



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



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073989203/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Bogotá D.C., **10 SEP 2019**

Señores

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

Asunto: Del alcance del “Poder Preferente”, “Supervigilancia Administrativa” y
“Poder Prevalente” de la Procuraduría General de la Nación en la actuación
disciplinaria militar.

Considerando la misión desarrollada por la Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional, en cumplimiento a la Tabla de Organización y Equipo No. 214016 y la Directiva Permanente No. 000051 de 2019 expedida por el Comando del Ejército Nacional, en la que se señala como “**Capacidad**” la de promover y difundir al interior de la Fuerza directrices en materia Disciplinaria y Administrativa, con el fin de lograr la unificación de criterios jurídicos en estas materias; se procede a realizar un estudio sobre el alcance de la figura del “Poder Preferente”, la “Supervigilancia Administrativa” y el “Poder Prevalente” en cabeza de la Procuraduría General de la Nación y su aplicabilidad de conformidad con la Ley 1862 de 2017 “*Por la cual se establecen las Normas de Conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar*”, por tal razón, abordaremos esta temática desde el marco constitucional y legal, con el único propósito de emitir una postura institucional al respecto; veamos:

I. ANTECEDENTES NORMATIVOS DE LA FIGURA DEL PODER PREFERENTE Y SU INCLUSIÓN EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL LEY 1862/2017

La Procuraduría General de la Nación y las Personerías (Distritales), gozan del denominado “**Poder Preferente**” en materia disciplinaria, previsión de orden



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





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073989203/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

constitucional¹ que coloca a estos órganos de control por encima de las oficinas de control disciplinario interno. Con fundamento en esta figura, el ente de control está facultado para asumir cualquier investigación, que sea adelantada en dichas oficinas, decisión que no admite oposición y contra la que no procede recurso alguno. En ese sentido, el poder disciplinario que ejerce el Ministerio Público, corresponde a un control externo, tal como fue decantado por la Corte Constitucional que en relación a este tema dijo: “(...) estipula, entonces, una cláusula general de competencia en cabeza de la Procuraduría General de la Nación para adelantar investigaciones disciplinarias con el propósito de ejercer la vigilancia superior que al Jefe del Ministerio Público se encomienda y, en últimas, para que él pueda cumplir el cometido básico de velar por el imperio y la efectividad del orden jurídico en todo el territorio de la República” .

En armonía con la norma constitucional y la jurisprudencia, los incisos primero y segundo del artículo 3º de la Ley 734 de 2002, definen el poder preferente en los siguientes términos: “(...) Artículo 3º. Poder disciplinario preferente. La Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas. Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia.”

En virtud de la misma potestad, mediante decisión motivada, de oficio o a petición de cualquier persona, podrá avocar el conocimiento de aquellos asuntos que se tramitan internamente en las demás dependencias del control disciplinario. También se procederá en la misma forma cuando se desprenda del conocimiento de un proceso.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Por lo expuesto, el **poder preferente** de la Procuraduría General de la Nación faculta para que se adelante actuaciones disciplinarias contra cualquier servidor público, incluido los de elección popular, sin consideración a su jerarquía, cuando lo considere conveniente o necesario para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la Ley y los Tratados Internacionales, que deben observarse en el ejercicio de la función pública. Es por ello, que el carácter preferente del poder atribuido

¹ Artículo 277º CP/1991. “El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

(...)

6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular: ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley. (...)”



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





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073989203/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

a la Procuraduría General de la Nación, desplaza al servidor que inicia o adelanta una investigación disciplinaria, pero su ejercicio no es obligatorio ni exclusivo, pues al incluir el Régimen General de los Servidores Públicos -Ley 734 de 2002- el vocablo “**podrá**”, advierte que se trata de una atribución facultativa.

