

**BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS Y RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS  
FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA**

**LUIS ARNULFO JAIMES ATUESTA  
KAROLINA REYES SÁNCHEZ**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA  
BOGOTÀ D.C.  
OCTUBRE  
2010**

## CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCION	4
1. BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS Y RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA	5
1.2 EXTRACTOS DE DOCTRINA SOBRE BIEN JURÍDICO	5
1.3 BIENES O INTERESES JURÍDICOS EN EL CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO	7
1.4 BIENES JURÍDICOS EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO PARA LAS FUERZAS MILITARES	13
1.5 DEBERES CONSTITUCIONALES QUE GENERAN NECESIDADES DE PROTECCIÓN EN LA LEGISLACIÓN DISCIPLINARIA	15
1.6 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES GENERADORES DE INTERÉS JURÍDICO AMPARABLE	16
1.7 HACIA UNA PROPUESTA PARA EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO MILITAR COLOMBIANO	17
2. CONCLUSIONES	20
BIBLIOGRAFIA	21

## **BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS Y RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA**

**Luis Arnulfo Jaimes Atuesta  
Karolina Reyes Sánchez<sup>1</sup>**

Resumen: Este artículo busca un acercamiento al tema de los bienes jurídicos protegidos en el Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares en Colombia, en los aspectos conceptuales, constitucionales, legales y reglamentarios. Contiene doctrina de autores nacionales e internacionales relevante sobre el tema y jurisprudencia de la Corte Constitucional. Es un trabajo de interés para los servidores públicos de las Fuerzas Militares teniendo en cuenta que extracta diversas concepciones de bien jurídico representativas, se aproxima a la actual legislación disciplinaria castrense; de beneficio para la operación disciplinaria y de implicaciones positivas en la impartición de esta justicia.

Palabras clave:

Régimen Disciplinario, Fuerzas Militares, Estado, potestad disciplinaria, bien jurídico protegido, servicio público, disciplina militar, fines del Estado, función pública, derechos fundamentales.

---

<sup>1</sup> Especialistas en Derecho Sancionatorio Universidad Militar Nueva Granada

## INTRODUCCION

No hay suficiente claridad en la doctrina disciplinaria sobre si es dable aplicar en esta área del Derecho el concepto de bienes jurídicos protegidos o tutelados, lo que señala una deficiencia teórica con capacidad de generar confusiones hermenéuticas y deficiencias en la toma de decisiones de justicia en esta materia. Por tanto, dilucidar si es procedente referirse a bienes jurídicos protegidos en el Régimen disciplinario castrense colombiano, en particular, puede contribuir en la delimitación de este Derecho en el País, ayudar a resolver tales limitaciones y disminuir los riesgos anunciados.

Con tal propósito en este artículo se abordan someramente definiciones de bien jurídico, como las expuestas por los tratadistas Oscar Villegas Garzón, David Hoyos Collazos, William René Parra Gutiérrez; se toman algunos apartes de posturas doctrinarias al respecto, de los autores, Jaime Mejía Ossman, Carlos Mario Isaza Serrano, Edgardo José Maya Villazón y Carlos Arturo Gómez Pavajeau.

Y se ingresa de manera tangencial en los regímenes Disciplinario Único y Disciplinario para las Fuerzas Militares, sustrayendo de ellos algunas pautas que dejó expresas en ellos el Legislador, con el fin de establecer si tales normas acogen, desarrollan y protegen intereses jurídicos, particularmente en relación con la función y el servicio público.

Se abordarán genéricamente algunas disposiciones de la Constitución Política, para demarcar lineamientos en materia de principios, deberes, prohibiciones, que son adoptados o que conviene que lo sean, dentro de las legislaciones disciplinarias, particularmente en la Castrense.

### 3. BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS Y RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA

El marco constitucional colombiano, particularmente desde 1991 ha permitido emitir un concepto de bienes jurídicos amparados o tutelados más amplio; más sustancial; mejor respaldado institucional, procesal y punitivamente. Porque la Constitución Política pasó del ser mayoritariamente formal, a uno genéricamente sustantivo, que requiere realizaciones de bienestar y otorgamiento de derechos, reales, materiales. Así sucede en materia de derechos humanos, debido proceso, función y servicio público, entre otros.

