



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



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191071736333/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Bogotá D.C., 28 de junio de 2019

Señor Teniente Coronel
OSCAR ALEXANDER AMADO PINZÓN
Director de la Escuela de Entrenamiento y Reentrenamiento Táctico
Fuerte Militar de Tolomaida
Nilo Cundinamarca

Asunto: Concepto Jurídico sobre convalidación de la nulidad en materia disciplinaria.
Ref.: Respuesta Oficio No. 2187: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-CEDOC-CENAE-ESERT-S11-15.1 del 05-JUN-2019.

Respetuosamente me dirijo a mi Coronel con el objeto de emitir respuesta al oficio de la referencia, recibido en esta Dirección el pasado 12 de junio de 2019, bajo el radicado No. 2019-981-649038-2 mediante el cual solicita concepto jurídico sobre "(...) *Convalidación de las Nulidades en materia de falta de competencia funcional de acuerdo a lo establecido en la Ley 1862 de 2017 (...)*", me permito dar respuesta bajo las siguientes consideraciones:

Para absolver la inquietud planteada por esa Escuela, es preciso previamente recordar que mediante Circular No. 003 del 04 de Julio de 2017 expedida por el Comando del Ejército Nacional en su literal B, se señaló el procedimiento para la formulación de consultas y conceptos al interior de la Institución así:

"(...) 1. PROCEDIMIENTO FORMULACION DE CONSULTAS Y/O CONCEPTOS

B. Procedimiento para la formulación de consultas y conceptos a la Dirección de Control de Investigaciones de Comando del Ejército.

1. La consulta debe ser elevada por escrito y firmada por el Comandante de la Unidad o en su defecto por el Segundo Comandante.



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





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191071736333/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

2. *Se debe referenciar el grado, nombre completo, cargo, Unidad Militar, teléfono de contacto, correo electrónico del funcionario con quien la DICOI pueda tomar contacto en caso de requerirse alguna aclaración de la solicitud.*
3. *Se debe describir los antecedentes que originan la solicitud y/o consulta; y de igual forma análisis de las normas jurídicas y la posición jurídica de la Unidad Militar (...)" (Subrayado y resaltado fuera de texto).*

Bajo ese contexto, al revisar el documento suscrito por esa Unidad militar se observa, que como antecedente relata una "Situación Fáctica" la cual no va a hacer objeto de análisis por parte de esta Dirección, toda vez que el concepto jurídico versará expresamente sobre los fundamentos de derecho que se relacionan con el mismo en razón de las nulidades según lo reglado en la Ley 1862 de 2017.

Sea oportuno traer a colación en este momento, algunos apartes de la Circular en mención en la cual se señaló lo siguiente: "(...) los conceptos expedidos versaran sobre situaciones de carácter general y abstracto, los cuales pueden ser empleados en los diferentes contextos que exhiban características similares y no constituyen carácter vinculante de conformidad a lo establecido en el artículo 230¹ de la Constitución Política de Colombia, artículo 5^o de la Ley 153 de 1887 y artículo 28^o de la Ley 1755 de 2015. (...)" (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Ahora para abordar la temática se debe en principio hacer referencia a (I) la nulidad en materia disciplinaria (II) Principios que orienta la declaratoria de las nulidades y su convalidación.

I. LA NULIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA

Las ramas del derecho conciben las nulidades como la forma jurídica para invalidar un acto procesal, que es expedido sin las formalidades propias que exige la normatividad que regula la materia. Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C-394 de 1994

¹ Artículo 230° CP/1991. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

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

² Artículo 5° Ley 153/1887. Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar ó armonizar disposiciones legales oscuras ó incongruentes."

³ 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. (...)"



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





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191071736333/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

con ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell, ha definido la nulidad como la “(...) ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos que la ley ha instituido para la validez de los mismos; y a través de ellas se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso (...)”. (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Así las cosas, la finalidad de la nulidad en materia disciplinaria es invalidar dentro del proceso actuaciones que están viciadas, de tal manera que lesionan gravemente derechos de quien es objeto de investigación, por lo que se traducen en actos procesales anormales que le impide cumplir cabalmente con la finalidad para la cual fueron concebidos. Es ese orden, su declaratoria genera que el acto procesal desaparezca del mundo jurídico, bien, ya sea porque el procedimiento ha sido mal realizado o el trámite que debía surtir se realizó sin el lleno de las ritualidades que fija la ley⁴.