Sobre la temática que se estudia, la Corte Constitucional en Sentencia C-026 de 2009 indicó que el poder disciplinario preferente se distingue es porque “(...) *la Procuraduría puede decidir, con base en criterios objetivos y razonables, qué investigaciones, quejas o procesos disciplinarios reclama para sí, con el objeto de conocer y pronunciarse directamente sobre los mismos. Y en el caso de que la Procuraduría solicite un proceso, desplaza en la labor disciplinaria a la oficina de control interno de la dependencia oficial donde estaba radicado el asunto. Así pues, la potestad de la Procuraduría para ejercer el poder disciplinario sobre cualquier empleado estatal, cualquiera que sea su vinculación, tiene el carácter de prevalente o preferente y en consecuencia, dicho organismo está autorizado para desplazar al funcionario público que esté adelantando la investigación, quien deberá suspenderla en el estado en que se encuentre y entregar el expediente a la Procuraduría, y como resulta obvio, si la Procuraduría decide no intervenir en el proceso disciplinario interno que adelanta la entidad a la que presta sus servicios el investigado, será ésta última la que tramite y decida el proceso correspondiente(...)*”

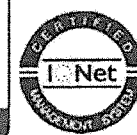
De lo anterior se colige, que la esencia del **poder preferente**, es la decisión del Ministerio Público de activar dicha potestad una vez estudiados los criterios objetivos y razonables, para sustentar la competencia que asumiría dentro de la acción disciplinaria, argumentos que deben esgrimirse en una providencia. No obstante, es preciso aclarar que esta figura no aplica en relación con las investigaciones que se adelantan sobre los funcionarios judiciales, recayendo en las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior y Seccionales de la Judicatura la competencia exclusiva para investigar y sancionar a estos funcionarios.

Una vez analizado desde la generalidad del Derecho Disciplinario la figura del poder preferente, se dispone a estudiar su pertinencia y aplicación a la luz de la Ley 1862 de 2017 “**Código Disciplinario Militar**”; esta normatividad aborda el tema en el artículo 54° que trata de la titularidad de la potestad y de la acción disciplinaria, en los siguientes términos: “***La potestad disciplinaria corresponde al Presidente de la República, Ministro de Defensa Nacional y a las Fuerzas Militares, sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación***” (Subrayado y resaltado fuera del texto).

En este orden de ideas, es evidente que las Fuerzas Militares, no están exentas del ejercicio del poder disciplinario preferente, toda vez que esta figura aplica por mandato



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





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073989203/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

constitucional y legal al régimen especial, debiendo observarse el cumplimiento de la Resolución No. 456 del 17 de septiembre de 2017 siempre y cuando se reúnan los requisitos previstos en su artículo 8°, que serán estudiados en el acápite siguiente.

Por otro lado, a pesar que el Código Disciplinario Militar consagra una competencia especial en cabeza de las Juntas Disciplinarias Militares, no es correcto afirmar que bajo ese control interno, el régimen disciplinario especial contempla como suya la figura jurídica de un poder preferente y/o prevalente, pues es de aclarar, que este poder solo está en cabeza de la Procuraduría General de la Nación por disposición constitucional y en efecto las Juntas Disciplinarias Militares preservan una connotación de control interno por parte de la Institución Castrense. Ahora bien, es claro que esta competencia especial se activa en razón de situaciones y autoridades estrictamente determinadas por la Ley, las cuales revisten una especialidad de aquellos cuerpos colegiados; en esa medida, la ley regula dos (02) niveles de activación y conformación de las juntas a saber: (i) Para el personal militar orgánico del Ministerio de Defensa Nacional y Cuartel General del Comando General y (ii) Para el personal militar orgánico de las Fuerzas, de manera que su conformación será en conocimiento de hechos que revistan las siguientes características²:

² Artículo 101° Ley 1862/2017. Competencia de la Junta Disciplinaria Militar. "Para el personal militar orgánico del Ministerio de Defensa Nacional y Cuartel General del Comando General.

Cuando los hechos revistan gravedad, importancia o trascendencia pública nacional e internacional que lo amerite, o se trate de novedades ocurridas en el desarrollo de operaciones militares de las cuales exista queja, denuncia, o reproche alguno contra un miembro de las Fuerzas Militares orgánico del Ministerio de Defensa Nacional o Cuartel General del Comando General, el Comandante General de las Fuerzas Militares ordenará conformar la Junta Disciplinaria Militar, la cual estará integrada por el Jefe de Estado Mayor Conjunto, el Jefe de la Jefatura de Desarrollo Humano Conjunto y el Segundo Comandante de la Fuerza a la que pertenezca el presunto infractor o el más antiguo de los presuntos infractores, quienes deberán adelantar la correspondiente investigación y proferir el fallo de primera instancia. La Junta contará con el apoyo y asesoría de personal idóneo necesario para cumplir los fines del proceso disciplinario, el cual será designado por el Jefe de Estado Mayor Conjunto los cuales serán de dedicación exclusiva y tiempo completo, hasta el correspondiente fallo.

