

PÚBLICA RESERVADA



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



Al contestar, cite este número

Radicado No. 2023107009549573/MDN-COGFM-COEJC-DADAE-15.1

Bogotá D.C, 15 de mayo de 2023

Señor General
HELDER FERNÁN GIRALDO BONILLA
Comandante General de las Fuerzas Militares
Carrera 54 No. 26-25 CAN, Edificio Fortaleza
Bogotá D.C.-

Asunto: Aspectos Demanda de Inconstitucionalidad Ley 1862/2017.
Ref.: Expediente D-15-249 Corte Constitucional de Colombia.

Siguiendo órdenes e instrucciones del señor General Comandante del Ejército Nacional y en atenta respuesta a lo requerido mediante Oficio N° 0123004826702 de fecha 08 de mayo de 2023, recibido en este Comando el día 09 del mismo mes y año; el cual trata de la *“Demanda de Inconstitucionalidad”* que se surte ante la Corte Constitucional bajo el número de expediente citado en la referencia; respetuosamente me permito presentar a mi General las consideraciones fácticas y jurídicas que se refieren a continuación, las cuales propenden contribuir a la defensa institucional y postura del Comando General de las Fuerzas Militares, de conformidad a lo señalado en el numeral sexto del auto que admite la referida acción constitucional; veamos:

I. MARCO NORMATIVO

Ley 1862 de 2017 *“Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar”*.

II. NORMAS DEMANDADAS.

Del auto de fecha 04 de mayo de la presente anualidad se extrae como normas demandadas de la Ley 1862 de 2017, las siguientes:

EJÉRCITO NACIONAL

PATRIA HONOR LEALTAD

Dirección de Correspondencia: Carrera 57 N° 43-28 Bogotá, D.C.

Dirección Oficina: Edificio Fortaleza Piso 2 Oficina 264

Teléfono: 4261496 Ext. 38013

Correo electrónico: dadae@buzonejercito.mil.co



PÚBLICA RESERVADA



Al contestar, cite este número

Radicado No. 2023107009549573/MDN-COGFM-COEJC-DADAE-15.1

*“(...) Artículo 45: **Juez Natural**. El destinatario de este código **debe ser investigado y juzgado** por las autoridades señaladas en la presente ley.”*

*“Artículo 91. Noción. Se entiende por atribución disciplinaria **la facultad para investigar y sancionar que tienen los competentes** según lo previsto en este Código”.*

*“Artículo 118. Facultad del funcionario de instrucción: **El competente con atribuciones disciplinarias podrá designar como funcionarios de instrucción** a los oficiales y suboficiales en servicio activo, que se encuentren dentro de su estructura organizacional, siempre y cuando sean más antiguos que el investigado. (...)”.*

III. ARGUMENTOS DE DEFENSA SOBRE CONSTITUCIONALIDAD

A. Sobre el principio del Juez natural, como norma prevalente del Código Disciplinario Militar.

Desde el texto constitucional colombiano, se erige el derecho fundamental al debido proceso, derecho que incorpora principios constitucionales a garantizar en el adelantamiento de los procesos judiciales y administrativos, en vía de promover en dichas actuaciones el reconocimiento permanente de citado derecho fundamental; en tal sentido, ha dicho la Corte Constitucional en diversidad de su jurisprudencia que, una de las garantías que integra este derecho fundamental es el *Juez Natural* al indicar:

*“El derecho al **juez natural** constituye una de las garantías básicas que, junto al complejo del derecho de defensa y el principio de legalidad, definen el debido proceso. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional^[29], el derecho en cuestión se encuentra consagrado en la Carta en el artículo 29, al disponer que “nadie podrá ser juzgado sino... ante juez o tribunal competente”. Dicho texto normativo, si bien enuncia la idea básica que subyace en el derecho al juez natural, no contiene en su integridad el contenido normativo del derecho, ni mucho menos define su núcleo esencial.*

*Según la jurisprudencia de esta Corporación, **el juez natural** es aquel a quien la **Constitución y la ley le han asignado competencia para conocer cierto asunto**^[30]. Con ello, la Corte no ha hecho más que reiterar lo dispuesto en el*

EJÉRCITO NACIONAL

PATRIA HONOR LEALTAD

Dirección de Correspondencia: Carrera 57 N° 43-28 Bogotá, D.C.