En ese sentido, es imperioso afirmar que la nulidad no está diseñada para dilatar términos procesales, contrario sensu, ésta tiene como propósito adecuar el procedimiento conforme a la Constitución y la Ley, para que se continúe adelantando con las formas propias de cada proceso, como bien lo afirma Villegas (2019), se trata de salvar al proceso y no salvar al procesado. Una vez expresada y evidenciada la nulidad, surge la necesidad al operador disciplinario de rehacer el procedimiento espurio⁵, toda vez que si no se corrige de manera oportuna, puede significar la anulación total de la decisión que se tome, por su ilegitimidad y contaminación, que ha dañado todo el actuar. Por ello, es que la autoridad competente se encuentra en la obligación legal, una vez aprehenda el conocimiento de una actuación, realizar un control de legalidad sobre el proceso para evitar nulidades y en consecuencia sanear los vicios que las generen o que causen cualquier otra irregularidad en el proceso.

Ahora bien, definida la nulidad y establecida la finalidad que esta comporta en el desarrollo procesal, es importante hacer distinción sobre el tipo de nulidades que se presentan tales como: absolutas o relativas. La primera, “(...) *corresponde a aquellas que*

⁴ Echandía Devis. *Compendio de derecho procesal, tomo I: teoría general del proceso*. Bogotá: ABC, 2000, p. 83 “(...) La nulidad procesal es una enfermedad propia y exclusiva de los actos del juez. Cuando las partes ejecutan actos procesales sin las formalidades de tiempo, modo, lugar, que la ley prescribe, sus defectos jurídicos quedan total o parcialmente eliminados, según la gravedad y clase del defecto, pero entonces técnicamente estaremos en presencia de un caso de ineficacia, de inocuidad o de inexistencia procesal del acto, pero no de nulidad (...)”

⁵ Artículo 227º Ley 1862/2017. *Declaratoria de oficio*. “(...) En cualquier estado de la actuación en que el funcionario que conozca del asunto advierta que existe alguna de las causales revistas en el artículo anterior, decretará la nulidad total o parcial de lo actuado, desde el momento en que se presentó la causal. (...)”



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





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191071736333/MDN-COGFM-COEJC-DICOL-15.1

desfiguran el esquema del proceso, afectando fundamentalmente su estructura y desconociendo las garantías esenciales de los sujetos procesales, razón por la cual son insubsanables y sin objeto de convalidación (...)"⁶. La segunda, "(...) hace referencia a las normas reguladoras del procedimiento, son contingentes, y subsanables por el transcurso del tiempo o por el consentimiento expreso o tácito de las partes, deducido de su actuación o intervención en el proceso, por tanto, solo procederá la declaratoria de nulidad cuando se identifica la existencia de una nulidad absoluta, o cuando una nulidad relativa pese a que transcurrió el tiempo y otras actuaciones procesales, no fue convalidada (...)"⁷.

Ahora, con el ánimo de garantizar los derechos de los investigados, la Ley dispuso causales expresas de nulidad en el artículo 226^{o8} de la Ley 1862 de 2017, las cuales pueden presentarse en el desarrollo de un proceso disciplinario así:

1. Falta de competencia del funcionario
2. La existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso
3. La violación del derecho de defensa
4. Violación al principio de jerarquía

Al revisar la solicitud de concepto jurídico la inquietud principal, se centra en la causal de "Falta de competencia del funcionario", para lo cual es imperioso señalar los preceptos legales sobre atribución y competencia descritos en la Ley 1862 de 2017 en su artículo 91° que la define como "(...) la facultad para investigar y sancionar que tienen los competentes según lo previsto en este código (...)". (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Al respecto, resulta imperioso hacer alusión al significado de "Investigar", vocablo definido por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua así: "(...) Indagar para descubrir algo (...)" "(...) Indagar para aclarar la conducta de ciertas personas sospechosas de actuar ilegalmente (...)"⁹, (Subrayado y Resaltado fuera de texto); Por su parte, "Sancionar" significa "(...) aplicar una sanción o castigo a alguien o algo (...)"¹⁰.

