

RESTRINGIDO



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



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20181076005173: MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15-1

Bogotá D.C., 19 de Octubre de 2018

Señor Brigadier General
ÁLVARO VICENTE PEREZ DURÁN
Comandante Fuerza de Tarea Conjunta Coordinada e Interagencial
"QUIRÓN"
Arauca (Arauca).-

Asunto: Respuesta solicitud "**Concepto Jurídico**".

Respetuosamente me permito dar respuesta a mi General de la solicitud de "**Concepto Jurídico**" incoado ante esta Dirección por parte del señor Coronel JAVIER ALEXANDER PINEDA ACEVEDO, Oficial de Operaciones de esa Unidad militar, mediante oficio No. 6883/MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV8-FURÓN-CJM-41.8 de fecha 28 de septiembre de 2018 (*Anexo fotocopia*), el cual fuere recibido en este Despacho el día 17 octubre de 2018 a las 11:53 horas radicado interno de Orfeo MDN-EJC No. 2018-115-347141-2; poniendo de presente que el mismo abarcará las dos clases de actuaciones castrenses que rigen en las Fuerzas Militares-Ejército Nacional, como lo son la "Acción Disciplinaria" y la "Acción Administrativa"; veamos:

1. CONCEPTUALIZACIÓN Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA COMPETENCIA.

Sea pertinente señalar antes de entrar a debatir el tema objeto de estudio, que la "**COMPETENCIA**" desde el ámbito de lo jurídico, es la medida o porción en que la ley atribuye la potestad de administrar justicia de la cual es titular el Estado, asignándola a los distintas autoridades judiciales y administrativas para conocer de determinados asuntos, de acuerdo con varios "**Factores**" previstos para ello como son: El Objetivo, determinado por la materia o cuanto del litigio; El Subjetivo, al que se acude si se tiene en cuenta la calidad o fuero especial de quienes intervienen en el proceso; El Territorial cuando el elemento determinante es el lugar donde ha de tramitarse; el de Conexión, cuando en razón de la acumulación de una pretensión a otra, entre las que existe conexión, un juez que

HÉROES MULTIMISIÓN
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

"FE EN LA CAUSA"
Entrada Principal Carrera 54 No. 26 - 25 CAN - Correspondencia Carrera 57 No. 43 - 28
Teléfono 4261496 - Ext. 38013
E-mail: dicoi@buzonejercito.mil.co



Certificado 02113 1



no es competente para conocer de ella puede llegar a serlo, por ser competente de la otra[1]; y ***El Funcional***, que atiende al origen y a la naturaleza de la función que el juez desempeña en un caso determinado, aspecto acerca del cual la Corte ha reiterado que, “(...) *atiende a una distribución del trabajo jurisdiccional en consideración al grado y a la etapa de desarrollo del proceso. Por virtud de lo primero, la distribución consulta la organización judicial con miras a definir a quien corresponde el primer conocimiento del proceso, y de ahí los sucesivos, es decir, alude a una distribución vertical del conocimiento del proceso, naciendo así la distinción entre el juez a quo y el adquem. El segundo aspecto lo explican los principios procesales, como los de impugnación y la doble instancia, por cuanto ellos dan margen a fases más avanzadas en el desenvolvimiento del proceso, como son la segunda instancia o el grado jurisdiccional de consulta. (...)*” (C.S.J. de 11 de Agosto de 1998, Exp. 7401).

En estas condiciones, **la competencia emana de preceptos de rango constitucional, legal y reglamentario y no de la voluntad del órgano en cuestión o de los propios administrados.** La administración, únicamente está facultada para intervenir en los eventos previstos en el orden jurídico, por tanto, los servidores públicos tan solo pueden hacer lo que en forma manifiesta y explícita les permita la Constitución y la ley, de allí que se considere que la incompetencia es la regla y la competencia la excepción. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, No. de Rad.: 12855/99).

La competencia debe tener las siguientes calidades: **legalidad**, pues debe ser fijada por la ley; **imperatividad**, lo que significa que no es derogable por la voluntad de las partes; **inmodificabilidad**, por que no se puede variar en el curso de un proceso (*perpetuatio jurisdictionis*); la **indelegabilidad**, ya que no puede ser delegada por quien la detenta; y es de orden público puesto que se funda en principios de interés general. (Corte Constitucional. Sent. 111/2000. M.R Alvaro Tafur Galvis).

Por ello fue que el legislador contempló dentro de los principios Constitucionales que estructuran la actuación disciplinaria y administrativa castrense, lo siguiente: “(...) *El destinatario de este código deberá ser investigado y juzgado por las autoridades señaladas en la presente ley (...)*”¹ y “(...) *El destinatario de la actuación administrativa será procesado conforme a las leyes sustantivas y procesales preexistentes al acto que se le atribuya, ante funcionario competente previamente establecido y observando la plenitud de las formas del procedimiento regulado en la Constitución Política y en esta ley. (...)*”².