Dirección Oficina: Edificio Fortaleza Piso 2 Oficina 264

Teléfono: 4261496 Ext. 38013

Correo electrónico: dadae@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 2023107009549573/MDN-COGFM-COEJC-DADAE-15.1

texto normativo anterior. La exigencia de que se haya asignado normativamente competencia no es suficiente para definir el concepto de juez natural, pues como lo subrayó esta Corporación en la sentencia C-208 de 1993^[31], el derecho en cuestión exige además que no se altere “la naturaleza de funcionario judicial” y que no se establezcan jueces o tribunales ad-hoc. Ello implica que es consustancial al juez natural que previamente se definan quienes son los jueces competentes, que estos tengan carácter institucional y que una vez asignada –debidamente– competencia para conocer un caso específico, no les sea revocable el conocimiento del caso, salvo que se trate de modificaciones de competencias al interior de una institución.¹

“(…) Este Tribunal ha puntualizado que la garantía del juez natural tiene una finalidad más sustancial que formal, en razón a que su campo de protección no es solamente el claro establecimiento de la jurisdicción encargada del juzgamiento, previamente a la consideración del caso, sino también la seguridad de un juicio imparcial y con plenas garantías para las partes. Conforme con ello, ha precisado que dicho principio opera como un instrumento necesario de la rectitud en la administración de justicia y como una garantía frente a la posible arbitrariedad de la actuación de los poderes del Estado en perjuicio de los ciudadanos. (…)². (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Desde este desarrollo constitucional y jurisprudencial es que debe comprenderse que el artículo 45 de la Ley 1862 de 2017, está incorporando en el texto legal como principio rector denominado “*Juez Natural*”, por tanto expresa que “*Los destinatarios de este Código deberán ser investigados y juzgados por las autoridades señaladas en la presente Ley.*”, indicando en su contenido que solo serán las autoridades descritas en la norma, las facultadas para actuar procesalmente cumpliendo los postulados legales de la ley ibidem.

Es así que de la lectura del artículo, se advierte la existencia de unas autoridades que administran justicia disciplinaria, cuando se dispone: “*las autoridades señaladas en la presente ley*”, pero ello no implica per se, que la autoridad que investiga y juzga es la misma, como lo refiere el demandante; por el contrario lo que pretende el artículo 45 es revestir de legalidad las autoridades a quienes se les otorga en los artículos sucesivos la competencia

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU.1184/01 Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

² Corte Constitucional. Sentencia C-328/15 Magistrado Ponente. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

EJÉRCITO NACIONAL

PATRIA HONOR LEALTAD

Dirección de Correspondencia: Carrera 57 N° 43-28 Bogotá, D.C.

Dirección Oficina: Edificio Fortaleza Piso 2 Oficina 264

Teléfono: 4261496 Ext. 38013

Correo electrónico: dadae@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 2023107009549573/MDN-COGFM-COEJC-DADAE-15.1

para investigar disciplinariamente a los miembros de las Fuerzas Militares, competencias que están dadas de manera clara y precisa, al interior del Ministerio de Defensa, Comando General de las Fuerzas Militares y Fuerzas Militares, describiéndose las autoridades que ostentan la competencia para **fallar** las investigaciones disciplinarias castrenses.

Es de resaltar que el otorgamiento de la competencia legal para adelantar cualquier tipo de actuación administrativa o judicial, está sujeta al Principio de Reserva de Ley, el que claramente se liga al Principio de Legalidad que demanda la preexistencia de una ley que determine, además de las faltas y sanciones, la ritualidad procesal y las autoridades con facultades para investigar y sancionar, entendiéndose, Funcionarios Competentes y de Instrucción, tal como sucede en el derecho disciplinario castrense.

De allí que de manera errada el demandante interpreta el principio rector del *Juez Natural*, como un único funcionario con facultades para investigar y sancionar, sin haber analizado en lo sucesivo los artículos que definen las autoridades con competencia, en razón de los factores que la determinan al interior de las Fuerzas Militares, tal como se aprecia desde los artículos 94 y siguientes del Código Disciplinario Militar.

