



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



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076860963/MDN-COGFM-COEJC- DICOI-15.1

Bogotá D.C., 14 de Noviembre de 2019

Señor Mayor

LUIS FELIPE PRIETO MENDOZA

Ejecutivo y Segundo Comandante Batallón de Sanidad en Campaña “Soldado José María”

Carrera 50 No. 18-06 Puente Aranda

Bogotá D.C.-

Asunto: Concepto Jurídico “Inactividad Procesal como Falta Disciplinaria”.

En atenta respuesta a lo solicitado por ese Comando mediante oficio No. 20196935891663 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COLOG-BRLOG1-BASAN-S6-41.8 de fecha 21 de octubre de 2019, recibido en esta Dirección el día 25 del mismo mes y año; mediante el cual requiere la expedición de un **“Concepto Jurídico”** en tención al siguiente asunto: *“(…) en vigencia de la Ley 836/2003 respecto al tema de inactividades procesales como Falta Disciplinaria para los operadores Disciplinarios y personal militar que actúa dentro de las investigaciones que se adelantan en la Institución. Lo anterior a fin que obre como prueba dentro de la indagación de la referencia. (...)”*; con toda atención me permito poner a su conocimiento inicialmente antes de entrar a absolver la inquietud planteada, que esta Dirección en coordinación con el Comandante del Ejército estableció los lineamientos y políticas internas que se debían tener en cuenta por parte de cualquier Funcionario, Dependencias o Unidad militar que necesitara la expedición de un **“Concepto Jurídico”** de esta Dirección, lo cual quedó consignado en la **Circular No. 20181076051313: MDN-CGFM-COEJC-DICOI-15-1 de fecha 22 de octubre de 2018**, de la cual me permito citar los siguientes acápites para que sean tenidos en cuenta en próximos requerimientos; veamos:

“(…)”

B. ASPECTOS A TENER EN CUENTA

*La Directiva Permanente No. 01013 de 2016 expedida por el Comando del Ejército Nacional, señala que la Dirección de Control de Investigaciones tiene como **“CAPACIDAD”** la de promover y difundir al interior de la Fuerza directrices en materia Disciplinaria y Administrativa, con el fin de lograr la unificación de criterios*



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera 54 No. 26-25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076860963/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

jurídicos en estas materias, no menos cierto es, que de conformidad con la Circular No. 003 del 04 de Julio de 2017 expedida por el Comando del Ejército Nacional en su literal B, señaló el procedimiento para la formulación de consultas y conceptos al interior de la Institución (se anexa copia) 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.*
- 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 (…)”.*

Así mismo, es importante mencionar como aspecto a tener en cuenta lo consagrado en la Circular de la cual se extrae los 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 230 de la Constitución Política de Colombia, artículo 5º de la Ley 153 de 1887 y artículo 28 de la Ley 1755 de 2015. (…)”. (Subrayado y resaltado fuera de texto)

(…)”. (SIC).

Bajo ese contexto, al verificar la finalidad del requerimiento elevado ante esta Dirección por esa Unidad militar, se observa que lo que se pretende es la emisión de un “Concepto Jurídico” para que se constituya como “Prueba” dentro de una actuación de naturaleza Disciplinaria que se adelanta en dicha Unidad, sin que se haya previsto los apartados normativos que precisan la **NO OBLIGATORIEDAD** de los Conceptos en situaciones de esta índole, los cuales se especificaron en la cita anterior, pero que para claridad de todos, ya que se advierten ciertos errores de transcripción, se



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera 54 No. 26-25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076860963/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

plantean nuevamente; veamos: “(...) artículo 230⁴ de la Constitución Política de Colombia, artículo 5² de la Ley 153 de 1887 y artículo 28³ de la Ley 1755 de 2015. (...)”.

Ahora bien, pese a que el mismo se surta en razón de la importancia que reviste el tema, el suscrito se permite dejar en claro desde ya que el presente documento NO podrá tenerse ni valorarse dentro de la actuación como un “**Concepto Técnico**”, de conformidad con los criterios legales señalados en el artículo 207° de la Ley 1862 de 2017, en el cual se refiere la procedencia del “**Peritaje**” en los siguientes términos: “(...) la autoridad disciplinaria podrá decretar, de oficio o a petición de los sujetos procesales, dictámenes, conceptos e informes técnicos (...)” (Negrilla y subrayado fuera de texto). Contrario a ello, como bien lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴, aquel se deberá consignar al proceso como una “**Prueba Documental**”; veamos:

“(...) La incorporación de los conceptos técnicos se efectúa válidamente de la misma manera que se aportan al proceso las demás pruebas documentales, puesto que el Código de Procedimiento Civil expresamente señala que podrán ser aportados en las oportunidades procesales correspondientes para solicitar pruebas (demanda, complementación de la demanda, solicitud de excepciones, contestación de la demanda y escrito que contesta las excepciones).