¹ Artículo 45° Ley 1862/2017 – Juez Natural

² Artículo 5° Ley 1476/2011 – Debido Proceso





Ahora bien, si analizamos con detenimiento un aspecto determinante del que trata el tema en estudio, como lo es la **“COMPETENCIA EN MATERIA DISCIPLINARIA Y ADMINISTRATIVA EN LAS FUERZAS MILITARES”**, se puede colegir con claridad que la clasificación y distribución de ésta en la organización castrense, fue clara y precisa, al punto que se determinaron y discriminaron las autoridades que ejercen dicha potestad, tal como lo señalan los **artículos del 91° al 113° de la Ley 1862 de 2017 en materia Disciplinaria, y 19° al 27° de la Ley 1476 de 2011 en materia Administrativa**; de los cuales extractaremos y pasaremos a estudiar detenidamente solo aquellos que sobre el tema tengan inclusión, lo anterior con el fin de unificar criterios y evitar las indebidas interpretaciones que hasta la fecha se han venido discutiendo al interior de las Fuerzas Militares-Ejército Nacional; veamos:

- a. El Régimen Disciplinario Castrense vigente define la **“Atribución Disciplinaria”** como: *“(…) La facultad para investigar y sancionar que tienen los competentes según lo previsto en este código. (…)”*³. De la misma manera, dispone quienes son las autoridades que ostentan dichas atribuciones y señala, que *“(…) las atribuciones y facultades disciplinarias se ejercerán por el Presidente de la República, el Ministro de Defensa Nacional, los Oficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo y los Suboficiales en los términos previstos en la presente ley. (…)”*⁴ (Subrayado fuera de texto). De lo anterior se colige con claridad, que **al interior de las Fuerzas Militares todos los señores Oficiales sin distinción de su grado o de su cargo, ostentan atribuciones en materia disciplinaria**, razón por la cual están facultados legalmente para conocer de cualquier hecho constitutivo de falta disciplinaria; claro están, siempre y cuando cumplan con los demás requisitos que dispone la ley para el reconocimiento de dichas facultades.

Por su parte, el Régimen Administrativo Castrense vigente señala frente a este mismo aspecto, que para determinar a una autoridad competente se debe tener en cuenta dos (2) aspectos, la Unidad o Dependencia donde se encuentre en **“Inventario”** el bien(es) objeto de investigación y la **“Cuantía”** del daño o pérdida⁵; desligándose de ésta última para el caso concreto del Ejército Nacional, una serie de autoridades militares competentes que se determinan según la **“Cuantía”** del daño o pérdida (Ver artículo 21° de la Ley 1476 de 2011).

³ Artículo 91° Ley 1862/2017 – Noción.

⁴ Artículo 94° Ley 1862/2017 – Atribución General de Competencia.

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

RESTRINGIDO



Al contestar, cite este número

20181076005173/MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15.1

19 de Octubre de 2018

Pág. 4 de 13

b. Ahora bien, el actual Régimen Disciplinario “Ley 1862/2017” generó una estratificación de los superiores por “Grados Disciplinarios” y estableció las atribuciones que en cada caso tendrían; fue así como se constituyeron los grados disciplinarios de “**Primero**”, “**Segundo**” y “**Tercer**” grado, los cuales a su vez obedecen a una clasificación de las “*Faltas Disciplinarias*”, pues cada grado se asoció a una clase de falta a saber: (*Artículo 92° Ley 1862 de 2017*)

- ✓ **Primer Grado:** Autoridades con atribuciones y competencia disciplinaria sobre **Faltas Gravísimas**.
- ✓ **Segundo Grado:** Autoridades con atribuciones y competencia disciplinaria sobre **Faltas Graves**.
- ✓ **Tercer Grado:** Autoridades con atribuciones y competencia disciplinaria sobre **Faltas Leves**.

c. Por otra parte, la misma normatividad disciplinaria castrense que hasta el momento hemos venido citando (*Ley 1862/2017*), trata otros aspectos que sobre la “*Competencia*” son de importancia traer a colación en el presente concepto, pues impactan procesalmente las investigaciones que cursan en el Ejército Nacional: **1) El Traspaso de Atribuciones Disciplinarias, 2) La Competencia a Prevención, 3) La Competencia de Personal Militar en Comisión, 4) La Competencia de Personal Militar Agregado, 5) La Competencia Residual, 6) La Validez de la Actuación en Traslado de la Competencia, 7) Atribuciones de Nuevas Dependencias o Unidades, 8) La Concurrencia de Competencias, 9) La Colisión de Competencias, 10) La Competencia por Razón de la Conexidad, y finalmente, el otro aspecto sobre el cual versa la solicitud de la Unidad interesada, **11) El Impedimento y la Recusación**.**

