



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE ASUNTOS DISCIPLINARIOS Y ADMINISTRATIVOS DEL EJÉRCITO



Al contestar, cite este número

Radicado No. 2021107000498413: MDN-COGFM-COEJC-DADAE -13.1

Bogotá D. C, 29 de enero de 2021

CIRCULAR

Señores:

SEGUNDO COMANDANTE DEL EJÉRCITO – INSPECTOR GENERAL DEL EJÉRCITO – COMANDANTE DEL COMANDO ESTRATÉGICO 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: Difusión concepto jurídico sobre la competencia en segunda instancia para resolver la apelación que niega pruebas en etapa de audiencia en materia disciplinaria. (Unificación de criterio)

Con el propósito de orientar el ejercicio de la acción disciplinaria y dadas las consultas relacionadas con la autoridad competente para conocer del auto que niega pruebas en etapa de audiencia, cuando la calificación provisional es falta gravísima a título de dolo, este Comando solicitó ante el Comando General de las Fuerzas Militares, concepto jurídico, recibiendo como respuesta oficio No. 0120005807602/MDN-CGFM-OADAC-15.1, razón por la cual se procede a difundir la postura unificada por nuestro órgano de cierre en materia disciplinaria y del régimen de responsabilidad administrativa así:

I. ANTECEDENTES

- A. Mediante oficio No. 2020107000433511/MDN-COGFM-COEJC-DADAE-15.1 del 11 de marzo de 2020, el Comando de Ejército Nacional, solicitud ante el Comando General de las Fuerzas Militares, concepto jurídico sobre el interrogante que se transcribe a continuación: *“¿Cuál es la Autoridad Militar Competente de Segunda Instancia en materia Disciplinaria (Ley 1862 de 2017), llamada a conocer del “Recurso de Apelación” frente a la Negativa de Pruebas en la Etapa de Audiencia, cuando la*

2021

FORTALECIMIENTO
DE LA VOCACIÓN MILITAR,
LA DISCIPLINA Y EL ENTRENAMIENTO



Dirección de Correspondencia: Carrera 57 No. 43-28 CAN Bogotá-Cundinamarca
Dirección Oficina: Calle 102 No. 7-80 Cantón Norte - CEMAI Piso 2º
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dadae@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 2021107000498413 MDN-COGFM-COEJC-DADAE-13.1

calificación provisional dispuesta en el Auto de Citación a Audiencia y Pliego de Cargos es "Falta Gravísima Dolosa"?" (SIC).

- B. El Comando General de las Fuerzas Militares en oficio No. 0120005807602/MDN-CGFM-OADAC-15.1 del 28 de septiembre de 2020 y recibido en el Comando del Ejército Nacional el 13 de noviembre de 2020, emite respuesta al problema jurídico planteado, posterior a analizar y estudiar las posturas que sobre la materia, fueron emitidas por la Fuerza Área Colombiana y Armada Nacional.

II. CONSIDERACIONES

El Comando General de las Fuerzas Militares procede a hacer un estudio del recurso de alzada, señalando que una de las garantías al debido proceso es el principio de la doble instancia, siendo un mecanismo que le permite a los sujetos procesales hacer efectivos sus derechos fundamentales, tales como la defensa y a la contradicción. Es por ello que la Constitución Política y los tratados internacionales de derechos humanos contemplan esta garantía no solo aplicable en el ámbito jurisdiccional sino en las actuaciones administrativas, como es el caso del régimen disciplinario castrense.

El Comando superior advierte que el legislador ha sido claro en establecer las autoridades con atribución y fijó categóricamente la competencia que le asiste al Comandante General de las Fuerzas Militares, disponiendo que el análisis e interpretación de la competencia debe hacerse de manera armónica y sistemática siempre en prevalencia del debido proceso. Es por ello que "(...) Concretamente, el artículo 94 de la Ley 1862 de 2017 señala cuales son las atribuciones y facultades disciplinarias conferidas al Comandante General de las Fuerzas Militares, cuyo ejercicio se materializa en la competencia que se le reconoce para indagar y fallar en primera instancia de las investigaciones que se adelanten en contra de los Comandantes de Fuerza y Jefes de Estado Mayor Conjunto. Las demás hipótesis las que se reconoce la competencia al Comandante General de las Fuerzas Militares se encuentra en los casos explícitamente previstos en los artículos posteriores del Título Octavo, Capítulo Único, ibídem, a través de los cuales se regula su intervención en segunda instancia."

Luego entonces en lo que refiere a la competencia del Comandante General de las Fuerzas Militares, se colige que está limitada y condicionada a unos requisitos a saber:



Dirección de Correspondencia: Carrera 57 No. 43-28 CAN Bogotá-Cundinamarca
 Dirección Oficina: Calle 102 No. 7-80 Cantón Norte - CEMA1 Piso 2º
 Teléfono: 4261496 Ext. 38013
 Correo Electrónico: dadae@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 2021107000498413 MDN-COGFM-COEJC-DADAE-13.1

1. Que la investigación disciplinaria se haya adelantado por la presunta comisión de una falta gravísima.
2. Que la primera instancia haya proferido fallo respectivo;
3. Que por medio del fallo se haya declarado probado y no desvirtuado el cargo formulado y la responsabilidad del investigado;
4. Que la culpabilidad se haya sancionado a título de dolo
5. Que se haya impuesto como sanción la separación absoluta de las Fuerzas Militares.

