y la firma del funcionario que lo autoriza.

El estado se fijará en la dependencia y permanecerá allí durante las horas hábiles de los respectivos días; se dejará constancia de su fijación y desafinación y se incorporará al expediente.”



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073989203/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

preferente en cuanto a que aquella hace referencia es a un rol dentro de la actuación disciplinaria (Sujeto procesal) más no a un desplazamiento de la competencia disciplinaria. Sin embargo, las dos figuras guardan relación, en el entendido que su origen corresponde a preservar derechos, garantías fundamentales, principios de eficiencia y eficacia de la actuación disciplinaria, permeando el proceso de transparencia y juzgamiento en la órbita del derecho sancionatorio.

V. APLICACIÓN DEL PODER PREVALENTE EN CABEZA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

De la lectura al artículo 4° de la Resolución No. 456 de 2017⁹, se extrae que el Ministerio Público además del ejercicio de poder preferente consagrado en la Constitución Política de Colombia, tiene bajo su potestad una competencia constitucional **prevalente**, que consiste en solicitar la remisión o aprehensión de una actuación disciplinaria, sin que medie la aplicación del poder preferente siempre y cuando se cumpla con los siguientes requisitos:

1. La existencia de investigación disciplinaria en la oficina de control interno de entidad pública, que trate sobre hechos que sean conocidos por la Procuraduría General de la Nación.
2. Que el Ministerio Público haya iniciado **previamente** investigación disciplinaria, en relación a los mismos hechos por los que existe acción disciplinaria en otra oficina de control interno.

Por lo expuesto, y en virtud a la figura procesal de la acumulación, la Procuraduría

⁹ Artículo 4° Resolución 456/2017. *Remisión o Aprehensión de Investigaciones por Parte de la Procuraduría General de la Nación:* “(...) Cuando una dependencia de la Procuraduría General de la Nación tenga conocimiento de una actuación que se esté surtiendo al interior de una oficina de control interno disciplinario o en las personerías, por hechos de los que esté conociendo previamente en su despacho, evaluará y determinará, dentro de los presupuestos de esta Resolución, si continúa el trámite, o si remite lo actuado a la entidad correspondiente. En el primer caso solicitará la remisión del expediente por parte del operador disciplinario de conocimiento.

Cuando se presente la situación aludida en el inciso anterior, no será necesario el pronunciamiento del Viceprocurador General de la Nación a efectos de asumir o no la investigación.

Igualmente podrá comisionar a la autoridad con competencia disciplinaria en el asunto, para que adelante actuaciones o lleve a cabo una etapa dentro del proceso, reservándose la competencia para decidir de fondo sobre la cuestión.

El funcionario competente dentro de la Procuraduría General de la Nación podrá reasumir en cualquier momento, la actuación disciplinaria que haya sido remitida a otra autoridad para su trámite.

Parágrafo. Las dependencias competentes al interior de la Procuraduría General de la Nación, adoptarán las medidas pertinentes para informar a otras autoridades disciplinarias sobre el ejercicio de la competencia constitucional prevalente y evitar desgaste o duplicidad en el trámite de las actuaciones. (Subrayado y resaltado fuera de texto)”



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073989203/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

General de la Nación, en cabeza de la autoridad competente, evaluará y determinará, dos cursos de acción a seguir: i) Remitir su investigación a la entidad correspondiente, o ii) Aprender la investigación iniciada por la entidad, para ser llevada bajo la misma cuerda procesal. Este procedimiento, es de aclarar que no requiere ser adelantado por conducto del señor Viceprocurador General de la Nación. Para tal efecto, es posible que el Ministerio Público en aras de verificar la procedencia de la competencia prevalente, en oficio disponga por ejemplo, veamos: *“si no se ha iniciado investigación por estos mismo hechos, absténgase de hacerlo y, en el evento de haberla iniciado suspenderla inmediatamente y comunicar a este despacho el estado en que se encuentre”*. Por tanto, el funcionario competente que conoce hasta ese momento de la actuación, se encuentra obligado a poner en conocimiento del ente de control lo requerido, a efecto que se determine los cursos de acción a seguir, tal como fueron decantados anteriormente.

En relación a la acumulación de procesos, es preciso señalar que ésta procede en razón a principios de economía procesal y de manera específica al principio constitucional **“non bis in idem”**, garantía que en el ámbito del derecho sancionador es aplicada y supone que *“(…) una persona no puede ser juzgada disciplinariamente dos veces por los mismos hechos contrarios al régimen disciplinario (...)”*¹⁰, por lo que se prohíbe que una persona, por el mismo hecho, sea sometida a juicios sucesivos o le sean impuestas varias sanciones en el mismo juicio, salvo que una sea tan solo accesoria a la otra¹¹.

Por consiguiente, el Consejo de Estado en Sentencia del 07 de abril de 2016¹², acogiendo diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional, precisa que la aplicación de este derecho fundamental se puede dar en las diferentes etapas del proceso y no solo para la decisión definitiva, pues su finalidad es preservar y

¹⁰ **Corte Constitucional**. Sentencia C-870/2002. MP. Manuel José Cepeda Espinosa

¹¹ *Idem*

¹² **Consejo de Estado** Sentencia 07 de abril de 2016. MP. Gerardo Arenas Monsalve. *“(…) Atendiendo la regulación constitucional y legal, la Corte Constitucional a través de distintos pronunciamientos, ha identificado aspectos relevantes del non bis in idem, como son: la naturaleza, extensión, contenido y finalidad, el ámbito de aplicación y la estructura, de la siguiente manera: 1) En cuanto a la naturaleza, ha señalado que tiene el carácter de principio y derecho fundamental de aplicación directa e inmediata. 2) Respecto a la aplicación, indica que comprende las diferentes etapas del proceso y no sólo la decisión final, en consecuencia se dirige a prohibir la doble investigación y juzgamiento. 3) Sobre al contenido y finalidad, advierte que en relación con decisiones definitivas que definen responsabilidad se quieren evitar nuevos debates sin otra fórmula de juicio. 4) En relación al ámbito de aplicación precisa que se aplica a los distintos campos del derecho sancionador, esto es al derecho penal delictivo, contravencional, disciplinario, correccional, punición por indignidad política (impeachment) y al régimen jurídico especial ético-disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas). 5) Referente a la estructura ha denotado que no tiene carácter absoluto, por lo que su aplicación no excluye la posibilidad de que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando la conducta enjuiciada vulnere diferentes bienes jurídicos y atienda a distintas causas y finalidades, por tanto advierte, no impide que “una misma conducta sea castigada y valorada desde distintos ámbitos del derecho, esto es, como delito y al mismo tiempo como infracción disciplinaria o administrativa o de cualquier otra naturaleza sancionatoria (...)”*



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073989203/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

garantizar que no existan dobles investigaciones y juzgamientos. Bajo este lineamiento de carácter jurisprudencial, es correcto afirmar que la Procuraduría General de la Nación, al conocer de la existencia de un proceso disciplinario de una oficina de control interno por iguales hechos a los de una acción disciplinaria que ha sido iniciada por el Ministerio Público previamente, en cumplimiento a su poder prevalente, estudiaran su remisión o aprehensión en aras de respetar derechos de rango constitucional, evitando duplicidad y desgaste en el trámite de actuaciones.

Finalmente, es importante mencionar que si el funcionario competente de la entidad pública, conoce de la existencia de investigación disciplinaria adelantada por la Procuraduría General de la Nación, que verse sobre la misma situación fáctica de su proceso, deberá informar al ente de control, en aras que estudie, evalúe y resuelva la procedencia de la competencia prevalente, tal como fue señalado en líneas anteriores.

VI. CONCLUSIONES

- A. El **Poder Preferente** es una facultad exclusiva de la Procuraduría General de la Nación, en virtud a la disposición constitucional y su aplicación se encuentra reglada por el ente de control mediante la Resolución No. 456 de 2017, en la que se indica los requisitos que debe cumplirse para su activación y la autoridad con competencia para definir la procedencia de esta figura, correspondiendo en todos los casos al señor Viceprocurador General de la Nación.
- B. A pesar de la existencia del Poder Preferente, el Régimen General de los Servidores Públicos (Ley 734 de 2002), determina que la Procuraduría General de la Nación, puede adquirir la calidad de sujeto procesal dentro de un proceso adelantado por una Oficina de Control Interno Disciplinario de una entidad pública, en virtud a la **Supervigilancia Administrativa**, figura que no requiere ser autorizada por el Viceprocurador General de la Nación, sin que con ella la autoridad que viene conociendo del proceso pierda competencia alguna.
- C. Por mandato constitucional, la Procuraduría goza de una competencia disciplinaria **Prevalente**, que no es otra cosa que remitir o aprehender una investigación disciplinaria que se ha iniciado por hechos que fueron conocidos previamente por el ente de control y en aplicación a la figura de acumulación y principio de non bis ídem, se procede a llevar por la misma



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Pág. 13 de 13

Radicado No. 20191073989203/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

cuerda procesar la investigación, sin que deba entenderse que corresponde a la aplicación del Poder Preferente.

VII. ALCANCE Y FINALIDAD DE LOS CONCEPTOS

En Circular No. 003 del 04 de Julio de 2017 expedida por el Comando del Ejército Nacional, se dispuso los lineamientos a seguir para la solicitud de conceptos jurídicos. Así las cosas, es importante mencionar como aspecto a tener en cuenta lo consagrado en la Circular de la cual se extrae lo siguiente: “(...) los conceptos expedidos versaran sobre situaciones de carácter general y abstracto, los cuales pueden ser empleados en los diferentes contextos que exhiban características similares y no constituyen carácter vinculante de conformidad a lo establecido en el artículo 230¹³ de la Constitución Política de Colombia, artículo 5° de la Ley 153 de 1887¹⁴ y artículo 28¹⁵ de la Ley 1755 de 2015. (...)”.

(Subrayado y resaltado fuera de texto).

Por lo anterior, debe tenerse en cuenta que los conceptos y/o lineamientos de la Dirección Control de Investigaciones no tienen efectos vinculantes respecto de las decisiones que emitan los funcionarios competentes en las diversas acciones disciplinarias o de responsabilidad administrativa, pues estas deben ser adoptadas de forma autónoma conforme a lo obrante en el proceso y bajo los criterios de interpretación de la Ley según lo estipulado en el artículo 63° de la Ley 1862 de 2017¹⁶.

Respetuosamente,

Mayor **LUIS ALFREDO VÁSQUEZ RUEDA**
Director de la Dirección de Control de Investigaciones del Ejército

Elaboró: TE. Jimena Lizcano Gutiérrez
Oficial Doctrina DICOI

Revisó: CT. Angélica María Patiño Zuluaga
Oficial Doctrina DICOI

Vo.Bo.: MY. Luis Alfredo Vásquez Rueda
Director DICOI

¹³ Artículo 230° CN/1991. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

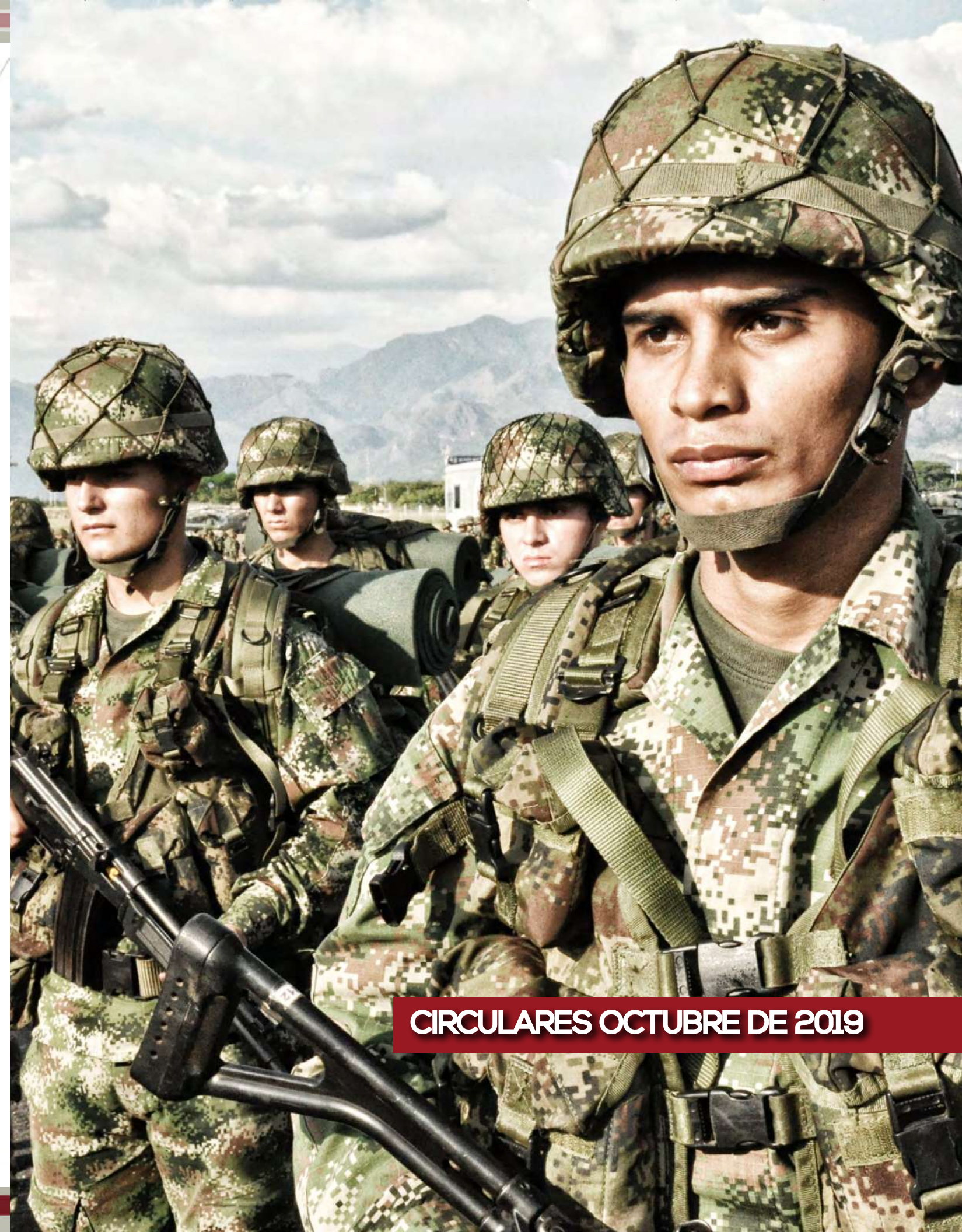
¹⁴ Artículo 5° Ley 153/1887. Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar ó armonizar disposiciones legales oscuras ó incongruentes.”

¹⁵ Artículo 28° Ley 1755/2015 de 2015. “(...) Alcance de los Conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución. (...)”.

¹⁶ Artículo 63° Ley 1862/2017. Interpretación de la Ley Disciplinaria. En la interpretación y aplicación de este código el funcionario competente tendrá en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen.”.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



CIRCULARES OCTUBRE DE 2019



OCTUBRE DE 2019



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE CONTROL DE INVESTIGACIONES DEL EJÉRCITO



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191075730303/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

Bogotá D.C., 16 de octubre de 2019

Señores

SEGUNDO COMANDANTE DEL EJÉRCITO - INSPECTOR GENERAL DEL EJÉRCITO - COMANDANTE COMANDO ESTRATÉGICO DE TRANSFORMACIÓN DEL EJÉRCITO DEL FUTURO - JEFES DE ESTADO MAYOR COMANDO EJÉRCITO - JEFES DE DEPARTAMENTO - COMANDANTES COMANDOS FUNCIONALES Y DE APOYO DE COMBATE - DEPENDENCIAS DEL ESTADO MAYOR - COMANDANTES UNIDADES OPERATIVAS MAYORES, MENORES - COMANDOS OPERATIVOS - FUERZAS DE TAREA Y UNIDADES TÁCTICAS.

Asunto: De la viabilidad de la aplicación de la Acción de Administrativa prevista en la Ley 1476 de 2011, frente a los **“Bienes de Particulares al Servicio”** del Ejército Nacional.

Considerando la misión desarrollada por la Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional, en cumplimiento a la Tabla de Organización y Equipo No. 214016 y la Directiva Permanente No. 000051 de 2019 expedida por el Comando del Ejército Nacional, en la que se señala como **“CAPACIDAD”** la de *“Promover y difundir al interior de la Fuerza directrices en materia Disciplinaria y Administrativa, con el fin de lograr la Unificación de Criterios Jurídicos en estas materias”*, y con el ánimo de fortalecer la legitimidad y legalidad de los procesos de Responsabilidad Administrativa que se adelantan al interior de la Fuerza en razón de la Ley 1476 de 2011 *“Por la cual se expide el Régimen de Responsabilidad Administrativa por Pérdida o Daño de Bienes de Propiedad o al Servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus Entidades Adscritas o Vinculadas o la Fuerza Pública”*, con toda atención procede esta Dirección a emitir postura institucional sobre la **viabilidad de la aplicación de la Acción de Responsabilidad Administrativa frente a los “Bienes de Particulares al Servicio” del Ejército Nacional**; para lo cual se presenta a continuación las siguientes Consideraciones Fácticas y Jurídicas:



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



HÉROES BICENTENARIOS





Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191075730303/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

I. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA REGLADA POR LA LEY 1476 DE 2011

Como es ampliamente conocido, con la promulgación de la Ley 1476 de 2011 “*Por la cual se expide el Régimen de Responsabilidad Administrativa por Pérdida o Daño de Bienes de Propiedad o al Servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus Entidades Adscritas o Vinculadas o La Fuerza Pública*”, el legislador pensó en la protección de los Bienes, como toda cosa material o inmaterial de “*Propiedad*” o al “*Servicio*” del sector Defensa¹, procurando con ello que en caso de Pérdida o Daño Total o Parcial, aquellos fueran resarcidos a la Administración de cara a evitar detrimentos patrimoniales, generando así especialidad legislativa para el sector Defensa en razón del tipo de Bienes que maneja, tales como armas, explosivos, municiones, vehículos terrestres y aéreos especiales para el combate, entre otros.

Es así, que todas las personas naturales que presten sus servicios al Ministerio de Defensa, sus Entidades Adscritas o Vinculadas y la Fuerza Pública, tales como Personal Militar y Civil de Planta, quienes presten el Servicio Militar Obligatorio, Alumnos de las Escuelas de Formación, Trabajadores Oficiales, Prestadores de Servicios o cualquier otra Persona Natural contratada bajo otra modalidad, son “*Destinatarios*” de esta ley en razón de la “*Administración*”, “*Uso*”, “*Custodia*”, “*Tenencia*” o “*Transporte*” de los Bienes que les son asignados para el cumplimiento de su cargo o función, o recibidos bajo cualquier circunstancia; de allí que la misma ley exija ciertas ritualidades en el “*Recibo y Entrega*”² de dichos Bienes de manera formal a través de documentos en los que consten sus características, los cuales coadyuvan a la administración en la estructura organizacional de personal y logística propia del ámbito castrense, de manera que la Gestión y Administración de los Bienes de Propiedad o al Servicio del Ministerio de Defensa Nacional se administran a través de la herramienta tecnológica contenida en el Sistema de Información Logístico “*SILOG*”, igualmente diseñada acorde con las exigencias legales, en punto de determinar, unificar y diseñar los conceptos, métodos y procedimientos para el registro, manejo, responsabilidad y control de los bienes³.

¹ Artículo 34 Ley 1476/2011. Concepto. Para los efectos de la presente ley se entenderá como bien, toda cosa material o inmaterial de propiedad o al servicio de las Entidades sujetas al ámbito de aplicación de la presente ley.

² Artículo 37° Ley 1476/2011. Recibo y Entrega de Bienes. Los bienes a que se refiere la presente ley, deberán entregarse y recibirse formalmente a través de documentos escritos en los que consten sus características y las novedades que presentan, los cuales deberán ser firmados por quien entrega y recibe, como por el interventor si lo hubiere.

Parágrafo. Cuando por situaciones de alteración del orden público, urgencia o inminente peligro no sea posible realizar la entrega o recepción formal de los bienes, se dispondrá de medios alternos que permitan identificar las personas responsables y los bienes que se asignan o entregan provisionalmente.