Lo mismo podemos referir del estatuto administrativo vigente (*Ley 1476/2011*), pues allí también se describen otra serie de aspectos relevantes sobre la “*Competencia*”, los cuales regulan la materia en dicha clase de actuaciones: **1) Casos No Previstos, 2) Cambios de Estructura Orgánica en el Ministerio de Defensa Nacional, 3) Colisión de Competencias, y finalmente, también esboza el otro aspecto sobre el cual versa la solicitud de la Unidad interesada, **4) Los Impedimentos y las Recusaciones**.**

HÉROES MULTIMISIÓN
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

“FE EN LA CAUSA”

Entrada Principal Carrera 54 No. 26 – 25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43 -28

Teléfono 4261496 – Ext. 38013

E-mail: dicoi@buzonejército.mil.co





2. CONCEPTUALIZACIÓN Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LOS INSTITUTOS DEL “IMPEDIMENTO” Y LA “RECUSACIÓN”.

La Corte Constitucional ha dicho que el “**Debido Proceso**”, entendido como el conjunto de trámites y formas que rigen la instrucción y resolución de una causa, en cualesquiera de las jurisdicciones, es garantía para la debida protección y el reconocimiento de los Derechos de las personas⁶.

Dentro de este entendido el Legislador ha previsto una serie de garantías de independencia y ecuanimidad para quienes tienen como misión la administración de justicia en cualquier jurisdicción que se trate. Consciente el legislador de la naturaleza humana de quienes administran justicia y con el fin que estas autoridades, llámense Jueces, Magistrados, Operadores Disciplinarios o Administrativos, etc.; sean imparciales, ha establecido una gama de causales que, de existir, pueden restarle objetividad a la intervención del fallador, por lo cual la ley ha creado mecanismos que permitan garantizar a los litigantes el adelantamiento imparcial de los procesos y permitirles a éstas autoridades, eximirse de intervenir en los juicios en donde no puedan tener absoluta imparcialidad, a través de la utilización de las figuras procesales de “**RECUSACIÓN**” e “**IMPEDIMENTO**”. Por tal razón es dable afirmar, que dichos institutos son nociones que guardan íntima conexión y buscan el mismo fin, el de asegurar la idoneidad de los juzgadores.

Estas figuras procesales son pues instrumentos para conseguir la exclusión del Funcionario de determinados asuntos a él asignados, por la concurrencia de ciertas circunstancias taxativamente establecidas en la ley, que tienen aptitud suficiente para influir en sus decisiones, con el objeto de conseguir una de las finalidades pretendidas por el trámite procesal, esto es, una decisión imparcial, ecuaníme, objetiva y recta, a partir de asegurar que los juzgadores únicamente están sujetos a la Constitución y las Leyes.

Así tenemos que, mientras el “**Impedimento**” es aquel en el cual el Operador Judicial o Administrativo, atendiendo las causales establecidas en la misma norma que lo rige; se separa voluntariamente de la aprehensión o conocimiento del asunto; la “**Recusación**” es el acto procesal incoado por las partes, que tiene por objeto impugnar la actuación de éste en un proceso, cuando consideran que no es apto porque su imparcialidad está en duda.

Para efectos de atender en debida forma los compromisos de la función judicial o administrativa, corresponde a sus ejecutores – *Jueces, Magistrados u Operadores*

⁶ Sentencias T-515-92 y C-573-98, M.P. José Gregorio Hernández Galindo del mismo Magistrado Ponente.

RESTRINGIDO



Al contestar, cite este número

20181076005173/MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15.1

19 de Octubre de 2018

Pág. 6 de 13

–, resolver los conflictos jurídicos que se presenten sin importar su naturaleza; para así lograr el valor superior de una recta administración de justicia, esta última debe descansar siempre sobre dos (2) principios básicos que, a su vez, se tornan esenciales: “La Independencia” y “La Imparcialidad” de los Jueces, quienes por expreso mandato superior, son autónomos en sus decisiones y solamente se encuentran sometidos al imperio de la ley (C.P. Art. 228 y 230).