En cuanto a la contradicción de los conceptos técnicos se tiene que no se ejerce mediante el traslado de 3 días, como ocurre en la prueba pericial, sino en las oportunidades previstas en el procedimiento para que la contraparte manifieste su oposición y sus razones para restar credibilidad al mismo. Por esa misma razón, la validez de su incorporación al proceso se valora dentro de la sana crítica judicial, como las demás pruebas, y se aprecian en conjunto, pues al igual que el dictamen pericial, el juez es autónomo para valorar las pruebas técnicas y verificar la veracidad de sus fundamentos y conclusiones, en tanto que es al juez, y no al perito o al profesional especializado, a quién corresponde administrar justicia y resolver la controversia que se somete a su decisión final. De esta forma, es evidente que aunque el juez no se encuentra atado a la opinión técnica porque debe someterla a su valoración y apreciación objetiva y razonada, la especialidad de los conocimientos que se expresan en los documentos

⁴ 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.

² 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.

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.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-417 de 2008. M.P. Dr. Marco Gerardo Montoya Ceballos.



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera 54 No. 26-25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076860963/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

técnicos sí constituye un importante instrumento de apoyo judicial para su convencimiento. (...)”.

Aclarado lo anterior y con el ánimo de presentar una posición jurídica institucional frente al tema objeto de solicitud, esta Dirección se permitirá abordar la temática de manera muy general desde tres (3) aspectos a saber: **(I)** Definición de la Inactividad Procesal como fenómeno en la actuación, **(II)** Cuando la Inactividad Procesal es Justificada o Injustificada y **(III)** Cuando la Inactividad Procesal se constituye como Falta Disciplinaria.

I. DEL FENÓMENO DE LA “INACTIVIDAD PROCESAL”

Para hablar de “**Inactividad Procesal**” es preciso en primera medida conocer la teoría del Derecho Procesal que nos definen los “*Actos Procesales*”, como toda actividad encaminada a lograr la finalidad que se propone el proceso, siendo entonces oportuno referir sobre el particular lo siguiente:

“(…)

1) Que ha de tratarse de una actividad humana, esto es, de una manifestación de voluntad del órgano jurisdiccional o de las partes que, además, tenga repercusión en el proceso, bien porque se ha realizado dentro del mismo (p. e., el demandado contesta a la demanda), bien porque aún realizado fuera, luego ha de desplegar su eficacia en él por afectar al objeto sobre el que versa (p. e., las diligencias preliminares encaminadas a preparar el juicio, o la transacción). No obstante, ha de matizarse que esa repercusión en el proceso ha de ser directa e inmediata, no a través de otros actos (p. e., no serían actos procesales, el poder notarial otorgado a procurador, que no necesariamente ha de ir encaminado a la apertura de un proceso judicial).

2) Que, a sensu contrario, no son actos procesales, por ausencia de voluntad humana, los hechos del mundo exterior que tienen repercusión en el proceso, tales como: el transcurso del tiempo (que, p. e., puede determinar la caducidad de la acción, o la firmeza de la resolución), la muerte de alguna de las partes o del Juez (que, p. e., puede provocar la sucesión procesal o la sustitución del juez) o la fuerza mayor (que, p. e., provoca la suspensión de los plazos).

En cuanto a las clases de actos procesales, en atención a su origen, se suele distinguir entre actos del órgano jurisdiccional y actos de las partes. A su vez, dentro de los primeros, ha de diferenciarse entre los actos del Juez o Tribunal, los



HEROES BICENTENARIOS
EJJC
 AVANZAMOS POR COLOMBIA
 Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
 Carrera 54 No. 26-25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
 Teléfono: 4261496 Ext. 38013
 Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076860963/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

actos del Secretario y los actos del resto de personal que integra el órgano judicial. Los actos de Juez o Tribunal encaminados a producir efectos en el proceso reciben generalmente el nombre de resoluciones judiciales (providencias, autos y sentencias), y los del Secretario diligencias de ordenación. No obstante, en ocasiones nos podemos referir a otro tipo de actividad procesal con expresiones tales como "actuaciones", "diligencias", etc., y que, según los casos, se trata de actividad del Juez o del Secretario Judicial"⁵.

(...)" (SIC).

En virtud de la definición traída a colación, ajustada para procesos de corte inquisitivo como el Proceso Disciplinario Castrense, tenemos entonces que todas las actividades desplegadas, bien sea por el Funcionario Competente, Funcionario de Instrucción, Secretario o Perito, son Actos Procesales, siempre que con ellos se oriente el agotamiento de Etapas Procesales que conlleven a la toma de la decisión de fondo, por tanto, cada uno de los intervinientes involucrados en el Proceso Disciplinario tendrán dentro de su ejercicio funcional la expedición de Actos Procesales. Es así, que aparece el "Procedimiento" como una serie concadenada de actos, o como decía Carnelutti, la coordinación de varios autos autónomos con vistas a la producción de un efecto jurídico final.

