

RESTRINGIDO



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



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20181074324283:MDN-CGFM-COEJC-DICOI- 15-1

Bogotá, D.C., 31 de Julio de 2018

Señor Coronel

JUAN CARLOS MOJICA VEGA

Jefe de Estado Mayor Fuerza de Tarea C.I "Quirón"

Arauca (Arauca)

Asunto: Respuesta Concepto Jurídico

En atención a la solicitud radicada con el Número 4576 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-JEMOP-DIV 8-FURON-CJM-41.8, en el cual requiere "concepto jurídico con el fin de unificar criterios con relación a las investigaciones disciplinarias adelantadas por inasistencia al servicio, procesos que fueron aperturados con Ley 836 de 2003 y que en la actualidad está pendiente por decisión; que acciones se deben desarrollar con relación a las que surgieron en vigencia de la Ley 1862 de 2017" respetuosamente me permito rendir postura sustancial dentro de los términos de la Ley 1862 de 2017, así:

I. Normas y conceptos a tener en cuenta.

A. Interpretación de la Ley disciplinaria y Faltas Disciplinarias

La Ley 1862 de 2017 "por la cual se establecen las normas de conducta del militar colombiano y se expide el código disciplinario militar", señala en sus artículos 63,76,77 y 251, las faltas gravísimas, graves en las cuales se puede incurrir y la transitoriedad de la misma, entre las cuales tenemos para el tema en consulta y que son de interés, como:

(...)

ARTÍCULO 63. INTERPRETACIÓN DE LA LEY DISCIPLINARIA. *En la interpretación y aplicación de este código el funcionario competente tendrá en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la*

HÉROES MULTIMISIÓN
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

Patria, Honor, Lealtad
"Dios en todas nuestras actuaciones"
Fe en la causa
Carrera 58 No. 26-21 Piso 2 CAN
Dirección página web: dicoi@ejercito.mil.co





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. (Subrayado fuera de texto original)

ARTÍCULO 76. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas

29. Presentarse al servicio pasados cinco días a partir de la fecha señalada en los reglamentos u órdenes superiores una vez finalizada la licencia, permiso, suspensión, incapacidad, vacaciones o comunicación de vacaciones legalmente canceladas.

Si la presentación se hace dentro de los cinco días siguientes, la falta será grave, Cuando la no presentación sea realizada por quien deba formar parte de una operación militar, la falta se configurará a partir de la fecha y hora dispuestos para tal fin

ARTÍCULO 77. FALTAS GRAVES. Son faltas graves

52.No presentarse al servicio sin justificación alguna, al término de licencia, permiso, suspensión, incapacidad, vacaciones o comunicación de vacaciones legalmente canceladas o comisión.

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

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

1. El grado de culpabilidad.
2. La naturaleza esencial del servicio.
3. El grado de perturbación del servicio.
4. La jerarquía y mando en la Institución.
5. La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.
6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.
7. Los motivos determinantes del comportamiento.

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

(...)

Para el caso que nos ocupa, se puede afirmar que no está en discusión la aplicación del principio de favorabilidad, sin embargo, ello no implica que frente a la falta consagrada en el numeral 29 del artículo 76 de la ley 1862 de 2017 relacionada con la inasistencia al servicio, se deba, **en aplicación del principio de favorabilidad no sancionar** bajo el argumento de que la descripción típica no es idéntica con la falta que consagraba la ley 836 de

HÉROES MULTIMISIÓN
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

Patria, Honor, Lealtad
"Dios en todas nuestras actuaciones"
Fe en la causa
Carrera 58 No. 26-21 Piso 2 CAN
Dirección página web. dicoi@ejercito.mil.co



Certificado IC 4321

Certificado: OP113-1



2003, la cual remitía al Código Penal Militar ley 1407 de 2010 por medio de la figura de las normas de “tipos abiertos”, que se definen como aquellas infracciones disciplinarias que al no ser posible incluirlas en un catálogo detallado de comportamientos reprochables, remiten a un complemento normativo.

Al respecto, es importante tener en cuenta que el principio de tipicidad supone la necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos que permitan predecir con suficiente grado de certeza aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la responsabilidad y a la eventual sanción, elementos que considero pueden alcanzar a ser sustentados si realizamos un análisis riguroso y sistemático tanto de la ley 836 de 2003 y 1862 de 2017.