Esto último explica por qué el Legislador en ejercicio de la facultad de configuración normativa (C.P. Art. 150–1–2), se haya visto precisado a incorporar en el ordenamiento jurídico que nos rige, las instituciones procesales de *Impedimentos* y *Recusaciones*, con las cuales se pretende, en consecuencia, mantener la independencia e imparcialidad del Funcionario Judicial, quien por un acto voluntario o a petición de parte, debe apartarse del proceso que viene conociendo o va a conocer, cuando se configura, para su caso específico, alguna de las “**Causales**” que se encuentran expresamente descritas en la Ley; las cuales para nuestro caso en particular se describen según la materia en las siguientes: 1. **En materia Disciplinaria** corresponden a las tipificadas en el artículo 243^{o7} de la Ley 1862 de 2017, y 2. **En materia Administrativa** por expresa remisión que hace el artículo 28^{o8} de la Ley 1476 de 2011, en el Código de Procedimiento Civil, el cual como es de conocimiento público fue derogado por el Código General del Proceso “Ley 1564 de 2012”, razón por la cual ésta será

⁷ Artículo 243° Ley 1862/2017. **Causales de Impedimento y Recusación.** Son causales de impedimento y recusación, para los funcionarios de instrucción y superior competente, las siguientes:

1. Tener interés directo o indirecto en la actuación disciplinaria, o tenerlo su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
2. Haber conocido en instancia anterior o proferido la decisión de cuya revisión se trata, o ser cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del inferior que dictó la providencia.
3. Ser cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, de cualquiera de los sujetos procesales.
4. Haber sido apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales o contraparte de cualquiera de ellos, o haber dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia de la actuación.
5. Tener amistad íntima o enemistad grave con cualquiera de los sujetos procesales.
6. Ser o haber sido socio de cualquiera de los sujetos procesales en sociedad colectiva, de responsabilidad limitada, en comandita simple, o de hecho, o serlo o haberlo sido su cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
7. Ser o haber sido heredero, legatario o guardador de cualquiera de los sujetos procesales, o serlo o haberlo sido su cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
8. Estar o haber estado vinculado legalmente a una investigación penal o disciplinaria en la que se le hubiere proferido resolución de acusación (o la que haga sus veces) o formulado cargos, por denuncia o queja instaurada por cualquiera de los sujetos procesales.
9. Ser o haber sido acreedor o deudor de cualquiera de los sujetos procesales, salvo cuando se trate de sociedad anónima, o serlo o haberlo sido su cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
10. Haber dejado vencer, sin actuar, los términos que la ley señale, a menos que la demora sea debidamente justificada.
11. Ser de menor jerarquía o antigüedad militar que el presunto autor de la falta disciplinaria.
12. Las demás señaladas en la ley.

⁸ Artículo 28° Ley 1476/2011. **Causales de Impedimento y Recusación.** Son causales de impedimento y recusación para los funcionarios de instrucción y superior competente, además de la de ser menos antiguo que él o los investigados, las señaladas en el Código de Procedimiento Civil. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

HÉROES MULTIMISIÓN
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

“FE EN LA CAUSA”

Entrada Principal Carrera 54 No. 26 – 25 C/AN – Correspondencia Carrera 57 No. 43 -28

Teléfono 4261496 – Ext. 38013

E-mail: dicoi@buzonejercito.mil.co



Código: 0913-1



nuestra norma de remisión, y el artículo específico donde se contemplan dichas "Causales" es el 141^o.

Es importante señalar, que la institución del Impedimento y la Recusación son de naturaleza eminentemente procedimental y encuentra también fundamento Constitucional en el Derecho al "Debido Proceso", ya que aquel trámite procesal, adelantado por un Juez subjetivamente incompetente, no puede entenderse desarrollado bajo el amparo de la presunción de imparcialidad a la cual se llega, sólo en cuanto sea posible garantizar que el funcionario procede y juzga con absoluta rectitud, esto es, apartado de designios anticipados o prevenciones que, al margen del análisis estrictamente probatorio y legal, puedan favorecer o perjudicar a una de las partes.

3. ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA Y CONSIDERACIONES JURÍDICAS DEL DESPACHO

A la fecha y en reiteradas ocasiones, las diferentes autoridades con atribuciones disciplinarias y administrativas castrenses han generado un desgaste de la

