

**UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA**



**JUEZ NATURAL Y COMPETENCIA EN EL ÁMBITO DISCIPLINARIO DE LAS
FUERZAS MILITARES**

**DIANA CAROLINA SILVA URBANO
YENY CAROLINA RUSINQUE NOVA**

Trabajo de Grado para la Especialización en Derecho Sancionatorio

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO SANCIONATORIO
BOGOTÁ DC
2012**

RESUMEN

Este artículo presenta los resultados de una investigación realizada sobre el correspondiente Régimen Disciplinario aplicado al personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados de las Fuerzas Militares, utilizando como instrumento la observación directa de la realidad; cuyos resultados pretenden demostrar que uno de los problemas que afecta la aplicación del Derecho Disciplinario al interior de las Fuerzas Militares colombianas se refiere a la Competencia y así, es de especial interés localizar esas dificultades para proponer un esquema que le permita a los disciplinados conocer con claridad quién es su Juez Natural, al exponer situaciones de común ocurrencia en el ámbito disciplinario del Ejército Nacional, la Fuerza Aérea Colombiana y la Armada Nacional frente al modelo propuesto para la Policía Nacional. El aporte de sus autoras al Derecho Disciplinario está contenido en, como ya se dijo, una propuesta que se formula orientada a la atenuación de los efectos anteriormente mencionados.

Palabras clave: Juez Natural, Competencia, Régimen Disciplinario, Fuerzas Militares de Colombia, Policía Nacional.

INTRODUCCIÓN

El siguiente análisis encuentra su origen en la observación comparativa de los criterios y parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales que se han desarrollado respecto al principio de Juez Natural y a la competencia en la Ley 734 de 2002¹, en la Ley 836 de 2003² y en la Ley 1015 de 2006³, en aras de proponer para las Fuerzas Militares, a saber: Ejército, Armada y Fuerza Aérea, un modelo o esquema más claro, que permita superar algunas dificultades que se presentan al respecto en el procedimiento aplicable a los destinatarios de la norma disciplinaria (Oficiales, Suboficiales y Soldados) y que, en última instancia, dan paso a las causales de nulidad consagradas en el artículo 160 del correspondiente Régimen Disciplinario, por afectación al debido proceso, permitiendo en muchos casos el fenómeno de la impunidad.

Dada la especialidad del tema y en virtud a que no es tratado de manera frecuente por los autores del Derecho Disciplinario, para emitir un diagnóstico concreto, debe realizarse entonces un estudio analítico, coherente y armónico sobre cada regulación normativa, teniendo en cuenta las teorías sobre el Principio de Juez Natural frente a la vulneración de los derechos de los sujetos procesales ante la falta de competencia del funcionario para proferir el fallo o tomar decisión de fondo dentro de una investigación del orden disciplinario, a partir del siguiente interrogante:

¹Ley 734 de 2002, “*por la cual se expide el Código Disciplinario Único*”

² Ley 836 de 2003, “*por la cual se expide el reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares*”

³ Ley 1015 de 2006, “*por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional*”.

¿Cuáles son las dificultades que originan los parámetros que determinan la Competencia en la Ley 836 de 2003 frente al esquema presentado para la Policía Nacional?

Teniendo en cuenta que la investigación se justifica desde el punto de vista académico por cuanto los hallazgos de la misma contribuyen a la producción de conocimiento, se requiere también establecer mecanismos para su difusión y socialización ante los estamentos pertinentes, la academia, los funcionarios y los destinatarios de la norma en general.

JUEZ NATURAL Y COMPETENCIA EN EL ÁMBITO DISCIPLINARIO DE LAS FUERZAS MILITARES

El Derecho Disciplinario busca garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la Ley los tratados internacionales, a partir del ejercicio de la Función Pública; en tal virtud, el legislador ha diseñado, de acuerdo con el decir de la Corte Constitucional, un cuerpo normativo que estructura un sistema de control fundamentado en la potestad sancionatoria del Estado (*Ius Puniendi*) en aras de “... regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas...”⁴ asegurando el respeto por el debido Proceso en el marco del Estado Social de Derecho.