³ Manual de Procedimientos Administrativos y Financieros para el Manejo de Bienes del Ministerio de Defensa Nacional V/2018.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191075730303/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

Ahora bien, las generalidades propias de la Actuación Administrativa por Daño o Pérdida de Bienes de Propiedad o Servicio del sector Defensa, fueron desarrolladas en la Directiva Permanente No. 000049/2019 “*Lineamientos y Directrices para el trámite de las Actuaciones Administrativas en el Ejército Nacional – Ley 1476 de 2011*”, expedida el 12 de abril de 2019; aun así, es pertinente volver sobre aspectos sustanciales vitales para el adelantamiento de esta acción sobre los que aún se observan vacíos, tal es el caso, de la Acción Administrativa que se deriva en razón de los “**BIENES DE PARTICULARES AL SERVICIO**” del Ministerio de Defensa, sus Entidades Adscritas y Vinculadas y la Fuerza Pública. Entiéndase en este caso particular y para todos los efectos del presente lineamiento, que cuando se utiliza la expresión “*Bienes de Particulares al Servicio*”, se quiere hacer referencia a aquellos Bienes de propiedad de personas naturales o jurídicas de naturaleza privada u oficial ajenas al sector defensa, las cuales ponen al “*Servicio*” del sector Defensa, para el caso en estudio, al servicio del Ejército Nacional, un Bien(es) de su propiedad.

Lo anterior en razón a que, pese a que la Fuerza desde el Comando Financiero y Presupuestal del Ejército Nacional “*COFIP*” ha emitido direccionamiento relacionado con la obligación de incorporar en los “**Inventarios**” de las Unidades Militares y Dependencias de la Fuerza, todos aquellos Bienes catalogados como “*Bienes Fiscales*”, es decir, de “**Propiedad**” del Estado, así como aquellos de “*Bienes de Propiedad de Particulares*” que se encuentran al “**Servicio**” del sector Defensa, los cuales pueden recibirse en razón de “*Convenios Interadministrativos*”, “*Donaciones*”, “*Comodatos*”, “*Plan Colombia*”, “*Adquisición Nacional o Extranjera*”, “*Traslados*”, entre otros⁴; tales como la **Directiva Permanente 01096/2016 “Procedimiento de Control de Inventarios**”, y la **Directiva 0209/2010 “Control y Ejecución de Bienes adquiridos a través del Programa de Cooperación Internacional del Gobierno de Estados Unidos de América (EE.UU)”**, en concordancia con las disposiciones señaladas en el Manual de Procedimientos Administrativos y Financieros para el Manejo de Bienes del MDN (V-2018), Capítulo III “*Movimientos del Almacén*”; aún se encuentran en las Unidades Militares y Dependencias de la Fuerza bienes que pese a estar al “**Servicio**” de las mismas, no han cumplido el procedimiento administrativo de “*Alta*” para ser incluidos en los inventarios sistematizados contenidos en el Sistema de Administración Logística SAP-SILOG.

No obstante lo anterior, es imperioso desde ya sentar postura institucional al respecto señalando que, aun cuando un Bien(es) no se encuentre en los inventarios de la Fuerza, pero se pruebe el servicio a la misma, éstos deberán ser

⁴ Manual de Procedimientos Administrativos y Financieros para el Manejo de Bienes del Ministerio de Defensa Nacional V/2018.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191075730303/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

objeto de la Acción Administrativa en caso de presentarse su Pérdida o Daño, lo anterior en concordancia con lo previsto en el párrafo segundo del artículo 19° de la Ley 1476 de 2011 que en su parte pertinente reza: “(...) Factores que Determinan la Competencia. (...) Cuando el bien no se encuentre en inventarios pero esté al SERVICIO del Ministerio de Defensa Nacional, sus Entidades Adscritas o Vinculadas o la Fuerza Pública, conocerá y fallará la autoridad administrativa competente de la Unidad que tenga la Administración, Custodia o Uso del Bien. (...)” (Negrilla, subrayado y mayúscula fuera de texto).

Según lo dispuesto en el artículo 38° de la Ley 1476 de 2011 **“Actuación Administrativa”**, ésta es la facultad que tiene el Estado de “(...) *iniciar, adelantar y terminar las investigaciones encaminadas a que (...), preserve el patrimonio e impida que esta sufra detrimento por pérdidas o daños causados a sus bienes de propiedad o al SERVICIO* (...)” (Negrilla, subrayado y mayúscula fuera de texto); en aras de resarcir a la Administración dicha Pérdida o Daño total o parcial. En igual sentido, establece el artículo 34° ibídem, al hablar de Bienes que son toda cosa material o inmaterial de “Propiedad” o al **“Servicio”** de las Entidades reguladas por la misma ley. Por su parte, tal y como ya se señaló anteriormente, el artículo 19° ibídem **“Factores que Determinan la Competencia”**, expresa claramente en su contenido que cuando el Bien no se encuentre en inventarios, pero éste esté al SERVICIO de la Fuerza, la competencia para adelantar la Investigación Administrativa está dada a la autoridad administrativa de la Unidad que tenga la Administración, Custodia o Uso del Bien(es), de acuerdo con la “Cuantía” del mismo(s); en tal sentido, es preciso analizar cuando un Bien(es) se encuentra al **“Servicio”** de la Fuerza, así como cada una de las acepciones gramaticales incorporadas en el párrafo segundo del artículo 19°, para tener claridad sobre la procedencia de la Acción de Responsabilidad Administrativa en caso de Pérdida o Daño Total o Parcial de los Bienes al “Servicio” de la Fuerza, que no se encuentran incorporados en los inventarios con sujeción al procedimiento señalado con antelación en las directrices ya enunciadas.

II. DE LOS BIENES NO INVENTARIADOS AL SERVICIO DE LA FUERZA

Para determinar si efectivamente sobre la Pérdida o Daño de un Bien(es) procede la Acción Administrativa prevista en la Ley 1476 de 2011, en el entendido que aquella es la facultad que tiene el Estado para iniciar, adelantar y terminar la investigación encaminada a preservar el patrimonio e impedir que éste sufra



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191075730303/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

detrimento alguno por Perdida o Daño⁵, es necesario tener en cuenta que los elementos, materiales, cosas u objetos que se encuentren bajo responsabilidad permanente o transitoria de los destinatarios de la Ley 1476 de 2011, bien sea en “Uso”, “Custodia”, “Tenencia”, “Transporte” y “Administración”, de Propiedad o al Servicio de la Fuerza; deben ser entendidos como “Bienes” de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34° ibídem, y en consecuencia serán objeto de protección y aplicación de la norma en cita⁶.

Establecidos estos aspectos que evidencian, como ya se enunció, la procedencia de la Acción Administrativa correspondiente a los Funcionarios con Competencia bajo los preceptos del artículo 21° de la Ley 1476 de 2011, es oportuno analizar los **“Factores”** que determinan dicha Competencia, según lo dispuesto en el artículo 19° del mismo plexo normativo que al texto señala:

“Factores que Determinan la Competencia. La competencia para fallar se determinará teniendo en cuenta la Cuantía del Daño o la Pérdida y la Unidad o Dependencia donde se encuentre en Inventario el Bien.

Cuando el bien no se encuentre en inventarios pero esté al Servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades adscritas o vinculadas o la Fuerza Pública, conocerá y fallará la autoridad administrativa competente de la unidad que tenga la Administración, Custodia o Uso del Bien.” (Negrilla, subrayado y mayúscula fuera de texto).

Este artículo establece en principio dos (2) Factores concurrentes para determinar la Competencia, el primero de ellos relacionado con la **“CUANTÍA”**, entendida como el “Precio” del(os) Bien(es) objeto de Pérdida o Daño⁷, en procura de

⁵ Artículo 38° Ley 1476/2011. Actuación Administrativa. La actuación administrativa es la facultad que tiene el Estado para iniciar, adelantar y terminar las investigaciones encaminadas a que el Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades adscritas o vinculadas o la Fuerza Pública, preserve el patrimonio e impida que este sufra detrimento por pérdidas o daños causados a sus bienes de propiedad o al servicio del mismo, así como de la seguridad y la convivencia, para garantizar el cumplimiento de los fines y funciones del Estado. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

La actuación administrativa, cumple esencialmente fines resarcitorios, de garantía y protección a los bienes que a cualquier título se encuentren bajo la responsabilidad permanente o transitoria de los destinatarios de esta ley.

La actuación administrativa es autónoma e independiente de las demás que puedan generarse o derivarse de los hechos o de las conductas que se investigan.

⁶ Artículo 35° Ley 1476/2011. Aplicación. La presente ley se aplicará en todos los casos de pérdidas o daños de los bienes señalados en el artículo anterior. Los hechos generadores de responsabilidad administrativa ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, serán investigados y fallados de conformidad con las disposiciones contenidas en esta.

⁷ Artículo 31° Ley 1476/2011. Precio. Se entiende por precio el valor que deberá sufragarse por el bien perdido o dañado, el cual podrá establecerse a través de las listas generales.

Parágrafo 1o. Cuando el valor del bien perdido no aparezca relacionado en las listas generales de precios existentes en cada Fuerza o Entidad, se establecerá mediante el promedio de dos (2) cotizaciones obtenidas en el comercio. Si no fuere posible obtenerlo de esta forma, se fijará mediante dictamen pericial emitido por un experto en la materia. Igualmente, el valor del daño se podrá obtener a través de cotizaciones y el dictamen correspondiente.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191075730303/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

identificar definitivamente el servidor público que en razón a su cargo debe fungir como el Fallador respectivo, y el segundo, los **“INVENTARIOS”**, concepto que concierne a los cargos que tienen asignados las Unidades, es decir el material de intendencia, comunicaciones, armamento, ingenieros, etc. Aun así, el legislador también previó en el párrafo segundo de este artículo, como se determinaría la Competencia sobre aquellos Bienes que, pese a no encontrarse en el inventario estén al **“Servicio”** de las Unidades Militares y Dependencias de la Fuerza, erigiendo que la **“Autoridad con Atribuciones Administrativas”** competente para conocer y fallar los procesos administrativos que bajo esta particularidad se adelanten, será la que en razón de la Cuantía le corresponda dentro de la Unidad que tenga la **“Administración”**, **“Custodia”** o **“Uso”** del Bien(es).

Del precepto legal discutido se puede extraer primigeniamente que **PROCEDERÁ** la Acción de Responsabilidad Administrativa aun cuando los Bienes no se encuentren en el inventario de la Unidad, siempre que éstos estén al **“Servicio”** de la Fuerza, por tanto se debe entender por **“SERVICIO”**, la acción y efecto de servir⁸, bajo la interpretación que si algo está al Servicio de alguien, significa que está a su entera disposición para hacer con ese algo lo que a quien le sirve mejor le parece⁹. En tal virtud, es preciso decir que **todos los Bienes Muebles e Inmuebles, Tangibles o Intangibles que se hayan entregado a las Unidades Militares o Dependencias, y se encuentren a su disposición, so pena de no encontrarse en los inventarios, deben ser guardados, custodiados y protegidos por el usuario o custodio final del mismo, así como resarcidos en caso de Pérdida o Daño.**

Continuando con las acepciones que determinan la procedencia y competencia para la Acción Administrativa en razón de lo dispuesto en el párrafo 2° del artículo 19° de la Ley 1476 de 2011, es necesario saber qué **“Administración”**, es la acción o efecto de administrar, lo que corresponde a ordenar, disponer, u organizar bienes¹⁰; por su parte **“Custodia”**, es la acción o efecto de custodiar, lo que indica vigilar o guardar algo con cuidado¹¹; y finalmente **“Uso”**, es la acción o efecto de usar, que se define como hacer servir una cosa para algo¹²; todas ellas

Parágrafo 2o. El precio de las armas, repuestos, accesorios, municiones, explosivos y demás elementos de uso privativo de la Fuerza Pública, será fijado por el Comandante General de las Fuerzas Militares.

⁸ <https://dle.rae.es/?id=XhXsJqs>

⁹ Ídem 2

¹⁰ <https://dle.rae.es/?id=0mFIScm>

¹¹ <https://dle.rae.es/?id=0mFIScm>

¹² <https://dle.rae.es/?id=0mFIScm>



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191075730303/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

relacionadas efectivamente con los Bienes que se encuentran a disposición de la Fuerza.

Es así que los Bienes Tangibles o Intangibles que se obtienen a través de **“Convenios Interadministrativos”**, como por ejemplo Combustibles, Vehículos u Obras Inmuebles; mediante **“Comodato”**, como por ejemplo Maquinaria de Ingenieros, Máquinas Expendedoras de Productos de Consumo o Vehículos; a través de **“Donación”** bien sea Muebles o Inmuebles; o los entregados por **“Ley 418 de 1997”** *“Por la cual se consagran unos Instrumentos para la búsqueda de la Convivencia, la Eficacia de la Justicia y se dictan otras Disposiciones”*, que no agoten el trámite administrativo ordenado de conformidad con la reglamentación señalada en el acápite que antecede denominado **“GENERALIDADES DE LAS ACCIÓN ADMINISTRATIVA REGLADAS POR LA LEY 1476 DE 2011”**; en igual medida deben ser resarcidos por las personas que los tenían a su Cargo o en su Custodia, Uso, Cuidado, Administración o Transporte, de conformidad con lo señalado en el artículo 37° de la Ley 1476 de 2011 *“Recibo y Entrega de Bienes”*, o incluso por quienes emitan órdenes contrarias a derecho que generen la Pérdida o Daño de este tipo de Bienes, independientemente de la Acción Disciplinaria que la omisión en el cumplimiento de la reglamentación interna conlleva.

Luego es necesario prever que, si al verificar en los Listados Sistematizados SAP los Bienes Perdidos o Dañados no se encuentran cargados allí, es preciso que el Operador Administrativo en desarrollo de la Actuación Administrativa, **aporte la “Prueba Documental” que de fe de la existencia del Convenio Interadministrativo, Contrato de Comodato, Escritura o Acto de Donación, Acuerdos, Acta de Traspaso o Acta de Asignación, Certificación u otros; donde en efecto se demuestre que el Bien(es) Perdido o Dañado, estaba al “Servicio” de la Fuerza,** de tal manera que sobre aquellos pueda darse inicio a la Acción Administrativa reglada por la Ley 1476 de 2011.

Finalmente, sea oportuno en este acápite traer a colación lo que ya fue objeto de estudio en la **Circular No. 20181075628193: MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15-1** de fecha 02 de octubre de 2018, denominada **“Lineamiento Bienes de Fondos de Seguridad Ley 418 de 1997 – Convenios por Pérdida o Daño”**, en la cual se determinó la necesidad y viabilidad de dar inicio a la Acción Administrativa que regula la Ley 1476 de 2011 en los casos en que se materialice el **“Daño”** o la **“Pérdida”** de aquellos Bienes que ingresan a las Unidades Militares producto de **“Convenios Interadministrativos”**, **“Donaciones”** o **“Fondo de Seguridad - Ley 418 de 1997”**; así mismo, se especificó el procedimiento administrativo que se debe agotar en estos casos, ello gracias a lo conceptualizado por el Comando Logístico y



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191075730303/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

Comando Financiero y Presupuestal del Ejército Nacional en sus oficios No(s). 20181074405953/MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15.6 y 20181074408443/MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15.6 respectivamente. Veamos:

“(…)

Considerando la misión del Ejército Nacional desarrollada por la Dirección de Control de Investigaciones del Ejército, de liderar los direccionamientos en materia administrativa se procedió a solicitar concepto administrativo al Comando Logístico y al Comando Financiero Presupuestal en oficios Nos. 20181074405953/MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15.6 y 20181074408443/MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15.6, formulándose el siguiente cuestionamiento: “(…) Las bienes que ingresan a las unidades militares por convenio interadministrativo, donación o fondo de seguridad de la Ley 418 de 1997, a los cuales NO se le realizó el trámite administrativo de formalización de los bienes a través de los Batallones de ASPC o a las Unidades Centralizadoras Logísticas y de esta forma hacer parte de los inventarios y registrarse en la plataforma SAP-SOLDO, en caso de pérdida o daño, ¿podría realizarse mencionado procedimiento administrativo una vez perdido el bien?”.

Así las cosas y en aras de unificar criterios y con el propósito de orientar a las unidades militares en el evento de producirse la pérdida de bienes por convenio interadministrativo, donación o fondo de seguridad de la Ley 418 de 1997, a los cuales NO se le realizó el trámite administrativo de formalización y llegaren a perderse, el Departamento Logístico y el Comando Financiero y Presupuestal en oficios Nos. 20182195043653:MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMPP-CEDE4-DISIL-30.13 y oficio No. 20181291574561: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-COFIP-15.10 del 24 de agosto y 20 de septiembre de 2018 respectivamente, recomiendan tener en cuenta lo siguiente:

1. *“(…) Las bienes y servicios que adquieren los entes territoriales (gobiernos, distritos y/o alcaldías) de los fondos de seguridad para hacer entrega al Ejército Nacional por intermedio de las Unidades Mayores, Menores y Tácticas, que se perdieron, dañaron o nunca llegaron y estas tengan los documentos que soporten la entrega por parte del ente territorial a la unidad **se deben formalizar**, lo anterior para iniciar el proceso administrativo por pérdida o daños de bienes que están al servicio del Ejército Nacional, de acuerdo a lo establecido en la Ley 1476 de 2011.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)*
2. *El procedimiento para la formalización será el señalado en la Directiva No.000104 de 2018 en la concerniente al ingreso de bienes.*
3. *En ese sentido, “(…) si la unidad recibió los bienes, no los dio de alta en el almacén respectivo y adicionalmente se perdieron: **debe reconocerlos contablemente** acorde a los documentos soporte (convenio, factura, acta, resolución, entre otros) y **simultáneamente darlos de baja**, reconociendo en cuentas de orden la responsabilidad administrativa por pérdida de bienes.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)*

“(…)”.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191075730303/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

III. DEL DINERO COMO UN BIEN QUE NO SE ENCUENTRA EN INVENTARIOS

El Derecho Civil Colombiano ha definido el “**Dinero**” como un Bien Mueble Fungible, que en razón de su destinación puede ser “*Particular*” o “*Fiscal*”, éste último, dado que es destinado por la Nación (*Ministerio de Hacienda*), a las Entidades Públicas para lo correspondiente a su funcionamiento e inversión, de tal manera que es considerado entonces un “*Bien Fiscal*”.

Ahora, si bien es cierto el Dinero NO se encuentra dentro de los Inventarios de las Unidades Militares o Dependencias, no menos cierto es que éste es destinado a cada una de las mismas a través de asignaciones presupuestales que se efectúan desde el nivel central, de modo que la trazabilidad del mismo se logra realizar en cuanto a la asignación que se registra a través del sistema SIIF NACIÓN; lo anterior nos permite vislumbrar que dichas partidas tienen la condición de ser un “**Bien Fiscal**” más sobre el cual recae la Acción Administrativa contenida en la Ley 1476 de 2011.

De otra parte, es preciso señalar que existen Dineros que pese a ser de propiedad de particulares se encuentran al “**Servicio**” de la Fuerza y/o de sus miembros, en ese sentido, podemos traer a colación como ejemplo los “**Dineros de los Casinos**”, los cuales se constituyen de los rubros provenientes de las diferentes “**Comisiones**” que conforman las Cuentas de los Casinos, como son: “*Fondo de Casino*”, “*Fomento*”, “*Fondo Habitacional*”, “*Acreedores*”, “*Intereses de CDT’s*”, “*Eventuales*”, “*Ganancias*” y “*Capital*”, que como bien lo indica el Reglamento para las Comisiones Administrativas de Casinos del Ejército – Reglamento 4-4-1 de 2009 Segunda Edición, son aportes de carácter reembolsable que realizan los socios (*Oficiales o Suboficiales*), los cuales se ponen al servicio del Casino con el objeto de darle sostenibilidad al mismo.

Aunado a lo anterior, es imperioso diferenciar que como quiera que los Casinos del Ejército Nacional se hallan ubicados dentro de las instalaciones locativas de propiedad de la Fuerza (*Bienes Inmuebles*) y se encuentran provistos de “*Bienes Muebles*” para su funcionamiento, los cuales prestan su “**Servicio**” a los coasociados; dichos Bienes si tienen la connotación de ser “**Fiscales**”, pues se adquieren a través de rubros presupuestales oficiales. No obstante lo anterior, al referirnos a aquellos Dineros que son de propiedad de los socios del Casino y que constituyen las “*Cuentas de las Comisiones*” referenciadas en el párrafo anterior; habría que señalar que éstos conformarían la situación que ha venido siendo objeto de estudio a lo largo del presente lineamiento, toda vez que se trata de



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191075730303/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

Bienes (*Dineros*) de particulares al **“Servicio”** del Ejército Nacional y/o sus miembros, por tanto, se cumple el condicionamiento previsto en la norma que rige el trámite de la Acción de Responsabilidad Administrativa por Daño o Pérdida de Bienes de **“Propiedad”** o al **“Servicio”** del sector Defensa contenida en la Ley 1476 de 2011.