⁹ Artículo 141° Ley 1564/2012. Causales de Recusación. Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.
2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.
3. Ser cónyuge, compañero permanente o pariente de alguna de las partes o de su representante o apoderado, dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.
4. Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3, curador, consejero o administrador de bienes de cualquiera de las partes.
5. Ser alguna de las partes, su representante o apoderado, dependiente o mandatario del juez o administrador de sus negocios.
6. Existir pleito pendiente entre el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3, y cualquiera de las partes, su representante o apoderado.
7. Haber formulado alguna de las partes, su representante o apoderado, denuncia penal o disciplinaria contra el juez, su cónyuge o compañero permanente, o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, antes de iniciarse el proceso o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la sentencia, y que el denunciado se halle vinculado a la investigación.
8. Haber formulado el juez, su cónyuge, compañero permanente o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, denuncia penal o disciplinaria contra una de las partes o su representante o apoderado, o estar aquéllos legitimados para intervenir como parte civil o víctima en el respectivo proceso penal.
9. Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado.
10. Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o civil, o primero de afinidad, acreedor o deudor de alguna de las partes, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito, sociedad anónima o empresa de servicio público.
11. Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las partes o su representante o apoderado en sociedad de personas.
12. Haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en éste como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo.
13. Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredero o legatario de alguna de las partes, antes de la iniciación del proceso.
14. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o civil, pleito pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe fallar.

RESTRINGIDO



Al contestar, cite este número

20181076005173/MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15.1

19 de Octubre de 2018

Pág. 8 de 13

administración de justicia en estas materias, suscitando una serie de trámites procesales innecesarios para la resolución de “*Impedimentos*”, en los cuales se denotan indebidas interpretaciones y exiguos análisis hermenéuticos, a saber:

- a. La mayoría de los casos que denotan esta falencia se originan por el inconveniente de algunas autoridades para aprehender o continuar conociendo de ciertos hechos, en razón al “*Principio de Jerarquía*”¹⁰ que rige tanto en materia Disciplinaria como Administrativa, pues se presenta la situación de que el investigado(s) o llamado a investigar, sea de mayor grado jerárquico o antigüedad (*en tiempo o puesto*) que el operador de justicia; evento en los cuales es necesario que la autoridad superior con atribuciones en línea jerárquica, es decir, el Fallador natural de Segunda Instancia de la autoridad que se impide, teniendo de presente las autoridades competentes previstas en los artículos del 91° al 113° de la Ley 1862 de 2017 y 19° al 27° de la Ley 1476 de 2011; dirima el incidente incoado resolviendo si es procedente, “*SUSTITUIR*” a dicho funcionario por otro a quien a bien por costumbre y tradición en la Fuerza, se le denominado “*FALLADOR ESPECIAL*”, lo anterior en atención a lo dispuesto en los artículos 146¹¹ de la Ley 1862 de 2017 y 29¹² de la Ley 1476 de 2011.

Por ello es claro, que para dicha designación no se requiere imperiosamente una autoridad del mismo nivel jerárquico y funcional que ostente las mismas atribuciones de la impedida; es decir, que el Funcionario que sustituye al impedido lo único que requiere es ser una autoridad reconocida con “*Atribuciones*” en la ley, así sea de distinto nivel jerárquico, categoría y/o rango dentro de los “*Factores*” que determinan la competencia de su esfera natural; pues se debe entender en sana crítica que la **Competencia**

¹⁰ Artículo 129° Ley 1862/2017. *Principio de Jerarquía*. Nadie podrá investigar o sancionar a un superior o a otro más antiguo.

Artículo 4° Ley 1476/2011. *Jerarquía*. La actuación administrativa será ejercida siempre por un superior en nivel, grado o antigüedad al procesado.

¹¹ Artículo 146° Ley 1862/2017. *Procedimiento en caso de Impedimento o de Recusación*. En caso de impedimento el funcionario que invoca la causal enviará inmediatamente la actuación disciplinaria al superior con atribuciones, quien decidirá de plano dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quién corresponde el conocimiento de las diligencias.

Cuando se trate de recusación, el funcionario manifestará si acepta o no la causal, dentro de los dos días siguientes a la fecha de su formulación, vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior.

La actuación disciplinaria se suspenderá desde que se manifieste el impedimento o se presente la recusación y hasta cuando se decida. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

¹² Artículo 29°. *Procedimiento en caso de Impedimento y Recusación*. En caso de plantearse impedimento o ser recusado el funcionario de instrucción remitirá el proceso a quien lo designó para que resuelva.

Si es el fallador quien propone el impedimento o es recusado, resolverá su superior en línea jerárquica con atribuciones administrativas.

Para los eventos señalados se debe fundamentar la causal existente, aportando las pruebas pertinentes si el caso lo amerita, para que se decida de plano por el competente, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, quien SUSTITUIRÁ al funcionario impedido o recusado. (Negrilla, subrayado y mayúscula sostenida fuera de texto).