Bajo esta perspectiva podemos aproximarnos al tema planteado, teniendo claro que el concepto de bien jurídico, no implica un trasiego indiferenciado de preceptos constitucionales hacia la cápsula de los intereses protegidos, sino una exaltación de los que corresponde según su naturaleza guarecer a cada legislación.

#### 1.2 EXTRACTOS DE DOCTRINA SOBRE BIEN JURÍDICO

Este tema ha sido ampliamente estudiado y objeto de definición por parte de connotados tratadistas, entre otros, por los siguientes, cuyas concepciones nos dan la oportunidad de avanzar en la dilucidación del bien jurídico amparado en el Derecho Disciplinario Castrense:

Oscar Villegas Garzón<sup>2</sup> expone que el derecho disciplinario no puede ser entendido como protector de bienes jurídicos en el sentido literal de la expresión, porque ello permitiría que el legislador convirtiera sin ningún problema todos los ilícitos disciplinarios en injustos penales.

Carlos Arturo Gómez Pavajeau<sup>3</sup>, expresa que el derecho disciplinario no protege bienes jurídicos.

En sentido contrario, Gustavo Humberto Rodríguez<sup>4</sup> sentencia que las faltas disciplinarias son conductas de los empleados públicos, que se expresan en hechos relacionados con los deberes, prohibiciones y derechos que la ley les señala para el ejercicio de sus cargos, enunciando un espectro de deberes,

---

<sup>2</sup> VILLEGAS GARZÓN, Oscar. El proceso disciplinario. Primera edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. Bogotá D. C. 2004.p.41

<sup>3</sup> GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo Dogmática del derecho disciplinario. Segunda Edición. Universidad Externado de Colombia, Bogotá D. C. 2002. p.297

<sup>4</sup> RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto. Derecho administrativo disciplinario. Primera edición. Ediciones Librería del profesional. Bogotá D. C. 1985. p.69

prohibiciones y abusos del derecho, que bien puede proyectarse como de intereses jurídicos tutelados.

Nancy Yanira Muñoz Martínez<sup>5</sup> acepta que la función disciplinaria, como parte de la función pública que ejerce el Estado a través de las autoridades de la República, se cumple al servicio de los intereses generales y en desarrollo de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, ampliando el discernimiento entorno a lo que puede constituirse de mayor interés para el legislador al momento de redactar las normas de amparo a lo esencial.

David Hoyos Collazos<sup>6</sup> plantea el axioma: “no hay delito sin antijuridicidad, no hay antijuridicidad sin bien jurídico”, expresión que puede ser parafraseada, haciéndola girar en torno a la falta para saber si, acogiéndonos a que la ilicitud sustancial disciplinaria es por naturaleza una antijuridicidad, implica espontáneamente la existencia de bienes jurídicos protegidos en el Derecho Disciplinario.

Hace este autor una referencia que recae sobre el tema que trata este artículo: afirma que la antijuridicidad es un concepto de contenido material que no es otro que el bien tutelado y protegido por el ordenamiento. En buena comprensión del término, lo antijurídico se encuentra determinado por la lesividad de una conducta en un momento dado; y afirma que solo puede considerarse antijurídico el hecho que puede juzgarse lesivo de un bien jurídico.

César Augusto Duarte Acosta<sup>7</sup>, por su parte, afirma que la antijuridicidad de la falta implica afectación del deber funcional, esto es, menoscabo de la función asignada o prohibida por la Constitución, la ley, el reglamento, el manual, etc., incluyéndonos en la posibilidad de establecer qué es el deber funcional y cómo, es o no el único objeto jurídico, o finalidad a proteger o cumplir por el derecho disciplinario.

William René Parra Gutiérrez<sup>8</sup>, expone que la conducta (disciplinable) es el comportamiento del empleado mediante el cual se incumple con los deberes, se violan las prohibiciones o se abusa de los derechos señalados en la ley.