Así mismo el Comando General resalta la referencia de "sanción", indicando que hasta no llegar a la etapa procesal en la que se determina si están probados y no desvirtuados los cargos, es decir el fallo de primera instancia, no se habilita por parte del legislador la competencia en segunda instancia para conocer el Comandante General de las Fuerzas Militares. En ese orden de ideas "(...) se considera que no existe laguna o vacío cuando se trata de la atribución de conocer de la apelación por causa distinta a la inconformidad con la decisión de primera instancia: es claro para el ordenamiento al señalar que a través del artículo 168 de la Ley 1862 de 2017 que corresponderá al superior, evidentemente jerárquico, por el tipo de estructura que se regula en el régimen especial disciplinario.

No solo es claro el ordenamiento en relación a la competencia para desatar el recurso de apelación ante la negativa de pruebas, sino que también bajo ese contexto se guarda la garantía de la doble instancia e imparcialidad, sin que se pueda llegar a entender que se crea un tercer "juez", pues simplemente la actuación se está acoplando a lo dispuesto en el articulado del régimen especial que categoriza y restringe el conocimiento del Comandante General de las Fuerzas Militares."

III. CONCLUSIONES

- A. La competencia del Comandante General de las Fuerzas Militares, se encuentra reglada en la Ley 1862 de 2017 y solo le corresponde conocer del recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia por una falta gravísima, calificada a título de dolo y se haya impuesto como sanción la separación absoluta de las Fuerzas Militares.
- B. El recurso de alzada en contra del auto que niega pruebas en etapa de audiencia cuando la calificación provisional sea falta gravísima con culpabilidad dolosa, el artículo 168° del Código Disciplinario Militar, es claro en disponer que el recurso de apelación

2021 FORTALECIMIENTO
DE LA VOCACIÓN MILITAR,
LA DISCIPLINA Y EL ENTRENAMIENTO | **EJC**

Dirección de Correspondencia: Carrera 57 No. 43-28 CAN Bogotá-Cundinamarca
Dirección Oficina: Calle 102 No. 7-80 Cantón Norte - CEMAI Piso 2°
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dadae@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 2021107000498413 MDN-COGFM-COEJC-DADAE-13.1

es conocido por el superior, entiéndase que ese superior deberá ser el jerárquico, es decir el llamado a resolver sobre el asunto.

I. ALCANCE DE LA CIRCULAR

Al existir autonomía de quienes ostentan atribuciones y competencias tanto disciplinarias y administrativas, los lineamientos emitidos desde el Comando del Ejército- Dirección de Asuntos Disciplinarios y Administrativos mantienen el carácter de recomendaciones, pues compete a quien adelanta las investigaciones velar por la debida aplicación de la ley en cada caso concreto.

Respetuosamente

General EDUARDO ENRIQUE ZAPATEIRO ALTAMIRANDA
Comandante General de las Fuerzas Militares

Anexo: Uno (01) (Concepto jurídico No. No. 0120005807602/MDN-COGFM-DADAE-15.1)

Elaboró: TE Jairo Lizcano Gutiérrez
Oficial Directivas, Promoción y Difusión DADAE

Revisó: H. Y Julián Silva
Oficial Investigaciones Administrativas DADAE

Va So.: MY Gladys Yonny Pedraza
Directora DADAE



Dirección de Correspondencia: Carrera 57 No. 43-28 CAN Bogotá-Cundinamarca
Dirección Oficina: Calle 102 No. 7-80 Cantón Norte - CEMAI Piso 2º
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dadae@buzonjercito.mil.co





MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
OFICINA DE ASUNTOS DISCIPLINARIOS Y ADMINISTRATIVOS
DEL COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES



Al contestar cite este número

Radicado No. 0120005807602/MDN-CGFM-OADAC-15.1

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de 2020.

Señor General
EDUARDO ENRIQUE ZAPATEIRO ALTAMIRANDA
Carrera 54 No. 26 – 25
Comandante del Ejército Nacional
Bogotá D.C.–

La seguridad es de todos Mindefensa

Radicado de Entrada - Ejército Nacional

Fecha Rad: 2020-11-12 11:44

Anexos: 0120005807602
CONCEPTO SC

Radicado por: DIVER MIRANDA

Documento recibido mediante módulo de radicación rápida

2020115002013052

DESPACHO
COMANDANTE EJÉRCITO

13 NOV 2020

HORA: 08:00

RECIBE: Sv. Diego Moreno

FOLIOS: 70

Asunto: Concepto sobre la competencia en segunda instancia para resolver la apelación del auto que niega pruebas en materia disciplinaria

En respuesta al requerimiento contenido en el oficio No. 2020107000433511/MDN-COGFM-COEJC-DADAE-15.1 del 11 de marzo de 2020, de manera atenta me dirijo al señor General Comandante del Ejército Nacional con el propósito de emitir el concepto solicitado, en relación con la autoridad militar competente para conocer en segunda instancia del recurso de apelación que se interpone contra el auto que niega pruebas, en los términos de la Ley 1862 de 2017.