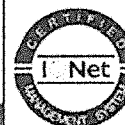
La Junta Disciplinaria Militar conoce de las faltas gravísimas y graves.

La segunda instancia de los fallos disciplinarios de conocimiento de la Junta Disciplinaria Militar corresponderá al Ministro de Defensa Nacional. Con relación a la negativa de pruebas en el trámite de la audiencia, la segunda instancia será competente el Ministro de Defensa Nacional.

Para el personal militar orgánico de las Fuerzas. Cuando los hechos revistan gravedad, importancia o trascendencia pública nacional e internacional que lo amerite, o se trate de novedades ocurridas en el desarrollo de operaciones militares de las cuales exista queja, denuncia, o reproche alguno contra un miembro orgánico bajo la dependencia de alguna de las Fuerzas, el Comandante de la Fuerza ordenará conformar la Junta Disciplinaria Militar; la cual está integrada por el Jefe de la Jefatura Jurídica, el Director de Personal y el Segundo Comandante de la Unidad Operativa Mayor de la respectiva Fuerza o su equivalente en el Cuartel General y en las Fuerzas, de donde corresponda el presunto infractor o el más antiguo de los presuntos infractores, quienes deberán adelantar la correspondiente investigación y proferir el fallo de primera instancia. La Junta contará con el apoyo y asesoría de personal idóneo necesario para cumplir los fines del proceso disciplinario, el cual será designado por el Jefe de la Jefatura Jurídica de la Fuerza los cuales serán de dedicación exclusiva y tiempo completo, hasta el correspondiente fallo.



Por mi 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



Construida en 2015



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073989203/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

1. Cuando los hechos revistan gravedad, importancia o trascendencia pública nacional e internacional que lo amerite, o se trate de novedades ocurridas en el desarrollo de operaciones militares de las cuales exista queja, denuncia, o reproche alguno contra un miembro de las Fuerzas Militares orgánico del Ministerio de Defensa Nacional o Cuartel General del Comando General, el Comandante General de las Fuerzas Militares ordenará conformar la Junta Disciplinaria Militar.
2. Cuando los hechos revistan gravedad, importancia o trascendencia pública nacional e internacional que lo amerite, o se trate de novedades ocurridas en el desarrollo de operaciones militares de las cuales exista queja, denuncia, o reproche alguno contra un miembro orgánico bajo la dependencia de alguna de las Fuerzas, el Comandante de la Fuerza ordenará conformar la Junta Disciplinaria Militar.

II. CARACTERÍSTICAS DEL PODER PREFERENTE

De conformidad a los preceptos legales y al desarrollo normativo de la Procuraduría General de la Nación, se pueden extraer como características del poder preferente las que se relacionan a continuación:

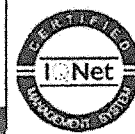
1. La Procuraduría y las Personerías, según sus ámbitos de competencia, pueden desplazar en las Oficinas de Control Disciplinario Interno del ejercicio de la función disciplinaria, y en consecuencia, asumir en cualquier momento la investigación aún durante el trámite de la segunda instancia.
2. Desde el momento que el Ministerio Público asume la investigación en aplicación a esta figura, la oficina de origen debe hacer entrega inmediata de la investigación, en el estado en que se encuentre quedando inhibida para continuar surtiendo cualquier trámite.

La Junta Disciplinaria Militar conoce de las faltas gravísimas y graves.

La segunda instancia de los fallos disciplinarios de conocimiento de esta Junta Disciplinaria Militar corresponderá al Comandante General de las Fuerzas Militares en los casos de las faltas gravísimas. Respeco de las faltas graves corresponderá la segunda instancia al Comandante de la Fuerza respectiva de donde corresponda el infractor o el más antiguo de los infractores. Con relación a la negativa de pruebas en el trámite de la audiencia, la segunda instancia será competente para resolver."