⁶ Directiva Permanente No.000081 del 25 de junio de 2019 "Lineamientos y Directrices para el trámite de las Actuaciones Disciplinarias en el Ejército Nacional-Ley 1862 de 2017"

⁷ Ibidem

⁸ Artículo 226° Ley 1862/2017. Causales de nulidad. "(...) Son causales de nulidad las siguientes:

1. La falta de competencia del funcionario
2. La existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso.
3. La violación del derecho de defensa
4. Violación al principio de jerarquía (...)"

⁹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua <https://dle.rae.es/?id=M3a7Y0Z>

¹⁰ Diccionario de la Real Academia de la Lengua <https://dle.rae.es/?id=XBX0Nxa>



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





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191071736333/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Como se observa, la norma infiere que la atribución disciplinaria está compuesta por dos acciones a seguir tales como: investigar y sancionar, las cuales son puestas en práctica por los "competentes" que, para el caso del Ejército Nacional, son los señalados en el artículo 102° de Código Disciplinario Militar. Es por ello que las autoridades dispuestas en el plexo normativo para cada grado de competencia e indagaciones disciplinarias, son los llamados a impartir la justicia disciplinaria. De lo anterior, se colige que la designación del juez disciplinario, no es caprichosa o corresponde a la discrecionalidad del operador que interpreta la norma, sino en su lugar la ley regula el juez natural para investigar conductas e imponer sanciones a los destinatarios de la Ley.

Con estas precisiones legales, no solo se busca dar cumplimiento al principio de "*reserva legal*" que garantiza que ciertos asuntos de orden sancionatorio sean de regulación exclusiva del legislador, tales como la definición de sanciones y faltas disciplinarias, así como la determinación del juez disciplinario que las conocerá, sino también el derecho al "*Juez Natural*", que se encuentra contenido en el artículo 29 de la Constitución Nacional, como una de las garantías vinculadas al debido proceso y al derecho al acceso a la justicia; esta exige (i) la preexistencia del juez, (ii) la determinación legal y previa de su competencia en abstracto, incluso si es una competencia especial o por fuero, y (iii) la garantía de que no será excluido del conocimiento del asunto, una vez ha asumido regularmente competencia, aunque una modificación legal de competencia pueda significar un cambio de radicación del proceso en curso, sin que se entienda que se desconoce el derecho al juez natural, al tratarse de una "*garantía no absoluta y ponderable*".¹¹

En ese orden, el derecho del "Juez Natural", según la Corte Constitucional comprende una doble garantía: "(...) (i) para quien se encuentra sometido a una actuación judicial o administrativa, en cuanto le asegura "el derecho a no ser juzgado por un juez distinto a los que integran la Jurisdicción, evitándose la posibilidad de crear nuevas competencias distintas de las que comprende la organización de los jueces; y (ii) para la Rama Judicial, "en cuanto impide la violación de principios de independencia, unidad y 'monopolio' de la jurisdicción ante las modificaciones que podrían intentarse para alterar el funcionamiento ordinario" (...) "¹² (Subrayado y resaltado fuera de texto).