Al respecto, el Comando General de las Fuerzas Militares se permite fijar su posición jurídica sobre el tema, previos los siguientes planteamientos:

1. Interrogante formulado

“¿Cuál es la Autoridad Militar Competente de Segunda Instancia en materia Disciplinaria (Ley 1862 de 2017), llamada a conocer del “Recurso de Apelación” frente a la Negativa de Pruebas en la Etapa de Audiencia, cuando la calificación provisional dispuesta en el Auto de Citación a Audiencia y Pliego de Cargos es “Falta Gravísima Dolosa”?” (sic).

2. Criterio de los Comandos de Fuerza

Por la relevancia del tema y la incidencia que en la práctica tiene la correcta comprensión de los artículos 101, 102 al 104, 167 y 168, entre otros, de la Ley 1862 de 2017, se solicitó a los Comandantes de la Armada Nacional y de la Fuerza Aérea Colombiana que fijaran y expusieran su punto de vista en relación con el tema objeto de la consulta. En respuesta, las Fuerzas manifestaron lo que se expone a continuación, que se adiciona a los argumentos planteados por el Ejército Nacional al momento de proponer el debate, así:

2.1. Ejército Nacional

“NOS VEMOS EN LA VICTORIA”
Avenida El Dorado CAN Carrera 54 No. 26 – 25
Avenida Calle 26 No. 69 – 76 Centro Empresarial Elemento Torre Agua Piso 16
Conmutador: (57-1) 3150111
www.cgfm.mil.co



FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA
EJÉRCITO NACIONAL

DESPACHO DEL COMANDANTE DEL EJÉRCITO

FECHA: 13 - Noviembre - 2020	HORA LLEGADO: 08:00			
REGISTRO: 2020115002013052	HORA DE ENTREGA:			
COEJC-COMANDO DEL EJÉRCITO				
<input type="checkbox"/> CEIGE	<input type="checkbox"/> COTEF	<input type="checkbox"/> DICOE	<input checked="" type="checkbox"/> DADAE	<input type="checkbox"/> OSMEJ
SEGUNDO COMANDO EJÉRCITO -SECEJ		<input type="checkbox"/> AYP		
<input type="checkbox"/> CEAYG	<input type="checkbox"/> COATE	<input type="checkbox"/> COFIP	<input type="checkbox"/> DANTE	<input type="checkbox"/> DIRIE
<input type="checkbox"/> OADAS				
JEM PLANEACIÓN Y POLÍTICAS - JEMPP				
<input type="checkbox"/> CEDE1	<input type="checkbox"/> CEDE4	<input type="checkbox"/> CEDE7	<input type="checkbox"/> CEDE10	
<input type="checkbox"/> CEDE2	<input type="checkbox"/> CEDE5	<input type="checkbox"/> CEDE8	<input type="checkbox"/> CEDE11	
<input type="checkbox"/> CEDE3	<input type="checkbox"/> CEDE6	<input type="checkbox"/> CEDE9		
JEM GENERADOR DE FUERZA - JEMGF				
<input type="checkbox"/> COPER	<input type="checkbox"/> COREC	<input type="checkbox"/> CEDOC	<input type="checkbox"/> COLOG	<input type="checkbox"/> COING
<input type="checkbox"/> DIPER	<input type="checkbox"/> DIREC	<input type="checkbox"/> CEDOE	<input type="checkbox"/> BRLOG1	<input type="checkbox"/> CENAM
<input type="checkbox"/> DIGEH	<input type="checkbox"/> DICOR	<input type="checkbox"/> BRIER	<input type="checkbox"/> BRLOG2	<input type="checkbox"/> BRING
<input type="checkbox"/> DISAN		<input type="checkbox"/> BRIER	<input type="checkbox"/> BRLOG3	<input type="checkbox"/> BRCON
<input type="checkbox"/> DIPSE		<input type="checkbox"/> ESMIC		<input type="checkbox"/> BRDEH
<input type="checkbox"/> DIFAB		<input type="checkbox"/> CENAE		
<input type="checkbox"/> DICER		<input type="checkbox"/> CEMIL	<input type="checkbox"/> COADE	
<input type="checkbox"/> DIPSO				
JEM DE OPERACIONES - JEMOP				
<input type="checkbox"/> DIV	<input type="checkbox"/> CAIMI	<input type="checkbox"/> CAOCC	<input type="checkbox"/> CODES	<input type="checkbox"/> FUTAM
<input type="checkbox"/> DAVAA	<input type="checkbox"/> CACIM	<input type="checkbox"/> CAAID	<input type="checkbox"/> FUDRA	<input type="checkbox"/> FUDAI
			<input type="checkbox"/> DIVFE	<input type="checkbox"/> CECAT
NIVEL DE PRIORIDAD		NIVEL DE AUTORIDAD		SOP ESTADO MAYOR
<input type="checkbox"/> URGENTE	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/> ANALIZAR	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/> INICIE INVESTIGACION
<input type="checkbox"/> INMEDIATO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/> RESPONDA USTED	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/> ELABORE PLAN
<input type="checkbox"/> PRIORITARIO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/> RESPUESTA MI FIRMA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/> RESUELVA E INFORME
<input type="checkbox"/> CUMPLIR PLAZO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/> LO DE SU CARGO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/> SU RECOMENDACIÓN
<input type="checkbox"/> ACUSE RECIBO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/> AUTORIZADO	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/> DE ACUERDO A SOP
<input type="checkbox"/> TRATE CONMIGO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/> NO AUTORIZADO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/> ARCHIVAR
		<input type="checkbox"/> AGENDAR	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/> TRATAR EME
		<input type="checkbox"/> AGRADECER	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/> SOP PROTOCOLO
		<input checked="" type="checkbox"/> COORDINE USTED	<input type="checkbox"/>	
OBSERVACIONES				
<p style="text-align: center;"><i>Espateiro</i></p>				
GENERAL EDUARDO ENRIQUE ZAPATEIRO ALTAMIRANDA Comandante del Ejército Nacional				