Otra situación que puede acontecer frente al tema objeto de estudio, es aquella en la cual Dineros privados de propiedad de particulares adquieren la calidad de **“Fiscales”** en razón a las llamadas **“Transferencias”**¹³, los cuales se perciben por servicios que prestan las Unidades Militares tales como **“Préstamos de Helipuentes”, “Escoltas Militares”, “Certificación de Manejo de Explosivos”, “Bodegaje y Almacenamiento de Material Explosivo”,** entre otros; y que según lo dispuesto en la **Directiva Permanente No. 000192/2018 “Administración de Fondos Internos del Ejército Nacional”,** deben ingresar a la cuenta de Fondos Especiales - Subcuenta Fondo Interno, teniéndose que estos Dineros se sujetan a las normas vigentes en materia presupuestal, contable, de control interno y fiscal, que regulan el manejo de los recursos del presupuesto.

En tal sentido, si se encuentra que la Unidad Militar prestó un servicio de los señalados en la Directiva Permanente antes referida, y aquél no ingresó en debida forma a la cuenta de **“Fondo Interno”** como bien lo exige el mismo documento rector, se debe dar viabilidad a la Acción Administrativa prevista en la Ley 1476 de 2011, pues aun cuando se dispusieron de los bienes y recursos de la Fuerza para prestar un servicio a una persona natural o jurídica que así lo requiere, y la contraprestación por aquellos no ingrese efectivamente a las Cuentas Fiscales de las Unidades Militares, se configura la pérdida de la referida contraprestación en Dinero que debió haber ingresado, y adquiere por lo tanto, la protección legal contenida en el Régimen de Responsabilidad Administrativa¹⁴; lo anterior en razón a que dichos Dineros provienen del usufructo de unos Bienes (*Tangibles e Intangibles, Materiales e Inmateriales*) y Recursos (*Talento Humano y Presupuesto*) propios de la Fuerza, por tal razón, los Dineros a recibir se configuran de inmediato en un **“Bien Fiscal”**. Así las cosas, aunque el “Dinero” haya o no ingresado a la Unidad, o simplemente, se haya transferido a otra cuenta, incluso de naturaleza pública o privada, lo que está expresamente prohibido; se constituye un detrimento patrimonial por la ausencia o indebido recaudo de los peculios producto de dichos servicios.

¹³ Transferencia, Trasferencia – Nombre femenino.
1. Acción de transferir (Ej.: Una transferencia de poderes).
2. Operación bancaria que consiste en cambiar dinero de una cuenta a otra (Ej.: Te enviaré el dinero por transferencia).

¹⁴ Ley 1476 de 2011.



Al contestar, cite este número
Radicado No. 20191075730303/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

IV. CONCLUSIONES

- A. No solo los Bienes que se encuentran registrados en el Sistema de Administración Logística SAP-SILOG, y que por lo tanto se consideran **“Fiscales”**, pueden ser objeto de la Acción Administrativa prevista en la Ley 1476 de 2011; pues **aquellos que NO estén registrados en dicho Sistema, pero se encuentren al “SERVICIO” de la Fuerza, también deben ser resarcidos en caso de Pérdida o Daño.**
- B. Para que proceda la Acción de Responsabilidad Administrativa que se deriva de la Ley 1476 de 2011, específicamente frente a Bienes que NO se encuentran en los Inventarios de la Fuerza, debe tenerse en cuenta los siguientes parámetros: (I) Que estén al **“Servicio”** de la Fuerza como se dijo en el literal anterior; pero además, (II) Que estén al **“Uso”, “Custodia”, “Transporte”, “Tenencia” o “Administración”** de la misma, aspecto que debe ser probado en el sumario.
- C. En caso de Bienes dados en **“Donación”, “Comodato”, “Traspaso”, “Por Convenios Interadministrativos”, “Plan Colombia”** o entregados en razón del cumplimiento de la **“Ley 418 de 1997 - Por la cual se consagran unos Instrumentos para la búsqueda de la Convivencia, la Eficacia de la Justicia y se dictan otras Disposiciones”,** entre otros; los cuales NO hayan sido incorporados a los inventarios de la Fuerza, pero se encuentren al **“Servicio”** de la misma, bien sea en **“Uso”, “Custodia”, “Transporte”, “Tenencia” o “Administración”,** debe darse curso a la Acción Administrativa por Daño o Pérdida regulada por la Ley 1476 de 2011, lo anterior en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 38º ibídem, en concordancia con el párrafo 2º del artículo 19º ibídem.
- D. Para que los Bienes que NO se encuentren reflejados en los **“Inventarios Fiscales”,** es decir, que no aparezcan en los Listados Sistematizados del SAP-SILOG; **sean objeto de la Acción Administrativa reglada por la Ley 1476 de 2011, se debe demostrar probatoriamente el “SERVICIO” que presta a la Fuerza;** en tal sentido, deberá probarse el **“Uso”, “Custodia”, “Transporte”, “Tenencia” o “Administración”** con documentos tales como **“Convenios”, “Contratos”, “Actas de Donación o Entrega”** o cualquier otro documento que de fe que estos Bienes estaban al servicio de la Fuerza y fueron entregados efectivamente a la Unidad.





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191075730303/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

- E. Las “**Partidas Presupuestales**” que se asignan al Ejército Nacional por parte del Estado colombiano (*Ministerio de Hacienda*), tienen la calidad de ser “**Bienes Fiscales**” de la Fuerza; por tal razón, pese a no encontrarse registrados en los inventarios de la Fuerza como un Bien, cuando se produzca el Daño o la Pérdida de alguna de ellas, las autoridades con atribuciones y competencia en materia Administrativa se encuentran en el deber de dar inicio a la Acción Administrativa reglada por la Ley 1476 de 2011.
- F. Los “**Dineros**” de los “**Casinos del Ejército Nacional**” **NO** se constituyen como “**Bienes Fiscales**”, pues son de propiedad de los socios (*Oficiales y Suboficiales*) del casino y no del Estado. En el mismo orden se encuentran, los Dineros que ingresan por concepto de “*Tiendas*”, “*Cantinas*”, “*Restaurantes*” y demás establecimientos que puedan funcionar al interior de una Unidad Militar o Dependencia y no correspondan a partidas presupuestales o dineros adquiridos mediante “*Transferencias*” producto de un “*Prestamos de Helipuertos*”, “*Escoltas Militares*”, “*Certificación de Manejo de Explosivos*”, “*Bodegaje y Almacenamiento de Material Explosivo*”, entre otros¹⁵. No obstante lo anterior, es un hecho cierto que los “**Dineros**” de los “**Casinos del Ejército Nacional**” se encuentran al “**SERVICIO**” de la Fuerza y/o sus miembros, por ello cuando se produzca el Daño o la Pérdida del mismo es viable dar inicio a la Acción Administrativa.
- G. Los “**Bienes Inmuebles**” donde funcionan los “**Casinos del Ejército Nacional**” y los “**Bienes Muebles**” con los que se encuentran dotados los mismos; en su mayoría son de “**Propiedad Fiscal**” de la Fuerza, toda vez que son adquiridos mediante asignaciones presupuestales que se sitúan a favor del Ejército Nacional. No obstante lo anterior, es importante resaltar que dichos Bienes se encuentran al “**Servicio**” de la Fuerza y/o sus miembros.
- H. El Dinero que se recibe en contraprestación a los servicios descritos por la Directiva No. 000192/2018 y demás normas que la deroguen, modifiquen, aclaren, complementen o adicionen, siempre y cuando comprendan la misma materia de estudio; el cual debe agotar el trámite administrativo de ingreso al “**Fondo Interno**” de la Unidad centralizadora, también se configura como “**Bien(es) Fiscal**” no inventariado, y en consecuencia, da lugar a la Acción Administrativa regulada en la Ley 1476 de 2011, en caso de que se materialice la Pérdida o Daño del mismo.

¹⁵ Directiva Permanente No. 000192/2018 “Administración de Fondos Internos del Ejército Nacional”.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191075730303/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

V. ALCANCE Y FINALIDAD DE LOS CONCEPTOS

En Circular No. 003 del 04 de Julio de 2017 expedida por el Comando del Ejército Nacional, se dispuso los lineamientos a seguir para la solicitud de conceptos jurídicos. Así las cosas, es importante mencionar como aspecto a tener en cuenta lo consagrado en la Circular de la cual se extrae lo siguiente: “(...) los conceptos expedidos versaran sobre situaciones de carácter general y abstracto, los cuales pueden ser empleados en los diferentes contextos que exhiban características similares y no constituyen carácter vinculante de conformidad a lo establecido en el artículo 230¹⁶ de la Constitución Política de Colombia, artículo 5º de la Ley 153 de 1887¹⁷ y artículo 28¹⁸ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo modificado por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015. (...)”. (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Por lo anterior, debe tenerse en cuenta que los conceptos y/o lineamientos de la Dirección Control de Investigaciones no tienen efectos vinculantes respecto de las decisiones que emitan los funcionarios competentes en las diversas acciones disciplinarias o de responsabilidad administrativa, pues estas deben ser adoptadas de forma autónoma conforme a lo obrante en el proceso y bajo los criterios de interpretación de la Ley efectuadas por el operador administrativo.

Respetuosamente,

Mayor **LUIS ALFREDO VÁSQUEZ RUEDA**
Director Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional

Elaboró: CT. Angélica María Patiño Zuluaga
Oficial de Doctrina DICOI

Revisó y Aprobó: MY. Sandra Milena Bernal
Oficial de Procesos Administrativos DICOI

¹⁶ “Artículo 230º CN/91. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

¹⁷ Artículo 5º Ley 157/1887. Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes.”

¹⁸ Artículo 28º Ley 1755/2015. Alcance de los Conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución. (...)”.



Por mi patria, mi lealtad es el honor
Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
No. del Teléfono – 4261496 Ext. 3801
Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





CIRCULARES NOVIEMBRE DE 2019

NOVIEMBRE DE 2019



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE CONTROL DE INVESTIGACIONES DEL EJÉRCITO



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076223753/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-13.1

Bogotá D.C., 05 de Noviembre de 2019

Señores

SEGUNDO COMANDANTE DEL EJÉRCITO - INSPECTOR GENERAL DEL EJÉRCITO – COMANDANTE COMANDO ESTRATÉGICO DE TRANSFORMACIÓN DEL EJÉRCITO DEL FUTURO – JEFES DE ESTADO MAYOR COMANDO EJÉRCITO – JEFES DE DEPARTAMENTO – COMANDANTES COMANDOS FUNCIONALES Y DE APOYO DE COMBATE – DEPENDENCIAS DEL ESTADO MAYOR – COMANDANTES UNIDADES OPERATIVAS MAYORES, MENORES – COMANDOS OPERATIVOS – FUERZAS DE TAREA Y UNIDADES TÁCTICAS.

Asunto: Análisis de las conductas de “**Acoso Laboral**”, “**Acoso Laboral Sexual**” y “**Acoso Sexual**” como Faltas Disciplinarias en la Ley 1862 de 2017.

Considerando la misión desarrollada por la Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional, en cumplimiento a la Tabla de Organización y Equipo No. 214016 y la Directiva Permanente No. 000051 de 2019 expedida por el Comando del Ejército Nacional, en la que se señala como “**CAPACIDAD**” la de “*Promover y difundir al interior de la Fuerza directrices en materia Disciplinaria y Administrativa, con el fin de lograr la Unificación de Criterios Jurídicos en estas materias*”; y con el ánimo de fortalecer y promover desde el ámbito Disciplinario Castrense la política institucional de “**Género**”, basada en el respeto por la dignidad humana y las garantías constitucionales y legales de nuestros hombres y mujeres; con toda atención procede este Comando a emitir postura institucional sobre las conductas de “**Acoso Laboral**”, “**Acoso Laboral Sexual**” y “**Acoso Sexual**”; dejando de presente desde ya que cada una de las conductas antes descritas puede constituir una situación fáctica independiente una de la otra, frente a la cual se pueden adoptar acciones de carácter jurídico distintas, entre ellas la “*Acción Disciplinaria*”, para lo cual se presenta a continuación las siguientes Consideraciones Fácticas y Jurídicas:

I. CONTEXTO NORMATIVO DEL “ACOSO LABORAL”, “ACOSO LABORAL SEXUAL” Y “ACOSO SEXUAL”

En razón de la proliferación de denuncias a nivel nacional relacionadas con Acoso Sexual en ambientes laborales y no laborales, es viable contextualizar a



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26-25 CAN Piso 2 - Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076223753/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-13.1

la Fuerza en las características propias que permite identificar cuando nos encontramos frente a una conducta de **“Acoso Laboral”**, **“Acoso Laboral Sexual”** o **“Acoso Sexual”**, cada una de estas conductas puede ser abordada desde ámbitos de tipo jurídico Administrativos o Judiciales distintos como en adelante se verá, por tanto frente a cada una de ellas procederán acciones independientes que deberán ser adoptadas por todo aquel militar que conozca de la conducta o por el superior jerárquico ante quien se denuncia.

A. DEL “ACOSO LABORAL”

En Colombia el Acoso Laboral fue reglado por la Ley 1010 de 2006, plexo normativo en el cual no solo se definió el Acoso Laboral por sí mismo, sino que se determinaron las modalidades en que aquel se presenta y el procedimiento que en materia Conciliatoria, Disciplinaria y Laboral se debe agotar en los casos de denunciarse este tipo de conductas.

Es así, que citada normatividad definió el **“Acoso Laboral”** como: “(...) *“i) toda conducta persistente y demostrable, (ii) ejercida sobre un empleado, trabajador (iii) por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, (iv) encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, (v) a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo”*¹ (...)”.

Los **“Bienes Jurídicos”** que se persiguen proteger mediante la consagración de la Ley 1010 de 2006 **“Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo”**, son principalmente los siguientes: **i)** El Trabajo en condiciones dignas y justas; **ii)** La Libertad; **iii)** La Intimidad, **iv)** La Honra y **v)** La Salud Mental de los trabajadores, empleados y contratistas; lo anterior con el fin de consagrar la armonía entre quienes comparten el mismo ambiente laboral y el buen ambiente de la empresa.

A su vez, esta disposición contiene una clasificación de los tipos de Acoso Laboral con definiciones particulares para cada uno de ellos. Así, la ley contempla seis (6) modalidades que se enmarcan dentro de los hostigamientos en el lugar de trabajo, los cuales son: **(i) Maltrato Laboral**, entendido como cualquier acto de violencia contra la integridad física o moral, o la libertad sexual, que lesione los derechos a la intimidad y al buen nombre²; **(ii)**

¹ Artículo 2° Ley 1010/2006. Definición y modalidades de acoso laboral.

² El texto literal de la definición de esta modalidad, contenida en la ley es el siguiente: “1. **Maltrato laboral.** Todo acto de violencia



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26-25 CAN Piso 2 - Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013

Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076223753/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-13.1

Persecución Laboral, la cual se configura con la ocurrencia reiterada de conductas arbitrarias, que permita inferir el propósito de inducir la renuncia del trabajador³; **(iii) Discriminación Laboral**, definida como aquel trato diferenciado en razón de los criterios prohibidos expresamente en el artículo 13° de la Constitución Política⁴, esto es, por razones de raza, género, origen familiar o nacional, religión, opinión política y filosófica; **(iv) Entorpecimiento Laboral**, que se presenta al obstaculizar el cumplimiento de las labores asignadas, retardarlas o hacerlas más gravosas⁵; **(v) Inequidad Laboral**, definida como la **“asignación de funciones a menosprecio del trabajador”**⁶; **(vi) Desprotección Laboral**, que tiene lugar mediante aquellas conductas tendentes a poner en riesgo la integridad y la seguridad del trabajador al llevarlo a cumplir órdenes, sin el cumplimiento de los requisitos mínimos de protección y seguridad⁷.

B. DEL “ACOSO LABORAL SEXUAL”

A pesar del esfuerzo descriptivo y comprensivo del legislador que se refleja en el texto legal analizado anteriormente, debe llamarse la atención acerca de que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la O.I.T., respecto de la aplicación por Colombia del Convenio sobre la Discriminación **(Convenio 111 que Colombia ratificó en 1969)**, hizo la siguiente observación:

“(...) Acoso Laboral. La Comisión toma nota con interés de la ley núm. 1010 de 2006, por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo. La Comisión nota que dicha legislación no contempla una relación detallada sobre

contra la integridad física o moral, la libertad física o sexual y los bienes de quien se desempeñe como empleado o trabajador; toda expresión verbal injuriosa o ultrajante que lesione la integridad moral o los derechos a la intimidad y al buen nombre de quienes participen en una relación de trabajo de tipo laboral o todo comportamiento tendiente a menoscabar la autoestima y la dignidad de quien participe en una relación de trabajo de tipo laboral”.

³ La persecución laboral se encuentra definida por la ley, así: “toda conducta cuyas características de reiteración o evidente arbitrariedad permitan inferir el propósito de inducir la renuncia del empleado o trabajador, mediante la descalificación, la carga excesiva de trabajo y cambios permanentes de horario que puedan producir desmotivación laboral”.

⁴ En los términos de la Ley, este tipo de acoso se define de la siguiente manera: “3. **Discriminación laboral:** todo trato diferenciado por razones de raza, género, origen familiar o nacional, credo religioso, preferencia política o situación social o que carezca de toda razonabilidad desde el punto de vista laboral”.

⁵ La Ley define el entorpecimiento laboral como “toda acción tendiente a obstaculizar el cumplimiento de la labor o hacerla más gravosa o retardarla con perjuicio para el trabajador o empleado. Constituyen acciones de entorpecimiento laboral, entre otras, la privación, ocultación o inutilización de los insumos, documentos o instrumentos para la labor, la destrucción o pérdida de información, el ocultamiento de correspondencia o mensajes electrónicos”.

⁶ Cfr. Ley 1010 de 2006, art. 2°, punto 5.

⁷ La desprotección laboral es definida por la Ley 1010 de 2006 como “[t]oda conducta tendiente a poner en riesgo la integridad y la seguridad del trabajador mediante órdenes o asignación de funciones sin el cumplimiento de los requisitos mínimos de protección y seguridad para el trabajador”.



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26-25 CAN Piso 2 - Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013

Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076223753/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-13.1

acoso sexual que tome en consideración los distintos elementos que incluye la observación general de 2002. La Comisión confía que el Gobierno estará en condiciones en su próxima memoria de brindar información sobre el avance en la adopción de disposiciones específicas que garanticen una protección del acoso sexual en el campo laboral en conformidad con su observación general de 2002”.

Corresponde entonces, remitirse a la referida observación de 2002 y en ella se encuentra, entre otros aspectos, lo siguiente:

*“(…) La Comisión ha expresado anteriormente su opinión según la cual, el **acoso sexual** es una forma de discriminación y por lo tanto debe ser examinada entre los requerimientos del Convenio. Por ello, de acuerdo con los requerimientos del Convenio de prohibir la discriminación con motivo de sexo, y de adoptar una política para promover la igualdad de oportunidades y de trato, considera la Comisión que deben adoptarse medidas para tratar el acoso sexual.*

En vista de la gravedad y de las serias repercusiones de esta práctica, la Comisión insta a los gobiernos a que adopten medidas apropiadas para prohibir el acoso sexual en el empleo y la ocupación. A través de los años, la Comisión tuvo la oportunidad de reconsiderar distintas legislaciones nacionales y políticas para abordar esta cuestión, así como decisiones judiciales y convenios colectivos en esta materia, todos los cuales revelaron similares enfoques, definiciones y procedimientos. Las definiciones contienen los siguientes elementos clave:

*1 (quid pro quo) cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico de naturaleza sexual u otro comportamiento basado en el sexo, que afecta la dignidad de las mujeres y de los hombres, el cual es **no deseado, irrazonable y ofensivo** para el destinatario; el rechazo de una persona, o la sumisión a ella, siendo este comportamiento utilizado, explícita o implícitamente, **como el fundamento de una decisión que afecta el trabajo de esa persona;** o*

2 (entorno de trabajo hostil) un comportamiento que crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para el destinatario”⁸ (…)”.