De tal manera no es de recibo que se entienda por el demandante vulnerado el derecho fundamental al debido proceso comparando el postulado constitucional con lo que se desarrolla en el artículo 3 de la Ley 2094 de 2021 que modificó el artículo 12 de la Ley 1952 de 2019, pues este constituye un desarrollo del legislador en aplicación del mismo principio de reserva de ley en un plexo normativo "autónomo" (Código General Disciplinario), que no puede ser aplicable al Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, como quiera que este es un régimen especial a la luz de lo señalado en el artículo 217 de la Constitución Política de Colombia, que se armoniza con el artículo 62 de la Ley 1862 de 2017 que trata de la especialidad.

Por lo expuesto, no constituye por sí mismo una vulneración al derecho fundamental señalado, pues contrario a lo que refiere el texto de la demanda, los destinatarios de la Ley 1862 de 2017 tienen las garantías que exige el derecho fundamental, tal y como se puede observar en los postulados legales desarrollados desde los artículos 42 al 64 ibídem, máxime cuando la interpretación hecha por el actor de la demanda es sesgada al no haber analizado sistemáticamente el artículo 45 con lo señalado en los apartes legales que integran el Título Octavo Capítulo Único de la Ley pluricitada.

EJÉRCITO NACIONAL

PATRIA HONOR LEALTAD

Dirección de Correspondencia: Carrera 57 N° 43-28 Bogotá, D.C.

Dirección Oficina: Edificio Fortaleza Piso 2 Oficina 264

Teléfono: 4261496 Ext. 38013

Correo electrónico: dadae@buzonejercito.mil.co

ISO 9001

503101



Al contestar, cite este número

Radicado No. 2023107009549573/MDN-COGFM-COEJC-DADAE-15.1

Por otro lado, es de indicar que, aunque el demandante señala una vulneración al derecho a la igualdad, realizando un paralelo entre el Régimen Disciplinario de la Policía Nacional y el Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares, teniendo en cuenta que estas dos instituciones tienen relaciones especiales de sujeción reforzadas, no es de recibo tal acusación, en virtud a que si bien es cierto en principio, a la Fuerza Pública se le reconoce este tipo de relaciones de sujeción intensificadas, en comparación a los demás servidores públicos, no es menos cierto que son dos instituciones que difieren en su misión constitucional tal como se decantan en los artículos 217 y 218 de la Constitución, facultando para que de manera independiente se cuente con un régimen disciplinario propio, como quiera que la diversidad en la misión otorgada requiere de unas normas especiales para cada caso.

Similar situación se decantó por la Corte Constitucional en sentencia C-053/2018, donde se analizó la constitucionalidad del artículo 146 de la Ley 836 de 2003, el Alto Tribunal analizó la diferencia existente entre los regímenes disciplinarios de Policía Nacional y Fuerzas Militares expresando:

*“Específicamente, respecto de la diferencia que pueda existir entre **formas de juzgamiento para policías y militares**, esta Corporación ha señalado la imposibilidad de asimilar las dos instituciones en términos de estructura y de organización. Es decir, **el cargo por violación de la igualdad, respecto del establecimiento del grado de consulta de fallos absolutorios en el régimen militar, en comparación con el estatuto aplicable a la Policía Nacional no está llamado a prosperar porque tales estructuras procedimentales no tienen por qué responder a idénticas consideraciones, pues variarán de acuerdo con las funciones particulares que les asigna la Constitución y que determinan su estructura. En la sentencia C-740 de 2001, esta Corte explicó:** (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

"Así, en el juicio de igualdad propuesto lo primero que ha de tenerse en cuenta es que el término de comparación utilizado por el actor resulta inapropiado, pues no es posible establecer, válidamente, una equivalencia entre los juzgados de los Departamentos de Policía y Policías Metropolitanas, y los jueces de Brigadas y Divisiones del Ejército Nacional, la Fuerza Aérea y la Armada Nacional. Tanto por razones que aluden a las finalidades diferentes de las instituciones señaladas, como a su estructura y organización específicas, tal equiparación no es conducente.