Siendo así, es prudente indicar, que si bien es cierto desde el análisis exegético la descripción típica referente a las normas de inasistencia al servicio establecidas en las leyes 836 de 2003 y 1862 de 2017, no coincide, también lo es el hecho de que **la finalidad de la norma no es dejar de sancionar la conducta referente a la no presentación del personal militar**, al contrario el mismo numeral 29 del artículo 76 del Código Disciplinario Militar, lo consagró en su inciso segundo como falta gravísima al establecer:

*“Cuando **la no presentación** sea realizada por quien deba formar parte de una operación militar, la falta se configurará a partir de la fecha y hora dispuestos para tal fin”.* (Resaltado fuera del texto)

Al respecto, es necesario precisar que el personal que se encuentra en el área de operaciones, inexorablemente se encuentra desarrollando una operación militar, es decir su misión se circunscribe a una orden de operaciones, en tal virtud, todo ese personal militar, al término de un permiso o vacaciones, forma parte de una operación militar y por lo tanto de no presentarse al término del mismo estaríamos frente a la configuración de la falta disciplinaria antes señalada. Así las cosas, es obligación del operador disciplinario establecer las situaciones administrativas adicionales contempladas en el decreto 1790 de 2000, como son la suspensión, incapacidad y licencias, frente a las cuales habrá necesidad de establecer a su término, qué destinación respecto del servicio le corresponde al personal para poder determinar la clase de falta a endilgar.

HÉROES MULTIMISIÓN

NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

Patria, Honor, Lealtad
“Dios en todas nuestras actuaciones”
Fe en la causa
Carrera 58 No. 26-21 Piso 2 CAN
Dirección página web. dicoi@ejercito.mil.co





De igual manera, corresponde mencionar que el numeral 52 del artículo 77 ibídem, también consagra como falta disciplinaria grave la no presentación al servicio, en este sentido la norma describe:

*“Artículo 52. No presentarse al servicio sin justificación alguna, al término de licencia, permiso, suspensión, incapacidad, vacaciones o comunicación de vacaciones legalmente canceladas o comisión.
Si la presentación se hace dentro de las ocho horas siguientes, la falta será leve”.*

En estas condiciones, como mínimo la conducta de no presentarse al servicio será falta grave, pero considerar que en aplicación del principio de legalidad y el de favorabilidad, no está consagrada la falta de inasistencia al servicio frente a la conducta de no hacer presentación, es ir en contra no solo del espíritu de la norma, sino también de los deberes y prohibiciones, consagrados en los artículos 70 y 71 de la ley 1862 de 2017 y que hacen referencia a lo dispuesto en el numeral 8° sobre el deber de *“asistir con puntualidad a los actos del servicio”* y el descrito en el numeral 9° del artículo 71 ibídem, referente a *“incumplir, desatender o entabrar el cumplimiento de las ordenes e instrucciones legalmente emitidas por sus superiores jerárquicos”*.

II. CONCLUSIONES

PRIMERA. De acuerdo a lo anterior como primera medida es pertinente indicar que es el funcionario competente el llamado a interpretar y aplicar la norma dando aplicación a lo preceptuado en el artículo 63 de la Ley 1862 de 2017.ⁱ

SEGUNDA: Frente a las investigaciones que se adelantaban bajo el procedimiento de la ley 836 de 2003 y que al entrar en vigencia la ley 1862 de 2017, NO se encontraban en etapa de auto de cargos, así como las que se iniciaron a partir del 5 de Febrero de 2018, es necesario que el operador disciplinario analice el caso concreto, para lo cual deberá adecuar la conducta desplegada por el investigado a alguna de las faltas antes referenciadas (numeral 29 del artículo 76, numeral 52 artículo 77 y artículo 79, referente a otras faltas.)ⁱⁱ, teniendo en cuenta que es evidente que la falta consagrada como *“inasistencia al servicio”* en la ley 836 de 2003, efectivamente desapareció de la ley disciplinaria (Ley 1862 de 2017); sin embargo la conducta desplegada por el presunto infractor, que no cumple con acudir a presentarse

HÉROES MULTIMISIÓN
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

Patria, Honor, Lealtad
“Dios en todas nuestras actuaciones”
Fe en la causa
Carrera 58 No. 26-21 Piso 2 CAN
Dirección página web. dicoi@ejercito.mil.co





al término de un situación administrativa (Permiso, vacaciones, licencia, incapacidad, suspensión, etcétera) u operacional, no implica que ese actuar no sea objeto de reproche o desaprobación por parte de la ley en mención.