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





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073989203/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

3. Asumida la investigación por el ente de control es obligación de la autoridad que avoca la competencia, continuar la actuación hasta la decisión definitiva.
4. Las entidades públicas que hayan iniciado la acción disciplinaria no están facultadas para desprenderse por su propia iniciativa de la investigación, considerando que la Procuraduría debe activar el ejercicio del poder preferente. En consecuencia, las Oficinas de Control Disciplinario Interno solo pueden remitir un asunto a la Procuraduría o a una Personería, si estas lo solicitan mediante decisión debidamente motivada, en aplicación al Poder Preferente.
5. El investigado en escrito dirigido a la Procuraduría General de la Nación, podrá solicitar el ejercicio del poder preferente; no obstante, es el órgano de control el que decide en última instancia si lo asume o no, posterior a la revisión del expediente.
6. Las Oficinas de Control Interno de las entidades públicas, en ningún caso se pueden oponer al ejercicio de dicho poder de rango constitucional.
7. Para determinar la procedencia del ejercicio del poder preferente, el ente de control debe analizar si se reúne alguno de los requisitos previstos en el artículo 8^o de la Resolución No. 456 del 14 de septiembre de 2017, expedida por el Procurador General de la Nación, así:
 - a) Que el asunto provoque o comprometa un impacto de orden nacional, económico, político o institucional, o genere connotación especial de la opinión pública, de alcance nacional o territorial.
 - b) Que se advierta razonadamente que para la garantía de los principios que rigen el proceso disciplinario, es procedente que la actuación la adelante directamente la Procuraduría General de la Nación.

³ Artículo 8° Resolución No. 456/2017. "Procedencia del Poder Preferente: Procede el ejercicio del poder disciplinario preferente por la Procuraduría General de la Nación, para asumir y desplazar en el conocimiento de actuaciones disciplinarias a otras autoridades, de oficio o a petición de cualquier persona, cuando se presente alguna de las siguientes circunstancias:

a. Que el asunto provoque o comprometa un impacto de orden social, económico, político o institucional, o genere connotación especial de la opinión pública, de alcance nacional o territorial.

b. Que se advierta razonadamente que para la garantía de los principios que rigen el proceso disciplinario, es procedente que la actuación la adelante directamente la Procuraduría General de la Nación.

c. Que directamente la Procuraduría considere que un determinado caso debe ser asumido para garantizar el cumplimiento de los fines esenciales inherentes al Entidad, en virtud de los mandatos constitucionales que le rigen."



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





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073989203/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

- c) Que directamente la Procuraduría considere que un determinado caso debe ser asumido para garantizar el cumplimiento de los fines esenciales inherentes a la Entidad, en virtud de los mandatos constitucionales que la rigen.
8. La decisión que se tome en estos casos para asumir el poder preferente, es competencia del Viceprocurador General de la Nación, providencia que contendrá el análisis del caso, sustentando en todo caso el cumplimiento de alguno de los requisitos señalados en el numeral anterior.
9. Finalmente, contra la decisión que resuelve avocar o no la investigación disciplinaria en aplicación al poder preferente, no procede ningún recurso.

III. TRÁMITE DE LA SOLICITUD DE PODER PREFERENTE

Cuando un investigado solicite el ejercicio del poder preferente a la Procuraduría, el funcionario que recibe la solicitud debe realizar una visita especial al respectivo expediente, dentro de los cinco (5) días siguientes, para efectos de determinar si se presenta alguna de las condiciones previstas en la Resolución No. 456 de 2017 tales como: veracidad, importancia y procedencia. En consecuencia, el funcionario del Ministerio Público, levantará acta de la visita, en la que se consignen los elementos de juicio, para fundamentar de ser el caso, el ejercicio de dicho poder.