Bajo este precepto, para el caso de las Fuerzas Militares de Colombia y dada la especialísima función encomendada a ellas por el artículo 217 constitucional⁵, se propone una reforma a la Ley Disciplinaria vigente, que consagre unos principios rectores, un catálogo de faltas disciplinarias y las

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-181 de 2002 MP. MARCO GERARDO MONROY CABRA. Sentencia C-736 de 2009 MP. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

⁵ Artículo 217 CN. *La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.*

La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.

correspondientes sanciones, en las que pueden incurrir y hacerse acreedores los hombres y mujeres que integran las diferentes Fuerzas durante el cumplimiento de su deber, tanto en actos del servicio como en diversas situaciones administrativas, en lo que a las reglas de competencia refiere teniendo en cuenta que “...*los regímenes especiales disciplinarios sólo pueden comprender las regulaciones íntimamente vinculadas con su objeto específico*”⁶ máxime, cuando por la dinámica del conflicto nacional, los militares se encuentran expuestos de manera permanente a que su comportamiento, tanto por acción como por omisión, se ubique en el límite de la legalidad y la ilegalidad; haciéndose válido para el caso, traer la reflexión planteada por el Abogado **JOSÉ ALVARO VARGAS LANCHEROS**:⁷

“La posición de los militares no es nada cómoda, su condición de servidores públicos y su actividad constante en un escenario donde permanentemente y en primera línea está en juego la protección del bien jurídico de la vida, hace que los uniformados estén constantemente en el ojo del huracán y muy especialmente de sus detractores, lo que torna indispensable que las Fuerzas Militares estén en insistente preparación y previsión...”

Se trata, entonces de coadyuvar en la observancia del correspondiente deber funcional, lo que implica cumplir los deberes, respetar las prohibiciones, estar sometidos al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes, con el único propósito de salvaguardar la moralidad pública, la transparencia, la legalidad, la honradez, la lealtad, la igualdad, la imparcialidad, la celeridad,

⁶ VARGAS LANCHEROS, José Álvaro. Aproximaciones al Delito de Omisión en las Fuerzas Militares. Giro Editores, Bogotá DC., 2006. Pág. 14

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-620 de 1998. MP. VLADIMIRO NARANJO MESA

la neutralidad, la eficacia y la eficiencia, como principios rectores que se deben observar en el desempeño de los empleos, cargos o funciones⁸

El Derecho Disciplinario comprende entonces el conjunto de normas sustanciales y procesales en virtud de las cuales el Estado asegura el deber profesional y la buena marcha de la Administración con respecto a los diferentes servicios a su cargo, la obediencia, la disciplina, el comportamiento ético, la moralidad y la eficacia; en este específico caso, el de las Fuerzas Militares, a través de Ley 836 del 16 de Julio de 2006.

En la precitada Ley se encuentran unas reglas para la determinación de la competencia para conocer y sancionar las faltas contra la disciplina militar a partir de su artículo 74, al radicarse atribuciones disciplinarias al superior jerárquico (cualquiera), bajo cuyas órdenes se encuentra quien se tiene como presunto infractor de los hechos, lo cual supone, según la clasificación de las faltas disciplinarias en Gravísimas, Graves y Leves, la existencia de unos grados de competencia y la consideración de otras circunstancias especiales⁹.

La constitucionalidad de tales normas fue demandada en virtud a que el accionante, previo análisis de los contenidos que en cuanto a la creación de Oficinas de Control Disciplinario trae la Ley 734 de 2002, advirtió en ellas la vulneración de los artículos 13, 209 y 229 de la Constitución Política.

Según la demanda, se violenta el principio de igualdad al negar, para el personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados que integran las Fuerzas

⁸ Artículo 209 CN.

⁹ Artículos 75 y ss. de la Ley 836 de 2003.

Militares, la posibilidad de ser investigados y sancionados por una estructura paralela e independiente de la línea o cadena del mando, como lo serían las llamadas Oficinas de Control Interno Disciplinario, en las que debe entregársele la competencia a personal profesional idóneo que garantice el ejercicio de procesos hermenéuticos para la interpretación y aplicación del Régimen Disciplinario y no, como se presenta en la actualidad, cuando se radican las atribuciones disciplinarias a servidores cuya formación profesional, especialidad y destinación constitucional son ajenas a la práctica jurídica, aun cuando hayan sido medianamente capacitados al respecto en las escuelas militares o durante los cursos de ley para ascenso, circunstancia que no puede ser tenida como garantía del debido proceso en el decurso de un juicio disciplinario.

Así mismo, la falta de conocimientos en derecho de los profesionales en ciencias militares a cargo de competencias disciplinarias, pone en riesgo los principios de la Función Administrativa, al evidenciarse en la práctica que se adoptan decisiones sancionatorias parciales en procesos “*precariamente*” instruidos o al contrario, permitiendo la impunidad en la comisión de faltas de naturaleza gravísima, dando paso a la inseguridad jurídica.

Siguiendo el mismo orden de ideas, el demandante plantea cargos por la violación del artículo 229 constitucional, por cuanto considera que la Ley 836 de 2003 desconoce el derecho de acceso a la Administración de Justicia al restringirse el alcance material del derecho de defensa cuando accede a una acción disciplinaria orientada por un funcionario titular de la potestad disciplinaria que no es un profesional del derecho.