EJÉRCITO NACIONAL

PATRIA HONOR LEALTAD

Dirección de Correspondencia: Carrera 57 N° 43-28 Bogotá, D.C.

Dirección Oficina: Edificio Fortaleza Piso 2 Oficina 264

Teléfono: 4261496 Ext. 38013

Correo electrónico: dadae@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 2023107009549573/MDN-COGFM-COEJC-DADAE-15.1

Las Fuerzas Militares y la Policía Nacional cuentan con una organización jerárquica, que no es sin embargo idéntica, pues ésta depende de las funciones específicas que cada una está llamada a cumplir.

En este sentido esta Corporación debe recordar que si bien las instituciones señaladas hacen parte de la Fuerza Pública (C.P., art. 216), cumplen funciones constitucionales distintas que no resultan equiparables y que hacen improcedente una asimilación mecánica de una y otra en términos de estructura y de organización.”³

Ahora, es preciso indicar que la vulneración al derecho fundamental a la igualdad, no se extrae simplemente del referente de tener regímenes especiales y generales disciplinarios, sino que se debe observar que la forma de discriminación constituya un “trato distinto y arbitrario que carece de una justificación objetiva, razonable y proporcional, que ocasiona la anulación de una persona o grupo de personas con base en prejuicios o estereotipos socioculturales”⁴, discriminación que no se configura en lo correspondiente al diseño normativo, sustancial y procesal de la Ley 1862 de 2017, pues su fundamento de diversidad y especialidad esta dado desde el texto constitucional, y su contenido normativo claramente, es respetuoso de los derechos fundamentales de sus destinatarios.

B. Atribución y competencia disciplinaria militar

Como se ha señalado las Fuerzas Militares por disposición expresa de la Constitución Política de Colombia tienen un régimen especial disciplinario⁵, razón por la cual desde el 05 de febrero de 2018, se aplica la Ley 1862 de 2017, normatividad que trae insertado dos importante conceptos a saber: i) *Atribución* y ii) *Competencia disciplinaria militar*. Por lo que es imperioso advertir que existen serias diferencias entre cada concepto; sobre la *Atribución disciplinaria*, que está descrita en el artículo 91⁶, demandado por constitucionalidad, se define como aquella facultad legal otorgada a **los funcionarios competentes** para investigar y sancionar conductas reprochadas por el Código Disciplinario Militar; labor que recae de manera general en el Presidente de la República, el Ministro de Defensa Nacional y **los oficiales de las Fuerzas Militares en servicio**

³ Corte Constitucional. Sentencia C-053/2018. Magistrado Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-022/22 Magistrado ponente: José Fernando Reyes Cuartas

⁵ *Ibid.*

⁶ Ley 1862/2017. Artículo 91°. Noción. Se entiende por atribución disciplinaria la facultad para investigar y sancionar que tienen los competentes según lo previsto en este código.

EJÉRCITO NACIONAL

PATRIA HONOR LEALTAD

Dirección de Correspondencia: Carrera 57 N° 43-28 Bogotá, D.C.

Dirección Oficina: Edificio Fortaleza Piso 2 Oficina 264

Teléfono: 4261496 Ext. 38013

Correo electrónico: dadae@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 2023107009549573/MDN-COGFM-COEJC-DADAE-15.1

activo y los suboficiales conforme a lo previsto en el mismo compendio normativo⁷.

Ahora bien, sobre la *Competencia*, desde el ámbito de lo jurídico, es entendida como **la medida o porción en que la ley atribuye la potestad de administrar justicia de la cual es titular el Estado, asignándola a las distintas autoridades judiciales y administrativas para conocer de determinados asuntos**. De allí que sea importante señalar que la competencia se rige por ciertas calidades así: (1) **legalidad**, pues debe ser fijada por la ley, (2) **imperatividad**, lo que significa que no es derogable por la voluntad de las partes; (3) **inmodificabilidad**, porque no se puede variar en el curso de un proceso (*perpetuatio jurisdictionis*); (4) **indelegabilidad**, ya que no puede ser delegada por quien la detenta; (5) **es de orden público**, puesto que se funda en principios de interés general⁸.