HÉROES MULTIMISIÓN
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

“FE EN LA CAUSA”

Entrada Principal Carrera 54 No. 26 - 25 CAN - Correspondencia Carrera 57 No. 43 -28

Teléfono 4261496 - Ext. 38013

E-mail: dicoi@buzonejercito.mil.co



Certificado 0911-1

RESTRINGIDO



Al contestar, cite este número

20181076005173/MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15.1

19 de Octubre de 2018

Pág. 9 de 13

Funcional, que deviene del “*Cargo*” y “*Funciones*” de la autoridad del conocimiento, y la **Competencia Objetiva**, que devine del “*Factor Cuantía*”, para el caso específico en materia Administrativa; se adquieren por la misma designación que le hace la autoridad que resuelve el instituto, la cual le transfiere la “*Competencia*”; y no por las competencias que le son connaturales con ocasión del grado y cargo que ostente en el momento.

Es imperioso señalar, que si bien es cierto la ley señala que la autoridad superior en línea jerárquica (*Fallador de Segunda Instancia*) es quien solventa el incidente que se promueva, no menos cierto es el hecho que **esa autoridad NO es la competente para avocar el conocimiento de los hechos**, pues ella solo debe limitarse a estudiarlo y resolverlo dentro del término legal dispuesto en la ley, erigiendo cual será la nueva autoridad que debe asumir la investigación en calidad de “*Fallador Especial*”; lo anterior en concordancia con lo dispuesto en los artículos 146° de la Ley 1862 de 2017 y 29° de la Ley 1476 de 2011, previamente referenciados con anterioridad.

Aunado a lo anterior, es igualmente oportuno precisar, que nunca dentro del trámite de algunos de los institutos en estudio (*Impedimento o Recusación*), la autoridad que deba resolverlos podrá incoarlos a mutuo propio para separarse de su responsabilidad, indistintamente de la situación que lo embargue; pues la ley es clara en señalar que estos funcionarios no se encuentran ni impedidos, ni podrán ser recusados, lo anterior en cumplimiento a lo descrito en los **artículos 146°¹³ de la Ley 1862 de 2017 y 30°¹⁴ de la Ley 1476 de 2011**.

Para tal efecto, en los casos en que alguna de estas autoridades adviertan en el devenir de su responsabilidad una situación parecida, como sería del caso la que con más frecuencia hasta la fecha se ha presentado, como es que el presunto investigado(s) o llamado a investigar, ostente mayor grado jerárquico y antigüedad que la autoridad competente para dirimir el incidente, caso en el cual dicho funcionario deberá resolverlo, solicitando

¹³ **Artículo 146° Ley 1862/2017. Procedimiento en caso de Impedimento o de Recusación.** En caso de impedimento el funcionario que invoca la causal enviará inmediatamente la actuación disciplinaria al superior con atribuciones, quien decidirá de plano dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quién corresponde el conocimiento de las diligencias.

Cuando se trate de recusación, el funcionario manifestará si acepta o no la causal, dentro de los dos días siguientes a la fecha de su formulación, vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior.

La actuación disciplinaria se suspenderá desde que se manifieste el impedimento o se presente la recusación y hasta cuando se decida. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

¹⁴ **Artículo 30° Ley 1476/2011. Imprudencia de Impedimento y Recusación.** No están impedidos ni pueden ser recusados quienes deban decidir el impedimento o la recusación.

HÉROES MULTIMISIÓN
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

“FE EN LA CAUSA”

Entrada Principal Carrera 54 No. 26 – 25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43 -28

Teléfono 4261496 – Ext. 38013

E-mail: dicoi@buzonejercito.mil.co



Certificado 0218 1



extraprocesalmente al superior de mayor jerarquía en la jurisdicción, o si es del caso, hasta el nivel del Cuartel General cuando lo amerite, pero siempre respetando el orden jerárquico organizacional y funcional; la designación de un funcionario que ostente atribuciones en la ley para que avoque el conocimiento de los hechos.

- b. Otra de las situaciones que ha llamado la atención de este Comando frente al trámite de estos institutos (*Impedimentos y Recusaciones*), es la relacionada con las autoridades que pretenden configurar una causal para invocar la figura dispuesta en los **artículos 106¹⁵ de la Ley 1862 de 2017 y 25¹⁶ de la Ley 1476 de 2011 “Casos No Previsto”**, y en consecuencia remitan por supuesta competencia a los despachos de los Segundos Comandantes de Fuerza, argumentando que no cuentan dentro de sus estructuras organizacionales y jurisdiccional con una autoridad del mismo nivel jerárquico y funcional al de la autoridad impedida.