En virtud de este "Procedimiento" dispuesto en la legislación que regula cada una de las jurisdicciones, caso particular la Ley 1862 de 2017 por la que se derogó la Ley 836 de 2003; es de donde se conocen la concentración y sucesión de los Actos Procesales exigidos para agotar el Proceso Disciplinario, de tal suerte que éstos se desarrollan en distintas Etapas Procesales.

Teniendo en cuenta que la consulta versa sobre la Ley 836 de 2003 "*Por la cual se expide el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares*", la cual fuere derogada por el artículo 252^o de la Ley 1862 de 2017; será necesario precisar que el procedimiento reglado allí se conformaba por la **Indagación Preliminar (Opcional, no obligatoria)**, el **Procedimiento Abreviado (Procedente frente a Faltas Leves)** y **Procedimiento Ordinario (Procedente frente a Faltas Graves y Gravísimas)**.

Este tipo de "Procedimiento Escrito" exigía que se establecieran una serie de términos procesales para que la Administración a través de sus representantes

⁵ *VÉLEX, LOS ACTOS PROCESALES (I) Concepto y Requisitos Generales. Amhwa Guzmán Barrenegoa, Javier Larena Beldarrain, Oscar Alonso Bahmaceda, Jorge Blanco López <https://libros-revistas-derecho-velox.es/vid/actos-procesales-concepto-requisitos-39099686>*

⁶ *Artículo 252° Ley 1862/2017. Vigencia y Derogatorias. La presente ley entrará a regir seis (6) meses después de su sanción y deroga la Ley 836 de julio 16 de 2003 y las demás disposiciones que le sean contrarias.*



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera 54 No. 26-25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076860963/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

realizara el correspondiente escrito o acto procesal, el cual debía ser comunicado o publicitado a los sujetos procesales en garantía de sus derechos constitucionales, lo que hace que el procedimiento se componga de “Etapas Procesales”, las cuales son preclusivas, lo que conlleva a indicar que las actuaciones tanto de la administración como de los sujetos procesales, deben someterse a los tiempos legales establecidos para ello, so pena de perder la oportunidad para actuar.

Teniendo claro el concepto de *Acto Procesal*, *Procedimiento* y *Etapas Procesales*, es posible entonces ahora conceptualizar la “Inactividad Procesal” o también conocida jurisprudencialmente como “Mora Judicial”. Para el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (RAE), la “Inactividad” es “Falta de Actividad”, es decir, el cese de acciones, para el caso de la “INACTIVIDAD PROCESAL”, aunado a los conceptos ya definidos, se puede inferir que es la cesación de actos o actuaciones procesales que se predicen de los intervinientes en el proceso durante el curso del procedimiento o de las distintas etapas procesales.

Sobre el particular, la Corte Constitucional hizo la siguiente acotación: *“(…) definió la mora judicial como un fenómeno multicausal, muchas veces estructural, que impide el disfrute efectivo del derecho de acceso a la administración de justicia, y que se presenta como resultado de acumulaciones procesales estructurales que superan la capacidad humana de los funcionarios a cuyo cargo se encuentra la solución de los procesos. (…)”*⁷.

Por su parte, el Consejo de Estado frente al tema sub-judice en reiterada jurisprudencia ha indicado lo siguiente: *“(…) la existencia de mora judicial, (….) solo se predica si hay dilación “injustificada” al resolver los asuntos sometidos a la competencia del juez. Que de acreditarse esta conducta, constituye violación al derecho de acceso a la administración de justicia y de contera, al debido proceso⁸ de las partes en un proceso.⁹ Igual, se ha considerado que en el decurso procesal existen circunstancias que impiden que los asuntos se resuelvan en los precisos términos que señala la disposición aplicable al trámite, sin que su solo desconocimiento, resulte, per se, constitutivo de violación a dichas garantías constitucionales. Que es necesario examinar la complejidad del asunto y la congestión laboral como eventos de justificación a dicha mora. (…)”*¹⁰.

⁷ Corte Constitucional. *Sentencia T 186-17*. M.P. Ana Victoria Calle Correa.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. *Sentencia de 10 de abril de 2014*, Rad. 11001-03-15-000-2013-02251-01 C.P. Susana Buitrago Valencia

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. *Sentencia de 19 de junio de 2014*, Rad. 25000-23-41-000-2014-00415-01(AC) C.P. Susana Buitrago Valencia



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera 54 No. 26-25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076860963/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Corolario de lo anterior, se debe entender que el funcionamiento normal de la Administración de Justicia en materia Disciplinaria, corresponde a que cada uno de los intervinientes en los procesos de este tipo (*Funcionario Competente, Funcionario de Instrucción, Secretario, Peritos*), deban, con apego a la ley, cumplir con sus deberes y cargas procesales de manera pronta y oportuna, como bien lo exige el “*Principio de Economía Procesal*” en cualquier actuación judicial o administrativa; para el caso en estudio, sería lo previsto en el artículo 94° de la Ley 836 de 2003; adelantando de esta manera procesos en términos razonables.