Al solicitar el concepto, el Comando del Ejército Nacional planteó, entre otros, los argumentos que se transcriben a continuación:

“El Código Disciplinario Militar ha dispuesto taxativamente las Autoridades Castrenses sobre las cuales sea sopesado la facultad para investigar y sancionar¹ en las Fuerzas Militares, razón por la cual el plexo normativo determina con claridad al **“Funcionario Competente”** para conocer tanto en **“Primera”** como **“Segunda Instancia”** en cada asunto en particular, lo anterior teniendo en cuenta el tipo de **“Falta”** endilgada y la **“Forma de Culpabilidad”** imputada. Así mismo, para efectos de conformación de la **“Junta Disciplinaria Militar”** a nivel de cada Fuerza, la Ley señala la autoridad competente en cada una de las instancias. Todo lo anterior redundando en razón a la protección del **“Principio del Juez Natural”**, pues es imperativo que cada legislación regule el contenido normativo **“(…) 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”²** (Negrilla y subrayado fuera de texto)”.

En ese sentido, al estudiar el Literal “A”, Numeral “2”, Artículo 102° de la Ley 1862 de 2017³, se observa que una vez se haya proferido Fallo de Primera Instancia por Falta Gravísima Dolosa, la **“Segunda Instancia”** corresponde al **“Comandante General de las Fuerzas Militares”**, premisa que no admite discusión jurídica. Sin embargo al revisar el contenido normativo del artículo 167⁴ ibidem, refiere que el **“Recurso de Apelación”** procede en contra de las siguientes decisiones: **i) Decisión que Niega Pruebas en Etapa de Audiencia** **ii) Decisión de Archivo** y **iii) Fallo de Primera Instancia**.

En este aspecto es donde versa el interrogante jurídico planteado, ya que la Oficina Asesora de este Comando y máxima autoridad en materia Disciplinaria y Administrativa en el Ejército Nacional (**Dirección de Asuntos Disciplinarios y Administrativos del Ejército**), considera que la legislación en el Literal “A”, Numeral 2”, Artículo 102° ídem limitó la competencia del Comandante General de las Fuerzas Militares a la situación descrita, desconociendo que en un proceso con calificación provisional de **“Falta Gravísima Dolosa”**, el recurso de alzada procede ante la negativa de pruebas en audiencia, lo que implica que no se encuentra definida de manera taxativa la autoridad llamada a conocer este asunto.

Visto lo anterior, y al revisar detenidamente el Código Disciplinario Militar en su artículo 101⁵, el cual trata de la **“Competencia”** de la **“Junta Disciplinaria Militar”** a nivel de las Fuerzas, se evidencia que la **“Autoridad de Segunda Instancia”** de los Fallos Disciplinarios en los



casos que se adelanten por "*Faltas Gravísima*" corresponderá al "*Comandante General de las Fuerzas Militares*". **Así mismo, se activa su Competencia en Segunda Instancia cuando verse disputa sobre la Negativa de Pruebas en el trámite de Audiencia.**

La referencia normativa en cita podría llevar a concluir de manera primigenia que, si bien el artículo 102º de la Ley 1862 de 2017, refiere de manera exclusiva la competencia del Recurso de Apelación en contra del Fallo de Primera Instancia, no podría desconocerse que el legislador, a partir de ese articulado pretendió de manera inequívoca determinar las autoridades que en cada instancia conocerán de las investigaciones, bajo la aplicación del Principio del Juez Natural⁶, en ese orden de ideas, y dado que el Comandante General de las Fuerzas Militares es la autoridad de Segunda Instancia para conocer del Recurso de Apelación del Fallo de Primera Instancia por Falta Gravísima Dolosa, como quiera que bajo la interpretación y extensión del artículo 101º mencionado líneas arriba; sería el llamado a desatar el Recurso de Alzada (*Apelación*), en todos los otros eventos que disponga la Ley 1862 de 2017⁷.