A su vez, la competencia se debe analizar desde varios factores que han sido decantados por la Corte Constitucional en Sentencia T-308/2014 así: ***El Objetivo***, determinado por la materia; ***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 no es competente para conocer de ella puede llegar a serlo, por ser competente de la otra; y ***El Funcional***, que atiende al origen y a la naturaleza de la función que el juez desempeña en un caso determinado.

Ahora bien, en punto a identificar las autoridades competentes según los factores mencionados, es indispensable realizar una lectura sistemática del texto normativo, donde se advierte que la competencia reside en grados disciplinarios de acuerdo a la clase de falta que se investiga así: (I) ***primer grado***:

⁷ Ley 1862/2017. Artículo 94°. Atribución General de Competencia. Las atribuciones y facultades disciplinarias se ejercerán por el Presidente de la República, el Ministro de Defensa Nacional y los oficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo y los suboficiales en los términos previstos en la presente ley.

En caso de que la investigación deba adelantarse contra el Jefe de Estado Mayor Conjunto o Comandante de Fuerza, será competente para conocer y fallar en primera instancia el Comandante General de las Fuerzas Militares y en segunda el Ministro de Defensa Nacional.

Cuando la investigación se adelante contra el Comandante General de las Fuerzas Militares, conocerá en primera instancia el Ministro de Defensa Nacional y en segunda el Presidente de la República.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C- 655/1997. Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

EJÉRCITO NACIONAL

PATRIA HONOR LEALTAD

Dirección de Correspondencia: Carrera 57 N° 43-28 Bogotá, D.C.

Dirección Oficina: Edificio Fortaleza Piso 2 Oficina 264

Teléfono: 4261496 Ext. 38013

Correo electrónico: dadae@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 2023107009549573/MDN-COGFM-COEJC-DADAE-15.1

gravísimas, (II) *segundo grado*: graves, y (III) *tercer grado*: leves y para el caso del Ejército Nacional, se ha dispuesto de unas autoridades competentes para conocer de la indagación disciplinaria. Así mismo, el Código Disciplinario Militar regula competencias especiales ante la presencia de situaciones administrativas y operacionales.

Bajo esa contextualización legal y jurisprudencial, es claro que la atribución disciplinaria a voces del artículo 91, se encuentra en cabeza de varias autoridades, por lo que no es cierto lo afirmado por el ciudadano, cuando señala que dicho artículo infiere que la función de investigación y sanción se concentra en una sola autoridad competente, dado que el plexo legal señala una definición general, que para su interpretación, debe contextualizarse con las competencias que el ordenamiento legal dispone. En tal sentido, el artículo en mención lo que invita es a las autoridades con atribución general, a verificar si tienen o no competencia según los artículos desarrollados en el Título Octavo del Código Disciplinario Militar, pues deben cumplir con unos requisitos de grado y cargo dentro de la organización castrense, para administrar justicia disciplinaria; es por ello que se denota una indebida interpretación del artículo 91 realizada por el demandante, al no considerar o contemplar las competencias consagradas desde el artículo 94 y siguientes de la norma en cita.

De otra parte y tal como se ha afirmado en el acápite anterior es diáfano que la *“especialidad del derecho disciplinario militar”*, implique que pese a que los militares en servicio activo son servidores públicos, no puede pensarse que al tener un régimen disciplinario propio son funcionarios de segundo nivel, pues se ha decantado en jurisprudencia de la Corte Constitucional que en razón de la misionalidad que cumplen las Fuerzas Militares, es apropiado que cuenten con un Código Disciplinario Militar que reproche los comportamientos desplegados en el cumplimiento de su función que pueden ser contrarios a la Ley; razón por la cual, no es cierto que exista un trato diferenciado y discriminatorio, dado que por principio de legalidad y debido proceso se encuentran dispuestas las autoridades competentes para conocer de cada asunto, tal como se decantó en líneas anteriores.

C. Sobre la Sentencia de la Corte Interamericana y su alcance en el ámbito del derecho disciplinario castrense.

De otra parte, se conoce que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia Gustavo Petro Urrego VRS Colombia, exhortó modificar el ordenamiento legal interno, sobre la facultad que tiene la Procuraduría General

EJÉRCITO NACIONAL

PATRIA HONOR LEALTAD

Dirección de Correspondencia: Carrera 57 N° 43-28 Bogotá, D.C.