De tal manera que: “(...) *La comprensión de lo que es funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, debe partir de una comparación de lo que sería o debía ser el funcionamiento normal, lo que remite a unos criterios de actuación, a unos standards de funcionamiento, a unos conceptos jurídicos indeterminados de una extrema variabilidad y sujetos a una serie de condicionamientos históricos, técnicos y políticos. Importa señalar que no todo funcionamiento anormal, que no toda deficiencia en la Administración de Justicia, son generadores de responsabilidad, sino aquellos que no van acordes con unos patrones básicos de eficacia y funcionamiento de acuerdo con las necesidades sociales y los intereses de los justiciables. El concepto de funcionamiento anormal es ajeno a toda idea de culpa o negligencia aunque tenga en éstas su origen y se basa únicamente en la causación del daño que actúa como factor desencadenante de la imputación (...)*”¹¹ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

De manera sintética puede definirse la “*Inactividad Procesal*” o “*Mora Judicial*”, como el retraso respecto de la duración razonable o estimada del proceso en toda su amplitud temporal, iniciando en la apertura de la misma hasta la decisión definitiva en razón de la imposición de los recursos, es decir el fallo de primera o segunda instancia, o el archivo o terminación del proceso. Su constatación hace emerger el derecho de los Sujetos Procesales a que los procesos se sustancien dentro de un “*Plazo Razonable*”¹² como parte integral a su derecho al Debido Proceso, así como al cumplimiento irrestricto de

¹⁰ *Idem.*

¹¹ (Pie de Página de la Cita) Perfecto Andrés Ballester y Claudio Movilla Álvarez, *El Poder Judicial*, Madrid, Edita Tecnos, 1986, P. 358

¹² El derecho a un plazo razonable, es decir a que el proceso se tramite sin dilaciones injustificadas, respecto de lo cual es necesario analizar tres (3) elementos[63]: (i) la complejidad del asunto, (ii) la actividad procesal del interesado y (iii) la conducta de las autoridades nacionales. En relación con la conducta de las autoridades nacionales la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “[L]a investigación que deben emprender los Estados debe ser realizada con la debida diligencia, puesto que debe ser efectiva[64]. Esto implica que el órgano que investiga debe llevar a cabo, dentro de un plazo razonable, todas aquellas diligencias que sean necesarias con el fin de intentar obtener resultado”[65].

[63] Corte IDH. Sentencia de 1 de marzo de 2005 (Caso de los Hermanos Serrano Cruz vs. El Salvador), Sentencia del 7 de septiembre de 2004 (Caso Tibi vs. Ecuador), Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Caso Ricardo Canese contra Paraguay) y Sentencia de 5 de julio de 2004 (Caso 19 Comerciantes).

[64] Corte IDH. Sentencia de 22 de noviembre de 2004 (Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala); Sentencia del 19 de noviembre de 2004 (Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala) y Sentencia de 7 de septiembre de 2004 (Caso Tibi vs. Ecuador).

[65] Corte IDH. Sentencia de 01 de marzo de 2005 (Caso de los Hermanos Serrano Cruz vs. El Salvador).





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076860963/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

los plazos fijados en la Ley para cada procedimiento en razón de las etapas procesales y de la prescripción como el tiempo máximo con el que cuenta la Administración para impartir justicia Disciplinaria.

II. DE LA INACTIVIDAD PROCESAL “JUSTIFICADA” E “INJUSTIFICADA”

Sabiendo entonces en que momentos se presenta la inactividad procesal y a que funcionarios puede señalarse por causar aquella, es preciso estudiar cuando aquella inactividad es justificada o injustificada, para ello vale la pena traer a colación el contenido del artículo 29° constitucional en el que se predica la garantía del **plazo razonable** bajo el postulado que todas las personas tienen derecho “*a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas*”, de donde se extrae que no toda inactividad procesal *per se* conlleva a la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, ni al quebrantamiento de la ley en lo que a términos procesales se refiere, sino solo las que se produzcan sin la debida justificación.

AL respecto ha manifestado la Corte Constitucional que la inactividad procesal es contraria a los derechos fundamentales y el debido proceso cuando: “(i) se presenta un incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación judicial; (ii) no existe un motivo razonable que justifique dicha demora, como lo es la congestión judicial o el volumen de trabajo; y (iii) la tardanza es imputable a la omisión en el cumplimiento de las funciones por parte de una autoridad judicial”¹³, aspectos concomitantes que deben demostrarse a objeto de configurarse la dilación injustificada o la inactividad procesal injustificada que podría considerarse como un tipo disciplinario, como más adelante se estudiará.

Por su parte, el Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre al interpretar el artículo 6°, número 1° de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ha considerado que el “*carácter razonable de la duración de un procedimiento debe apreciarse según las circunstancias de cada caso y teniendo en cuenta fundamentalmente ‘la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente y la forma en que el asunto haya sido llevado por las autoridades administrativas y judiciales’*”. Ese mismo Tribunal ha precisado que no existe dilación indebida por el mero incumplimiento de los plazos procesales legalmente establecidos, esto es, que **no se ha constitucionalizado el derecho a los plazos sino que la Constitución consagra el derecho de toda persona a que su causa se resuelva en un tiempo razonable**¹⁴.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T 186 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa.