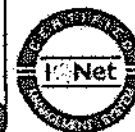
Es por ello que en Sentencia C-328 de 2015 se estudiaron las características de la competencia, en los siguientes términos:

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-537-2016 Magistrado Ponente Alejandro Linares Cantillo

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-328-2015 Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez



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





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191071736333/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

*"(...) La jurisprudencia constitucional ha señalado igualmente que la competencia debe tener, además, las siguientes calidades: (i) legalidad, en cuanto debe ser definida por la ley; (ii) imperatividad, lo que significa que es de obligatoria observancia y no se puede derogar por la voluntad de las partes; (iii) inmodificabilidad, en tanto no se puede variar o cambiar en el curso del proceso (*perpetuatio jurisdictionis*); (iv) indelegabilidad, ya que no puede ser cedida o delegada por la autoridad que la detenta legalmente; y (v) es de orden público, en razón a que se sustenta o fundamenta en principios y criterios que se relacionan con la prevalencia del interés general.(...)"*

Por lo expuesto, es claro que la competencia no puede ser delegada o entregada a otro funcionario, como tampoco puede ser modificada por el operador disciplinario de conformidad a la interpretación dada a la normatividad, en virtud a que el Código Disciplinario Militar, tal como fue expresado anteriormente, por tanto su observancia irrestricta no solo deviene en el cumplimiento de la Ley, sino también en la garantía de derechos de rango constitucional como lo es el "Debido Proceso", "Juez Natural" y "Acceso a la justicia", que son de exigible garantía a las autoridades administrativas llamadas a conocer de un asunto específico en materia de derecho disciplinario castrense, razón por la cual el legislador dispuso como una de las causales de nulidad enunciada *ut supra*, la falta de competencia, de conformidad a la diversidad de derechos que a partir de ello se garantizan.

Por lo anterior, es acertado afirmar que la "Competencia" debe ser entendida como aquella vinculación del juez disciplinario determinado por la ley para el ejercicio de las labores de investigar y sancionar; razón por la cual, es un elemento que imprime validez a las decisiones que adopta o profiere. Es en este punto, cuando la nulidad en materia procesal adquiere relevancia, tal como lo comporta la causal de nulidad estudiada, pues a través de ésta herramienta jurídica se garantiza el sometimiento efectivo al ordenamiento jurídico, en el evento que las decisiones adoptadas las haya impartido una autoridad sin competencia¹³.

Aclarado el alcance de la causal de nulidad por "Falta de competencia del funcionario", bajo la interpretación del Código Disciplinario Militar desde los conceptos de atribución y competencia, es imperioso estudiar los principios que orientan su declaratoria y convalidación, contenidos en el artículo 230° de la Ley 1862 de 2017.

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-429-01 "La competencia es parte esencial del debido proceso y presupuesto de validez de los actos que se profieren, pues si una autoridad expide un acto sin tener facultades para hacerlo, éste es nulo"



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





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191071736333/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

II. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS QUE ORIENTAN LA DECLARATORIA DE LAS NULIDADES Y SU CONVALIDACIÓN

Sobre este tema, corresponde al operador disciplinario realizar un estudio del proceso para determinar la procedencia o no de la declaratoria de nulidad, en aplicación a los “Principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación”, los cuales coadyuvan al empleo adecuado y moderado de dichas condiciones en el trámite procesal; veamos:

1. **Especificidad, taxatividad o legalidad¹⁴:** Significa, que solo pueden invocarse las causales contenidas en la ley. Es importante precisar que este principio impone que las nulidades no pueden aplicarse por analogía o ejercicio discrecional del juez disciplinario o por remisión normativa¹⁵; es de asidero, que el legislador no puede prever todas las circunstancias posibles en las que se puedan incurrir en nulidad en desarrollo de un proceso, no obstante, en Código Disciplinario Militar enmarca las cuatro (4) causales en núcleos básicos tales como: competencia, principio de jerarquía, violación del derecho a la defensa e irregularidades que afectan el debido proceso, razón por la cual solo se podrán invocar las descritas en el plexo normativo.
2. **Trascendencia¹⁶:** Solo proceden las nulidades cuando se trata de asuntos que tenga verdadera relevancia para los fines del proceso. En el ámbito disciplinario, se le impone al solicitante la carga de demostrar que el vicio sustancial del acto, constituye una verdadera afectación de las garantías que asisten a los sujetos procesales o que con ella se socavan derechos y garantías fundamentales del procesado, como por ejemplo afectación al derecho a la defensa, contradicción o publicidad.
3. **Necesidad¹⁷:** Este principio aplica cuando no haya otra forma de sanear la situación. Al respecto, para ejemplificar en el evento que el investigado y/o

¹⁴ Artículo 230º Ley 1862/2017 Principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación. Son principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación:

(...) 6. No podrá decretarse nulidad por causal distinta a las señaladas en este capítulo (...)