Al resolver, la Corte Constitucional mediante la sentencia C-1079 de 2005, declara la exequibilidad de los artículos 74 a 92 de la Ley 836 de 2003, en virtud a que:

1. Ha sido suficientemente reconocida la autonomía de la que goza el legislador para la determinación del régimen especial que en materia disciplinaria le ordena la Constitución Nacional para las Fuerzas Militares.
2. Que lo normal es verter en el superior inmediato del investigado el ejercicio de la función disciplinaria, quien se encuentra obligado a observar el debido proceso y a garantizar el derecho de defensa.
3. Que en aras de garantizar la imparcialidad de quien puede tomar una decisión de fondo en el ámbito disciplinario militar, la Ley 836 de 2003 prevé causales de impedimento y recusación, así mismo se contempla la garantía de la doble instancia y la posibilidad de reclamar el poder preferente o prevalente a cargo de la Procuraduría General de la Nación.
4. Si bien los funcionarios competentes y de instrucción no necesariamente son especializados, son servidores estatales que, conforme lo dispuesto en el artículo 6 y 122 de la Constitución Política, pueden atender la función disciplinaria conforme a las leyes que regulan la materia, por cuanto el Derecho Disciplinario es un instrumento en aras de asegurar el ejercicio regular y eficiente de la Función Administrativa.

No obstante, la misma Corte declara que es indispensable que la Ley señale con claridad cuáles son las reglas pertinentes para la distribución de competencias disciplinarias en la organización castrense, en garantía de los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, y de garantizar los derechos fundamentales del sujeto disciplinado al juez natural y al debido proceso.

Las dificultades entonces reseñadas han sido de cierto modo superadas por el Régimen Disciplinario de la Policía Nacional, Ley 1015 de 2006, en el que para determinar la competencia necesariamente se deben tener en cuenta: la naturaleza de la conducta, la calidad del sujeto disciplinable, el territorio en donde se cometió la falta, el factor funcional y el factor de conexidad¹⁰.

Así las cosas al interior del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea sería viable la verdadera organización de Oficinas de Control Disciplinario para que, de acuerdo con lo anteriormente señalado, se establezcan por ejemplo, las siguientes autoridades con atribuciones disciplinarias para conocer e imponer las sanciones previstas en la Ley:

- Comandante de las Fuerzas Militares, con atribuciones disciplinarias en segunda instancia.
- Inspector General y/o delegados, con atribuciones disciplinarias en primera instancia.
- Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario General, a cargo de la parte instructiva de las faltas cometidas en la ciudad de Bogotá.
- Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario Seccional, a cargo de la parte instructiva de las faltas cometidas dentro de su jurisdicción.
- De las faltas cometidas por los Oficiales Generales conocerá el Procurador General de la Nación en única instancia.

¹⁰ Artículo 47 de la Ley 1050 de 2006.

CONCLUSIÓN

La normatividad disciplinaria especial de las fuerzas militares está diseñada precisamente por las normas propias de tal actividad y por los procedimientos expeditos diseñados para encauzar la disciplina dentro de la institución, de modo que los ciudadanos y las autoridades legítimamente establecidas puedan desarrollar su vida dentro de los parámetros propios que el medio lo demanda. Pretender que el control disciplinario sea efectuado por oficinas de control interno disciplinario dibujaría una estructura organizacional propia y milenaria de las fuerzas militares, pues el superior vería motivado su accionar, ya que corresponde a un grado tal de presión que estimule e invite al subordinado a confiar en que su actuar fue sancionado o investigado justamente; es decir, la dicha investigación no estaría basada bajo orden efectivas para hacerlas cumplir, lo cual genera en disciplina y confianza en el juez disciplinario que se pretende entablar.

Por la naturaleza especial del régimen disciplinario para las Fuerzas Militares, establecido en el artículo 217 de la Constitución Política, fue que el legislador expidió la Ley 836 de 2003, ubicando la competencia para conocer y sancionar una falta disciplinaria en funcionarios del más alto nivel jerárquico, como lo son el Presidente de la República, el Ministro de Defensa Nacional, el Comandante General de las Fuerzas Militares y los Comandantes de Fuerza. Además, en los artículos 77 y subsiguientes de la citada normatividad, se le asignó de igual manera competencia a otros miembros de las fuerzas militares ubicados jerárquicamente en un punto alto de la estructura castrense, y no como equivocadamente lo señala el libelista, a meros funcionarios instructores, toda vez que estos no obstante tienen el conocimiento necesario que se requiere para adelantar dicha

investigación, toda vez que en la actualidad quien instruye la investigación no es necesariamente el funcionario instructor y, así mismo, con este tipo de implementación de un juez natural en materia disciplinaria para las Fuerzas Militares, para que exista aun más la transparencia al momento de investigar.