Si el concepto del funcionario del Ministerio Público es negativo, no habrá lugar a asumir el poder preferente y contra la decisión no procede ningún recurso. Contrario sensu, de ser el concepto positivo, deberá remitir de manera inmediata al Viceprocurador General de la Nación el acta de visita especial, en la que reseñaron los elementos de juicio acopiados y su valoración, autoridad que mediante decisión motivada dispondrá el ejercicio de dicho poder y asignará el expediente al funcionario de la Procuraduría que aquel considere para adelantar la actuación, decisión contra la que no procede recurso.

Este trámite para el ejercicio del poder preferente, debe entenderse sin perjuicio de la atribución que es propia de la Procuraduría y de las Personerías para asumir directamente las investigaciones que son de su competencia, de las que tenga noticia por queja, por informe de funcionario, o porque aparecen en medios de comunicación, o de las que tenga conocimiento por cualquier medio, situación que será esbozada en este documento.



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





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073989203/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Finalmente, es importante señalar que en caso de realizarse visita especial a expediente alguno que se adelanten por los funcionarios competentes de las Unidades Militares, se recomienda que en el expediente de la investigación disciplinaria se incorpore copia del acta de visita especial efectuada por la Procuraduría General de la Nación, en la que se registre el trámite adelantado por ese Ente de Control.

IV. DIFERENCIA ENTRE EL PODER PREFERENTE Y AL SUPERVIGILANCIA ADMINISTRATIVA

En desarrollo de la Constitución Política de Colombia y Ley 734 de 2002, el **poder preferente** es considerado un asunto de competencia estructurado sobre el principio de eficiencia de la función pública⁴, mientras que la figura de la **supervigilancia administrativa** corresponde a la facultad que ostenta el ente de control para intervenir dentro de la actuación disciplinaria como sujeto procesal en pro de garantizar el orden jurídico, derechos y garantías fundamentales⁵, sin que esto implique desplazar la competencia de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la entidad pública que conoce de la actuación. Esta facultad, contemplada en el artículo 89° de la Ley 734 de 2002, ordenamiento jurídico aún vigente, supone que cuando no se ejerza el poder preferente por parte de la Procuraduría General de la Nación, esta podrá intervenir en calidad de sujeto procesal⁶.

En ese sentido, la Resolución No. 456 de 2017 en su artículo 12°, determina cuando procede el ejercicio de **Supervigilancia Administrativa**, indicando que al no considerarse necesaria la aplicación del poder preferente, el Viceprocurador General de la Nación podrá autorizar la participación como sujeto procesal dentro de la actuación disciplinaria de funcionario por él delegado. Así mismo, en los casos que los Procuradores Delegados, Regionales, Provinciales y Distritales expidan el concepto negativo de activar el poder preferente, podrán determinar la necesidad de constituirse directamente en sujeto procesal o designar a un servidor público de sus dependencia para que ejerza dicha labor, en virtud de la relevancia o trascendencia de los hechos denunciados o gravedad de la imputación. En ese orden de ideas, el servidor público

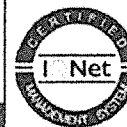
⁴ Villegas Oscar "El Proceso Disciplinario" Grupo Ibáñez Tercera Edición Bogotá D.C. 2019 p. 48

⁵ Artículo 4° Resolución 456/2017. Objeto de la Supervigilancia Administrativa. "La supervigilancia administrativa consiste en la potestad que ostenta la Procuraduría General de la Nación, para intervenir como sujeto procesal en investigaciones disciplinarias que se adelanten en los distintos entes u órganos del Estado, en defensa del orden jurídico, de los derechos y garantías fundamentales."

⁶ Artículo 89° Ley 734/2002. Sujetos procesales en la actuación disciplinaria. "(...) En ejercicio del poder de supervigilancia administrativa y cuando no se ejerza el poder preferente por la Procuraduría General de la Nación, ésta podrá intervenir en calidad de sujeto procesal (...)". (Subrayado y resaltado fuera de texto)



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





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073989203/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

que se nombre como sujeto procesal tendrán en todo caso las facultades contenidas en el artículo 90° de la Ley 734 de 2002⁷.