¹⁵ Sánchez Esiquio. *Dogmática Practicable del Derecho Disciplinario. Preguntas y Respuestas*. Bogotá 2012, p. 240

¹⁶ Artículo 230º Ley 1862/2017 Principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación. Son principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación:

2. Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce los principios fundamentales del debido proceso (...)

¹⁷ Artículo 230º Ley 1862/2017 Principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación. Son principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación:

5. Solo puede decretarse cuando no existe otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial (...)



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





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191071736333/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

su defensor en etapa de indagación disciplinaria hayan solicitado la práctica de una prueba, considerando que ésta puede desvirtuar una posible responsabilidad disciplinaria, y no es atendida por el competente, procediendo a citar audiencia y formular cargos. Con tal decisión es evidente que el funcionario disciplinario pudo haber dado lugar a generar el desconocimiento de una garantía del debido proceso, por inobservancia a los derechos del investigado a aportar y controvertir pruebas, lo que eventualmente conllevaría a la nulidad del pliego de cargos, por haber omitido dar respuesta a la solicitud de prueba de los sujetos procesales.

4. **Convalidación¹⁸**: Procede a sanearse la nulidad cuando la situación puede superarse por expresa o tácita aprobación de los sujetos procesales. Sobre el tema Sánchez Esiquio (2012) indica que *"(...) existen dos clases de convalidación la expresa y la presunta o tácita. En virtud de la primera el perjudicado con el acto de manera clara disiente de la invalidación de la actuación y acude al proceso de forma directa manifestando la aquiescencia con el trámite procesal. En relación con la segunda, cuyo fundamento radica en que si no se solicita en la oportunidad legal la nulidad precluye el derecho a impetrarla, si el tiempo y en la forma se autoriza o permite cuestionar u oponerse a la actuación y se opta por guardar silencio, ello hace presumir que se admite o se está conforme con el trámite de la actuación (...)"*. Para comprender mejor como aplica este principio, podemos recurrir a la situación que se describe a continuación: si el investigado o su apoderado en etapa de indagación disciplinaria no son notificados del auto que niega una solicitud de pruebas y a pesar de ello presentan recurso de reposición, tal comportamiento da lugar a comprender que con su consentimiento ha convalidado la irregularidad, presumiendo así el operador disciplinario que la parte afectada renuncia a solicitar la nulidad del acto procesal por omisión en la notificación de la providencia.
5. **Instrumental¹⁹**: Significa, que solo puede invocarse su declaratoria cuando no se cumplió adecuadamente con los fines previstos para la actuación procesal. Sobre este principio, es imperioso señalar que aplicará siempre y

¹⁸ Artículo 230° Ley 1862/2017 Principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación. Son principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación:

5. Los actos irregulares pueden convalidarse por el consentimiento del perjudicado, siempre que se observen las garantías constitucionales (...)"

¹⁹ Artículo 230° Ley 1862/2017 Principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación. Son principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación:

5. No se declarará la nulidad de un acto cuando cumpla la finalidad para lo cual estaba destinado, siempre y cuando no se viole el derecho a la defensa (...)"



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





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191071736333/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

cuando no se viole el derecho a la defensa; sobre este punto, Sánchez (2012) trae como ejemplo la siguiente situación procesal: El juez disciplinario expide auto que decreta la práctica de una prueba testimonial fijando lugar, fecha y hora para practicar la misma, providencia que no es notificada a los sujetos procesales para que ejerzan el derecho de defensa y contradicción, pero a pesar de ello el investigado se presenta a la práctica probatoria en la fecha y hora indicada para materializar sus derechos, en este evento, si bien existe un acto anómalo dentro de la investigación que cercenó el principio de publicidad, lo cierto es que se cumplió la finalidad del auto tendiente a escuchar un testigo y el investigado tuvo la oportunidad de contradecir la prueba.