Ahora bien, desde otro punto de vista es imperioso hacer referencia a la Imputación de la Falta (*Tipicidad*) y la Forma de Culpabilidad descrita en el Auto de Citación a Audiencia y Pliego de Cargos, la cual es de carácter provisional⁸, premisa que podría inferir que el Comandante General de las Fuerzas Militares, no tendría competencia para conocer de la Segunda Instancia en los eventos mencionados, toda vez que la ley de manera categórica le otorga competencia para conocer en instancia superior de la decisión definitiva, es decir del Fallo. No obstante lo anterior, a juicio de este Comando dicha imputación provisional si es factor determinante para fijar la Competencia en el ámbito Disciplinario Castrense, pues con ello se establece la autoridad que iniciará y finalizará la actuación. Así mismo, es de tal envergadura la calificación jurídica que se realiza en la Formulación de Cargos, que a pesar de ser transitoria, trae consigo consecuencias al investigado en el Régimen de Carrera de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, tal como lo consagra el artículo 53º⁹ y 54º¹⁰ del Decreto 1790 de 2000 y artículo 60º del Decreto 1799 de 2000.

Por lo expuesto, es dable concluir que si el Comandante General de las Fuerzas Militares por disposición normativa conoce del Recurso de Apelación frente al Fallo de Primera Instancia, en el evento que se haya sancionado por Falta Gravísima Dolosa, en cumplimiento a lo descrito en el artículo 102º de la Ley 1862 de 2017, podría entonces igualmente evaluar en calidad de Ad-quem, los Recursos de Alzada incoados durante la Etapa de Audiencia en esta clase de actuaciones, lo anterior en cumplimiento al Principio del Derecho¹¹ que dice: "(...) *Quien puede*



lo más puede lo menos (...)"; criterio auxiliar de la actividad judicial contenido en el artículo 230° de la Constitución Política de Colombia¹².

Sea oportuno señalar, que el principio citado sirve como argumento dentro del tema objeto de estudio, pues tal como lo afirma la Corte Constitucional en **Sentencia C-914 de 2013**, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, éste tendría "(...) validez en una versión restringida: quien puede lo más puede lo menos, siempre que esté amparado por una norma que le confiera competencia, o, contrario sensu, siempre que el asunto objeto de desarrollo no haga parte de las facultades que privativamente el Constituyente entregó a otro órgano (...)".

Por lo expuesto, si la autoridad está facultada para conocer de la Segunda Instancia del Fallo de Primera en el que se sancionó por Falta Gravísima Dolosa, y siendo esta decisión de mayor relevancia dentro del proceso, debido a que resuelve la situación jurídica del Disciplinado y pone fin a la actuación, se puede concluir que en aplicación al principio universal del derecho antes referido, el llamado a resolver sobre una "Negativa de Pruebas en Etapa de Audiencia", es el Comandante General de las Fuerzas Militares; máxime que el plexo normativo lo determinó como autoridad de Segunda Instancia según el Literal "A", Numeral "2", Artículo 102° del Código Disciplinario Militar, preservando el Principio del Juez Natural. **Ahora bien, de considerar que dicha Autoridad no es la competente para conocer del asunto planteado, se solicita a ese Comando la emisión de un pronunciamiento jurídico en el que se indique la autoridad facultada para tal fin; pues parecería que en esos casos existen dos (2) Autoridades se Segunda Instancia que conocerían de la Actuación Disciplinaria en diferentes etapas del proceso, cosa que a todas la luces sería un abrupto jurídico**" (sic).

2.2. Armada Nacional.

El enfoque de la Armada Nacional se encuentra consignado en el documento No. 20200421240207411/MDN-COGFM-COARC-SECAR-JEJUR-DIDA-15.1 fechado el veintiocho (28) de mayo de dos mil veinte (2020), suscrito por la Directora de Investigaciones Disciplinarias y Administrativas de esa Fuerza, en el que se concluye que

"La autoridad militar en materia disciplinaria (Ley 1862 de 2017), llamada a conocer del **"recurso de apelación" frente a la negativa de pruebas en la etapa de audiencia**, cuando la calificación provisional dispuesta en el auto de citación a audiencia y pliego de cargos es por la presunta comisión de una **"falta gravísima dolosa"**, por parte de los competentes previstos en el literal A, del artículo 103 de la mencionada Ley, es el señor **Comandante General de las Fuerzas Militares**" (sic).

"NOS VEMOS EN LA VICTORIA"

Avenida El Dorado CAN Carrera 54 No. 26 - 25

Avenida Calle 26 No. 69 - 76 Centro Empresarial Elemento Torre Agua Piso 16

Conmutador: (57-1) 3150111

www.cogfm.mil.co



En el escrito se afirma que la Ley 1862 de 2017 cumple con la obligación constitucional de definir la autoridad competente en materia disciplinaria militar, y lo hace de manera “previa, clara y explícita” en el artículo 103 *ibídem*, teniendo en cuenta que

“a) La competencia disciplinaria no se confiere a cualquier “**superior jerárquico**” en general sino al “**superior específico**” del sujeto disciplinado, como ocurre en lo señalado en el literal A del artículo 103 de la mencionada norma; b) Dicho superior se puede identificar a partir de la línea de dependencia del infractor de conformidad con el esquema previsto en la regulación vigente; y c) La línea de dependencia no es solo orgánica sino también funcional”.