Así las cosas y si bien la Ley 1862 de 2017, no dispone de manera explícita la figura de la supevigilancia, no significa que la Procuraduría General de la Nación en el Régimen Especial de las Fuerzas Militares, no éste facultado para ello. Razón por la cual, una vez el Ente de Control disponga la activación de esta figura jurídica e informe al funcionario competente la designación del servidor público para que en calidad de sujeto procesal intervenga en la actuación disciplinaria, este debe reconocer la calidad de sujeto procesal en auto interlocutorio que será notificado a las partes, bajo las formalidades señaladas en el artículo 155⁸ de la Ley 1862 de 2017; respecto a los derechos que a este funcionario le asisten como sujeto procesal, es preciso acudir a la figura de integración normativa, pues corresponderán a los consignados en el artículo 90° de la Ley 734 de 2002.

Como se observa, bajo disposición legal y reglamentaria la figura de la **supervigilancia administrativa**, difiere de la aplicación del poder disciplinario preferente en cuanto a que aquella hace referencia es a un rol dentro de la actuación disciplinaria (Sujeto procesal) más no a un desplazamiento de la competencia disciplinaria. Sin embargo, las dos figuras guardan relación, en el entendido que su origen corresponde a preservar

⁷ Artículo 90° Ley 734/2002. *Facultades de los sujetos procesales.* "Los sujetos procesales podrán:

1. Solicitar: aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas.
2. Interponer los recursos de ley.
3. Presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma, y

4. Obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal ésta tenga carácter reservado. (...)"

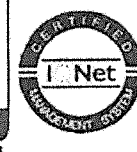
⁸ Artículo 155° Ley 1862/2017. *Notificación por estado.* "Los autos que no requieran notificación personal se notificarán por estado, el cual será elaborado al día siguiente de la expedición del auto, permanecerá fijado por el término de dos días en lugar visible y contendrá:

1. El número de radicación del proceso.
2. La indicación de los nombres del disciplinable.
3. La fecha del auto y el número de folio en que se encuentra.
4. La fecha del estado y la firma del funcionario que lo autoriza.

El estado se fijará en la dependencia y permanecerá allí durante las horas hábiles de los respectivos días; se dejará constancia de su fijación y desafijación y se incorporará al expediente."



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





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073989203/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

derechos, garantías fundamentales, principios de eficiencia y eficacia de la actuación disciplinaria, permeando el proceso de transparencia y juzgamiento en la órbita del derecho sancionatorio.

V. APLICACIÓN DEL PODER PREVALENTE EN CABEZA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

De la lectura al artículo 4° de la Resolución No. 456 de 2017⁹, se extrae que el Ministerio Público además del ejercicio de poder preferente consagrado en la Constitución Política de Colombia, tiene bajo su potestad una competencia constitucional **prevalente**, que consiste en solicitar la remisión o aprehensión de una actuación disciplinaria, sin que medie la aplicación del poder preferente siempre y cuando se cumpla con los siguientes requisitos:

1. La existencia de investigación disciplinaria en la oficina de control interno de entidad pública, que trate sobre hechos que sean conocidos por la Procuraduría General de la Nación.
2. Que el Ministerio Público haya iniciado **previamente** investigación disciplinaria, en relación a los mismos hechos por los que existe acción disciplinaria en otra oficina de control interno.

Por lo expuesto, y en virtud a la figura procesal de la acumulación, la Procuraduría General de la Nación, en cabeza de la autoridad competente, evaluará y determinará, dos cursos de acción a seguir: i) Remitir su investigación a la entidad correspondiente, o ii) Aprender la investigación iniciada por la entidad, para ser llevada bajo la misma

⁹ Artículo 4° Resolución 456/2017. Remisión o Aprehensión de Investigaciones por Parte de la Procuraduría General de la Nación: "(...) Cuando una dependencia de la Procuraduría General de la Nación tenga conocimiento de una actuación que se esté surtiendo al interior de una oficina de control interno disciplinario o en las personerías, por hechos de los que esté conociendo previamente en su despacho, evaluará y determinará, dentro de los presupuestos de esta Resolución, si continúa el trámite, o si remite lo actuado a la entidad correspondiente. En el primer caso solicitará la remisión del expediente por parte del operador disciplinario de conocimiento.

Cuando se presente la situación aludida en el inciso anterior, no será necesario el pronunciamiento del Viceprocurador General de la Nación a efectos de asumir o no la investigación.