---

<sup>5</sup> MUÑOZ MARTÍNEZ, Nancy Yanira. La doble naturaleza del poder disciplinario. Imprenta Nacional de Colombia. Bogotá D.C. 2002. Pág.75

<sup>6</sup> HOYOS COLLAZOS, David. La antijuridicidad penal. Primera edición. Tesis de grado. Bogotá D. C. 1970. Págs.114 y 116

<sup>7</sup> DUARTE ACOSTA, César Augusto. Derecho disciplinario básico y método de investigación. Primera edición. Librería Ediciones del Profesional. Bogotá D. C. 2009. Pág.6

<sup>8</sup> PARRA GUTIÉRREZ, William René. Derecho administrativo disciplinario. Segunda Edición. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá D. C. 1997. p. 111

Lina María Higueta Rivera<sup>9</sup> afirma la existencia de bienes jurídicos disciplinarios de decoro, eficiencia, y eficacia de la administración pública.

Edgardo José Maya Villazón<sup>10</sup> promueve la tesis de que el objeto del derecho disciplinario es encausar el comportamiento de los servidores públicos, que la norma disciplinaria determina la conducta del destinatario, por tanto, la antijuridicidad en este derecho es sustancial y se materializa en la infracción de deberes.

Por tanto, si el bien jurídico se reconduce a la idea de valor y se afirma que la norma valora, toda norma tendrá por definición, un bien jurídico tutelado, como asevera Javier Guardiola García<sup>11</sup>, aunque precisa que no obstante la amplitud de su enunciado, para que el bien jurídico pueda cumplir las funciones que se le asignan será preciso dotar el concepto de un contenido material que permita discriminar entre las diferentes opciones y rechazar aquéllas que no cumplan con ciertos requisitos. Por tanto, dice este último autor, todo bien jurídico protegido por el derecho penal, diremos en concordancia, resguardado por el derecho disciplinario, ha de ser un valor con relevancia constitucional, sujetando su anclaje en la Constitución Política.

El concepto de bien jurídico, acuñado por Birnbaum<sup>12</sup> a mediados del S. XIX, se refiere a los bienes que son efectivamente protegidos por el Derecho: Para J. M. Birnbaum, el creador alemán de la teoría del bien jurídico al tratar al delito como lesión, ese concepto se debe extraer naturalmente no de un derecho, sino de un bien. Así, el bien jurídico hace referencia a los bienes tanto materiales como inmateriales, que son efectivamente protegidos por el Derecho, es decir, son valores legalizados: la salud, la vida, la función pública, la disciplina, etc.

### 1.3 BIENES O INTERESES JURÍDICOS EN EL CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO

Ya con los anteriores extractos de conceptos o doctrina, podemos abordar de modo general el tema objeto de estudio, dentro del Régimen Disciplinario Ordinario, similarmente, a través de algunos investigadores del mismo:

---

<sup>9</sup> HIGUITA RIVERA, Lina María. Nuevo régimen disciplinario del servidor público. Primera Edición. Biblioteca Jurídica Dike, Medellín. 2002. p.125

<sup>10</sup> MAYA VILLAZÓN, Edgardo José. Sentencia del 13 de julio de 2000 – Radicado 19981022. Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá D. C.

<sup>11</sup> GUARDIOLA GARCÍA, Javier. La realización arbitraria del propio derecho. Universidad de Valencia, 2003, Monografía p.192

<sup>12</sup> J. M. Birnbaum, el creador alemán de la teoría del bien jurídico

De acuerdo con el Doctor Gómez Pavajeau,<sup>13</sup> el derecho disciplinario no protege bienes jurídicos puesto que la sanción administrativa es una respuesta a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos, generales y específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la administración, entre otros. Pensar lo contrario sería un garrafal error político criminal.<sup>14</sup>

Por el contrario, según Carlos Mario Isaza Serrano<sup>15</sup>, un vistazo a la organización jurídica de estados como el nuestro, expone cómo por medio de ordenamientos jurídicos diferentes del penal, se resguardan bienes o intereses jurídicos que aunque no equivalgan necesariamente a la noción de derechos subjetivos, no por ello pueden dejar de considerarse como tales; para este autor, la protección de bienes jurídicos no se realiza solo mediante el derecho penal, sino en todo el ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, asevera el Doctor Isaza Serrano, la administración pública se protege en el derecho disciplinario, garantizando el cumplimiento de los deberes funcionales a cargo de los servidores públicos.