Así mismo, sugiere como posible que en el párrafo del artículo 103 de la Ley 1862 de 2017 se hubiera hecho un uso inadecuado de la palabra “*sanción*”, al considerar que esta expresión “*no podría convalidarse a través del positivismo jurídico, como únicamente sanción disciplinaria*”, pues es posible que abarque en la semántica jurídica uno de los elementos de la responsabilidad dogmática del derecho disciplinario, como lo es la forma de culpabilidad, por lo que se entiende que conforme al literal A de la norma en cita se establece de manera específica la competencia en segunda instancia, no solo para proferir el fallo sino para conocer del recurso de apelación en todos los escenarios en los que procede el recurso según lo previsto en el artículo 167 del Código Disciplinario Militar.

Y, frente al competente en segunda instancia, señala que el superior jerárquico a que se hace referencia en la norma disciplinaria es un superior específico para cada caso en estudio, al que denomina “*superior con atribución y competencia disciplinaria*”, en expresa alusión al Comandante General de las Fuerzas Militares. De lo contrario, sostiene, se incurriría en una violación al debido proceso y se estaría creando un tercer juez disciplinario, coligiendo así, como ya se dijo, que de acuerdo con la Ley 1862 de 2017 el llamado a conocer del recurso de apelación interpuesto contra el auto por medio del cual se niega la práctica de pruebas en la etapa de audiencia, cuando se investiga la presunta comisión de una falta gravísima, es el Comandante General de las Fuerzas Militares, a voces del artículo 103, literal “A” del Código Disciplinario Militar.

2.3. Fuerza Aérea Colombiana

El Comando de la Fuerza Aérea Colombiana fijó su posición en el oficio No. FAC-S-2020-051007-CI del 25 de mayo de 2020 / MDN-COGFM-FAC-COFAC, en el que tras invocar los artículos 167 y 168 de la Ley 1862 de 2017, que regulan el recurso de apelación, sus fines, efectos y procedencia, identifica una imprecisión relacionada con la competencia para conocer de dicho recurso en la acepción “*superior*”. Acto seguido, aborda la idea de “*superior jerárquico*” desde el plano legal, para lo que cita el concepto emitido el 8 de junio de 2016 por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el que con ponencia del H. Consejero GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR, dentro del Radicado No. 2266, se distingue la noción de superior jerárquico en su connotación tradicional y funcional, de la siguiente manera:

“NOS VEMOS EN LA VICTORIA”

Avenida El Dorado CAN Carrera 54 No. 26 – 25

Avenida Calle 26 No. 69 – 76 Centro Empresarial Elemento Torre Agua Piso 16

Conmutador: (57-1) 3150111

www.cgfm.mil.co



"Por una parte en su sentido tradicional es el servidor que dentro de una organización, regida por grados detenta poderes de control, dirección y supervisión sobre servidores de rango inferior dentro de la estructura. Esta sujeción en virtud de la cual los superiores, gozan de una posición de mando y dirección, implica correlativamente un deber de subordinación y obediencia por parte de los inferiores.

Por otra parte el superior hace referencia a aquella autoridad a la que la ley atribuye competencia para conocer y definir, en segunda instancia, incidentes o recursos dentro de un procedimiento o actuación que no necesariamente tiene que haberse surtido dentro de la misma organización o entidad. Esta competencia que nace de la afinidad funciona insta en la asignación hecha por la ley, puede configurar la superioridad funcional incluso en relación con particulares que ejercen función administrativa".

En el documento se señala que la interpretación del actual régimen disciplinario militar debe hacerse de forma integral, por lo que se recordó la noción de "*atribución disciplinaria*" consagrada en el artículo 91 de la Ley 1862 de 2017, advirtiendo, entonces, que en el ordenamiento jurídico debe prevalecer la conexión y unidad entre las normas, evitando las incongruencias y discrepancias o interpretaciones aisladas.

Indicó, además, que en el artículo 169 de la Ley 1862 de 2017 se define la autoridad a la que le corresponde conocer y resolver el recurso de apelación cuando se niegan pruebas en la etapa de audiencia, esto es, el superior con atribuciones disciplinarias competente en segunda instancia. Por último, plantea que visto desde el prisma de una interpretación sistemática e integradora de los artículos 91, 168 y 169 del Código Disciplinario Militar se concluye que

"(...) la autoridad militar competente llamada a conocer el recurso de apelación que niega pruebas en etapa de audiencias, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 167 y 169 de la Ley 1862 de 2017 y demás que la complementan, acorde a lo expuesto en precedencia, será la misma que ostente atribuciones disciplinarias y competencia para resolver la de segunda instancia, aun cuando la calificación provisional sea por falta gravísima a título de dolo".