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera 54 No. 26-25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076860963/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

En síntesis, "(...) para resolver si en un caso concreto hay lugar a la responsabilidad del Estado por fallas en la administración de justicia derivadas del retardo en adoptar decisiones, debe decidirse si ese retardo estuvo o no justificado, conclusión a la cual se llegará luego de señalar la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente, la forma como haya sido llevado el caso, el volumen de trabajo que tenga el despacho de conocimiento y los estándares de funcionamiento, que no están referidos a los términos que se señalan en la ley, sino al promedio de duración de los procesos del tipo por el que se demanda la mora, ya que este es un asunto que hay que tratar no desde un Estado ideal sino desde la propia realidad de una administración de justicia con problemas de congestión, derivados de una demandada que supera la limitación de recursos humanos y materiales disponibles para atenderla (...)"¹⁵ (Negrilla y subraya fuera del texto).

A modo de conclusión debe entenderse entonces por los administradores de justicia administrativa que la garantía constitucional conduce a proteger el derecho al debido proceso desde la óptica de adelantar procesos sin demoras injustificadas donde sea evidente la omisión del operador de justicia con el ánimo de desconocer los derechos de los implicados. Ahora bien, esta prohibición a las dilaciones injustificadas, vista a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, específicamente desde la Convención Americana de los Derechos Humanos, exige que los procesos judiciales y administrativos se adelanten en plazos razonables, siendo discutible el quebrantamiento de los términos procesales fijados en la Ley doméstica para cada procedimiento.

Esto en atención a que si bien se deben proteger derechos de índole personal, también el Estado debe procurar por el derecho a la justicia del colectivo de ciudadanos que se protege al agotar una actividad judicial o administrativa eficiente, en la medida que los plazos razonables del caso particular, el cumulo de trabajo, la eficiencia en el funcionamiento del operador de justicia, entre otros, permitan cumplir de manera ajustada los términos procesales, siendo claro que su incumplimiento no genera por sí misma la inactividad procesal injustificada.

Ahora bien, es claro que existe plena justificación de la conducta de inactividad procesal, cuando el servidor público incurre en ésta por excesivo recargo de

¹⁴ (que de página de la cita) No obstante, sobre este criterio existe controversia en la doctrina. Por ejemplo, Montero Aroca considera que "Todo incumplimiento de los plazos debe dar lugar a declarar la existencia de un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, sin que ello signifique sin más el derecho a la indemnización, pero por la razón distinta de que puede o no puede haber existido daño o perjuicio". Responsabilidad Civil del Juez y del Estado por la actuación del poder judicial. Madrid, Ed. Tecnos, 1988., p. 35.

¹⁵ (que de página de la cita) "Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías y de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe todo cuanto esté a su alcance". Sentencia del 15 de febrero de 1996, exp. 9946



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera 54 No. 26-25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076860963/MDN-COGFM-COEJJC-DICOI-15.1

trabajo u otros factores que le impidan cumplir con su deber, dado que nadie está obligado a realizar lo imposible¹⁶.

Sin embargo, el sólo recargo de trabajo, cuando se encuentra dentro de los parámetros razonables de lo exigible laboralmente, no es factor de justificación de la conducta, ya que puede ser superado con la dedicación exclusiva del servidor público en su jornada laboral, al cumplimiento de sus funciones, en forma diligente y eficiente¹⁷.

Claro está que es necesario bajo este criterio evidenciar la específica función que cumple el personal militar, en virtud a que este está destinado para cumplir funciones operativas, técnicas, logísticas y administrativas en el desempeño de sus cometidos para la preparación u el empleo de las unidades militares, en razón de la especialidad a la que pertenezca, por tanto es de entenderse que la función como funcionario competente, funcionario de instrucción, secretario o perito es una función accesoria que la ley impone a todos los militares que en razón de su cargo, grado, especialidad, conocimiento o demás han sido designados para cumplir con estas.

III. LA INACTIVIDAD PROCESAL COMO “FALTA DISCIPLINARIA”

Dadas las imposiciones legales señaladas en la extinta Ley 836 de 2003 “*Por la cual se expide el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares*”, se advierte que en dicho estatuto se tipificaron como “Faltas Disciplinarias” relacionadas con la “Inactividad Procesal” las siguientes:

“(…) Artículo 59. Faltas Graves: Son Faltas Graves:(…)

(…) 9. Dar lugar a la prescripción de la acción penal, administrativa o disciplinaria. (…)

(…) 17. Desatender peticiones o demorar los fallos por más tiempo del plazo fijado, sin excusa justificada. (…)

(…) Artículo 60. Faltas Leves: Son Faltas Leves: (…)

(…) 59. No cumplir a cabalidad y dentro de los términos legales establecidos en las normas correspondientes, los procedimientos disciplinarios y administrativos por pérdida o daños de los bienes destinados al servicio del ramo de la Defensa Nacional. (…)”.