Dirección Oficina: Edificio Fortaleza Piso 2 Oficina 264

Teléfono: 4261496 Ext. 38013

Correo electrónico: dadae@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 2023107009549573/MDN-COGFM-COEJC-DADAE-15.1

de la Nación para destituir a funcionarios de elección popular, lo que generó la modificación de la Ley 1952 de 2019, a través de la Ley 2094 de 2021. Sin embargo, la providencia citada sobre el particular señaló:

*“(…) 113. Por otro lado, el Código Disciplinario Único prevé en sus artículos 44 y 45 la facultad de la Procuraduría para destituir e inhabilitar funcionarios públicos, y define las implicaciones de dichas sanciones en los siguientes términos: “a) La terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección, o b) La desvinculación del cargo, en los casos previstos en los artículos 110 y 278, numeral 1, de la Constitución, o c) La terminación del contrato de trabajo, y d) En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera”. **La Corte ya concluyó anteriormente que una sanción de inhabilitación o destitución de un funcionario público democráticamente electo por vía de autoridad administrativa y no por “condena, por juez competente, en proceso penal”, es contraria al artículo 23.2 de la Convención y al objeto y fin de la Convención (supra párr. 100). Por las mismas razones, la Corte concluye que el Estado incumplió con sus obligaciones previstas en el artículo 23 de la Convención, en relación con el artículo 2 del mismo instrumento, por la existencia y aplicación de las normas del Código Disciplinario Único que facultan a la Procuraduría a imponer dichas sanciones a funcionarios públicos democráticamente electos, como fue el caso del señor Petro.”** (Subrayado y resaltado fuera de texto)*

Se colige entonces, que en primera medida la obligación del Estado Colombiano se circunscribió en la modificación del régimen general disciplinario de los servidores públicos elegidos democráticamente, labor que fue cumplida con la expedición de la Ley 2094 de 2021. Esto presume que, la modificación no se extiende para los demás servidores públicos, en punto al personal militar en servicio activo, dado que no ostentan la condición de funcionarios elegidos bajo esa modalidad, así como por principio de especialidad decantado anteriormente, se permite la existencia de un ordenamiento legal que contiene aspectos sustanciales y procesales aplicables exclusivamente a este tipo de servidores, tanto es así que la exposición de motivos de la Ley 1862 de 2017 se señala que para la expedición de dicha normatividad se efectuó un estudio para identificar faltas, sanciones y procedimientos especiales y diferenciados.⁹

⁹ Exposición de Motivos Proyecto de Ley 1862 de 2017.

EJÉRCITO NACIONAL

PATRIA HONOR LEALTAD

Dirección de Correspondencia: Carrera 57 N° 43-28 Bogotá, D.C.

Dirección Oficina: Edificio Fortaleza Piso 2 Oficina 264

Teléfono: 4261496 Ext. 38013

Correo electrónico: dadae@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 2023107009549573/MDN-COGFM-COEJC-DADAE-15.1

D. El funcionario de instrucción en la actuación disciplinaria militar.

Ahora bien, en lo que corresponde al *Funcionario de Instrucción*, es de advertir que el Legislador reguló esta figura como una potestad de designación propia del Funcionario Competente, lo cual a simple vista permite afirmar que no es el mismo Funcionario como lo pretende demostrar el demandante, ello en virtud que el Funcionario Competente realiza la designación de un Oficial o Suboficial para perfeccionar la etapa probatoria siempre en garantía del principio de jerarquía.

A su vez, es menester exponer que el Funcionario de Instrucción cuenta con autonomía para la práctica probatoria, pudiendo así ordenar pruebas de oficio que considere conducentes y necesarias para el esclarecimiento de los hechos materia de investigación, tal como lo reza el numeral primero del artículo 118 de la Ley 1862 de 2017, así: “(...) Practicar las pruebas ordenadas por el operador con atribuciones disciplinarias tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos y las que de oficio considere conducentes y necesarias para el esclarecimiento de los hechos”(Subrayado fuera de texto); lo que garantiza la independencia y la autonomía en el ejercicio de la potestad investigativa en procura del principio de investigación integral, del cual está revestido el Funcionario de Instrucción en cumplimiento de las funciones descrita en el artículo ibídem.