Frente a este aspecto hay que mencionar, que si bien la Ley 1010 de 2006 no fue lo suficientemente explícita y clara en materia de Acoso Sexual, su texto permite comprenderlo dentro de las conductas proscritas que merecen protección en razón del contenido de la primera modalidad de Acoso Laboral

⁸ Subrayado y negrilla fuera de texto original



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26-25 CAN Piso 2 - Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013

Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076223753/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-13.1

definida como “*Maltrato Laboral*”, pues el Acoso Sexual de índole Laboral constituye un acto de violencia contra la integridad moral de la víctima que lesiona sus derechos fundamentales, entre ellos la intimidad; interpretación que en igual sentido dio la Procuraduría General de la Nación mediante **Concepto Jurídico No. C-134-2018 salida 140547 30/10/2018**, en el que se expresó:

“(…) De manera que en consonancia con lo dispuesto en los artículos 1.^º y 2.^º-11^º de la Ley 1010 de 2006, resulta viable indicar que una de las modalidades de acoso laboral es el acoso sexual, en consideración al hostigamiento, asedio o persecución emprendidas por el victimario, que en términos generales produce zozobra, intimidación o afectación psicológica a quien lo padece, comportamientos que por sí mismos causan mortificación o crean un clima hostil en el ámbito de trabajo. Así fue mencionado en el auto del 14 de agosto de 2017¹¹, mediante el cual el Procurador General de la Nación resolvió el recurso de reposición interpuesto contra una decisión de archivo:

“La falta de acoso laboral, bajo la modalidad de acoso sexual, es una falta que se tipifica como discriminatoria de la condición de la mujer, en nuestro criterio es sobre la condición general del ser humano, toda vez que no sólo la puede padecer la mujer, y son de aquellas que afectan en forma grave el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Ver Sentencia T-265 del 23 de mayo de 2016 de la Corte Constitucional. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.”

Es en este contexto que debe modularse el artículo 21-15¹² de la Resolución 592

⁹ «OBJETO DE LA LEY Y BIENES PROTEGIDOS POR ELLA. La presente ley tiene por objeto definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública. // Son bienes jurídicos protegidos por la presente ley: el trabajo en condiciones dignas y justas, la libertad, la intimidad, la honra y la salud mental de los trabajadores, empleados, la armonía entre quienes comparten un mismo ambiente laboral y el buen ambiente en la empresa [...]».

¹⁰ «ARTÍCULO 2. DEFINICIÓN Y MODALIDADES DE ACOSO LABORAL. Para efectos de la presente ley se entenderá por acoso laboral toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo [sic]. // En el contexto del inciso primero de este artículo, el acoso laboral puede darse, entre otras, bajo las siguientes modalidades generales: // 1. Maltrato laboral. Todo acto de violencia contra la integridad física o moral, la libertad física o sexual y los bienes de quien se desempeña como empleado o trabajador; toda expresión verbal injuriosa o ultrajante que lesione la integridad moral o los derechos a la intimidad y al buen nombre de quienes participen en una relación de trabajo de tipo laboral o todo comportamiento tendiente a menoscabar la autoestima y la dignidad de quien participe en una relación de trabajo de tipo laboral [...]».

¹¹ Radicación IUS 2015-434420. Investigado: JORGE ARMANDO OTÁLORA GÓMEZ.

¹² «Cuando la queja contenga además conductas de acoso sexual, en aplicación del artículo 29 de la Ley 1257 de 2008, que adicionó el artículo 210A de la Ley 599 de 2000, y del numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, el escrito se remitirá a la autoridad judicial que corresponda, y al operador disciplinario competente».



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26-25 CAN Piso 2 - Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013

Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076223753/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-13.1

del 10 de noviembre de 2017, respecto al tratamiento del acoso sexual en el ámbito laboral como modalidad de acoso laboral, que se tendrá en cuenta por los comités de convivencia laboral de la PGN a la hora de analizar la queja y establecer la aplicación del procedimiento interno, confidencial y conciliatorio allí previsto, sin perjuicio de la remisión a la autoridad judicial competente. (...)”.

Por otra parte, la **Recomendación General No. 19 de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW)**, definió el Acoso Sexual en los siguientes términos: “(...) *Comportamiento de tono sexual tal como contactos físicos e insinuaciones, observaciones de tipo sexual, exhibición de pornografía y exigencias sexuales, verbales o de hecho. Este tipo de conducta puede ser humillante y puede constituir un problema de salud y de seguridad; es discriminatoria cuando la mujer tiene motivos suficientes para creer que su negativa podría causarle problemas en el trabajo, en la contratación o el ascenso inclusive, o cuando crea un medio de trabajo hostil (...)*”¹³; concepto que conlleva a la apropiación de éste en entornos laborales donde se presenten este tipo de conductas, pues tal y como lo refiere el mismo, tienen como fin causar a la víctima presiones o contrariedades en el contexto laboral, de tal suerte que este tipo de conducta se puede manifestar, entre otras, de las dos siguientes formas a saber:

- 1. **Como Chantaje**, cuando se condiciona a la víctima con la consecución de un beneficio laboral o la afectación de sus condiciones laborales, tales como conceptos de idoneidad negativos para ascensos, evaluaciones y calificaciones negativas, traslados, solicitudes de retiro, entre otras para que acceda a comportamientos de connotación sexual.
- 2. **Como Ambiente Laboral Hostil**, en el que la conducta da lugar a situaciones de intimidación o humillación de la víctima en su entorno laboral público o privado, el cual se puede presentar al realizar comentarios de doble sentido hacia la víctima, miradas lascivas y gestos relacionados con la sexualidad, insultos, observaciones, bromas e insinuaciones de carácter sexual, propagar rumores sexuales acerca de la víctima, mostrar, dar o dejar imágenes sexuales, fotografías, ilustraciones, mensajes o notas sexuales, llamar a la víctima “gay” o “lesbiana”, espiar mientras se cambia o está encerrada en un baño público o privado, la utilización o exhibición de material pornográfico, entre otras.

¹³ Subrayado y negrilla fuera de texto original.



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26-25 CAN Piso 2 - Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejército.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076223753/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-13.1

En tal sentido, es claro entender que **no toda conducta verbal, no verbal o física de connotación sexual puede constituir una forma de “Acoso Laboral”, pues como se indicó con anterioridad ella debe no solo sumar los elementos del Acoso Sexual como una de las formas conductuales antes descritas, sino también los criterios dispuestos en la Ley 1010 de 2006 para entenderse que referido acoso tiene Connotación Laboral y puede constituir un “ACOSO LABORAL SEXUAL”.**

Situación que en el contexto jerarquizado de las Fuerzas Militares puede generar contradicciones o indebidas interpretaciones, pues pese a que dada la jerarquía señalada por el Decreto 1790 de 2000 “*Por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares*”, dispuesta en los grados militares que supone subordinación, obediencia, cortesía militar, entre otras características propias de la profesión de las armas; **no todos los superiores militares tienen una relación laboral con Dependencia Funcional inmediata o mediata, o de compañero de trabajo con sus subordinados jerárquicos, que permita inferir que cualquier conducta verbal, no verbal o física de connotación sexual se constituya en “Acoso Laboral Sexual”.**

Así las cosas, es un hecho claro que en razón a la misma organización militar la subordinación o superioridad laboral mediata o inmediata entre militares, o la relación laboral de compañeros exigida por la Ley 1010 de 2006 para configurar modalidades de “Acoso Laboral”, se puede determinar dada la dependencia orgánica del Oficial, Suboficial o Soldado a la Dependencia o Unidad Militar a la que pertenece, pues será con dicho personal (*Militar o Civil*) que integre la Unidad Militar o Dependencia, con los que se detente la relación laboral exigida por la ley enunciada. Ahora bien, frente al resto del personal militar superior o subalterno en Categorías (Oficiales, Suboficiales, Soldados, Personal Civil de Planta), Grados o Antigüedad, lo que se presenta es una relación jerárquica que se reconoce en el aspecto propiamente militar, la cual genera una autoridad frente a los subalternos.

C. DEL “ACOSO SEXUAL”

Finalmente, no podemos pasar por alto el hecho de que el Código Penal Colombiano (*Ley 599 de 2000*), en su artículo 210A, adicionado por el artículo 29° de la Ley 1257 de 2008, disposición que se encuentra inscrita en el Título IV “*Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales*”, Capítulo II “*De los Delitos Sexuales Abusivos*”, tipifica el delito de “**Acoso Sexual**” en los



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26-25 CAN Piso 2 - Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejército.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076223753/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-13.1

siguientes términos: “(...) El que en beneficio suyo o de un tercero y valiéndose de su superioridad manifiesta o **relaciones de autoridad o de poder**, edad, sexo, **posición laboral**, social, familiar o económica, acose, persiga, hostigue o asedie física o verbalmente, con fines sexuales no consentidos, a otra persona, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años. (...)”.

Sobre el delito de “Acoso Sexual” la Corte Suprema de Justicia ha indicado que es un acto verbal o físico que implica **“acciones, tocamientos, señas o conductas de naturaleza sexual y que no constituyen un delito más grave”**. Se trata, además, de conductas **NO CONSENTIDAS** que buscan un favor sexual en beneficio propio o de un tercero, relacionadas con una insinuación que no va más allá, por tanto, la Alta Corporación aduce que no se trata de un delito de resultado en lo que al contenido eminentemente sexual respecta.

Así mismo, la Corte dijo que el “Acoso Sexual” no se configura en un solo evento o una sola conducta. Aunque no está definido un tiempo específico, lo cierto es que debe ser una conducta repetitiva, insistente, que genere mortificación en la víctima; en igual sentido, aseveró que en este delito debe haber una **relación de superioridad**, sin que esta necesariamente implique que **se trate siempre de un jefe y un subordinado**. Esa relación de superioridad, por ejemplo, se puede dar en relaciones de autoridad, poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica.

Finalmente, la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) conceptuó el “Acoso Sexual” como: “(...) Todo Comportamiento en función del sexo, de carácter desagradable y ofensivo para la persona que lo sufre. Para que se trate de acoso sexual es necesaria la confluencia de ambos aspectos negativos: no deseado y ofensivo. (...)”.

II. ACCIONES PREVENTIVAS, DISCIPLINARIAS Y PENALES PROCEDENTES FRENTE AL “ACOSO LABORAL”, “ACOSO LABORAL SEXUAL” Y “ACOSO SEXUAL”

En virtud a las exigencias de configuración normativa que se presentan para el “Acoso Laboral”, “Acoso Laboral Sexual” y “Acoso Sexual”, es claro que proceden acciones jurídicas distintas e independientes según la normativa en la que cada una de ellas se contempló; veamos:



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26-25 CAN Piso 2 - Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013

Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076223753/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-13.1

A. FRENTE AL “ACOSO LABORAL”

El artículo 9° de la Ley 1010 de 2006 establece las medidas preventivas y correctivas para el “**Acoso Laboral**”, indicando que las quejas que se conozcan al interior de la Entidad, entendiéndose ella como la Fuerza (*Ejército Nacional*); deben adelantar un procedimiento preventivo a través del “**Comité de Convivencia Laboral**”, al que le corresponde adelantar un procedimiento interno, confidencial, conciliatorio y efectivo para superar las situaciones que ocurran en el lugar de trabajo, tal como lo dispone el numeral 1° del artículo en cita. Dicho trámite pre-procesal debe ser imperativo al momento de conocerse la queja de presunto Acoso Laboral, pues su inobservancia se entenderá como tolerancia de dicha conducta, al tenor de lo señalado en el parágrafo segundo del artículo 9° de la citada ley¹⁴, y conllevará a las acciones jurídicas que en derecho correspondan contra las autoridades que incurran en ello. Sea oportuno señalar, que dichos “**Comités**” en la actualidad en el Ejército Nacional se encuentran reglados por las **Resoluciones No(s). 2091 del 25 de octubre de 2017 y 396 del 26 de febrero de 2018**, proferidas por el Comandante del Ejército Nacional.

En razón al referido trámite, se pretende que la situación que ocasionó el presunto Acoso Laboral cese y que el clima organizacional y el ambiente laboral recupere su sanidad, de tal manera que el “**Comité de Convivencia Laboral**” tiene dentro de sus “**Funciones**” el instar a las partes involucradas, sujeto activo y sujeto pasivo de la situación de acoso, a conciliar, por tanto, podrán proponer fórmulas de arreglo con las que se supere la situación, caso en el cual las diligencias se archivaran en la Secretaría del Comité de Convivencia.

En caso contrario, es decir cuando el sujeto activo y pasivo no llegan a fórmulas conciliatorias o a la aceptación de fórmulas de arreglo respecto de la situación presentada, o habiéndolas, no se cumplieren (*previa amonestación para su cumplimiento por parte del Comité*); **las diligencias deben ser remitidas a la Procuraduría General de la Nación a quien le corresponde ejercer de manera exclusiva el Poder Disciplinario** en estos casos, y para determinar la competencia al interior de este organismo de control, se atenderá al cargo del funcionario acosador denunciado, según las competencias establecidas en el Decreto 262 de 2000¹⁵. Sobre este trámite procesal es necesario recordar que

¹⁴ Procuraduría General de la Nación. Circular No. 20 del 18 de abril de 2007.

¹⁵ Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas Para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26-25 CAN Piso 2 - Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013

Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076223753/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-13.1

de conformidad con lo señalado en el artículo 10°, numeral 1°, de la Ley 1010 de 2006, esta conducta pertenece a la categoría de **“Falta Gravísima”**, y para la imposición de la sanción se aplicará el procedimiento previsto en la Ley 734 de 2002.

Ahora bien, si las conductas denunciadas de **“Acoso Laboral”** no se configuran conforme a los parámetros establecidos en el artículo 8° de la Ley 1010 de 2006, pero sí constituyen la aplicación de **“Correctivos”**, en razón a que se evidencia la afectación en menor grado de la Disciplina o el Servicio; el Comité deberá remitir las diligencias al superior inmediato de los involucrados para que encauce la Disciplina, teniendo de presente los preceptos establecidos en los artículos 20° al 24° de la Ley 1862 de 2017.

Algunas de las conductas que pudieren dar lugar a la aplicación de **“Medios Correctivos”** relacionados con Acoso Laboral (*no constituyéndose en definitiva Acoso*); serían:

“(…) Artículo 22° Ley 1862/2017. Situaciones que dan lugar a la aplicación de medios correctivos. Son situaciones que dan lugar a la aplicación de medios correctivos, cuando se afecte en menor grado el servicio o la disciplina, las siguientes: (...)

Numeral 6. El irrespeto a los procedimientos que efectúa la Policía Militar.

Numeral 7. Hacer reclamaciones o peticiones en forma o términos irrespetuosos.

Numeral 9. Encauzar la disciplina sin motivo a un subordinado.

Numeral 10. Excederse en el ejercicio de las atribuciones preventivas.

Numeral 12. La omisión del saludo y de las formas propias de la cortesía militar en general.

Numeral 15. Los altercados entre compañeros.

Numeral 18. Perturbar la tranquilidad en las instalaciones militares o en actividades del servicio.

regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26-25 CAN Piso 2 - Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013

Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076223753/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-13.1

Numeral 21. Llevar de la mano o realizar expresiones o demostraciones eróticas en lugares o eventos no autorizados, a su cónyuge, compañera(o) o amiga(o), portando el uniforme.

Numeral 22. Utilizar expresiones diminutivas relacionadas con los cargos o grados militares.”

De igual manera, si lo que los hechos denunciados y tratados por el Comité de Convivencia Laboral lo que configuran son la infracción de posibles **“Faltas Disciplinarias”**, procederá a enviar todas las actuaciones realizadas al Funcionario con Potestad Disciplinaria para adelantar la correspondiente investigación al interior de las Fuerzas Militares; siendo pertinente dejar en claro desde ya, que dicha autoridad al momento de materializar la imputación de una **“Falta”** al investigado mediante la **“Formulación de Cargos”**, solo podrá subsumir la conducta en los comportamientos descritos en la Ley 1862 de 2017, y no los contenidos en la Ley 1010 de 2006, pues ya sería claro que la conducta desplegada por el Funcionario no comporta una situación de **“Acoso laboral”** sino de **“Disciplina”**.

B. FRENTE AL “ACOSO LABORAL SEXUAL”

Para los casos de **“Acoso Laboral”** con connotación **“Sexual”**, las acciones o procedimientos a seguir tal y como lo ha manifestado la Procuraduría General de la Nación y la misma Fuerza¹⁶, son los mismos previstos para el **“Acoso Laboral”**, es decir, se debe agotar el trámite pre-procesal de la conformación de los **“Comités de Convivencia Laboral”**, con la diferencia que en estos casos los miembros del Comité no se encuentran facultados para instar a la conciliación de la conducta, en razón a que **estos casos NO son conciliables**; lo anterior se extrae de la interpretación sistemática de la normatividad nacional, en la medida en que tal conducta ha sido catalogada como **“Delito No Querellable”** y no ha sido prevista para ella la conciliación como mecanismo de terminación anticipada del Proceso Penal. Así las cosas, es un hecho cierto que entratándose de **conductas de “Acoso Sexual Laboral”**, que por sí mismas configuran un Delito o una Conducta Disciplinable, no existe posibilidad de conciliar dicha conducta punible y disciplinaria, si la víctima de la conducta así lo manifiesta, dado que la Acción Penal y la Acción Disciplinaria quedan en cabeza del Estado, de tal manera que no se puede activar ninguna vía de arreglo directo o conciliación, si ello fuere la voluntad de la víctima, es decir, el comité no podría

¹⁶ Ejército Nacional. Departamento Jurídico Integral (CEDEI). Protocolo para la Prevención del Acoso Laboral y del Acoso Sexual Laboral, mediante la Divulgación de los Mecanismos y Procedimientos de Denuncia. 1 Edición. 2019.



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26-25 CAN Piso 2 - Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013

Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076223753/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-13.1

adelantar ninguna actuación en este sentido; por tanto, en aras de proteger a la víctima de la conducta, la audiencia se efectuará con la presencia del sujeto activo (*victimario*) solo bajo la aceptación voluntaria de la presunta víctima, toda vez que ésta tiene derecho de decidir voluntariamente si quiere o no ser confrontada con el agresor.

En caso de no lograr el agotamiento de la audiencia por deseo de la víctima, o agotada la misma sin que se logre la aceptación de fórmulas de arreglo, tales como el cambio de Unidad, Dependencia, o similar; pese a la realización de esta etapa obligatoria, previa, preventiva, reservada y confidencial, **el Comité está en la obligación de efectuar la respectiva “Compulsa” de copias a la Fiscalía General de la Nación**, aunque la víctima ya haya agotado el trámite de denuncia Penal, advirtiéndolo en referida compulsas tal situación¹⁷, esto en cumplimiento a lo dispuesto en el Código del Procedimiento Penal (*Ley 906/2004*), en el que se tipifica el “*Deber de Denunciar*” una conducta punible que sea investigable de oficio. Así mismo, la denuncia de eventuales conductas penales constitutivas de Acoso Sexual, puede presentarse por la víctima o quien tenga conocimiento de su ocurrencia, preferiblemente ante las Unidades de Reacción Inmediata (U.R.I), Salas de Atención a Usuarios (S.A.U), Centros de Atención a Víctimas de Abuso Sexual (C.A.I.V.A.S) u Oficina de Asignaciones o ante las autoridades de Policía más cercanas, quienes deberán en todo momento guardar respeto frente al derecho a la intimidad y la garantía de no revictimización de las personas agredidas.

Aunado a ello, **el Comité deberá proceder a remitir las diligencias a la Procuraduría General de la Nación, lo anterior en razón de la Competencia Exclusiva de dicho Ente de Control en estos casos, con el fin que se adelante la Actuación Disciplinaria a que hubiese lugar, según los parámetros legales dispuestos en la Ley 734 de 2002 “Código Único Disciplinario”**, teniendo en cuenta que en aquella Acción Disciplinaria el sujeto pasivo del acoso, podrá constituirse como víctima de conformidad con lo señalado en el artículo 17°¹⁸ del mismo plexo normativo.

¹⁷ Artículo 67° Ley 906/2004. *Deber de Denunciar*. Toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio.