¹⁶ Procuraduría General de la Nación, Sala Disciplinaria. Radicado 161-01059 (030-18438/98) P.D. Ponente, Doctor Darío Alfonso Botero Arango

¹⁷ Procuraduría General de la Nación, Sala Disciplinaria. Radicado 161-01304 (030-27348/99) P.D. Ponente, Doctor Darío Alfonso Botero Arango.



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera 54 No. 26-25 CAN Piso 2 – Bogotá D C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076860963/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

Como bien se puede observar del texto legal traído a colación, **no existe una descripción típica que de manera expresa reproche la Inactividad Procesal Injustificada, pues lo que el legislador pretendió sancionar fue la consecuencia que trae a la Acción Disciplinaria la falta de diligencia o el funcionamiento anormal de la administración de justicia con la que se produce la inactividad procesal.**

Es así que, en el particular caso de la falta contenida en el artículo 59º, numeral 9 de la Ley 836 de 2003, es evidente que lo justiciable es causar la “Prescripción de la Acción”; por tanto, para este caso lo que debería generar la Acción Disciplinaria es la decisión proferida por el Funcionario Competente dentro de Proceso Disciplinario por el cual se termina la actuación en razón de la configuración del término de la Prescripción.

Al respecto, es oportuno referir que la Procuraduría General de la Nación, mediante **Directiva No. 06 del 06 de Agosto de 1997 “Criterios para compulsar copias en caso de Prescripción, Moras y Omisiones Procesales”**, estableció parámetros a analizar por parte de los Operadores Disciplinarios para determinar la procedencia de la “Compulsa de Copias” en razón a las “Prescripciones”, “Moras” y “Omisiones Procesales”, las cuales deben ser valoradas en la providencia que decreta la Prescripción a efectos de garantizar el Principio de Economía Procesal.

Ahora bien, frente a la Inactividad Procesal como “Falta Disciplinaria” bajo los presupuestos legales de la Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único”, en relación con la causa de la Prescripción de la Acción como consecuencia de la Inactividad Procesal, la Procuraduría General de la Nación – Sala Disciplinaria en pronunciamiento de segunda instancia, donde se reprochó a una Funcionaria la “Inactividad Procesal Injustificada” en Proceso Disciplinario bajo su responsabilidad indicó:

“(…) es menester aclararle que la inactividad procesal entilgada, es una conducta de tracto sucesivo y que como tal, de conformidad con lo previsto en el artículo 34 de la Ley 200 de 1995, la acción disciplinaria prescribe en el término de cinco años contados a partir de la realización del último acto constitutivo de la falta disciplinaria, que para el caso que nos ocupa, se cumplen, en los expedientes por los cuales se le sanciona, en los meses de julio, agosto y septiembre de 2003.¹⁸ No obstante que el número de expedientes a cargo de la Doctora (...) pudiera considerarse como alto y que de alguna manera tuvieran algún tipo de dificultad para su evacuación, no se compadece por parte de la funcionaria, la falta de

¹⁸ Idem 15





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076860963/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

organización y planeación de su trabajo, pues conociendo el término con que se cuenta para adelantar las investigaciones disciplinarias, era menester, en procura de que el organismo de control cumpliera con sus funciones, adoptar mecanismos que permitieran contrarrestar al máximo, el fenómeno de la prescripción.

Dichos mecanismos comienzan con un autocontrol que le permita conocer al funcionario, cuáles son los expedientes que tiene a su cargo, cuál es el asunto que se investiga en cada uno de ellos, quiénes son los investigados, en qué estado se encuentran las investigaciones y, especialmente, para efectos de controlar el término de la prescripción, la fecha en que presuntamente se ejecutaron los hechos.

(...)

Un funcionario diligente y cumplidor de su deber, no permite una inactividad de tanta connotación y en tantos expedientes, sin advertir previamente y en forma expresa a sus superiores, la situación que se presentu con cada una de sus investigaciones. (...)¹⁹.

Aunado a ello, ha indicado el mismo Ente de Control en relación con la prueba de la Inactividad Procesal como Falta Disciplinaria, que ella debe acoger los postulados jurisprudenciales y doctrinales que señala, como previamente se enunció, circunstancias que darían paso a conocer si la conducta fue o no justificada; al respecto dice la Procuraduría: "(...) En efecto, para intentar demostrar la mora endilgada a la disciplinada, advierte esta Delegada que en el proceso no existe prueba alguna orientada a acreditar, en la forma como lo ha definido la jurisprudencia constitucional y la doctrina especializada, una dilación o inactividad procesal injustificada. Sabido es que en estos casos, es menester establecer el trabajo evacuado por el disciplinado durante el período del presunto retardo, para poder pregonar si se presentó o no una inactividad procesal injustificada, y dicho aspecto aparece ausente en el presente caso. (...)"²⁰.