Agregado a lo anterior, no podría decirse lo mismo de las oficinas de control interno disciplinario establecidas en la Ley 734 de 2002 y la Ley 1015 de 2006, las cuales están conformadas por servidores públicos del nivel profesional, que no necesariamente deben ser de superior jerarquía a los disciplinados, exigencia que no debe pregonarse de las fuerzas militares, en virtud del acatamiento del principio de jerarquía, conforme al cual: *“Nadie podrá investigar o sancionar a un superior o a otro más antiguo”*.

El hecho de que los militares con atribuciones disciplinarias no ostenten la calidad de abogados, no los descalifica en su competencia, puesto que ni la Ley 734 de 2002, ni la Ley 836 de 2003, así lo exigen, pero sería muy beneficioso para la cada institución de las fuerzas militares complementar todo tipo de capacitación que conlleve a mejorar el perfil de cada unos de los funcionarios instructores y así mismo y porque el competente.

Se concluye afirmando que no pueden considerarse vulneradas las garantías mínimas del derecho disciplinario, como lo es la referente a la imparcialidad del juzgador, por el sólo hecho de no ejercerse el control disciplinario en las fuerzas militares a través de oficinas de control interno, pues el régimen disciplinario especial para dichos funcionarios, reconoce el *poder disciplinario preferente* en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, con el fin de que este organismo de control vigile el ejercicio de la función administrativa, cuando se contravengan los principios rectores contenidos no sólo en la Ley

836 de 2003, sino también en la Ley 734 de 2002; pero no queriendo decir con lo anterior que de alguna manera y casos excepcionales se requiera de un tercero ajeno al superior inmediato del presunto investigado o implicado, por lo que se ha dicho a lo largo de el presente escrito; la existencia de un régimen disciplinario especial para las fuerzas militares, no implica *per se* la violación del principio de igualdad, ya que: “*el régimen responde a la necesidad de garantizar los derechos de cierto grupo de personas que por sus especiales condiciones merecen un trato diferente al de los demás servidores públicos. Para el caso de las fuerzas militares el Constituyente previó expresamente que el legislador determinara su régimen disciplinario especial (artículo 217 Constitución Política)*”.

En este orden de ideas, considera que la existencia de dicho régimen especial, lo que pretende es hacer efectivos los principios de igualdad material y equidad, a partir del establecimiento de condiciones más exigentes que permitan aplicar un régimen disciplinario más estricto, en aras de equilibrar las atribuciones que tienen en razón de la naturaleza de sus funciones; en tal virtud y en el sentido de reconocer que desde el punto de vista constitucional, es necesario que la ley establezca con claridad la distribución de competencias para ejercer el poder disciplinario en las fuerzas militares, en aras de proteger los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, así como los derechos fundamentales del sujeto disciplinado al juez natural y al debido proceso; esta Corporación estima indispensable señalar que la expresión “*inmediato o no*” contenida en el inciso primero del artículo 78 de la Ley 836 de 2003 y en los incisos sexto y séptimo del artículo 79 de la misma Ley, presentan a simple vista un grave problema de indeterminación.

BIBLIOGRAFÍA.

1. GÓMEZ, P. Dogmática del Derecho Disciplinario, Bogotá DC., 2007.
2. GÓMEZ, P. Asuntos Disciplinarios I, Praxis y Jurisprudencia, Bogotá DC., 2009.
3. MEJÍA OSSMAN, Jaime. Principios Constitucionales y Legales Ley Disciplinaria Fuerzas Militares de Colombia, Bogotá DC., 2006.
4. MEJIA, OSSMAN, Jaime. Régimen Disciplinario, Bogotá DC., 2007.
5. VARGAS LANCHEROS, José Álvaro. Aproximaciones al Delito de Omisión en las Fuerzas Militares. Giro Editores, Bogotá DC., 2006.
6. Constitución Política de Colombia
7. Ley 190 de 1995 “por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa”.
8. Ley 600 de 2000 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”
9. Ley 734 de 2002 “por la cual se expide el Código Disciplinario Único”
10. Ley 836 de 2003 “por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”
11. Ley 1015 de 2006 “por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional”.
12. Ley 1010 de 2006 “por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo.”
13. Corte Constitucional. Sentencia C-181 de 2002. MP. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

14.Corte Constitucional, Sentencia C-1079 de 2005. MP. RODRIGO ESCOBAR GIL

15.Corte Constitucional, Sentencia C-736 de 2009 MP. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.