



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., 20 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 varios “Factores” previstos para ello como son: **El Objetivo**, determinado



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. 20191070472433/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1

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).

Por ello fue que el legislador contempló dentro de los principios Constitucionales que estructuran la actuación disciplinaria y administrativa



HEROES BICENTENARIOS
EJCA
 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. 20191070472433/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1

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 extractará 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 está, siempre y cuando cumplan con los demás requisitos que dispone la ley para el reconocimiento de dichas facultades.

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.



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. 20191070472433/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1

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 de la 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 pérdida⁵; desligándose de ésta última para el caso concreto del Ejército Nacional, una serie de autoridades militares competentes que se determinan según la **“Cuantía”** del daño o pérdida y el **“Cargo”** que ostentan. (*Ver artículo 21° de la Ley 1476 de 2011*).

⁵ Artículo 19° Ley 1862/2017 – Factores que Determinan la Competencia.





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070472433/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1

Para efectos de la citada Ley, la **“COMPETENCIA”** se determinará 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.

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:



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. 20191070472433/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1

“(…) 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. (…)”. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Haciendo un análisis de la norma antes descrita, es imperioso señalar que la intención 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 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

⁶ Artículo 91° Ley 1862/2017 – Noción.



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070472433/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1

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 94^o 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^o 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^o **“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.

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

⁷ Artículo 94^o 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^o 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^o 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).





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070472433/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1

“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 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

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.

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.



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. 20191070472433/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1

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**, **Imperatividad**, **Inmodificabilidad**, y la **Indelegabilidad**¹⁵, definidas en el acápite “D. CONCEPTUALIZACIÓN, FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y ASPECTOS GENERALES A TENER EN CUENTA SOBRE LA COMPETENCIA”.

¹⁵ Corte Constitucional. Sent. 111/2000. M.R. Alvaro Tafur Galvis.





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070472433/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1

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 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



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. 20191070472433/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1

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 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



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. 20191070472433/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1

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 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



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. 20191070472433/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1

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 o no 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 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.

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.





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191070472433/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1

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 **“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

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).



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. 20191070472433/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1

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 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

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.





Al contestar, cite este número

Radicado No. **20191070472433/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1**

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.

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:



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. 20191070472433/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-DICOI-15.1

“(…) 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 5º 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 63º de la Ley 1862 de 2017²³.

Respetuosamente,

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

Elaboró y Proyectó: TE. HILDAPIE BEDOYA DANIEL/Asesor Jurídico DICOI.

Revisó y Aprobó: MY. ADER. LUIS ALFREDO VASQUEZ RUEDA/Director DICOI.

²⁰ 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)

²¹ 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. "

²² 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. (…)"

²³ 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