Continua la Sala Disciplinaria diciendo frente a la prueba de la Inactividad Procesal Injustificada como Falta Disciplinaria lo siguiente: "(...) Observa la Sala, que para predicar mora y/o inactividad en el ejercicio público, se requiere que ella sea el resultado de un accionar injustificado del servidor a cargo, es decir que el comportamiento que evidencia el asunto, no pueda serle imputado como resultado de un actuar deliberado de desidia, alejado de los deberes; lo cual a su vez debe ser sopesado

¹⁹ Ídem 2.

²⁰ Procuraduría General de la Nación. Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa. Rad IUS: 2009-346801



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera 54 No. 26-25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076860963/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

con la carga laboral y su entidad, otros factores indicativos de la actividad desplegada por el funcionario y en general todas las circunstancias que de alguna forma impidieron que se ocupara de los asuntos asignados, en concreto de los procesos; de ahí que resulte indispensable realizar un análisis de la secuencia histórica de las tareas encomendadas, asimismo de actividad desplegada en las mismas, asignación y evacuación periódica de actuaciones procesales y la estadística de labores pero de manera integral; es decir no solo frente a las actuaciones procesales que imponían los expedientes, sino también las demás funciones atribuidas en la ley o reglamento. (...)²¹.

En tratándose del segundo Tipo Disciplinario referido precedentemente, claramente se observa que el reproche disciplinario se dirige al Funcionario encargado de proferir fallo, es decir, al “Funcionario Competente”, en razón del incumplimiento del plazo legal establecido en el artículo 190° de la Ley 836 de 2003, siendo taxativo, que tal incumplimiento se genere sin justificación.

Finalmente, cuando se hizo referencia a la “Falta Leve”, ella recae sobre el “Incumplimiento de Términos Legales”, por tanto, podría ser endilgada a todo tipo de Funcionario interviniente en el Proceso Disciplinario, tales como, Funcionario Competente, Funcionario de Instrucción, Secretario o Perito, pues de cada uno de ellos se demanda una actividad procesal como bien se enunció en el acápite (I) de este documento, las cuales se producen en diversidad de etapas procesales con las cuales se genera la preclusión de ellas y el paso a la siguiente; ahora bien, esto bajo el entendido de las “Causas” que la jurisprudencia ha señalado como “Justificantes del Incumplimiento”.

Respecto al vencimiento de los términos procesales establecidos en la ley para actuaciones, etapas o decisiones, la Procuradora Segunda Delegada para la Casación Penal, Doctora Juana Marina Pachón Rojas, conceptuó dentro del proceso de casación radicado No. 23979, lo siguiente:

“(…) Examinado el fondo del reproche, para la Procuraduría carece de razón porque: i) la superación de los términos de la indagación preliminar es una ritualidad que per se misma no tiene la virtud de generar nulidad, ii) no tiene sentido amular en este momento la actuación para reconstruirla dentro de los términos cuando ya están legalmente consolidadas las etapas de instrucción y juicio, y iii) la aludida ritualidad no causó perjuicio al entonces sindicado. Veamos:

Se ha precisado que la observancia de los términos procesales es una expresión del debido proceso, conforme al artículo 29 de la Constitución Política que consagra

²¹ Procuraduría General de la Nación. Sala Disciplinaria Rad. 161-2938 (039- 98134 04), PD. Ponente Dra. Dora Anaís Cifuentes Ramírez



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera 54 No. 26-25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejército.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076860963/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas, norma reforzada por el artículo 228 que prevé que el incumplimiento de los términos procesales genera sanción. De donde se infiere que lo que se sanciona no es la mera superación de los términos procesales sino la mora injustificada, y que la sanción a que alude la Carta no es la nulidad de lo actuado desde que se traspasa el término legal, ni siquiera la prohibición de apreciar las pruebas allegadas luego del vencimiento del término, sino de una parte, las consecuencias penales y disciplinarias para el funcionario que incurre en la mora injustificada²², y de otra, en lo estrictamente procesal, la libertad del procesado, la prescripción de la acción o la configuración de causal de impedimento o recusación que son consecuencias de la tardanza mas no verdaderas sanciones que conlleven la necesidad de anulación²³.

La Corte ha decantado los presupuestos para que la mora procesal constituya nulidad²⁴; al respecto ha dicho que no basta con acreditar la superación del término legal sino que es menester demostrar lo injustificado de la tardanza y sobre todo que ésta afectó garantías procesales que no pueden reestablecerse como no sea a través de la nulidad.

En este sentido, el censor acierta al demostrar que de verdad el término de la indagación preliminar fue superado, pero no acredita lo injustificado de la mora, y lo más importante, la incidencia que ella tuvo para lesionar garantías fundamentales. En esto último, el censor señaló que la mora judicial condujo a impedirle al entonces imputado controvertir las pruebas que dieron lugar a la apertura de investigación y a las siguientes decisiones de fondo en su contra (...)".