Así las cosas, es claro que si bien es cierto que dentro del título de la **“Competencia”** se describe una **“COMPETENCIA RESIDUAL”** prevista en los artículos antes referidos, la cual establece como única autoridad con atribuciones y competencia frente a los **“Casos No Previstos – Competencia Residual”**, al señor **Segundo Comandante de la respectiva Fuerza** a la cual se encuentre vinculado el funcionario que incurra en la presunta comisión de la conducta objeto de reproche. Este postulado algo amplio y ambiguo en su descripción típica, pero que en realidad configura una autoridad especial de cierre con atribuciones y competencia al interior de la institución castrense, ha venido siendo desdibujado en su uso e interpretación, generando un alcance desmedido en su aplicación que en nada corresponde a la intensión del legislador, razón por la cual se han generado una serie de conflictos de competencias y desgaste de las más altas autoridades castrenses, como lo son los señores Segundos Comandantes de cada Fuerza.

En estricto sentido, el alcance jurídico de dicha norma persigue que exista una **autoridad de cierre revestida de atribuciones y competencia en materia administrativa**, la cual abordaría exclusivamente los temas de competencia que la misma ley haya desconocido por razones de descripción

¹⁵ Artículo 106° Ley 1862/2017. *Competencia Residual. En casos de competencia no prevista en la presente ley frente al personal militar de cada Fuerza, esta recaerá en el Segundo Comandante de la misma.*

¹⁶ Artículo 25° Ley 1476/2011. *En los Casos No Previstos en las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Serán competentes en primera instancia el Segundo Comandante de la respectiva fuerza y el Subdirector General de la Policía Nacional. En Segunda Instancia serán competentes el Comandante de la fuerza y el Director General de la Policía Nacional. (...)*”.

RESTRINGIDO



Al contestar, cite este número

13

Pág. 11 de

20181076005173/MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15.1 19 de Octubre de 2018

normativa o por circunstancias advenideras e imprevistas, que definitivamente no se circunscriban a las diferentes clasificaciones de la Competencia tipificadas en la misma ley.

Así las cosas, esta Dirección quiere dejar claro desde ya, que si bien es cierto que la designación de un nuevo **“Funcionario”** dentro de la actuación, para que funja como **“Autoridad Competente Especial”**, es de por sí un trámite procesal frágil dentro de nuestro procedimiento especial castrense (*Disciplinario y Administrativo*), que podría ir en contra de todos los postulados de la competencia que hasta la fecha se conocen, no menos cierto es el hecho que la misma ley autoriza para que la autoridad que deba dirimir un impedimento o recusación, haga dicha designación sin distinción de la calidad, condición o atribuciones que ostente; pues en la ley NO SE HACE NINGUNA LIMITACIÓN RESPECTO DE LA INVESTIDURA Y ATRIBUCIONES QUE DEBA OSTENTAR DICHO FUNCIONARIO; por lo tanto no le es dable a quienes deban hacer uso de dicha normatividad, hacer extensivas sus interpretaciones más allá de lo que señala la ley.

Por ello, si bien es loable y sano jurídicamente tratar salvaguardar las condiciones de atributos y competencia de las autoridades que se designen para que conozcan de hechos que fueron producto de la resolución de impedimentos o recusaciones, no podemos desconocer que en ningún aparte de la norma se limita la designación de otra autoridad, que lo único que requiere es ostentar atribuciones y competencia en la ley, así sean de distinta categoría y/o rango y difieran de su esfera de competencia natural, pues como ya se explicó anteriormente, la *Competencia Funcional* que deviene del *“Cargo”* y *“Funciones”* de la autoridad del conocimiento, y la *Competencia Objetiva*, que deviene del *“Factor Cuantía”*, se adquiere por la misma designación que le hace la autoridad que resuelve el incidente y no por las competencias que le son connaturales con ocasión del grado y cargo que ostente en el momento.

Atendiendo la consideración citada en la parte final del inciso anterior, este Despacho se permite aclarar y reconocer, que si bien es cierto que el Ejército Nacional es una institución jerarquizada, donde impera el respeto y la cortesía entre sus integrantes, tanto de subalternos a superiores y viceversa, ello no puede ser óbice para que se modifiquen o extienda arbitrariamente las interpretaciones de las normas castrenses que nos rigen, pues en estos casos lo propio sería solicitar respetuosamente al superior en línea jerárquica del cual dependa la autoridad competente, y si es del caso, seguir subiendo en línea directa de dependencia jerárquica, el apoyo con un funcionario que si cumpla con lo dispuesto en la ley para que asuma el conocimiento de los hechos.