6. **Protección²⁰:** Quien ha dado lugar al acto anómalo no puede, luego predicar la invalidez del acto procesal. Este principio está ligado con el de lealtad procesal, que dispone que el que interviene en el proceso debe hacerlo con fidelidad a la ley, buenas costumbres, buena fe y honestidad²¹. Al respecto, se puede traer a colación como ejemplo la siguiente situación: si el investigado al momento de ser notificado del auto de apertura de la indagación disciplinaria, autoriza a la autoridad ser notificado vía correo electrónico y posterior a mencionada autorización por circunstancias personales debe deshabilitar ese buzón electrónico omitiendo informar a la autoridad disciplinaria, y ésta le notifica el auto de citación a audiencia y formulación de cargos utilizando ese canal de comunicación, no podrá entonces, el investigado solicitar la nulidad de la actuación, por indebida notificación, toda vez, que era su deber informar el cambio de dirección electrónica o dejar sin efecto la autorización de notificación por ese medio.

Finalmente, es importante que el funcionario competente al momento de evaluar la investigación para determinar la declaratoria de nulidades, deba dar aplicación estricta a los principios antes expuestos. Así las cosas, es claro que no todas las posibles situaciones que conlleven a la declaratoria de nulidades deben ser decretadas sin un estudio acucioso y valorativo de las circunstancias que conllevaron a la ocurrencia de dichas situaciones, pues no debemos olvidar que la misma ley nos permite su saneamiento.

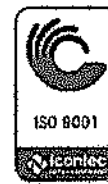
²⁰ Artículo 230° Ley 1862/2017 Principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación. Son principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación:

5. No se puede invocar nulidad el sujeto procesal que haya coudyivado con su conducta a la ejecución del acto irregular, salvo que se trata de falta de defensa ()”

²¹ Sánchez Esiquio *Dogmática Practicable del Derecho Disciplinario*. Bogotá2012. p. 234



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





Al contestar, cite este número.

Radicado No. 20191071736333/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

III. SOBRE LA VALIDEZ DE LAS PRUEBAS

En lo que atañe a la validez de las pruebas recaudadas en desarrollo de una actuación en la que posteriormente se declare la nulidad de un acto procesal, es pertinente mencionar los efectos de las nulidades según el Código Disciplinario Militar, señaladas en el artículo 228° Ley 1862 de 2017 en el que se indica que "(...) la declaratoria de nulidad de la actuación disciplinaria no invalida las pruebas practicadas y allegadas legalmente (...)" (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Sobre la materia, es importante precisar términos tales como ilicitud e ilegalidad de las pruebas, para lo cual la Corte Suprema de Justicia las ha definido y establecido los efectos de valoración probatoria así: "(...) Tratándose de la primera, esto es, la obtenida con vulneración de los derechos fundamentales de las personas, como la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, etc., o las que para su realización o aducción se somete a las personas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, ha de ser necesariamente excluida sin que pueda ser sopesada en manera alguna por el juzgador, ni siquiera tangencialmente. Ahora, respecto de la segunda, cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales, esto es el debido proceso probatorio también ha de ser excluida siempre que la formalidad pretermitida sea esencial, pues no cualquier irregularidad acarrea su retiro del acervo probatorio(...)"²²(Subrayado y resaltado fuera de texto).

Visto lo anterior, y en razón al efecto de la nulidad en materia probatoria, el operador disciplinario al momento de estudiar la declaratoria de nulidad, debe hacer alusión al material probatorio aportado hasta ese momento en el proceso disciplinario, en aras de determinar si las mismas corresponden a pruebas lícitas y legales, cumpliendo con los requisitos de obtención, producción, práctica y aducción, determinado así su validez dentro de la actuación disciplinaria. Una vez realizado esa ponderación en el expediente, llevaría al operador disciplinario a decretar la validez de las pruebas y posteriormente valorarlas para la adopción de las decisiones que deban rehacerse en virtud a la declaratoria de nulidad.