Es dable recalcar que, con la designación y posesión del Funcionario de Instrucción, este de forma inmediata procede a dar cumplimiento a las funciones que le son propias y así mismo a observar los principios y derechos rectores de la actuación disciplinaria castrense, los cuales están descritos en el texto normativo, siendo preponderantes la imparcialidad, la publicidad, el debido proceso, entre otros.

Si bien es cierto, el Funcionario de Instrucción debe cumplir en principio la metodología de investigación disciplinaria contenida en el auto de apertura del proceso, providencia suscrita por la autoridad con competencia disciplinaria, dicha práctica de pruebas en aplicación al principio de inmediación, conlleva a que el funcionario de instrucción, durante los 6 meses de la etapa, encauce a su criterio la actividad probatoria y decrete de manera oficiosa medios de prueba que permitan cumplir con los fines de la indagación disciplinaria y su labor investigativa delegada. Ahora, es claro que este interviniente presenta de manera periódica informes del avance del recaudo probatorio al funcionario

http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2015/gaceta_914.pdf

EJÉRCITO NACIONAL

PATRIA HONOR LEALTAD

Dirección de Correspondencia: Carrera 57 N° 43-28 Bogotá, D.C.

Dirección Oficina: Edificio Fortaleza Piso 2 Oficina 264

Teléfono: 4261496 Ext. 38013

Correo electrónico: dadae@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 2023107009549573/MDN-COGFM-COEJC-DADAE-15.1

competente, pero no el resultado del medio probatorio allegado al plenario, pues ello solo es conocido por la autoridad con atribución y competencia hasta la etapa de valoración probatoria, lo que infiere que el funcionario competente se extrae del conocimiento de todo ese recaudo probatorio y solo lo analiza para adoptar decisión de fondo, tal como se dispone en el artículo 233 de la Ley 1862 de 2017.

E. Existencia de un procedimiento disciplinario especial para las Fuerzas Militares:

Sobre el procedimiento especial dispuesto para el Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares ha referido la Honorable Corte Constitucional, ha fijado en sus líneas jurisprudenciales las siguientes posturas:

Sentencia C-053/18

"(...) El régimen disciplinario especial de las Fuerzas Militares y límites al poder de configuración legislativa

(...)

19. Respecto del régimen procesal disciplinario, en reiteraciones posteriores, la Corte precisó que el mandato constitucional del artículo 217, no necesariamente obliga al Legislador a diferenciar el procedimiento bajo el cual tales faltas y/o sanciones van a imponerse; es decir, respecto del derecho procesal existe un amplio margen de configuración, en el cual se permite incluso unificar procedimientos.

La regla surgió especialmente a partir de la sentencia C-310 de 1995, en la que el debate estaba circunscrito a determinar si el Legislador podría establecer un procedimiento único aplicable, incluso a aquellos servidores que por sus funciones son destinatarios de regímenes disciplinarios propios y especiales, como las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. En ese momento, se indicó expresamente: "No sucede lo mismo con el procedimiento que se debe seguir para la aplicación de tales sanciones, pues éste sí puede ser igual o similar al que rige para los demás servidores públicos, de ahí que el legislador haya decidido establecer uno sólo, el consagrado en el Código Disciplinario Único".

EJÉRCITO NACIONAL

PATRIA HONOR LEALTAD

Dirección de Correspondencia: Carrera 57 N° 43-28 Bogotá, D.C.

Dirección Oficina: Edificio Fortaleza Piso 2 Oficina 264

Teléfono: 4261496 Ext. 38013

Correo electrónico: dadae@buzonejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 2023107009549573/MDN-COGFM-COEJC-DADAE-15.1

Ahora bien, con la expedición de la sentencia C-1079 de 2005, esta Corte precisó que la referida regla es aplicable en ambos sentidos. Es decir, existe un amplio margen de configuración legislativa respecto del procedimiento disciplinario aplicable a miembros de las Fuerzas Militares, que permite tanto igualar como diferenciar este tipo de normas adjetivas. En efecto, en la precitada sentencia se estableció:

"De todas maneras, si el legislador considera viable establecer no sólo diferencias en cuanto al alcance de las normas sustantivas, sino también en relación con el procedimiento señalado para llevar a cabo la función disciplinaria, no por ello es posible argumentar la existencia de una irregularidad que afecte la constitucionalidad de los preceptos legales que así lo consagren, ya que el reconocimiento de un régimen disciplinario especial le otorga competencia per se al legislador para crear, regular y delimitar infracciones y sanciones disciplinarias por fuera del régimen común, y para prever procedimientos o trámites específicos que garanticen su efectiva imposición."