En conclusión, es viable afirmar que la "**Inactividad Procesal**" por sí misma configura "**Falta Disciplinaria**", siempre y cuando la conducta se ajuste plenamente a alguno de los Tipos Disciplinarios específicamente enunciados en razón de todos los ingredientes del mismo, bajo los criterios anteriormente analizados y siempre que del mérito probatorio se logre demostrar la "**Falta de Justificación en la dilación, mora o inactividad**", bajo los criterios sentados por la jurisprudencia constitucional.

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 25 de febrero de 2004, radicación 21587, Magistrado Ponente: Jorge Aníbal Gómez Gallego

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 12 de mayo de 2004, radicación 19241, Magistrado Ponente: Mauro Solarte Portilla

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 25 de febrero de 2004, radicación No. 21284, Magistrado Ponente: Yesid Ramírez Bastidas



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
Carrera 54 No. 26-25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
Teléfono: 4261496 Ext. 38013
Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co



Certificado 92 45.988



Al contestar, cite este número

Radicado No. 20191076860963/MDN-COGFM-COEJC-DICOI-15.1

IV. ALCANCE Y FINALIDAD DE LOS CONCEPTOS

En Circular No. 003 del 04 de Julio de 2017 expedida por el Comando del Ejército Nacional, se dispuso los lineamientos a seguir para la solicitud de conceptos jurídicos. Así las cosas, es importante mencionar como aspecto a tener en cuenta lo consagrado en la Circular de la cual se extrae lo siguiente: “(…) los conceptos expedidos versaran sobre situaciones de carácter general y abstracto, los cuales pueden ser empleados en los diferentes contextos que exhiban características similares y no constituyen carácter vinculante de conformidad a lo establecido en el artículo 230²⁵ de la Constitución Política de Colombia, artículo 5²⁶ de la Ley 153 de 1887 y artículo 28²⁷ de la Ley 1755 de 2015. (…)”. (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Por lo anterior, debe tenerse en cuenta que los Conceptos y/o Lineamientos de la Dirección Control de Investigaciones NO tienen efectos vinculantes respecto de las decisiones que emitan los funcionarios competentes en las diversas acciones disciplinarias o de responsabilidad administrativa, pues estas deben ser adoptadas de forma autónoma conforme a lo obrante en el proceso y bajo los criterios de interpretación de la Ley, tal y como lo dispone el artículo 63²⁸ de la Ley 1862 de 2017.

Cordialmente,

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

Elaboró: CT Angélica María Patiño Zuluaga – Oficial Doctrina DICOI.

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

²⁵ Constitución Política de Colombia, Artículo 230°. 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)

²⁶ Artículo 5°. Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras ó incongruentes.”

²⁷ Ley 1755/2015, Artículo 28°. 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 a ejecución. (…).”

²⁸ Ley 1862/2017 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



Por mi Patria, mi Lealtad es el Honor
 Carrera 54 No. 26-25 CAN Piso 2 – Bogotá D.C - Cundinamarca.
 Teléfono: 4261496 Ext. 38013
 Correo Electrónico: dicoi@buzonejercito.mil.co





Radiofóno No. 207970788063MDN-COGRM-COELC-DICOM-121

IV. ALCANCE Y FINALIDAD DE LOS CONCEPTOS

En Circular No. 203 del 04 de Julio de 2017 expedida por el Comando del Ejército Nacional, se dispuso los lineamientos a seguir para la solución de conceptos jurídicos. Así las cosas, es importante mencionar como aspecto a tener en cuenta lo consignado en la Circular de la cual se refiere lo siguiente: Los conceptos jurídicos, técnicos, económicos, administrativos y de otro tipo, que se emitan en el marco de la Ley 1712 de 2014 y sus decretos de desarrollo, no podrán ser emitidos por el Comandante en Jefe del Ejército Nacional, sino por el Comandante en Jefe de la División de Asesoría Jurídica del Ejército Nacional, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1712 de 2014 y el artículo 133 de la Ley 1712 de 2014.

Por lo anterior, debe tenerse en cuenta que los Conceptos y/o Lineamientos de la Dirección Central de Investigaciones (DCI) de los ejércitos vinculados respecto de las decisiones que emitan los jueces de primera instancia en las diversas acciones de cumplimiento o de responsabilidad administrativa, pues estas deben ser adoptadas de forma autónoma conforme a lo previsto en el proceso y dentro del marco de interpretación de la ley tal y como lo dispone el artículo 83 de la Ley 1712 de 2014.

Colectivamente

Mayor LUIS ALFREO RODRÍGUEZ RUEDA
Director División de Consejo de Investigaciones del Ejército Nacional

El presente documento es una copia de la versión original que se encuentra en el archivo de la División de Asesoría Jurídica del Ejército Nacional. La versión original es la que tiene validez legal.



COELC

Comando en Jefe del Ejército Nacional
División de Asesoría Jurídica
Calle 127 No. 127-127, Bogotá D.C. - Colombia