HÉROES MULTIMISIÓN
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

“FE EN LA CAUSA”

Entrada Principal Carrera 54 No. 26 - 25 CAN - Correspondencia Carrera 57 No. 43 - 28

Teléfono 4261496 - Ext. 38013

E-mail: dicoi@buzonejercito.mil.co



Certificado 0010-1



4. CONCLUSIONES

- a. Los institutos de **“Impedimento”** y **“Recusación”** incoados por autoridades competentes tanto en materia Disciplinaria como Administrativa, serán resueltos siempre por la autoridad superior en línea jerárquica con atribuciones y competencia en la ley, es decir, el **“Fallador natural de Segunda Instancia”** del funcionario que suscita el incidente.
- b. La autoridad competente para solventar los institutos antes citados, solamente se encuentra facultada para estudiar y resolver el asunto propuesto, debiendo resolverlos obligatoriamente si son precedentes, y en consecuencia, **“SUSTITUIRAN”** a dichos Funcionarios por otro, a quien se le denominará a partir del momento **“FALLADOR ESPECIAL”**. Es acertado señalar, que **esta autoridad, es decir, la que resuelve dichos institutos, NO es la competente para avocar el conocimiento de los hechos.**
- c. La figura del **“FALLADOR ESPECIAL”** deviene única y exclusivamente de la resolución de los institutos de **“Impedimento”** y **“Recusación”**, al momento en que se acepten y deba ser necesario la **“Sustitución”** de las autoridades que se encuentren disuadidas de dichas condiciones, más no de la arbitrariedad o voluntariedad de una autoridad militar, que por su jerarquía dentro de la organización castrense, pretenda implementar ilegalmente acciones que propenda por el beneficio o descongestión de otros despachos, toda vez que esta acción se tornaría en la comisión de un hecho punible y una falta disciplinaria por **“Extralimitación de Funciones”** y **“Prevaricato por Acción”**.
- d. El **“Fallador Especial”** designado no requiere imperiosamente ser una autoridad del mismo nivel jerárquico y funcional que ostente las mismas atribuciones de la impedida; es decir, que el Funcionario seleccionado lo único que requiere es ser una autoridad con atribuciones y competencia en la ley; así sea de distinto nivel jerárquico, categoría y/o rango dentro de los **“Factores”** que determinan la competencia de su esfera natural; pues se debe entender en sana crítica que la **Competencia Funcional**, que deviene del **“Cargo”** y **“Funciones”** de la autoridad del conocimiento, y la **Competencia Objetiva**, que deviene del **“Factor Cuantía”**, para el caso específico en materia Administrativa; se adquieren por la misma designación que le hace la autoridad que resuelve el instituto y no, por las competencias que le son connaturales con ocasión del grado y cargo que ostente en el momento.

RESTRINGIDO



Al contestar, cite este número
13

Pág. 13 de

20181076005173/MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15.1

19 de Octubre de 2018

- e. La autoridad que deba resolver los incidentes en estudio (*Impedimento o Recusación*), NO podrán hacer uso de los mismos para separarse de su responsabilidad, indistintamente de la situación que se presente, tal y como se explicó anteriormente, pues la ley es clara en señalar que estos funcionarios no se encuentran ni impedidos, ni podrán ser recusados. Así las cosas, es claro que si aún el presunto investigado(s) o llamado a investigar, ostenta mayor grado jerárquico y antigüedad que quien deba resolver el instituto promovido, éste deberá dirimirlo solicitando extraprocesalmente al superior de mayor jerarquía en la jurisdicción, o si es del caso, hasta el nivel del Cuartel General cuando lo amerite, pero siempre respetando el orden jerárquico organizacional y funcional; la designación de un funcionario que ostente atribuciones en la ley para que avoque el conocimiento de los hechos.

Finalmente, es pertinente recordar que los “*Conceptos*” o “*Asesorías*” impartidas por esta Dirección corresponden a criterios auxiliares de interpretación y no constituyen carácter vinculante de conformidad a lo establecido en el artículo 230¹⁷ de la Constitución Política de Colombia, artículo 5^o¹⁸ de la Ley 153 de 1887 y artículo 28^o¹⁹ de la Ley 1755 de 2015.

Respetuosamente,

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

Anexo: Oficio No. 6883/MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV8-FURÓN-CJM-41.8 de fecha 28 de septiembre de 2018 en dos (2) folios útiles y escritos.

Elaboró, Revisó y Vo.Bo.: MYADER. Luis Alfredo Vásquez Rueda – Director DICOI

¹⁷ Artículo 230° C.P./91. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

¹⁸ Artículo 5° Ley 153/1885. 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.

¹⁹ Artículo 28° Ley 1755/2015. Alcance de los Conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

HÉROES MULTIMISIÓN
NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

“FE EN LA CAUSA”
Entrada Principal Carrera 54 No. 26 – 25 CAN – Correspondencia Carrera 57 No. 43 -28
Teléfono 4261496 - Ext. 38013
E-mail: dicoi@buzonejercito.mil.co



