



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=M3a7YOZ>.

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 1^a del artículo 160^o 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 1^a del artículo 226^o 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^o 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 proroga 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^o Ley 1862/2017. Personal Militar en Comisión.

¹² Artículo 106^o Ley 1862/2017. Competencia Residual.

¹³ Artículo 109^o Ley 1862/2017. Personal Militar en Comisión.

¹⁴ Artículo 160^o 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^o 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 válido 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 subsanable 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 subsanable, 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 subsanable, 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 subsanable, 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 **subsanable**, 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 **subsanable** 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 subsanable**, 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 2º del artículo 226º 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 pretermitirse 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*) *ibidem*²⁶⁻²⁷.
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. *Simple 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





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° ídem, 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





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 invocarla 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 suprallegales, 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

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

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





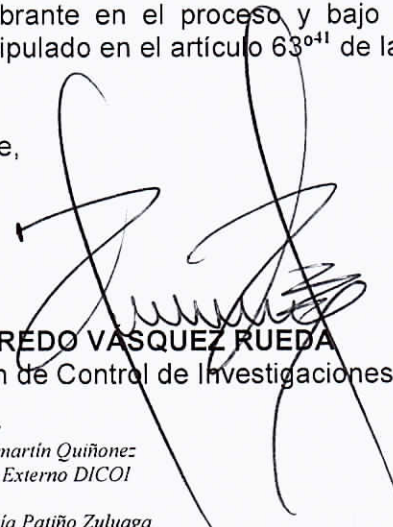
Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191072590523/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

conformidad a lo establecido en el artículo 230³⁸ de la Constitución Política de Colombia, artículo 5º 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 63^{o41} de la Ley 1862 de 2017.

Respetuosamente,


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

Elaboró: OPS, Silvio Sanmartín Quiñonez
Asesor Jurídico Externo DICOI

Revisó: CT, Angélica María Patiño Zuluaga
Oficial de Doctrina DICOI

Va.Bo. MY, Luis Alfredo Vásquez Rueda
Director DICOI

³⁸ 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)

³⁹ Artículo 5º. 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 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. (...)"

⁴¹ 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



The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions. It emphasizes that every entry should be supported by a valid receipt or invoice. This ensures transparency and allows for easy verification of the data.

Furthermore, it is noted that regular audits are essential to identify any discrepancies or errors early on. This proactive approach helps in maintaining the integrity of the financial statements and prevents any potential issues from escalating.

The second section of the document focuses on the implementation of internal controls. It outlines several key measures that should be put in place to safeguard assets and prevent fraud. These include the separation of duties, the use of physical locks, and the establishment of a clear reporting hierarchy.

Additionally, it is stressed that all employees should receive proper training on these controls. This ensures that everyone is aware of their responsibilities and can act accordingly to maintain the security of the organization's resources.

In conclusion, the document highlights that a strong financial and operational framework is crucial for the long-term success of any business. By adhering to the principles and practices outlined here, organizations can ensure that their operations are conducted in a professional and accountable manner.

It is the hope that these guidelines will serve as a valuable reference for all stakeholders involved in the organization's financial and operational activities.

10/10