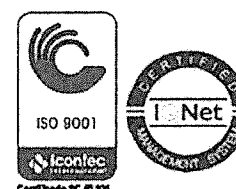
Igualmente podrá comisionar a la autoridad con competencia disciplinaria en el asunto, para que adelante actuaciones o lleve a cabo una etapa dentro del proceso, reservándose la competencia para decidir de fondo sobre la cuestión.

El funcionario competente dentro de la Procuraduría General de la Nación podrá reasumir en cualquier momento, la actuación disciplinaria que haya sido remitida a otra autoridad para su trámite.

Parágrafo. Las dependencias competentes al interior de la Procuraduría General de la Nación, adoptarán las medidas pertinentes para informar a otras autoridades disciplinarias sobre el ejercicio de la competencia constitucional prevalente y evitar desguste o duplicidad en el trámite de las actuaciones. (Subrayado y resaltado fuera de texto)"



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





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073989203/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

cuerda procesal. Este procedimiento, es de aclarar que no requiere ser adelantado por conducto del señor Viceprocurador General de la Nación. Para tal efecto, es posible que el Ministerio Público en aras de verificar la procedencia de la competencia prevalente, en oficio disponga por ejemplo, veamos: “*si no se ha iniciado investigación por estos mismo hechos, absténgase de hacerlo y, en el evento de haberla iniciado suspenderla inmediatamente y comunicar a este despacho el estado en que se encuentre*”. Por tanto, el funcionario competente que conoce hasta ese momento de la actuación, se encuentra obligado a poner en conocimiento del ente de control lo requerido, a efecto que se determine los cursos de acción a seguir, tal como fueron decantados anteriormente.

En relación a la acumulación de procesos, es preciso señalar que ésta procede en razón a principios de economía procesal y de manera específica al principio constitucional “**non bis in ídem**”, garantía que en el ámbito del derecho sancionador es aplicada y supone que “*(...) una persona no puede ser juzgada disciplinariamente dos veces por los mismos hechos contrarios al régimen disciplinario (...)*”¹⁰, por lo que se prohíbe que una persona, por el mismo hecho, sea sometida a juicios sucesivos o le sean impuestas varias sanciones en el mismo juicio, salvo que una sea tan solo accesoria a la otra¹¹.

Por consiguiente, el Consejo de Estado en Sentencia del 07 de abril de 2016¹², acogiendo diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional, precisa que la aplicación de este derecho fundamental se puede dar en las diferentes etapas del proceso y no solo para la decisión definitiva, pues su finalidad es preservar y garantizar que no existan dobles investigaciones y juzgamientos. Bajo este lineamiento de carácter jurisprudencial, es correcto afirmar que la Procuraduría General de la Nación, al conocer de la existencia de un proceso disciplinario de una oficina de control interno por iguales hechos a los de una acción disciplinaria que ha sido iniciada por el Ministerio Público

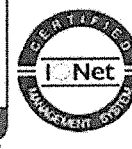
¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-870/2002. MP. Manuel José Cepeda Espinosa

¹¹ Ídem

¹² Consejo de Estado Sentencia 07 de abril de 2016. MP. Gerardo Arenas Monsalve. “*(...) Atendiendo la regulación constitucional y legal, la Corte Constitucional a través de distintos pronunciamientos, ha identificado aspectos relevantes del non bis in ídem, como son: la naturaleza, extensión, contenido y finalidad, el ámbito de aplicación y la estructura, de la siguiente manera: 1) En cuanto a la naturaleza, ha señalado que tiene el carácter de principio y derecho fundamental de aplicación directa e inmediata. 2) Respecto a la aplicación, indica que comprende las diferentes etapas del proceso y no sólo la decisión final, en consecuencia se dirige a prohibir la doble investigación y juzgamiento. 3) Sobre al contenido y finalidad, advierte que en relación con decisiones definitivas que definen responsabilidad se quieren evitar nuevos debates sin otra fórmula de juicio. 4) En relación al ámbito de aplicación precisa que se aplica a los distintos campos del derecho sancionador, esto es al derecho penal delictivo, contravencional, disciplinario, correccional, punición por indignidad política (impeachment) y al régimen jurídico especial ético-disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas). 5) Referente a la estructura ha denotado que no tiene carácter absoluto, por lo que su aplicación no excluye la posibilidad de que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando la conducta enjuiciada vulnere diferentes bienes jurídicos y atienda a distintas causas y finalidades, por tanto advierte, no impide que una misma conducta sea castigada y valorada desde distintos ámbitos del derecho, esto es, como delito y al mismo tiempo como infracción disciplinaria o administrativa o de cualquier otra naturaleza sancionatoria (...)*”