El servidor público que conozca de la comisión de un delito que deba investigarse de oficio, iniciará sin tardanza la investigación si tuviere competencia para e

¹⁸ «ARTÍCULO 17: SUJETOS PROCESALES. Podrán intervenir en la actuación disciplinaria que se adelante por acoso laboral, el investigado y su defensor, el sujeto pasivo o su representante, el Ministerio Público, cuando la actuación se adelante en el Consejo Superior o Seccional de la Judicatura o en el Congreso de la República contra los funcionarios a que se refiere el artículo 174 de la Constitución Nacional».



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26-25 CAN Piso 2 - Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013

Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076223753/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-13.1

C. FRENTE AL “ACOSO SEXUAL”

Por su parte, en los casos en que se configuren situaciones propias del “**Acoso Sexual**”, es decir, que tan solo se circunscriban a los parámetros dispuestos por el Código Penal (*Ley 599/2000*), tales como: (i) Conductas Reiterativas, (ii) Insistentes, (iii) Que genere mortificación en la víctima, (iv) De connotación sexual, (v) Bien sea Verbal, (vi) No Verbal, (vii) o Física, valiéndose de su (viii) Superioridad manifiesta, (ix) o Relaciones de Autoridad, Poder, Edad, Sexo Posición Laboral, Social, Familiar o Económica; corresponderán a hechos de persecución penal a través de la “Denuncia” que efectúe la misma víctima ante la Fiscalía General de la Nación o ante las Unidades de Reacción Inmediata (U.R.I), Salas de Atención a Usuarios (S.A.U), Centros de Atención a Víctimas de Abuso Sexual (C.A.I.V.A.S) u Oficina de Asignaciones o ante las Autoridades de Policía más cercanas; o bien sea por denuncia formulada por servidor público que conozca de la situación constitutiva del hecho punible en razón de su “*Deber de Denunciar*”, lo anterior en concordancia con lo dispuesto en el artículo 67° del Código de Procedimiento Penal (*Ley 906 de 2004*).

Ahora bien, ello no conlleva a indicar *per se* que una situación de “*Acoso Sexual*” que se produzca al interior de la institución entre miembros de la misma sin relación de dependencia laboral inmediata o mediata, o relación de compañeros, no pueda ser objeto de la Acción Disciplinaria que regula la Ley 1862 de 2017 “*Por la cual se establecen Normas de Conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar*”, en razón de su especialidad normativa, o bien en virtud de la incorporación que el plexo normativo efectúa sobre el Régimen Disciplinario General de los Servidores Públicos; pues como bien se argumentó en Circular No. 20191079207883: MDN-COFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1 de fecha 22 de marzo de 2019, que trata del “*Análisis, Interpretación y Aplicación del Artículo 79° de la Ley 1862/2017 - Otras Faltas*”, con lo preceptuado por el legislador como “*Otras Faltas*” se da plena aplicabilidad al Régimen Disciplinario General de los Servidores Públicos, en lo que respecta a los Tipos Disciplinarios dispuestos como “*Faltas Gravesimas*”, extensión normativa que a la luz de lo dispuesto en el artículo 48°, numeral 1°¹⁹ de la Ley 734 de 2002, conlleva a la posibilidad de investigar “*Tipos Penales Dolosos*”.

¹⁹ Artículo 48° Ley 734/2002. *Faltas Gravesimas*.- <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> Son faltas gravesimas las siguientes:

1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26-25 CAN Piso 2 - Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013

Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076223753/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-13.1

De tal manera que, una vez se conozca a través de Queja, Informe, Denuncia, Querella o de manera Oficiosa una conducta desplegada por un miembro de la Fuerza, en la que se evidencie la configuración de “Acoso Sexual”, corresponderá al Funcionario que la conoce establecer la procedibilidad del inicio inmediato de la Acción Disciplinaria, bien sea bajo la figura de la “Competencia a Prevención” cuando ello proceda, o la remisión de la Noticia Disciplinaria al Funcionario con competencia según lo señalado en el artículo 102° de la Ley 1862 de 2017.

Finalmente, para dar claridad a los conceptos, ingredientes normativos de cada una de las conductas analizadas y acciones jurídicas a adoptar, se plantea el siguiente cuadro resumen:

TIPO DE CONDUCTA	ACOSO LABORAL	ACOSO LABORAL SEXUAL	ACOSO SEXUAL
DESCRIPCIÓN NORMATIVA	i) Toda conducta persistente y demostrable, ii) Ejercida sobre un empleado, trabajador iii) Por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno. iv) Encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, v) A causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo	i) Toda conducta persistente y demostrable, ii) Ejercida sobre un empleado, trabajador iii) Por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno. iv) De connotación sexual. v) Bien sea verbal, no verbal o física vi) Encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, vii) A causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo	i) Conductas reiterativas ii) Insistentes iii) Que genere mortificación en la víctima iv) De connotación sexual, v) Bien sea verbal, no verbal o física, vi) Valiéndose de su superioridad manifiesta vii) O relaciones de autoridad, poder, edad, sexo posición laboral, social, familiar o económica



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076223753/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-13.1

ACCIÓN PREVENTIVA – COMITÉ CONVIVENCIA LABORAL	DEBE agotar trámite preventivo y pre procesal ante el Comité de Convivencia Laboral.	1. PUEDE agotarse trámite preventivo y previo ante el Comité de Convivencia Laboral, siempre que la víctima así lo autorice sin que en aquel se pueda conciliar la situación, solo proponer fórmulas para cesar con la conducta desplegada por el sujeto activo. 2. Si el sujeto pasivo de la conducta no lo autoriza no podrá efectuarse audiencia con la presencia del presunto agresor.	NO se agota el trámite preventivo y pre procesal ante el Comité de Convivencia Laboral
ACCIÓN DISCIPLINARIA	1. Procede acción disciplinaria EXCLUSIVA ante la PGN cuando NO se efectúe conciliación ante el Comité de Convivencia laboral. 2. Procede acción disciplinaria EXCLUSIVA ante la PGN cuando pese a haberse aceptado fórmulas de arreglo las mismas se INCUMPLEN, siempre que previamente el Comité haya instado por su cumplimiento. 3. Procede acción disciplinaria bajo los parámetros de la Ley 1862 de 2017 cuando el Comité de Convivencia Laboral establece que la conducta NO CONSTITUYE UN ACOSO LABORAL, sino que conlleva a la posible incursión en falta disciplinaria.	Procede acción disciplinaria EXCLUSIVA ante la PGN una vez se haya agotado el trámite antes señalado ante el Comité de Convivencia laboral.	Procede acción disciplinaria bajo los parámetros de la Ley 1862 de 2017 bajo el entendido que la conducta desplegada por el sujeto activo de la misma puede constituir falta disciplinaria bajo los preceptos normativos de la Ley 1862 de 2017.





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076223753/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-13.1

ACCIÓN PENAL	NO PROCEDE	1. Procede la Compulsa de Copias a la autoridad penal competente en cumplimiento al deber de denunciar impuesto a todo servidor público. 2. El sujeto pasivo de la conducta puede acudir de manera directa ante la autoridad penal competente a denunciar la ocurrencia del hecho.	1. Procede la Compulsa de Copias a la autoridad penal competente en cumplimiento al deber de denunciar impuesto a todo servidor público. 2. El sujeto pasivo de la conducta puede acudir de manera directa ante la autoridad penal competente a denunciar la ocurrencia del hecho.
--------------	------------	--	--

III. CONCLUSIONES

- A. La Ley 1010 de 2006 incorporó al ordenamiento jurídico colombiano, la protección al trabajador en los casos de **ACOSO LABORAL**, bajo los parámetros señalados en el mismo plexo normativo.
- B. Pese a que en la Ley 1010 de 2006 no trate expresamente el **ACOSO LABORAL SEXUAL**, se puede inferir del artículo 2° numeral 1 de referida ley, que el Acoso Sexual en el ámbito laboral también es objeto de protección, por tanto debe tratarse como una forma de Acoso Laboral.
- C. Las conductas **DE ACOSO LABORAL SEXUAL** deben cumplir con componentes normativos propios de la Ley 1010 de 2006 y del tipo Penal dispuesto en el artículo 210A del Código Penal Colombiano para considerarse que el Acoso Sexual es de connotación Laboral.
- D. Los casos de **“Acoso Laboral”** con connotación **“Sexual”** deben agotar el trámite pre-procesal de la conformación de los **“Comités de Convivencia Laboral”**, con la diferencia que en estos casos los miembros del Comité no se encuentran facultados para instar a la conciliación de la conducta, en razón a que **estos casos NO son conciliables**.



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076223753/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-13.1

- E. En las Fuerzas Militares no todo Acoso Sexual expresado por un Superior a un Subalterno o viceversa, constituye una conducta de **ACOSO LABORAL SEXUAL**, pues para que ello ocurra debe existir una **Dependencia Funcional Inmediata o Mediata o de Compañeros** entre ellos bajo los parámetros de una relación laboral, mas no jerarquizada o de superioridad como se configura entre los militares.
- F. Frente a las conductas de **ACOSO LABORAL SEXUAL**, el Comité está en la obligación de efectuar la respectiva **“Compulsa” de copias a la Fiscalía General de la Nación** aunque la víctima ya haya agotado el trámite de denuncia Penal, esto en cumplimiento a lo dispuesto en el Código del Procedimiento Penal (*Ley 906/2004*), en el que se tipifica el **“Deber de Denunciar – Artículo 67°”**
- G. Bajo el entendido del postulado anterior, cuando se conozca de una situación de Acoso Sexual entre militares que **NO TENGAN** entre ellos **Dependencia Funcional Inmediata o Mediata o de Compañeros** la misma no conllevará al agotamiento del procedimiento dispuesto en la Ley 1010 de 2006.
- H. Las situaciones que se configuren como **ACOSO SEXUAL** en razón del contenido del tipo Penal señalado en el artículo 210A del Código Penal, no solo conlleva a la acción Penal que corresponde, sino que puede constituir la incursión en **“Falta Disciplinaria”** dispuesta en la Ley 1862 de 2017, por lo cual corresponderá el inicio de la Acción Disciplinaria por parte del Funcionario Competente para ello.

IV. ALCANCE Y FINALIDAD DE LOS CONCEPTOS

En Circular No. 003 del 04 de Julio de 2017 expedida por el Comando del Ejército Nacional, se dispuso los lineamientos a seguir para la solicitud de conceptos jurídicos. Así las cosas, es importante mencionar como aspecto a tener en cuenta lo consagrado en la Circular de la cual se extrae lo siguiente: **“(…) los conceptos expedidos versaran sobre situaciones de carácter general y abstracto, los cuales pueden ser empleados en los diferentes contextos que exhiban características similares y no constituyen carácter vinculante de conformidad a lo establecido en el artículo 230²⁰ de la**

²⁰ Artículo 230° CN/91. “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.





Al contestar, cite este número

Pág. 18 de 18

Radicado No. 20191076223753/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-13.1

Constitución Política de Colombia, artículo 5° de la Ley 153 de 1887²¹ y artículo 28²² de la Ley 1755 de 2015. (...). (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Por lo anterior, debe tenerse en cuenta que los conceptos y/o lineamientos de la Dirección Control de Investigaciones no tienen efectos vinculantes respecto de las decisiones que emitan los funcionarios competentes en las diversas acciones disciplinarias o de responsabilidad administrativa, pues estas deben ser adoptadas de forma autónoma conforme a lo obrante en el proceso y bajo los criterios de interpretación de la Ley conforme a lo estipulado en el artículo 63²³ de la Ley 1862 de 2017.

Cordialmente,

General NICACIO DE JESÚS MARTÍNEZ ESPINEL
Comandante del Ejército Nacional

Elaboró: CT. Angella María Patiño Zuluaga
Oficial Doctrina DICOI

Revisó: MY. Luis Alfredo Vásquez Rueda
Director DICOI

Aprobó: MY. Luis Alfredo Vásquez Rueda
Director DICOI

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial. (Subrayado y resaltado fuera de texto).

²¹ Artículo 5° Ley 153/1887. "Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes".

²² Artículo 28° Ley 1755/2015. Alcance de los Conceptos. "Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución. (...)".

²³ Artículo 63° Ley 1862/2017. Interpretación de la Ley Disciplinaria. "En la interpretación y aplicación de este código el funcionario competente tendrá en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen".



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No 54 No 26-25 CAN Piso 2 - Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013

Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE CONTROL DE INVESTIGACIONES DEL EJÉRCITO



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076457343/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

Bogotá D.C., 14 de noviembre de 2019

Señores

SEGUNDO COMANDANTE DEL EJÉRCITO - INSPECTOR GENERAL DEL EJÉRCITO - COMANDANTE COMANDO ESTRATÉGICO DE TRANSFORMACIÓN DEL EJÉRCITO DEL FUTURO - JEFES DE ESTADO MAYOR COMANDO EJÉRCITO - JEFES DE DEPARTAMENTO - COMANDANTES COMANDOS FUNCIONALES Y DE APOYO DE COMBATE - DEPENDENCIAS DEL ESTADO MAYOR - COMANDANTES UNIDADES OPERATIVAS MAYORES, MENORES - COMANDOS OPERATIVOS - FUERZAS DE TAREA Y UNIDADES TÁCTICAS.

Asunto: De la Procedencia y Uso de los Autos "Aclaratorios", "Modificatorios" y "Adición" en materia Disciplinaria y Administrativa Castrense.

Considerando la misión desarrollada por la Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional, en cumplimiento a la Tabla de Organización y Equipo No. 214016 y la Directiva Permanente No. 000051 de 2019 expedida por el Comando del Ejército Nacional, en la que se señala como "Capacidad" la de promover y difundir al interior de la Fuerza directrices en materia Disciplinaria y Administrativa, con el fin de lograr la unificación de criterios jurídicos en estas materias; con toda atención procede esta Dirección a emitir postura institucional sobre la "Procedencia y Uso de los Autos Aclaratorios, Modificatorios y de Adición en materia Disciplinaria y Administrativa Castrense", lo anterior con el fin de advertir las falencias más reiterativas en que incurren las Autoridades Competentes y los Asesores Jurídicos frente a este tipo de decisiones, así como la procedencia y adopción de cada una de ellas dentro del trámite procesal de cada tipo de acción. Veamos:

I. "CONTEXTO NORMATIVO" DE LOS AUTOS ACLARATORIOS, MODIFICATORIOS Y ADICIÓN EN MATERIA DISCIPLINARIA Y ADMINISTRATIVA CASTRENSE

En el Derecho Procesal General Colombiano, se exalta la autoridad judicial como aquella por la que el Estado se pronuncia a través de sus operadores judiciales sobre litigios que se presentan ante sus despachos, de allí que el ejercicio judicial esté exclusivamente sometido al imperio de la Ley, precepto constitucional que reviste de independencia y autonomía a quienes imparten justicia en Colombia.



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No. 54 No 26-25 CAN Piso 2° - Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076457343/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

Aun así, el legislador a través del ordenamiento jurídico vigente ha implantado restricciones a la autonomía e independencia judicial, una de ellas es la irrevocabilidad e inmodificabilidad de la sentencia, pues se acompasan con el ordenamiento constitucional y responden a la necesidad de protección del principio de seguridad jurídica. Así lo sostuvo la Corte Constitucional cuando se demandó la exequibilidad del inciso 1º del artículo 309º del Código de Procedimiento Civil y ésta afirmó que: “(...) La prohibición que tiene el juez de revocar o modificar su propia sentencia, no vulnera ninguna norma superior y, por el contrario, protege la seguridad jurídica -cuyo valor constitucional ya fue destacado- y permite el ejercicio de los controles y recursos que la ley procesal establece, pues sólo frente a una decisión inmodificable tienen eficacia los pronunciamientos posteriores de las autoridades judiciales. De no ser así podrían presentarse situaciones anómalas como ésta: que durante el término que tiene el funcionario o el ente judicial a quien corresponde decidir la apelación, la consulta, la casación, o la revisión de la sentencia, el juez que emitió el fallo objeto de uno de estos recursos, modifique o revoque su decisión, haciendo que las sentencias posteriores resulten inocuas (...)”¹.

En consonancia con estos postulados constitucionales, la Ley 1862 de 2017 “Por la cual se establecen las Normas de Conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar”, señaló dentro de los Principios Procesales el de “Imparcialidad”² y “Dirección”³, por los que se exige de los Funcionarios con atribuciones y competencias disciplinarias, el cabal cumplimiento de la función disciplinaria con apego a la Constitución y la Ley, obligándolo en igual medida a la “Corrección de Actos Irregulares” al señalarle, que está llamado a corregir los actos irregulares respetando siempre los derechos y garantías constitucionales.

Por su parte, en lo relacionado con la Ley 1476 de 2011, aunque aquella expresamente no consagra Principios de orden procesal relacionados directamente con los señalados, no es dable desconocer que como ejercicio de la potestad del Estado de carácter Resarcitorio, el Proceso de Responsabilidad Administrativa debe estar sujeto a los principios y garantías constitucionales y legales señaladas para

¹ Corte Constitucional, *Sentencia C-548* del 30 de Octubre de 1997.

² Artículo 123º Ley 1862/2017. Principio de Imparcialidad. En virtud de este principio:

1. Las autoridades disciplinarias deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en propender a investigar la verdad de los hechos y sancionar a los responsables, garantizando los derechos de las personas sin discriminación alguna.
2. Toda decisión que se adopte en el proceso disciplinario se motivará en forma detallada y precisa.
3. No podrá investigarse una misma conducta más de una vez.
4. Los destinatarios tendrán la oportunidad de conocer y controvertir por los medios legales las decisiones adoptadas.

³ Artículo 1249º Ley 1862/2017. Principio de Dirección. En virtud de este principio:

1. Corresponde la dirección de la función disciplinaria al superior con atribuciones disciplinarias correspondientes.
2. El superior con atribuciones disciplinarias está obligado a buscar el cabal cumplimiento de la función disciplinaria. Por lo tanto, no actuará con desviación o abuso de poder y ejercerá sus competencias exclusivamente para los fines previstos en el reglamento.
3. Los superiores con atribuciones disciplinarias, al ejercer sus funciones, tendrán en cuenta que sus actuaciones u omisiones antijurídicas generan responsabilidad y dan lugar al deber de indemnizar los daños causados.
4. Todo servidor público que por cualquier medio conozca de la comisión de una falta disciplinaria tendrá el deber de ponerlo en conocimiento del superior de la respectiva unidad so pena de responder disciplinariamente.



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No. 54 No 26-25 CAN Piso 2º - Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076457343/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

procesos de tipo Administrativo, de allí que sea preciso en el desarrollo del presente documento remitirnos a lo contenido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A), con sujeción a lo dispuesto en el Principio de Integración Normativa contenido en el artículo 10º⁴ del texto normativo en cita.

Al respecto, se tiene que el artículo 41º⁵ del C.P.A.C.A hace referencia a la “**Corrección de Irregularidades en la Actuación Administrativa**”, otorgándole la facultad a la autoridad que expide el acto corregir irregularidades con el ánimo de ajustar el acto a derecho. Así mismo, el artículo 45º⁶ del mismo plexo normativo señala que **los errores de tipo simplemente Formal, ya sean Aritméticos, de Digitación, Transcripción o de Omisión de Palabras, pueden ser corregidos en cualquier tiempo, siendo preciso el legislador en indicar que el sentido material de la decisión no podrá ser cambiada, ni tal corrección revivirá términos para demandar el acto.**

De conformidad con lo antes señalado, es viable observar que en situaciones en las que sea preciso que **el Funcionario con Atribuciones y Competencias en materia Disciplinaria y/o Administrativa, corrija sus propios errores en los que pudiera incurrir en las decisiones o pronunciamientos que conduzcan a inducir a malas interpretaciones, errores, ambigüedades o situaciones similares en los sujetos procesales**, aquel está llamado a pronunciarse sobre ellos, pues la facultad de aclaración responde a una realidad innegable y es que, en el ejercicio de la función sancionatoria del Estado, el Funcionario con Atribuciones y Competencia Disciplinarias o Administrativas, expuesto a las fragilidades propias del ser humano, no se encuentra libre de emitir un pronunciamiento confuso, de allí que resulte necesario dotarlo de una herramienta que le permita enderezar su actuación, dándole certeza e inteligibilidad a su decisión.

De tal manera que, es necesario acudir a la Integración Normativa incorporada en la Ley 1862 de 2017 por el artículo 64º⁷ y en la Ley 1476 por el artículo 10º, los cuales

⁴ Artículo 10º Ley 1476/2011. Integración Normativa. En la aplicación de la presente ley prevalecerán los principios y normas rectoras contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto, se aplicarán en su orden las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, el Código de Procedimiento Civil y el Código Penal Militar, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los informativos administrativos.