3. Consideraciones jurídicas

El tema objeto de consulta ya ha sido abordado por el Comando General de las Fuerzas Militares, que en diferentes decisiones se ha pronunciado sobre la competencia para resolver, en segunda instancia, el recurso de apelación interpuesto para impugnar el auto por medio del cual se niega la práctica de pruebas solicitadas en audiencia, cuando la investigación se adelanta por la presunta comisión, a título de dolo, de una falta disciplinaria gravísima.

"NOS VEMOS EN LA VICTORIA"

Avenida El Dorado CAN Carrera 54 No. 26 – 25

Avenida Calle 26 No. 69 – 76 Centro Empresarial Elemento Torre Agua Piso 16

Computador: (57-1) 3150111

www.cgfm.mil.co



En estas providencias¹, el Comando General analizó el asunto y precisó que dentro de las garantías inherentes al debido proceso², amparado por la Constitución Política, se encuentra el principio de la doble instancia³, que constituye una regla general en toda causa sancionatoria, a través del cual se materializan de manera eficaz los derechos fundamentales de defensa y contradicción, y se complementa con la transversalización de la legislación doméstica por los tratados internacionales de derechos humanos⁴, que de paso fortalecen el principio de imparcialidad y el concepto de Estado social de derecho.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional, en sentencia C-102 de 1996⁵, con ponencia del Magistrado ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, indicó que estas garantías tienen alcance incluso en el ámbito administrativo y constituyen además un suplemento en el espectro del derecho disciplinario, para que quien es sancionado pueda impugnar la decisión ante el superior jerárquico. En pronunciamiento anterior, la misma Corporación había señalado que

"Si el legislador decide consagrar un recurso en relación con ciertas decisiones y excluye del mismo otras, puede hacerlo según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal distinción, pues ello corresponde a la función que ejerce, siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia. Más todavía, puede, con la misma limitación, suprimir los

¹ Ver, entre otros, auto del veintisiete (27) de enero de dos mil veinte (2020), proferido dentro de la Investigación Disciplinaria No. 019-2019 BR10 (Rad. COGFM 2354); auto del veintinueve (29) de enero de dos mil veinte (2020), proferido dentro de la Investigación Disciplinaria No. 001-2018 BALOC (Rad. COGFM 2343); y auto del treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020), proferido dentro de la Investigación Disciplinaria No. 006-2019 BR13 (Rad. COGFM 2333).

² Constitución Política de Colombia. "Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente, y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".

³ Constitución Política de Colombia. "Artículo 31. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único".

⁴ Ver, por ejemplo, el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo con el cual

"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-102 del 7 de marzo de 1996, Magistrado Ponente ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.



recursos que haya venido consagrando sin que, por el sólo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política.

Ahora bien, es indudable que la doble instancia constituye una garantía suplementaria para quien es investigado disciplinariamente, puesto que quien sea sancionado puede impugnar ante el superior jerárquico la decisión"⁶ (subrayado fuera del texto original).

El derecho a impugnar las decisiones va de la mano con la designación de la autoridad a la que le corresponde conocer y resolver el recurso, luego esta competencia es reglada y es el producto de la libertad reconocida al Congreso de la República, en el ejercicio de la potestad legislativa. A propósito de esta facultad, la Honorable Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA, precisó que

"El legislador goza de libertad de configuración en lo referente al establecimiento de los recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que profieren las autoridades. Es la ley, no la Constitución, la que señala si determinado recurso –reposición, apelación, u otro– tiene o no cabida respecto de cierta decisión, y es la ley, por tanto, la encargada de diseñar en todos sus pormenores las reglas dentro de las cuales tal recurso puede ser interpuesto, ante quién, en qué oportunidad, cuándo no es procedente y cuáles son los requisitos –positivos y negativos– que deben darse para su ejercicio"⁷ (subrayado fuera del texto original).

Al revisar el Código Disciplinario Militar, se advierte que, en ejercicio de la potestad legislativa, se reguló tanto lo relacionado con la competencia del Comandante General de las Fuerzas Militares, como el tema de la solicitud de pruebas en el desarrollo de la audiencia y el recurso que procede para impugnar el auto que niega su práctica, cuando se investiga la posible comisión dolosa de una falta gravísima.

Frente a lo primero, esto es, la competencia del Comandante General de las Fuerzas Militares, la ley señaló de manera expresa cuándo le corresponde avocar el conocimiento de una investigación disciplinaria en general, o para resolver el recurso de apelación en particular. Téngase en cuenta que las reglas relativas a la competencia no pueden traerse de la inventiva, vale decir, se deben interpretar en forma armónica y sistemática en prevalencia del debido proceso.