(...)"

En este orden de ideas, es claro que no es necesario que el procedimiento disciplinario al interior de las Fuerzas Militares, sea igual al de los demás servidores públicos, es decir, a las normas consagradas en las Leyes 1952 de 2019 y 2094 de 2021, pues es la misma Corte Constitucional la que ha permitido que exista una diferencia entre unas y otras, bajo el entendido que dentro de la autonomía del legislador está la de fijar las materias sustanciales como procesales en normas especiales, siempre y cuando se proteja los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, así como la garantía a los derechos fundamentales del sujeto disciplinable, como son al "juez natural y al debido proceso".

Con base en lo anterior, podemos concluir, que no es imperante que el actual Código Disciplinario Militar, consagre una división de roles para la investigación y juzgamiento de sus destinatarios, pues fue voluntad del legislador que las competencias establecidas en la Ley 1862 de 2017, sean las allí fijadas, estando en un mismo servidor "funcionario competente", el encargado de adelantar tanto la instrucción como el juzgamiento, sin que sea necesario la división de roles como se encuentra establecido en las Leyes 1952 de 2019 y 2094 de 2021, aplicable a los servidores públicos en general, pues en las mismas

EJÉRCITO NACIONAL**PATRIA HONOR LEALTAD**

Dirección de Correspondencia: Carrera 57 N° 43-28 Bogotá, D.C.

Dirección Oficina: Edificio Fortaleza Piso 2 Oficina 264

Teléfono: 4261496 Ext. 38013

Correo electrónico: dadae@buzonejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado No. 2023107009549573/MDN-COGFM-COEJC-DADAE-15.1

disposiciones se exceptúan los regímenes especiales en materia disciplinaria, cuando en el artículo 73 de la segunda de las leyes mencionadas, señala:

“ARTÍCULO 73. Modifícase el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 265. Las disposiciones previstas en la presente ley, y las contenidas en la ley 1952 de 2019, que no son objeto de reforma, entraran a regir nueve (9) meses después de su promulgación. Durante este periodo conservara su vigencia plena la Ley 734 de 2002, con sus reformas.

Deróguese el artículo 248 de la Ley 1952 de 2019 y deróguese la referencia a las palabras "y la consulta" que está prevista en el numeral 1 del ARTÍCULO 59 de la ley 1123 de 2007.

Los regímenes especiales en materia disciplinaria y las normas relacionadas con la Comisión de Ética del Congreso conservaran su vigencia". (subrayado y negrillas fuera del texto).

Por lo expuesto, el Comando del Ejército se permite presentar su postura jurídica frente a la demanda de inconstitucionalidad, considerando que los artículos 45, 91 y 118 de la Ley 1862 de 2017, deben ser declarados exequibles de conformidad con los argumentos legales y jurisprudenciales esbozados en este documento.

Respetuosamente,

Teniente Coronel LUIS ALFREDO VÁSQUEZ RUEDA
Director de Asuntos Disciplinarios y Administrativos del Ejército Nacional

Elaboró: TE. Jimena Lizcano
Oficial Directrices DADAE

Revisó: MY. Angélica Patiño
Oficial Directrices DADAE

V°B°: TC. Luis Vásquez
Director DADAE

EJÉRCITO NACIONAL

PATRIA HONOR LEALTAD

Dirección de Correspondencia: Carrera 57 N° 43-28 Bogotá, D.C.

Dirección Oficina: Edificio Fortaleza Piso 2 Oficina 264

Teléfono: 4261496 Ext. 38013

Correo electrónico: dadae@buzonejercito.mil.co