⁵ Artículo 41º Ley 1476/2011. Corrección de Irregularidades en la Actuación Administrativa. La autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, y adoptará las medidas necesarias para concluirarla.

⁶ Artículo 45º Ley 1476/2011. Corrección de Errores Formales. En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, se podrán corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto. Realizada la corrección, esta deberá ser notificada o comunicada a todos los interesados, según corresponda.

⁷ Artículo 64º Ley 1862/2017. Aplicación de Principios e Integración Normativa. En la aplicación de este código prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No. 54 No 26-25 CAN Piso 2º - Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076457343/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

permiten aplicar lo dispuesto en el Código General del Proceso en aspectos procesales que no hayan sido reglados de manera especial en cada uno de los textos normativos.

Ahora bien, frente al tema que nos atañe, el Código General del Proceso “Ley 1564 de 2012” establece en los artículos 285°, 286° y 287°, la facultad de que goza el juez para “**ACLARAR**”, “**CORREGIR**” y “**ADICIONAR**” la sentencia con estricta sujeción a las causales de procedencia y restricciones que contemplan tales normas, lo que garantiza que dicha facultad no pueda ser utilizada por el funcionario judicial para efectuar reformas de fondo en su providencia.

Respecto a la “**Aclaración**” de las providencias, el artículo 285° del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 267° del Código Contencioso Administrativo, señala que:

“(…) **Artículo 285° Ley 1564/2012. Aclaración.** La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o influyan en ella.

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración (…).” (Subrayas y negrillas fuera de texto original)

En razón de la “**Corrección**” de errores aritméticos y otros, el Código General del Proceso refiere en su artículo 286° lo siguiente:

“(…) **Artículo 286° Ley 1564/2012. Corrección de Errores Aritméticos y Otros.** Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

Si la corrección se hiciera luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

derecho internacional humanitario y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, Penal Militar, de Procedimiento Penal, del Código General del Proceso y del Código General Disciplinario, en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario militar.



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No. 54 No 26-25 CAN Piso 2° - Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076457343/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva o influyan en ella”.

En lo que respecta a la “**Adición**” de la sentencia, que en materia Disciplinaria y Administrativa se trataría de los Fallos (*Primera y Segunda*), así como de algunas decisiones de fondo (*Terminaciones y/o Cesaciones de Procedimiento, Auto de Archivo*), se indicó en el artículo 287°, lo siguiente:

“(…) **Artículo 287°. Adición.** Cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal”. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

II. DE LA “**PROCEDENCIA**” DE ACLARAR, MODIFICAR O ADICIONAR PROVIDENCIAS (FALLOS Y/O AUTOS)

De acuerdo con el contenido de las disposiciones transcritas, es necesario que se realice una especificación frente a la procedencia de cada una de las posibilidades legales planteadas para que el Funcionario con Atribuciones y Competencia en materia Disciplinaria y Administrativa, con ajuste a los preceptos legales acoja la que en su momento más se ajuste a la necesidad procesal evidenciada.

A. ACLARACIÓN

Según lo descrito al tenor literal del artículo 285° del C.G.P., lo que posibilita la Aclaración son los “Conceptos” o “Frases” que estén contenidas en la parte



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No. 54 No 26-25 CAN Piso 2° - Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076457343/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

resolutiva de la decisión, y que de una manera u otra influyan en ella, bien sea porque la redacción es ininteligible o genera duda.

La doctrina y la jurisprudencia han manifestado que los Conceptos o Frases que dan lugar al ejercicio de dicho mecanismo **no son los que surjan de las dudas que las partes aleguen acerca de la oportunidad, veracidad o legalidad de las afirmaciones del sentenciador**, sino aquellos provenientes de la redacción incoherente, del alcance de un concepto o de una frase, en concordancia con la parte resolutiva del fallo⁸.

Si la finalidad de la figura en comento se limita a posibilitar la comprensión de la sentencia, resulta diáfano que aquella no puede ser utilizada para cambiar el fondo de la providencia y con ello desconocer la prohibición de revocar y modificar el fallo⁹. Solo así puede ampararse tanto el Principio de Seguridad Jurídica como la necesidad de Eficacia de las decisiones judiciales.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en relación con la interpretación del mismo artículo 285° del Código General del Proceso, hizo las siguientes afirmaciones: “(...) 1. *A términos del artículo 285 del Código General del Proceso, norma aplicable a la solicitud que motiva este pronunciamiento por cuanto el fallo complementario se profirió en vigencia suya, la sentencia podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte «cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o influyan en ella» (...)».*”

En cuanto a los requisitos cuyo cumplimiento es necesario para obtener la Aclaración del Fallo, la jurisprudencia de dicho cuerpo colegiado ha señalado lo siguiente: “(...) *«a) Que se haya pronunciado una sentencia susceptible de aclaración...b) Que el motivo de duda de conceptos o frases utilizados por el sentenciador sea verdadero y no simplemente aparente...c) Que dicho motivo de duda sea apreciado como tal por el propio fallador, no por la parte, por cuanto 'es aquel y no ésta quien debe explicar el sentido de lo expuesto por el fallo...'* (G.J., XVIII, pág. 5)...*d) Que la aclaración tenga incidencia decisoria evidente, pues si lo que se persigue con ella son explicaciones meramente especulativas o provocar controversias semánticas, sin ningún influjo en la decisión, la solicitud no procede, y...e) Que la aclaración no tenga por objeto renovar la discusión sobre la juridicidad de las cuestiones ya resueltas en el fallo, como tampoco buscar explicaciones tardías sobre el modo de cumplir las decisiones en él incorporadas*” (Cas. Civ., auto de 25 de abril de 1990, citado en auto No. 215

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 17 de diciembre de 2011. Rad. 25000-23-25-000-2004-00764-02(AP).

⁹ Sobre el particular, el doctrinante Hernando Devis Echandía señala lo siguiente: «El juez solo debe acceder a la aclaración cuando de acuerdo con su criterio le parezca que existe el motivo de duda sobre su decisión, aunque el peticionario piense otra cosa. La aclaración de la sentencia no puede llegar a modificar su alcance o el contenido de la decisión pues debe limitarse a desvanecer las dudas que se produzcan por los conceptos o frases contenidos en ella, para precisar simplemente el sentido que se les quiso dar al redactarla.» Teoría General del Proceso; Editorial Temis, Bogotá 2015, pág. 417.



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No. 54 No 26-25 CAN Piso 2° - Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076457343/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

de 16 de agosto de 1995, expediente No. 4355)» (...)” (CSJ AC, 6 Abr. 2011, Rad. 1985-00134-01).

Tales exigencias y el entendimiento que de ellas ha tenido la Corte conservan validez, dado que los supuestos consagrados en el precepto que se citó son los mismos que contempla el artículo 309° del Código de Procedimiento Civil, de ahí que sean ellos los que impone atenderse al verificar la procedencia de las solicitudes elevadas con el fin señalado, o de estudiar la necesidad de aclarar el aludido pronunciamiento¹⁰.

B. MODIFICACIÓN

Por su parte el artículo 286° del Código General del Proceso, trae expresamente la acción a adoptar frente a “**Corrección**” de **Errores Aritméticos y Otros**, teniendo que los primeros han sido definidos por la Corte Constitucional, como aquellas equivocaciones derivadas de una operación o cálculo matemático que no implican un cambio jurídico sustancial en la decisión adoptada¹¹. Bajo esta consideración, dicha figura tiene entonces un alcance restrictivo y limitado, pues no puede ser utilizada como herramienta jurídica válida para alterar el sentido y alcance de una decisión mediante una nueva evaluación probatoria, o aplicando fundamentos jurídicos distintos, o inobservando aquellos que sirvieron de sustento a la decisión. Al respecto, en **Sentencia T-875 de 2000**¹², se fijó la anterior posición jurisprudencial, en los siguientes términos: “(...) *“El error aritmético es aquel que surge de un cálculo meramente aritmético cuando la operación ha sido erróneamente realizada. En consecuencia, su corrección debe contraerse a efectuar adecuadamente la operación aritmética erróneamente realizada, sin llegar a modificar o alterar los factores o elementos que la componen. En otras palabras, la facultad para corregir, en cualquier tiempo, los errores aritméticos (...) no constituye un expediente para que el juez pueda modificar otros aspectos -fácticos o jurídicos- que, finalmente, impliquen un cambio del contenido jurídico sustancial de la decisión. (...)”.*”

Ahora bien, cuando el artículo hace referencia a “**y Otros**”, el mismo contenido del texto legal refiere que éstos podrán entenderse por lo causado por error en la omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva. Sobre el alcance de esta disposición, la Corte Constitucional recogiendo la jurisprudencia expuesta por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en relación con el artículo 310° del Código de Procedimiento Civil que al texto normativo expresaba en igual sentido lo dispuesto en el artículo 286° del Código General del Proceso; ha señalado que: “(...) *Los errores de omisión a los cuales hace referencia el artículo 310 son exclusivamente yerros meramente formales, por razón de la*

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Civil, Radicación No. 11001-31-03-036-2006-00119-01. M.P.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-033 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹² Corte Constitucional. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No. 54 No 26-25 CAN Piso 2° - Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076457343/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

ausencia de alguna palabra o de alteración en el orden de éstas, y no de la omisión de puntos que quedaron pendientes de decisión, cuyo remedio se realiza con base en lo dispuesto en el artículo 311 del C.P.C.// En la primera existen dos extremos (idea y realidad), mientras que en el caso de la omisión, si bien se configura un supuesto fáctico, no hay idea. Por tal razón, el mecanismo contenido en el 310 del C.P.C. sólo se puede utilizar en el punto al primer caso, esto es, cuando existan errores aritméticos o errores del lenguaje derivados de olvido o alteración de palabras (incluidas en la parte resolutive o de influencia en ella), más no cuando hubo omisión del algún punto que se le haya propuesto al juez o que éste ha debido pronunciar. Para este último, existe el mecanismo de la adición, consagrado en el artículo 311 del C.P.C. (...)”¹³.

C. ADICIÓN

Frente a la “Adición” de las providencias, es viable que esta herramienta legal se emplee cuando en el contenido de la decisión se omita resolver sobre un aspecto que según la ley deba pronunciarse el Funcionario con Atribuciones y Competencia Disciplinaria o Administrativa. En tal sentido, se proferirá una “Decisión Complementaria” siempre que tal decisión se adopte dentro del término de la ejecutoria, bien sea por determinación Oficiosa o por solicitud de los Sujetos Procesales.

Sobre el particular, el artículo citado de manera clara indica que, cuando se omite resolver sobre un aspecto relevante dentro de la decisión adoptada por el A-quo, el Fallador de Segunda Instancia está plenamente facultado para complementar la decisión, por tanto, la obligación de pronunciarse respecto de ello recaerá en el Fallador de Segunda Instancia cuando dicho trámite se surta.

Frente a la figura de la “Aclaración” la Corte Suprema de Justicia ha expresado lo siguiente:

“(…) 2.1. El instituto invocado, en los términos del artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, cuyo contenido, en esencia, es el mismo del artículo 287 del Código General del Proceso, vigente en forma integral a partir del 1º de enero de 2016, en virtud del Acuerdo PSAA15-10392 del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, simplemente busca purgar omisiones decisorias, a efectos de agotar la jurisdicción.

Por esto, su aplicación resulta improcedente, al decir de la Sala, cuando busca “(…) tocarse lo ya resuelto o definido”¹⁴, bajo cualquier pretexto, verbi gratia, la insuficiente motivación, a fin de obtener una decisión distinta a la espetada, pues si esa es la

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-984 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Civil. Auto de 14 de noviembre de 1997, CCXLIX-1438.



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No. 54 No 26-25 CAN Piso 2º - Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076457343/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

aspiración, como en otra ocasión se señaló, “(…) esto implica que hubo un pronunciamiento sobre el particular; con independencia de las razones que se hayan aducido para el efecto”¹⁵.

2.2. Frente a lo anterior, en el caso, al pretender la parte interesada cambiar sustancialmente lo resuelto, como es la admisión en casación del cargo fundado en un error de procedimiento, en lugar de su inadmisión, ante la falta de citación de los sucesores procesales del demandado fallecido, no obstante actuar por conducto de apoderado, salta de bulto, lo impetrado no es de recibo. (...)”.

De conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil, la Adición de las providencias procede cuando se pretermita un pronunciamiento expreso respecto de algunos de los extremos del litigio. Se persigue entonces que el juez se pronuncie, afirmativa o negativamente, sobre un punto que debió ser objeto de la decisión, sin que esto signifique que pueda reformarse o revocarse lo ya decidido¹⁶.

En igual sentido, afirmó en **Sentencia STP15915-2015 Radicación N° 83002**¹⁷ proferida el 19 de noviembre de 2015, lo siguiente: “(…) En cuanto a la adición de la sentencia, el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, establece que: (1) hay lugar a ello cuando se omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento; (2) debe realizarse por medio de sentencia complementaria; (3) la oportunidad es dentro del término de ejecutoria; y, (4) procede de oficio o a solicitud de parte presentada dentro del mismo término. (...)”.

En resumen, la regla general es la irrevocabilidad e irreformabilidad de la sentencia, sin embargo, la diferencia que distingue la “Corrección” de Errores Aritméticos de la “Adición”, es que la primera (la Corrección), es una solicitud que bien puede presentarse en cualquier tiempo, y no es cualquier razón la que faculta al juez para aclarar o adicionar su decisión, sino que, para lo primero, deben haberse consignado conceptos o frases oscuras, confusas que ofrezcan verdadero motivo de duda y que ameriten ser esclarecidas, siempre que estén contenidos en la parte resolutive de la decisión o que influyan en ella; mientras que para la “Complementación”, se requiere que se haya omitido un extremo de la litis, o un punto que, de conformidad con la ley, debía ser objeto de pronunciamiento obligatorio.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Civil. Auto 027 de 27 de enero de 2006, expediente 25941.
¹⁶ Corte Suprema de Justicia. C-1100131030241996-25941-01, 27 de enero de 2006.
¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Penal. M.P. José Luis Barceló Camacho.



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No. 54 No 26-25 CAN Piso 2º - Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076457343/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

De manera que no es cualquier inconformidad de las partes la que puede ser aducida a fin de lograr la Aclaración o Adición del proveído sino, justamente, alguno de los motivos específicamente señalados en las normas que se han reseñado¹⁸.

Corolario de los anteriores conceptos normativos, es oportuno indicar que la Corte Constitucional con argumentos que aluden al Derecho Procesal Civil, pero que se estiman pertinentes en ésta parcela del Derecho Sancionador Estatal, ha respaldado así la posibilidad de **Corregir, Aclarar o Adicionar** las sentencias; veamos: “(...) La facultad que se le confiere al juez para que aclare, dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, en auto complementario, los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutoria de la sentencia o que influyan en ella, se ajusta a la Constitución, por cuanto esa permisión permite mantener incólume el contenido del fallo proferido, dotando de certeza la decisión. Con dicha permisión se preservan, por una parte, la seguridad jurídica y, por la otra, la eficacia de las decisiones judiciales, pues si la finalidad del proceso es solucionar los conflictos confiriendo a cada uno lo que le corresponde como suyo, los fallos deben ser tan claros que no admitan ninguna duda sobre lo concedido, es decir, sobre lo que le ha sido asignado a cada parte por el juez, y, además, una decisión comprensible posibilita en mejor medida el ejercicio de los controles, recursos y acciones que establece la ley, por parte de las autoridades respectivas y los interesados en la decisión. (...)”¹⁹.

III. “OPORTUNIDAD” Y “LEGITIMIDAD” PARA ACLARAR, MODIFICAR O ADICIONAR AUTOS O FALLOS

Como bien se logra extraer de cada uno de los artículos que han sido objeto de estudio en el presente documento, se tiene que la competencia para la “**Aclaración**” y “**Modificación**” de Autos o Fallos radica en cabeza del Funcionario Competente que profirió la decisión, a excepción de la “**Adición**” del Fallo, que como ya se enunció anteriormente, también puede efectuarse en trámite de Segunda Instancia cuando el apelante sea el perjudicado con la omisión.

Ahora bien, como quiera que los Sujetos Procesales también están legitimados para solicitar la “**Aclaración**”, “**Modificación**” o “**Adición**” de Autos o Fallos, es necesario tener en cuenta que **la oportunidad procesal para que la parte interesada formule la solicitud corresponderá al término de la ejecutoria de la providencia**, como bien lo aluden cada uno de los artículos enunciados *ut supra*, **siempre que se trate de “Aclaración” o “Adición”, pues en los casos de “Modificación” por corrección en errores aritméticos o por error en la omisión o cambio de**

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T- 429 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-548 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz.



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No. 54 No 26-25 CAN Piso 2° - Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076457343/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

palabras o alteración de estas, la modificación podrá surtirse en cualquier tiempo, es decir, aún después de haberse ejecutoriado la providencia a modificar. Sobre este aspecto es necesario recordar, que los Sujetos Procesales en materia Disciplinaria y Administrativa corresponden a los “*Investigados*” y sus “*Apoderados*”; así también lo serán las “*Víctimas*” y sus “*Apoderados*” debidamente reconocidos en el proceso Disciplinario, como ya se ha decantado en circulares anteriormente expedidas por esta Dirección.

Finalmente, conforme a lo previsto en el inciso 2° del artículo 119° de la Ley 734 de 2002 (C.D.U.), en concordancia con lo dispuesto en la **Sentencia C-1076 de 2002**, es oportuno reiterar frente a la firmeza de las decisiones lo siguiente: “(...) el fallo cobrará fuerza ejecutoria cuando se hubiere notificado del fallo correctivo, aclaratorio o adicional, el último de los sujetos procesales que lo hubiere solicitado oportunamente. (...)”.

IV. “EJECUTORIA” Y “RECURSOS” FRENTE AL AUTO DE ACLARACIÓN, MODIFICACIÓN O ADICIÓN

Como es bien sabido, **tanto la Ley 1862 de 2017 como la Ley 1476 de 2011 disponen en su texto normativo la necesidad de dejar en firme las decisiones** que se adoptan en los procesos que rige cada una de las normas en mención (*Disciplinarios y Administrativos, respectivamente*), dentro de las cuales podemos citar los Fallos, los Autos Interlocutorios y los Autos de Sustanciación; **firmeza que se configura una vez trascurra el término procesal establecido para la ejecutoria de las providencias, tal y como lo disponen los artículos 165° de la Ley 1862/2017, correspondiente a tres (3) días, y artículo 68° de la Ley 1476/2011, correspondiente a cinco (5) días.**

Esto aunado a que el contenido de los artículos 285°, 286° y 287° del Código General del Proceso, los cuales se aplican por Integración Normativa para “**Aclarar**”, “**Modificar**” o “**Adicionar**” los Fallos o Autos emitidos en desarrollo de las actuaciones Disciplinarias o Administrativas, señalan que éstos también deben quedar en firme, veamos: “(...) dentro del término de ejecutoria (...)”; lo que claramente conlleva a exigir que **el auto por el que se “Aclara”, “Modifica” o “Adiciona” una providencia debe ser ejecutoriados** bajo los presupuestos señalados en cada uno de los plexos normativos anteriormente enunciados, una vez se surtan las notificaciones exigidas para garantizar el principio procesal y garantía constitucional de la publicidad, **sin que dicho trámite reviva términos para interposición de recursos o acciones contenciosas administrativas.**

De tal suerte que, teniendo en cuenta el tipo de providencia que se Aclara, Modifica o Adiciona, el Funcionario con Atribuciones y Competencia Disciplinaria o Administrativa



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No. 54 No 26-25 CAN Piso 2° - Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076457343/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

deberá agotar el trámite dispuesto por la Ley para notificar dicha decisión, bajo el entendido que **el auto subsidiario debe ser notificado de conformidad a las precisiones legales de notificación del auto principal**, es decir, que si lo que se Aclara o Modifica es un Fallo, procederá entonces la notificación en Estrados o Personal, en razón a que es la forma de notificación señalada para esta providencia en el artículo 153° de la Ley 1862 de 2017 y artículo 57° de la Ley 1476 de 2011 respectivamente.