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



Colombiana SIC 85 334



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073989203/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

previamente, en cumplimiento a su poder prevalente, estudiaran su remisión o aprehensión en aras de respetar derechos de rango constitucional, evitando duplicidad y desgaste en el trámite de actuaciones.

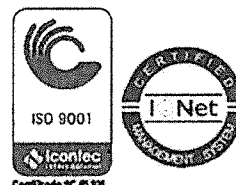
Finalmente, es importante mencionar que si el funcionario competente de la entidad pública, conoce de la existencia de investigación disciplinaria adelantada por la Procuraduría General de la Nación, que verse sobre la misma situación fáctica de su proceso, deberá informar al ente de control, en aras que estudie, evalúe y resuelva la procedencia de la competencia prevalente, tal como fue señalado en líneas anteriores.

VI. CONCLUSIONES

- A. El **Poder Preferente** es una facultad exclusiva de la Procuraduría General de la Nación, en virtud a la disposición constitucional y su aplicación se encuentra reglada por el ente de control mediante la Resolución No. 456 de 2017, en la que se indica los requisitos que debe cumplirse para su activación y la autoridad con competencia para definir la procedencia de esta figura, correspondiendo en todos los casos al señor Viceprocurador General de la Nación.
- B. A pesar de la existencia del Poder Preferente, el Régimen General de los Servidores Públicos (Ley 734 de 2002), determina que la Procuraduría General de la Nación, puede adquirir la calidad de sujeto procesal dentro de un proceso adelantado por una Oficina de Control Interno Disciplinario de una entidad pública, en virtud a la **Supervigilancia Administrativa**, figura que no requiere ser autorizada por el Viceprocurador General de la Nación, sin que con ella la autoridad que viene conociendo del proceso pierda competencia alguna.
- C. Por mandato constitucional, la Procuraduría goza de una competencia disciplinaria **Prevalente**, que no es otra cosa que remitir o aprehender una investigación disciplinaria que se ha iniciado por hechos que fueron conocidos previamente por el ente de control y en aplicación a la figura de acumulación y principio de non bis ídem, se procede a llevar por la misma cuerda procesal la investigación, sin que deba entenderse que corresponde a la aplicación del Poder Preferente.



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





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191073989203/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

VII. ALCANCE Y FINALIDAD DE LOS CONCEPTOS

En Circular No. 003 del 04 de Julio de 2017 expedida por el Comando del Ejército Nacional, se dispuso los lineamientos a seguir para la solicitud de conceptos jurídicos. Así las cosas, es importante mencionar como aspecto a tener en cuenta lo consagrado en la Circular de la cual se extrae lo siguiente: “(...) los conceptos expedidos versaran sobre situaciones de carácter general y abstracto, los cuales pueden ser empleados en los diferentes contextos que exhiban características similares y no constituyen carácter vinculante de conformidad a lo establecido en el artículo 230¹³ de la Constitución Política de Colombia, artículo 5° de la Ley 153 de 1887¹⁴ y artículo 28¹⁵ de la Ley 1755 de 2015. (...)”. (Subrayado y resaltado fuera de texto).

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

Respetuosamente,

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

Elaboró: TE. *Johana Lizcano Gutiérrez*
Oficial Doctrina DICOI

Revisó: CT. *Angélica María Patiño Zuluaga*
Oficial Doctrina DICOI

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

¹³ Artículo 230° CN/1991. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

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

¹⁴ Artículo 5° Ley 153/1887. Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar ó armonizar disposiciones legales oscuras ó incongruentes.”

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

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



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