IV. CONCLUSIONES

- A. La nulidad en materia disciplinaria consiste en el pronunciamiento que se hace por parte del funcionario competente sobre la validez de una o varias

²² Corte Suprema de Justicia Auto Interlocutorio 20 de Mayo de 2009



HEROES BICENTENARIOS
EJJC
 AVANZANDO POR COLOMBIA
 Por mi patria, mi lealtad es el honor
 Carrera No 54 No 26 – 25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
 No. del Teléfono – 4251496 Ext. 3801
 Correo electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191071736333/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

decisiones, proferidas dentro del proceso disciplinario, dejándolas sin efecto por ser contrarias a las disposiciones que rigen la materia, o por la carencia de solemnidades que estas requieren, siempre en busca de proteger derechos y garantías constitucionales de los sujetos procesales.

- B.** Dentro del estudio que realiza el funcionario competente al momento de avizorar una nulidad, o en el estudio de una solicitud de nulidad presentada por los sujetos procesales, es imperioso que se analice la causal de nulidad desde los principios que orientan la declaratoria de las nulidades en materia disciplinaria, pues como fue estudiado líneas arriba no todas las situaciones que se presenten en desarrollo de la actuación disciplinaria son nulas, y varias situaciones son insaneables, por tanto la declaratoria de la nulidad solo podrá determinarse del análisis acucioso que efectúe el operador disciplinario con sujeción a los criterios doctrinales y jurisprudenciales plasmados en este concepto.
- C.** Finalmente, las nulidades se declaran sobre las decisiones proferidas por la autoridad disciplinaria, no sobre las pruebas que se recaudan, dado que en relación a estas el juicio de valor se centra es sobre la legalidad e licitud de la prueba aportada, y si ésta no cumple con los requisitos que la ley exige, serán excluidas o declaradas inexistentes en el proceso disciplinario.

V. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS

Con fundamento en lo anterior, queda precisada la posición de esta Dirección frente al tema puesto en conocimiento, no obstante, cabe indicar que la Dirección de Control de Investigaciones del Ejército es la Dependencia constituida a nivel de la Fuerza para fijar criterios y lineamientos en materia Disciplinaria y Administrativa, de tal manera que en desarrollo de referida capacidad se encuentra facultada para emitir "**Conceptos**" en dichas materias, a efectos de lograr la correcta aplicación de los aspectos sustanciales y procesales de las Leyes 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 los conceptos emitidos 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 a lo dispuso en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



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



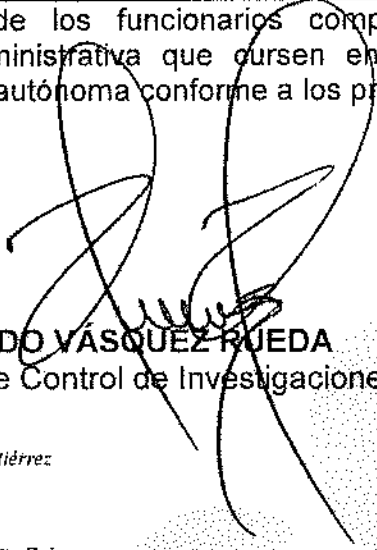


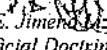
Al contestar, cite este número


Radicado No. 20191071736333/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

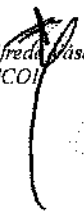
Por otra parte, debe tenerse en cuenta que los conceptos de la Dirección Control de Investigaciones no tienen efectos vinculantes respecto de las decisiones que se emitan por parte de los funcionarios competentes de las diversas acciones Disciplinarias o Administrativa que cursen en la Fuerza, pues éstas deben ser adoptadas de forma autónoma conforme a los preceptos legales.

Respetuosamente,


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


Elaboró: TE. Jimena Lezcano Gutiérrez
Oficial Doctrina DICOI


Revisó: CT. Angélica María Patiño Zuluaga
Oficial Doctrina DICOI


Yo.bo. MY. Luis Alfredo Vásquez Rueda
Director DICOI



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