V. CONCLUSIONES

- A. Los autos “**ACLARATORIOS**” procederán cuando sea necesario pronunciarse sobre frases o palabras que generaron confusión en la providencia, siempre que aquellos se encuentren contenidos en la parte resolutive de la misma.
- B. Los autos “**MODIFICATORIOS**” procederán siempre que se incurra en un error aritmético o por error en la omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, que se hayan producido en la parte resolutive de la decisión.
- C. Los autos de “**ADICIÓN**” procederán cuando en la providencia se haya omitido resolver sobre un aspecto que según la ley deba pronunciarse el Funcionario con Atribuciones y Competencia en materia Disciplinaria o Administrativa.
- D. Los autos “**Aclaratorios**”, “**Modificatorios**” o de “**Adición**” deben ser **NOTIFICADOS** en la misma forma y en los mismos términos como se notifica la providencia principal objeto de alguna de estas decisiones; por tal razón, deben atenderse las formas propias de notificación señaladas en cada norma, para nuestro caso, la Ley 1862 de 2017 y 1476 de 2011, según corresponda.
- E. De conformidad a lo preceptuado en los artículos 165° de la Ley 1862 de 2017 y 68° de la Ley 1476 de 2011, los autos “**Aclaratorios**”, “**Modificatorios**” o de “**Adición**” deben cobrar firmeza a través del agotamiento del término procesal de ejecutoria; no obstante lo anterior, dicho trámite NO revive los términos para interposición de recursos o acciones contenciosas administrativas.

VI. ALCANCE Y FINALIDAD DE LOS CONCEPTOS

En Circular No. 003 del 04 de Julio de 2017 expedida por el Comando del Ejército Nacional, se dispuso los lineamientos a seguir para la solicitud de conceptos jurídicos. Así las cosas, es importante mencionar como aspecto a tener en cuenta lo consagrado en la Circular de la cual se extrae lo siguiente: “(...) **los conceptos expedidos**



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No. 54 No 26-25 CAN Piso 2° - Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076457343/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

versaran sobre situaciones de carácter general y abstracto, los cuales pueden ser empleados en los diferentes contextos que exhiban características similares y **no constituyen carácter vinculante de conformidad a lo establecido en el artículo 230²⁰ de la Constitución Política de Colombia, artículo 5° de la Ley 153 de 1887²¹ y artículo 28²² del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo modificado por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015**. (...)”. (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Por lo anterior, debe tenerse en cuenta que los conceptos y/o lineamientos de la Dirección Control de Investigaciones no tienen efectos vinculantes respecto de las decisiones que emitan los funcionarios competentes en las diversas acciones disciplinarias o de responsabilidad administrativa, pues estas deben ser adoptadas de forma autónoma conforme a lo obrante en el proceso y bajo los criterios de interpretación de la Ley efectuadas por el operador administrativo.

Respetuosamente,

Mayor **LUIS ALFREDO VÁSQUEZ RUEDA**
Director Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional

Elaboró: CT. Angélica María Patiño Zuluaga
Oficial de Doctrina DICOI

Revisó y Aprobó: MY. Luis Alfredo Vásquez Rueda
Director DICOI

²⁰ “Artículo 230° CN/91. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

²¹ Artículo 5° Ley 157/1887. Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar ó armonizar disposiciones legales oscuras ó incongruentes.”

²² Artículo 28° Ley 1755/2015. Alcance de los Conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución. (...)”.



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera No. 54 No 26-25 CAN Piso 2° - Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE CONTROL DE INVESTIGACIONES DEL EJÉRCITO



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077226843/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

Bogotá D.C., 27 de Noviembre de 2019

Señores

SEGUNDO COMANDANTE DEL EJÉRCITO - INSPECTOR GENERAL DEL EJÉRCITO – COMANDANTE COMANDO ESTRATÉGICO DE TRANSFORMACIÓN DEL EJÉRCITO DEL FUTURO – JEFES DE ESTADO MAYOR COMANDO EJÉRCITO – JEFES DE DEPARTAMENTO – COMANDANTES COMANDOS FUNCIONALES Y DE APOYO DE COMBATE – DEPENDENCIAS DEL ESTADO MAYOR – COMANDANTES UNIDADES OPERATIVAS MAYORES, MENORES – COMANDOS OPERATIVOS – FUERZAS DE TAREA Y UNIDADES TÁCTICAS.

Asunto: De la “Inactividad Procesal” como “Falta Disciplinaria”.

Considerando la misión desarrollada por la Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional, en cumplimiento a la Tabla de Organización y Equipo No. 214016 y la Directiva Permanente No. 000051 de 2019 expedida por el Comando del Ejército Nacional, en la que se señala como “**CAPACIDAD**” la de “*Promover y difundir al interior de la Fuerza directrices en materia Disciplinaria y Administrativa, con el fin de lograr la Unificación de Criterios Jurídicos en estas materias*”; y con el ánimo de fortalecer la Acción Disciplinaria Castrense la cual se ve afectada en muchas ocasiones por la “**INACTIVIDAD PROCESAL**” en que se ven inmersos los Procesos Disciplinarios y Administrativos que se adelantan al interior Fuerza; así como resaltar las incidencias y consecuencias en que pueden incurrir cada uno de los intervinientes en el trámite de dichas actuaciones, como son los Funcionarios Competente, Funcionarios de Instrucción, Secretarios, Asesores Jurídicos, entre otros, pues se pueden ver inmersos en la comisión de presuntas conductas disciplinarias; esta Dirección se permite presentar las siguientes consideraciones fácticas y jurídicas:

I. GENERALIDADES DE LA “INACTIVIDAD PROCESAL”

Para hablar de “Inactividad Procesal” es preciso en primera medida conocer la teoría del Derecho Procesal que nos definen los “*Actos Procesales*”, como toda actividad encaminada a lograr la finalidad que se propone el proceso, siendo entonces oportuno referir sobre el particular lo siguiente:



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera 54 No. 26-25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077226843/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

“(…) 1) *Que ha de tratarse de una actividad humana, esto es, de una manifestación de voluntad del órgano jurisdiccional o de las partes que, además, tenga repercusión en el proceso, bien porque se ha realizado dentro del mismo (p. e., el demandado contesta a la demanda), bien porque aún realizado fuera, luego ha de desplegar su eficacia en él por afectar al objeto sobre el que versa (p. e., las diligencias preliminares encaminadas a preparar el juicio, o la transacción). No obstante, ha de matizarse que esa repercusión en el proceso ha de ser directa e inmediata, no a través de otros actos (p. e., no serían actos procesales, el poder notarial otorgado a procurador, que no necesariamente ha de ir encaminado a la apertura de un proceso judicial).*

2) *Que, a sensu contrario, no son actos procesales, por ausencia de voluntad humana, los hechos del mundo exterior que tienen repercusión en el proceso, tales como: el transcurso del tiempo (que, p. e., puede determinar la caducidad de la acción, o la firmeza de la resolución), la muerte de alguna de las partes o del Juez (que, p. e., puede provocar la sucesión procesal o la sustitución del juez) o la fuerza mayor (que, p. e., provoca la suspensión de los plazos).*

En cuanto a las clases de actos procesales, en atención a su origen, se suele distinguir entre actos del órgano jurisdiccional y actos de las partes. A su vez, dentro de los primeros, ha de diferenciarse entre los actos del Juez o Tribunal, los actos del Secretario y los actos del resto de personal que integra el órgano judicial. Los actos de Juez o Tribunal encaminados a producir efectos en el proceso reciben generalmente el nombre de resoluciones judiciales (providencias, autos y sentencias), y los del Secretario diligencias de ordenación. No obstante, en ocasiones nos podemos referir a otro tipo de actividad procesal con expresiones tales como “actuaciones”, “diligencias”, etc., y que, según los casos, se trata de actividad del Juez o del Secretario Judicial”¹. (…). (SIC).

En virtud de la definición traída a colación, ajustada para procesos de corte inquisitivo como el Proceso Disciplinario Castrense, tenemos entonces que todas las actividades desplegadas, bien sea por el Funcionario Competente, Funcionario de Instrucción, Secretario o Perito, son Actos Procesales, siempre que con ellos se oriente el agotamiento de Etapas Procesales que conlleven a la toma de la decisión de fondo, por tanto, cada uno de los intervinientes involucrados en el Proceso Disciplinario tendrán dentro de su ejercicio funcional la expedición de Actos Procesales. Es así, que aparece el “Procedimiento” como una serie concadenada de actos, o como decía Carnelutti, la coordinación de varios autos autónomos con vistas a la producción de un efecto jurídico final.

En virtud de este “Procedimiento” dispuesto en la legislación que regula cada una de las jurisdicciones, caso particular la Ley 1862 de 2017 por la que se derogó la Ley 836

¹ V/LEX. LOS ACTOS PROCESALES (I) Concepto y Requisitos Generales. Ainhoa Gutiérrez Barrenengoa; Javier Larena Beldarrain; Oscar Monje Balmaseda; Jorge Blanco López <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/actos-procesales-concepto-requisitos-39099686>.



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera 54 No. 26-25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077226843/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

de 2003; es de donde se conocen la concentración y sucesión de los Actos Procesales exigidos para agotar el Proceso Disciplinario, de tal suerte que éstos se desarrollan en distintas Etapas Procesales.

En cuanto al Proceso Disciplinario reglado por la Ley 1862 de 2017 “*Por la cual se establecen las Normas de Conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar*”, será necesario precisar que el “*Procedimiento*” allí dispuesto se codificó en dos tipos: “*Procedimiento Especial para Faltas Leves*” y “*Actuación para Faltas Graves y Graves*”, dentro de los que se encuentran “*Etapas Procesales*” como la “*Indagación Disciplinaria*” y el “*Juicio Oral*”, ésta última materializada en el desarrollo de “*Audiencias*”, en las cuales convergen momentos procesales como los “*Descargos*”, las “*Pruebas de Descargos*”, el “*Cierre de la Investigación*”, los “*Alegatos de Conclusión*” y el “*Fallo de Primera Instancia*”. Sea oportuno señalar, que el Procedimiento General que regula hoy en día la Actuación Disciplinaria es de corte Inquisitivo pero de estructura Mixta (*Escrito y Verbal*), y exige el cumplimiento pleno de una serie de “*Términos Procesales*”, para que la Administración a través de sus representantes realice los correspondientes actos escritos o verbales que configuren Actos Procesales, los cuales deben ser comunicados o publicitados a los Sujetos Procesales en garantía de sus derechos constitucionales, lo que hace que el procedimiento se componga de *Etapas Procesales Preclusivas*, que imponen tanto a la Administración como a los Sujetos Procesales el sometimiento a los tiempos legales establecidos para ello, so pena de perder la oportunidad para actuar.

Similar situación procesal se presenta en el Proceso de Responsabilidad Administrativa reglado por la Ley 1476 de 2011 “*Por la cual se expide el Régimen de Responsabilidad Administrativa por Pérdida o Daño de Bienes de Propiedad o al Servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus Entidades Adscritas o Vinculadas o la Fuerza Pública*”, pues al ser en igual sentido un proceso de corte Inquisitivo donde la Administración ejerce la labor de juzgador e investigador, además de carácter Escritural; procede la expedición de Actos Procesales exteriorizados en Autos, los cuales obedecen al agotamiento de las Etapas Procesales dispuestas por el plexo normativo para los Procedimientos de “*Averiguación Previa*”, “*Abreviado*” y “*Ordinario*” dentro de los términos legales establecidos para ello.

Teniendo claro el concepto de *Acto Procesal*, *Procedimiento* y *Etapas Procesales*, es posible entonces ahora conceptualizar la “*Inactividad Procesal*” o también conocida jurisprudencialmente como “*Mora Judicial*”. Para el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (RAE), la “*Inactividad*” es “*Falta de Actividad*”, es decir, el cese de acciones, para el caso de la “*INACTIVIDAD PROCESAL*”, aunado a los conceptos ya definidos, se puede inferir que **es la cesación de actos o actuaciones procesales que se predicen de los intervinientes en el proceso durante el curso del procedimiento o de las distintas etapas procesales.**



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera 54 No. 26-25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077226843/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

Sobre el particular, la Corte Constitucional hizo la siguiente acotación: “*(...) definió la mora judicial como un fenómeno multicausal, muchas veces estructural, que impide el disfrute efectivo del derecho de acceso a la administración de justicia, y que se presenta como resultado de acumulaciones procesales estructurales que superan la capacidad humana de los funcionarios a cuyo cargo se encuentra la solución de los procesos. (...)*”².

Por su parte, el Consejo de Estado frente al tema sub-judice en reiterada jurisprudencia ha indicado lo siguiente: “*(...) la existencia de mora judicial, (...) solo se predica si hay dilación “injustificada” al resolver los asuntos sometidos a la competencia del juez. Que de acreditarse esta conducta, constituye violación al derecho de acceso a la administración de justicia y de contera, al debido proceso³ de las partes en un proceso.⁴ Igual, se ha considerado que en el decurso procesal existen circunstancias que impiden que los asuntos se resuelvan en los precisos términos que señala la disposición aplicable al trámite, sin que su solo desconocimiento, resulte, per se, constitutivo de violación a dichas garantías constitucionales. Que es necesario examinar la complejidad del asunto y la congestión laboral como eventos de justificación a dicha mora. (...)*”⁵.

Corolario de lo anterior, se debe entender que el funcionamiento normal de la Administración de Justicia en materia Disciplinaria, corresponde a que cada uno de los intervinientes en los procesos de este tipo (*Funcionario Competente, Funcionario de Instrucción, Secretario, Peritos*), deban, con apego a la ley, cumplir con sus deberes y cargas procesales de manera pronta y oportuna, como bien lo exige el “*Principio de Economía Procesal*” en cualquier actuación judicial o administrativa; para el caso en estudio, sería lo previsto en el artículo 94° de la Ley 836 de 2003; adelantando de esta manera procesos en términos razonables.

De tal manera que: “*(...) La comprensión de lo que es funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, debe partir de una comparación de lo que sería o debía ser el funcionamiento normal, lo que remite a unos criterios de actuación, a unos standards de funcionamiento, a unos conceptos jurídicos indeterminados de una extrema variabilidad y sujetos a una serie de condicionamientos históricos, técnicos y políticos. Importa señalar que no todo funcionamiento anormal, que no toda deficiencia en la Administración de Justicia, son generadores de responsabilidad, sino aquellos que no van acordes con unos patrones básicos de eficacia y funcionamiento de acuerdo con las necesidades sociales y los intereses de los justiciables. El concepto de funcionamiento anormal es ajeno a toda idea de culpa o negligencia aunque tenga en éstas su origen y se basa únicamente en la causación del daño*”

² Corte Constitucional. Sentencia T 186-17. M.P. Ana Victoria Calle Correa.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 10 de abril de 2014, Rad. 11001-03-15-000-2013-02251-01 C.P. Susana Buitrago Valencia.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 19 de junio de 2014, Rad. 25000-23-41-000-2014-00415-01(AC) C.P. Susana Buitrago Valencia.

⁵ Ídem.



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera 54 No. 26-25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077226843/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

que actúa como factor desencadenante de la imputación (...)”⁶ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

De manera sintética puede definirse la **“Inactividad Procesal”** o **“Mora Judicial”**, como **el retraso respecto de la duración razonable o estimada del proceso en toda su amplitud temporal, iniciando en la apertura de la misma hasta la decisión definitiva en razón de la imposición de los recursos, es decir el fallo de primera o segunda instancia, o el archivo o terminación del proceso**. Su constatación hace emerger el derecho de los Sujetos Procesales a que los procesos se sustancien dentro de un **“Plazo Razonable”** como parte integral a su derecho al Debido Proceso, así como al cumplimiento irrestricto de los plazos fijados en la Ley para cada procedimiento en razón de las etapas procesales y de la prescripción como el tiempo máximo con el que cuenta la Administración para impartir justicia en materia Disciplinaria y Administrativa.

II. DE LA INACTIVIDAD PROCESAL “JUSTIFICADA” E “INJUSTIFICADA”

Sabiendo entonces en que momentos se presenta la inactividad procesal y a que funcionarios puede señalarse por causar aquella, es preciso estudiar cuando aquella inactividad es justificada o injustificada, para ello vale la pena traer a colación el contenido del artículo 29° constitucional en el que se predica la garantía del plazo razonable bajo el postulado que todas las personas tienen derecho *“a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas”*, de donde se extrae que no toda inactividad procesal *per se* conlleva a la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, ni al quebrantamiento de la ley en lo que a términos procesales se refiere, sino solo las que se produzcan sin la debida justificación.

AL respecto ha manifestado la Corte Constitucional que la inactividad procesal es contraria a los derechos fundamentales y el debido proceso cuando: *“(i) se presenta un incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación judicial; (ii) no existe un motivo razonable que justifique dicha demora, como lo es la congestión judicial o el volumen de trabajo; y (iii) la tardanza es imputable a la omisión en el*

⁶ (Pie de Página de la Cita) Perfecto Andrés Ibáñez y Claudio Movilla Alvarez, *El Poder Judicial*, Madrid, Edit. Tecnos, 1986. P. 358

⁷ El derecho a un plazo razonable, es decir a que el proceso se tramite sin dilaciones injustificadas, respecto de lo cual es necesario analizar tres (3) elementos^[63]: (i) la complejidad del asunto, (ii) la actividad procesal del interesado y (iii) la conducta de las autoridades nacionales. En relación con la conducta de las autoridades nacionales la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “(L)a investigación que deben emprender los Estados debe ser realizada con la debida diligencia, puesto que debe ser efectiva^[64]. Esto implica que el órgano que investiga debe llevar a cabo, dentro de un plazo razonable todas aquellas diligencias que sean necesarias con el fin de intentar obtener resultado”^[65].

^[63] Corte IDH: Sentencia de 1 de marzo de 2005 (Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador), Sentencia del 7 de septiembre de 2004 (Caso Tibi Vs. Ecuador), Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Caso Ricardo Canese contra Paraguay) y Sentencia de 5 de julio de 2004 (caso 19 Comerciantes).

^[64] Corte IDH: Sentencia de 22 de noviembre de 2004 (caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala); Sentencia del 19 de noviembre de 2004 (Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala) y Sentencia de 7 de septiembre de 2004 (Caso Tibi Vs. Ecuador).

^[65] Corte IDH: Sentencia de 01 de marzo de 2005 (caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador).



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera 54 No. 26-25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077226843/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

cumplimiento de las funciones por parte de una autoridad judicial”⁸, aspectos concomitantes que deben demostrarse a objeto de configurarse la dilación injustificada o la inactividad procesal injustificada que podría considerarse como un tipo disciplinario, como más adelante se estudiará.

Por su parte, el Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre al interpretar el artículo 6°, número 1° de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ha considerado que el *“carácter razonable de la duración de un procedimiento debe apreciarse según las circunstancias de cada caso y teniendo en cuenta fundamentalmente ‘la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente y la forma en que el asunto haya sido llevado por las autoridades administrativas y judiciales’*. Ese mismo Tribunal ha precisado que no existe dilación indebida por el mero incumplimiento de los plazos procesales legalmente establecidos, esto es, que **no se ha constitucionalizado el derecho a los plazos sino que la Constitución consagra el derecho de toda persona a que su causa se resuelva en un tiempo razonable**⁹.

En síntesis, *“(…) para resolver si en un caso concreto hay lugar a la responsabilidad del Estado por fallas en la administración de justicia derivadas del retardo en adoptar decisiones, debe decidirse si ese retardo estuvo o no justificado, conclusión a la cual se llegará luego de señalar la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente, la forma como haya sido llevado el caso, el volumen de trabajo que tenga el despacho de conocimiento y los estándares de funcionamiento, que no están referidos a los términos que se señalan en la ley, sino al promedio de duración de los procesos del tipo por el que se demanda la mora*, ya que este es un asunto que hay que tratar no desde un Estado ideal sino desde la propia realidad de una administración de justicia con problemas de congestión, derivados de una demandada que supera la limitación de recursos humanos y materiales disponibles para atenderla (...)”¹⁰ (Negrilla y subraya fuera del texto).

A modo de conclusión debe entenderse entonces por los administradores de justicia administrativa que la garantía constitucional conduce a proteger el derecho al debido proceso desde la óptica de adelantar procesos sin demoras injustificadas donde sea evidente la omisión del operador de justicia con el ánimo de desconocer los derechos de los implicados. Ahora bien, esta prohibición a las dilaciones injustificadas, vista a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, específicamente desde la

⁸ Corte Constitucional. *Sentencia T 186 de 2017*, M.P. María Victoria Calle Correa.