TERCERA: Para el caso de las investigaciones que al entrar en vigencia la Ley 1862 de 2017, se encontraban en etapa de auto de cargos, deben proseguirse según la ritualidad establecida en la Ley 836 de 2003, tal y como lo establece el artículo 251 de la Ley 1862 de 2017.

No obstante lo mencionado, en aplicación del principio de favorabilidad, deberá como se ha dicho analizarse la situación fáctica específica y ajustarse a la descripción típica establecida en la ley 1862 de 2017 como falta disciplinaria, sea grave o gravísima según el caso, considerando que en el numeral 52 del artículo 77 ibídem, expresó “(...) *No presentarse al servicio sin justificación alguna, al término de licencia, permiso, suspensión, incapacidad, vacaciones o comunicación de vacaciones legalmente canceladas o comisión (...)*”; lo cual significa que si al término de alguna de la situaciones administrativas mencionadas, se presenta la conducta, es válido reconocer la favorabilidad de la norma, sin embargo, si la situación fáctica corresponde o se ajusta a la descripción señalada en el inciso segundo (2º) del numeral 29 del artículo 76 del Código Disciplinario, “(...) *Cuando la no presentación sea realizada por quien deba formar parte de una operación militar, la falta se configurará a partir de la fecha y hora dispuestos para tal fin (...)*”, no habrá lugar a reconocer favorabilidad, dado que la falta es considerada por la ley como gravísima.

Por último, cabe indicar que la Dirección Control de Investigaciones del Ejército es la dependencia constituida a nivel de la Fuerza para fijar criterios y lineamientos en materia disciplinaria y de responsabilidad administrativa a las unidades que la componen, de tal manera que en desarrollo de referida capacidad es que la misma dependencia emite conceptos en dichas materias a las unidades a efectos de lograr la correcta aplicación de los aspectos sustanciales y procesales de las leyes 836 de 2003, 1862 de 2017 y 1476 de 2011; aun así es de aclarar que tal capacidad no permite absolver casos particulares o concretos, por lo que las respuestas emitidas se deben limitar a suministrar elementos de juicio de carácter general y abstracto que sirvan para ilustrar el tema que interesa al consultante en virtud a que constituyen un criterio auxiliar de interpretación conforme lo dispuso el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

HÉROES MULTIMISIÓN

NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

Patria, Honor, Lealtad
"Dios en todas nuestras actuaciones"
Fe en la causa
Carrera 58 No. 26-21 Piso 2 CAN
Dirección página web. dicoi@ejercito.mil.co





Por otra parte, debe tenerse en cuenta que los conceptos de la Dirección Control de Investigaciones **no tienen efectos vinculantes** respecto de las decisiones que se emitan por parte de los funcionarios competentes de las diversas acciones disciplinarias o de responsabilidad administrativa, pues estas deben ser adoptadas de forma autónoma conforme a lo procesalmente obrante en cada plenario.

Respetuosamente,

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

Elaboró: CT. ADER. Sonia Milena Díaz – Doctrina DICO

Reviso: MY. ADER. John Ramirez – Asesor Jurídico DICOI

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

ⁱ **ARTÍCULO 63. INTERPRETACIÓN DE LA LEY DISCIPLINARIA.** *En la interpretación y aplicación de este código el funcionario competente tendrá en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen. (Subrayado fuera de texto original)*

ⁱⁱ **ARTÍCULO 76. FALTAS GRAVÍSIMAS.** *Son faltas gravísimas*

29. Presentarse al servicio pasados cinco días a partir de la fecha señalada en los reglamentos u órdenes superiores una vez finalizada la licencia, permiso, suspensión, incapacidad, vacaciones o comunicación de vacaciones legalmente canceladas.
Si la presentación se hace dentro de los cinco días siguientes, la falta será grave. Cuando la no presentación sea realizada por quien deba formar parte de una operación militar, la falta se configurará a partir de la fecha y hora dispuestos para tal fin

ARTÍCULO 77. FALTAS GRAVES. *Son faltas graves*

52. No presentarse al servicio sin justificación alguna, al término de licencia, permiso, suspensión, incapacidad, vacaciones o comunicación de vacaciones legalmente canceladas o comisión.

HÉROES MULTIMISIÓN
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

Patria, Honor, Lealtad
"Dios en todas nuestras actuaciones"
Fe en la causa
Carrera 58 No. 26-21 Piso 2 CAN
Dirección página web. dicoi@ejercito.mil.co



Icontec

0913-1