Concretamente, el artículo 94 de la Ley 1862 de 2017 señala cuáles son las atribuciones y facultades disciplinarias conferidas al Comandante General de las Fuerzas Militares,

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-017 del 23 de enero de 1996, Magistrado Ponente ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-738 del 7 de marzo de 2006, Magistrado Ponente MARCO GERARDO MONROY CABRA.



cuyo ejercicio se materializa en la competencia que se le reconoce para indagar y fallar en primera instancia las investigaciones que se adelanten en contra de los Comandantes de Fuerza y el Jefe de Estado Mayor Conjunto. Las demás hipótesis en las que se le reconoce competencia al Comandante General de las Fuerzas Militares se encuentran en los casos explícitamente previstos en los artículos posteriores del Título Octavo, Capítulo Único, *ibídem*, a través de los cuales se regula su intervención en segunda instancia.

Al repasar los artículos 95 y siguientes de la Ley 1862 de 2017, se concluye que ciertamente el Comandante General de las Fuerzas Militares está facultado para actuar como autoridad disciplinaria en segunda instancia, pero se advierte, también que en este caso la competencia está circunscrita o limitada –condicionada dice más–, al cumplimiento de específicos requisitos, a saber, (i) que la investigación se haya adelantado por la presunta comisión de falta gravísima; (ii) que la primera instancia haya proferido el fallo respectivo; (iii) que por medio del fallo se haya declarado probado y no desvirtuado el cargo formulado y la responsabilidad del investigado; (iv) que la culpabilidad se haya sancionado a título de dolo; y, (v) que se haya impuesto como sanción la separación absoluta de las Fuerzas Militares.

Y a propósito de estos presupuestos, es importante resaltar que la referencia a la “sanción” es el resultado de una interpretación integradora que atiende al conjunto normativo, en el que se entiende implícito el juicio de culpabilidad sobre la conducta, que se ha debido hacer para tomar la decisión de fondo de primera instancia; por lo tanto, hasta no llegar a esta etapa, no se considera que la ley habilitó que la actuación llegue al conocimiento del Comandante General de las Fuerzas Militares.

Ahora bien, en relación con la utilización de enunciados normativos, es fundamental observar que el intérprete, al momento de hacer la racionalización, debe armonizar con el sistema jurídico en el que se haya apoyado; esta referencia se hace en tanto que la acepción “*quien puede lo más puede lo menos*”, no se puede aplicar sin filtro, en primer lugar, porque es un mandato de optimización, y, segundo, porque en el caso de las competencias asignadas al Comandante General de las Fuerzas Militares, el Código Disciplinario Militar las establece de manera específica y se considera que no existe laguna o vacío cuando se trata de la atribución para conocer de la apelación por causa distinta a la inconformidad con la decisión de primera instancia: es claro el ordenamiento al señalar a través del artículo 168 de la Ley 1862 de 2017 que corresponderá al superior, evidentemente jerárquico, por el tipo de estructura que se regula en el régimen especial disciplinario.

No solo es claro el ordenamiento en relación con la competencia para desatar el recurso de apelación ante la negativa de pruebas, sino que también bajo ese contexto se guarda la garantía de la doble instancia e imparcialidad, sin que se pueda llegar a entender que se crea un tercer “juez”, pues simplemente la actuación se está acoplando a lo dispuesto en el articulado del régimen especial que categoriza y restringe el conocimiento del Comandante General de las Fuerzas Militares.

“NOS VEMOS EN LA VICTORIA”

Avenida El Dorado CAN Carrera 54 No. 26 – 25

Avenida Calle 26 No. 69 – 76 Centro Empresarial Elemento Torre Agua Piso 16

Conmutador: (57-1) 3150111

www.cgfm.mil.co





4. Conclusión

De la anterior disertación se desprende que, de acuerdo con lo establecido en el Código Disciplinario Militar, por regla general se tiene que, para que le asista competencia al Comandante General de las Fuerzas Militares en segunda instancia, debe obrar un recurso de apelación en contra del fallo a través del cual se sanciona la comisión a título de dolo de una falta gravísima. Y, sin importar la clase de falta o el título de la culpabilidad, le corresponderá conocer de las apelaciones que se interpongan para impugnar las decisiones adoptadas en primera instancia por los Comandantes de Fuerza o el Jefe de Estado Mayor Conjunto.

También con fundamento en las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes, se considera que la autoridad llamada a resolver el recurso de apelación que se interpone para impugnar el auto por medio del cual se niega la práctica de pruebas en audiencia, dentro de procesos adelantados por la presunta comisión dolosa de faltas disciplinarias gravísimas, es el superior jerárquico de quien profirió la providencia recurrida, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 167 y 168 *ibídem*.


En los anteriores términos queda fijada la posición del Comandante General de las Fuerzas Militares en relación con el tema propuesto, precisando que el presente concepto no es de obligatorio cumplimiento o ejecución, de conformidad con lo estipulado en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015.

Cordialmente,



General LUIS FERNANDO NAVARRO JIMÉNEZ
Comandante General de las Fuerzas Militares

Elaboró CT. María Margarita Charrý Labrador
Oficial Abogada Disciplinaria y Administrativo



Revisó TC Jaime Aguilera Quintan
Jefe OADAC

Vo. Bo. CT. Juan Camilo Estrada Zapata
Asesor Jurídico AYPCC