⁹ (pie de página de la cita) No obstante, sobre este criterio existe controversia en la doctrina. Por ejemplo, Montero Aroca considera que “Todo incumplimiento de los plazos debe dar lugar a declarar la existencia de un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, sin que ello signifique sin más el derecho a la indemnización, pero por la razón distinta de que puede o no puede haber existido daño o perjuicio”. Responsabilidad Civil del Juez y del Estado por la actuación del poder judicial. Madrid, Edit. Tecnos, 1988., p. 35.

¹⁰ (pie de página de la cita) “Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías y de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe todo cuanto esté a su alcance”. Sentencia del 15 de febrero de 1996, exp: 9940.



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera 54 No. 26-25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077226843/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

Convención Americana de los Derechos Humanos, exige que los procesos judiciales y administrativos se adelanten en plazos razonables, siendo discutible el quebrantamiento de los términos procesales fijados en la Ley doméstica para cada procedimiento.

Esto en atención a que si bien se deben proteger derechos de índole personal, también el Estado debe procurar por el derecho a la justicia del colectivo de ciudadanos que se protege al agotar una actividad judicial o administrativa eficiente, en la medida que los plazos razonables del caso particular, el cumulo de trabajo, la eficiencia en el funcionamiento del operador de justicia, entre otros, permitan cumplir de manera ajustada los términos procesales, siendo claro que su incumplimiento no genera por sí misma la inactividad procesal injustificada.

Ahora bien, es claro que existe plena justificación de la conducta de Inactividad Procesal, cuando el servidor público incurre en ésta por excesivo recargo de trabajo u otros factores que le impidan cumplir con su deber, dado que nadie está obligado a realizar lo imposible¹¹. Sin embargo, el sólo recargo de trabajo, cuando se encuentra dentro de los parámetros razonables de lo exigible laboralmente, no es factor de justificación de la conducta, ya que puede ser superado con la dedicación exclusiva del servidor público en su jornada laboral, al cumplimiento de sus funciones, en forma diligente y eficiente¹².

Claro está que es necesario bajo este criterio evidenciar la específica función que cumple el personal militar, en virtud a que este está destinado para cumplir funciones operativas, técnicas, logísticas y administrativas en el desempeño de sus cometidos para la preparación u el empleo de las unidades militares, en razón de la especialidad a la que pertenezca, por tanto es de entenderse que la función como funcionario competente, funcionario de instrucción, secretario o perito es una función accesorio que la ley impone a todos los militares que en razón de su cargo, grado, especialidad, conocimiento o demás han sido designados para cumplir con estas.

III. LA INACTIVIDAD PROCESAL COMO FALTA DISCIPLINARIA

Dadas las imposiciones legales señaladas en la Ley 1862 de 2017 “Por la cual se establecen las Normas de Conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar”, se advierte que en dicho estatuto se tipificaron como “**Faltas Disciplinarias**” relacionadas con la “**Inactividad Procesal**” las siguientes:

¹¹ Procuraduría General de la Nación, Sala Disciplinaria. **Radicado 161-01059 (030-18438/98)** P.D. Ponente, Doctor Dario Alfonso Botero Arango

¹² Procuraduría General de la Nación, Sala Disciplinaria. **Radicado 161-01304 (030-27348/99)** P.D. Ponente, Doctor Dario Alfonso Botero Arango.



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera 54 No. 26-25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077226843/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

“(…)

Artículo 77. Faltas Graves: Son faltas graves:

(…)

23. Dar lugar a la caducidad o la prescripción de la acción disciplinaria, de la actuación administrativa o a la prescripción de la ejecución de la decisión sancionatoria o resarcitoria.

(…)

Artículo 78. Faltas Leves: Son faltas leves:

(…)

13. No cumplir dentro de los términos legales, los procedimientos disciplinarios o administrativos por pérdida o daños de bienes de propiedad, al servicio o a cargo del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades adscritas o vinculadas y las Fuerzas Militares.

(…)

Artículo 79. Otras Faltas. Además de las definidas en los artículos anteriores, constituyen faltas disciplinarias gravísimas los comportamientos consagrados en la ley como causal de mala conducta o que tengan prevista la sanción de destitución o remoción del cargo y la violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, consagrados en la Constitución o en la ley.

Serán faltas graves o leves, en tanto no estén previstas como falta gravísima: el incumplimiento de deberes, la extralimitación o abuso de derechos y funciones, la incursión en prohibiciones contemplados en este código de acuerdo a los siguientes criterios.

(…)”

Como bien se puede observar del texto legal traído a colación, **no existe una descripción típica que de manera expresa reproche la Inactividad Procesal Injustificada, pues lo que el legislador pretendió sancionar fue la consecuencia que trae a la Acción Disciplinaria la falta de diligencia o el funcionamiento anormal de la administración de justicia con la que se produce la inactividad procesal.**

Es así que, en el particular caso de la falta contenida en el artículo 77°, numeral 23 de la Ley 1862 de 2017, es evidente que lo justiciable es causar la “**Caducidad**” o la “**Prescripción**” de la Acción Disciplinaria o Administrativa; por tanto, para este caso lo que debería generar la Acción Disciplinaria es la decisión proferida por el Funcionario Competente dentro de proceso Disciplinario o de Responsabilidad Administrativa por



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera 54 No. 26-25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077226843/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

el cual se termina la actuación en razón de la configuración del término de Caducidad o Prescripción.

Al respecto, es oportuno referir que la Procuraduría General de la Nación, mediante **Directiva No. 06 del 06 de Agosto de 1997** “*Criterios para compulsar copias en caso de Prescripción, Moras y Omisiones Procesales*”, estableció parámetros a analizar por parte de los Operadores Disciplinarios para determinar la procedencia de la “*Compulsa de Copias*” en razón a las “*Prescripciones*”, “*Moras*” y “*Omisiones Procesales*”, las cuales deben ser valoradas en la providencia que decreta la Prescripción a efectos de garantizar el Principio de Economía Procesal.

Ahora bien, frente a la Inactividad Procesal como “*Falta Disciplinaria*” bajo los presupuestos legales de la Ley 734 de 2002 “*Código Disciplinario Único*”, en relación con la causa de la Prescripción de la Acción como consecuencia de la Inactividad Procesal, la Procuraduría General de la Nación – Sala Disciplinaria en pronunciamiento de segunda instancia, donde se reprochó a una Funcionaria la “*Inactividad Procesal Injustificada*” en Proceso Disciplinario bajo su responsabilidad indicó:

“(…) es menester aclararle que la inactividad procesal endilgada, es una conducta de tracto sucesivo y que como tal, de conformidad con lo previsto en el artículo 34 de la Ley 200 de 1995, la acción disciplinaria prescribe en el término de cinco años contados a partir de la realización del último acto constitutivo de la falta disciplinaria, que para el caso que nos ocupa, se cumplen, en los expedientes por los cuales se le sanciona, en los meses de julio, agosto y septiembre de 2003.¹³

No obstante que el número de expedientes a cargo de la Doctora (...) pudiera considerarse como alto y que de alguna manera tuvieron algún tipo de dificultad para su evacuación, no se compadece por parte de la funcionaria, la falta de organización y planeación de su trabajo, pues conociendo el término con que se cuenta para adelantar las investigaciones disciplinarias, era menester, en procura de que el organismo de control cumpliera con sus funciones, adoptar mecanismos que permitieran contrarrestar al máximo, el fenómeno de la prescripción.

Dichos mecanismos comienzan con un autocontrol que le permita conocer al funcionario, cuáles son los expedientes que tiene a su cargo, cuál es el asunto que se investiga en cada uno de ellos, quiénes son los investigados, en qué estado se encuentran las investigaciones y, especialmente, para efectos de controlar el término de la prescripción, la fecha en que presuntamente se ejecutaron los hechos.

(...)

¹³ Ídem 15.



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera 54 No. 26-25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077226843/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

Un funcionario diligente y cumplidor de su deber, no permite una inactividad de tanta connotación y en tantos expedientes, sin advertir previamente y en forma expresa a sus superiores, la situación que se presenta con cada una de sus investigaciones. (...)”¹⁴.

Aunado a ello, ha indicado el mismo Ente de Control en relación con la prueba de la Inactividad Procesal como Falta Disciplinaria, que ella debe acoger los postulados jurisprudenciales y doctrinales que señala, como previamente se enunció, circunstancias que darían paso a conocer si la conducta fue o no justificada; al respecto dice la Procuraduría: “(…) En efecto, para intentar demostrar la mora endilgada a la disciplinada, advierte esta Delegada que en el proceso no existe prueba alguna orientada a acreditar, en la forma como lo ha definido la jurisprudencia constitucional y la doctrina especializada, una dilación o inactividad procesal injustificada. Sabido es que en estos casos, es menester establecer el trabajo evacuado por el disciplinado durante el período del presunto retardo, para poder pregonar si se presentó o no una inactividad procesal injustificada, y dicho aspecto aparece ausente en el presente caso. (...)”¹⁵.

Continúa la Sala Disciplinaria diciendo frente a la prueba de la Inactividad Procesal Injustificada como Falta Disciplinaria lo siguiente: “(…) Observa la Sala, que para predicar mora y/o inactividad en el ejercicio público, se requiere que ella sea el resultado de un accionar injustificado del servidor a cargo, es decir que el comportamiento que evidencia el asunto, no pueda serle imputado como resultado de un actuar deliberado de desidia, alejado de los deberes; lo cual a su vez debe ser sopesado con la carga laboral y su entidad, otros factores indicativos de la actividad desplegada por el funcionario y en general todas las circunstancias que de alguna forma impidieron que se ocupara de los asuntos asignados, en concreto de los procesos; de ahí que resulte indispensable realizar un análisis de la secuencia histórica de las tareas encomendadas, asimismo de actividad desplegada en las mismas, asignación y evacuación periódica de actuaciones procesales y la estadística de labores pero de manera integral; es decir no solo frente a las actuaciones procesales que imponían los expedientes, sino también las demás funciones atribuidas en la ley o reglamento. (...)”¹⁶.

En tratándose de la “*Falta Leve*”, ella recae sobre el “*Incumplimiento de Términos Legales*”, por tanto, podría ser endilgada a todo tipo de Funcionario interviniente en el Proceso Disciplinario, tales como, Funcionario Competente, Funcionario de Instrucción, Secretario o Perito, pues de cada uno de ellos se demanda una actividad procesal como bien se enunció en el acápite (I) de este documento, las cuales se producen en diversidad de etapas procesales con las cuales se genera la preclusión de ellas y el paso a la siguiente; ahora bien, esto bajo el entendido de las “*Causas*” que la jurisprudencia ha señalado como “*Justificantes del Incumplimiento*”.

¹⁴ Ídem 2.

¹⁵ Procuraduría General de la Nación. Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa. Rad IUS: 2009-346801

¹⁶ Procuraduría General de la Nación. Sala Disciplinaria Rad. 161-2938 (030- 98134/04), PD. Ponente Dra. Dora Anaís Cifuentes Ramírez



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera 54 No. 26-25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077226843/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

Respecto al vencimiento de los términos procesales establecidos en la ley para actuaciones, etapas o decisiones, la Procuradora Segunda Delegada para la Casación Penal, Doctora Juana Marina Pachón Rojas, conceptúo dentro del proceso de casación radicado No. 23979, lo siguiente:

“(…) Examinado el fondo del reproche, para la Procuraduría carece de razón porque: i) la superación de los términos de la indagación preliminar es una ritualidad que per se misma no tiene la virtud de generar nulidad, ii) no tiene sentido anular en este momento la actuación para reconstruirla dentro de los términos cuando ya están legalmente consolidadas las etapas de instrucción y juicio, y iii) la aludida ritualidad no causó perjuicio al entonces sindicado. Veamos:

*Se ha precisado que la observancia de los términos procesales es una expresión del debido proceso, conforme al artículo 29 de la Constitución Política que consagra el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas, norma reforzada por el artículo 228 que prevé que el incumplimiento de los términos procesales genera sanción. **De donde se infiere que lo que se sanciona no es la mera superación de los términos procesales sino la mora injustificada, y que la sanción a que alude la Carta no es la nulidad de lo actuado desde que se traspasa el término legal, ni siquiera la prohibición de apreciar las pruebas allegadas luego del vencimiento del término, sino de una parte, las consecuencias penales y disciplinarias para el funcionario que incurre en la mora injustificada***¹⁷, y de otra, en lo estrictamente procesal, la libertad del procesado, la prescripción de la acción o la configuración de causal de impedimento o recusación que son consecuencias de la tardanza mas no verdaderas sanciones que conlleven la necesidad de anulación¹⁸.

La Corte ha decantado los presupuestos para que la mora procesal constituya nulidad¹⁹; al respecto ha dicho que no basta con acreditar la superación del término legal sino que es menester demostrar lo injustificado de la tardanza y sobre todo que ésta afectó garantías procesales que no pueden reestablecerse como no sea a través de la nulidad.

En este sentido, el censor acierta al demostrar que de verdad el término de la indagación preliminar fue superado, pero no acredita lo injustificado de la mora, y lo más importante, la incidencia que ella tuvo para lesionar garantías fundamentales. En esto último, el censor señaló que la mora judicial condujo a impedirle al entonces imputado controvertir las pruebas que dieron lugar a la apertura de investigación y a las siguientes decisiones de fondo en su contra (…)”.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 25 de febrero de 2004, radicación 21587, Magistrado Ponente: Jorge Aníbal Gómez Gallego.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 12 de mayo de 2004, radicación 19241, Magistrado Ponente: Mauro Solarte Portilla.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 25 de febrero de 2004, radicación No. 21284, Magistrado Ponente: Yesid Ramírez Bastidas.



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera 54 No. 26-25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077226843/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

Finalmente, en lo que corresponde al artículo 79° “Otras Faltas”, es pertinente traer a colación nuevamente lo que ya se afirmó por parte de esta Dirección en **Circular No. 20191079207883/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1** de fecha 22 de marzo de 2019, en la que frente al tema sub-judice se estableció lo siguiente:

“(…) Lo descrito por el legislador abre la posibilidad para toda autoridad disciplinaria que, al observar los tipos disciplinarios específicos contenidos en los artículos 76°, 77° y 78° de la Ley 1862 de 2017, y no encontrar que la conducta se encuadre en alguno de ellos, pueda acudir a (I) otras leyes que describan conductas como causales de mala conducta, o (II) que sean sancionadas con destitución del cargo, o (III) que comporte una violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, es decir que para el caso es plenamente aceptable que se acojan las conductas reprochadas por el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, o las descritas en el artículo 65 de la Ley 1952 de 2019 (a partir de su entrada en vigencia) por citar algunas donde se describen expresamente faltas disciplinarias que conllevan a la imposición de sanción disciplinaria de “destitución del cargo”.

Ahora bien, conforme a lo ordenado en el segundo inciso de la norma en cita, este precepto normativo da paso a que se integre de manera objetiva el régimen de deberes, prohibiciones e inhabilidades dispuestos en los artículos 70°, 71°, 72° y 73° del mismo ordenamiento jurídico, a los tipos disciplinarios del Código Disciplinario Militar; régimen que puede comportar conductas independientes al momento de ser desconocidas o quebrantadas en el ejercicio de la función propiamente militar o general de servidor público. (…)”.

Tipo disciplinario abierto que nos remite a la norma habilitante dispuesta en el numeral 1 del artículo 71° de la Ley 1862 de 2017 “**Prohibiciones**”, por la que se tendría la oportunidad de auscultar “**Deberes**” o “**Funciones**” desde el orden constitucional, internacional, legal, reglamentario, judicial y disciplinario; a modo de ejemplo, la “**Inactividad Procesal**” podría configurar dadas las circunstancias propias del hecho, el “**Incumplimiento al Deber**” señalado en el numeral 2 del artículo 34° de la Ley 734 de 2002, que al tenor literal indica: “(…) 2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función. (…)”.

En conclusión, es viable afirmar que la “**Inactividad Procesal**” por si misma configura “**Falta Disciplinaria**”, siempre y cuando la conducta se ajuste plenamente a alguno de los Tipos Disciplinarios específicamente enunciados en razón de todos los ingredientes del mismo, bajo los criterios anteriormente analizados y siempre que del mérito probatorio se logre demostrar la “**Falta de Justificación en la dilación, mora o inactividad**”, bajo los criterios sentados por la jurisprudencia constitucional.



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera 54 No. 26-25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077226843/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

IV. CONCLUSIONES

- A. Todas las actividades desplegadas, bien sea por el Funcionario Competente, Funcionario de Instrucción, Secretario o Perito son **“Actos Procesales”**, siempre que con ellos se oriente el agotamiento de **“Etapas Procesales”** que conlleven a la toma de la decisión de fondo; por tanto, cada uno de los intervinientes involucrados en el Proceso Disciplinario o de Responsabilidad Administrativa tendrán dentro de su ejercicio funcional la expedición de Actos Procesales.
- B. La **“Inactividad Procesal”** se puede definir como la Cesación de Actos o Actuaciones Procesales que se predicen de los intervinientes en el proceso durante el curso del Procedimiento o de las distintas Etapas Procesales.
- C. No toda **“Inactividad Procesal”** *per se* conlleva a la vulneración del derecho fundamental al Debido Proceso, ni al quebrantamiento de la ley en lo que a Términos Procesales se refiere, sino solo las que se produzcan sin la debida justificación.
- D. Si bien es cierto en el ejercicio de la **“Administración de Justicia”** se deben proteger derechos de índole personal, también el Estado debe procurar por el Derecho a la Justicia del colectivo de ciudadanos que se protege al agotar una actividad judicial o administrativa eficiente, en la medida que (I) los plazos razonables del caso particular, (II) el cúmulo de trabajo, (III) la eficiencia en el funcionamiento del operador de justicia, entre otros; permitan cumplir de manera ajustada los términos procesales, siendo claro que su incumplimiento no genera por sí misma la Inactividad Procesal injustificada.
- E. La **“Inactividad Procesal”** podrá configurar por sí misma **“Falta Disciplinaria”**, siempre que la conducta se ajuste plenamente a alguno de los tipos disciplinarios dispuestos por la ley en razón de todos los ingredientes del mismo (*Tipicidad*), y cuando del mérito probatorio se logre demostrar la falta de justificación en la dilación, mora o inactividad bajo los criterios sentados por la jurisprudencia constitucional.

V. ALCANCE Y FINALIDAD DE LOS CONCEPTOS

En **Circular No. 003 del 04 de Julio de 2017** expedida por el Comando del Ejército Nacional, se dispuso los lineamientos a seguir para la solicitud de conceptos jurídicos. Así las cosas, es importante mencionar como aspecto a tener en cuenta lo consagrado en la Circular de la cual se extrae lo siguiente: “(...) los conceptos expedidos



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera 54 No. 26-25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191077226843/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-13.1

versaran sobre situaciones de carácter general y abstracto, los cuales pueden ser empleados en los diferentes contextos que exhiban características similares y no constituyen carácter vinculante de conformidad a lo establecido en el artículo 230²⁰ de la Constitución Política de Colombia, artículo 5²¹ de la Ley 153 de 1887 y artículo 28²² de la Ley 1755 de 2015. (...)”. (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Por lo anterior, debe tenerse en cuenta que **los Conceptos y/o Lineamientos de la Dirección Control de Investigaciones NO tienen efectos vinculantes respecto de las decisiones que emitan los funcionarios competentes en las diversas acciones disciplinarias o de responsabilidad administrativa**, pues estas deben ser adoptadas de forma autónoma conforme a lo obrante en el proceso y bajo los criterios de interpretación de la Ley, tal y como lo dispone el artículo 63²³ de la Ley 1862 de 2017.

Respetuosamente,

Mayor **LUIS ALFREDO VÁSQUEZ RUEDA**
Director Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional

Elaboró: CT. Angélica María Patiño Zuluaga - Oficial de Doctrina DICOI

Revisó y Aprobó: MY. Luis Alfredo Vásquez Rueda - Director DICOI

²⁰ Constitución Política de Colombia. Artículo 230°. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

²¹ Artículo 5°. Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes.”

²² Ley 1755/2015. Artículo 28°. Alcance de los Conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución. (...)”.

²³ Ley 1862/2017 Artículo 63°. Interpretación de la Ley Disciplinaria. En la interpretación y aplicación de este código el funcionario competente tendrá en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen.



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera 54 No. 26-25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



HÉROES BICENTENARIOS

EJC

AVANZANDO POR COLOMBIA