En la opinión de este tratadista, no tiene presentación alguna que antes de sentenciar que el derecho disciplinario no protege bienes jurídicos, se omita explicar las razones del por qué el legislador no quiso elevar a la categoría de bien jurídico el único interés que ha considerado digno de protección por medio de éste, el deber funcional.

Y acota el Doctor Carlos Mario, que si bien el derecho disciplinario no puede entenderse como protector de bienes jurídicos en el sentido liberal de la expresión, porque no es derecho penal, sí lo puede ser en un sentido diferente, como una especie del derecho punitivo, considerando su razón de ser y los intereses que por medio de él se protegen.

De conformidad con estas tesis, con el derecho disciplinario el Estado no interviene hacia afuera, sino que se auto interviene, se protege desde dentro, encauzando la conducta oficial de sus servidores básicamente en un bloque normativo funcional.

De manera que la reacción del Estado mediante la intervención disciplinaria no se traduce en una intervención a la libertad del servidor público, sino en una corrección a su desempeño, por lo que la protección disciplinaria viene a

---

<sup>13</sup> GÓMEZ PAVAJEAU, Dogmática del derecho disciplinario. Segunda Edición. Universidad Externado de Colombia, Bogotá D. C. 2002. p.297

<sup>14</sup> GÓMEZ PAVAJEAU, Dogmática del derecho disciplinario. Segunda Edición. Universidad Externado de Colombia, Bogotá D. C. 2002. p.297

<sup>15</sup> TEORÍA GENERAL DEL DERECHO DISCIPLINARIO – Aspectos históricos, sustanciales y procesales, Segunda Edición - Editorial Temis. Bogotá 2009 Pág.117

soportarse en la construcción del concepto de deber funcional como eje dinámico para conseguir los fines y funciones del Estado y su afectación sustancial, como generadora de la responsabilidad disciplinaria.

Y pasa el Doctor Isaza Serrano a la crítica de posturas en la Corte Constitucional, concluyendo que no es de recibo, por estar su validez condicionada a ciertas aclaraciones, la tesis sostenida por la jurisprudencia de esta instancia, consistente en que la imputación disciplinaria no precisa la vulneración de bienes jurídicos, entendida esta como causación de un daño o como la producción de un resultado materialmente antijurídico, sino la infracción de deberes funcionales. Afirma que habría sido la Corte Constitucional más coherente con su tradición jurisprudencial, si hubiera concluido en sentido contrario, que el derecho disciplinario precisa la vulneración del deber funcional como bien jurídico entendida como la producción de un resultado sustancialmente antijurídico<sup>16</sup>.

Así pues, tenemos que el deber funcional es protegido por el derecho disciplinario, como interés jurídico, elevado a la categoría de bien jurídico, dada su importancia, debido a que con él se buscan cumplir los fines y funciones que explican la existencia y justificación del Estado.<sup>17</sup>

Por su parte el Doctor Jaime Mejía Ossman, disertando sobre la ilicitud sustancial en el derecho disciplinario dentro del marco del estado social de derecho<sup>18</sup>, formuló las siguientes reflexiones dirigidas a la construcción de líneas lógicas jurídicas para establecer criterios y directrices que expresen una verdadera justicia disciplinaria:

En torno a la ilicitud sustancial recuerda que de conformidad con el artículo 5° de la Ley 734 de 2002, “la falta (sic) será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna”, es decir que definió el legislador que la ilicitud sustancial gira en torno a la categoría de antijuridicidad, por lo que el juez disciplinario no puede despreñar, ni soslayar siquiera ese ingrediente estructural de la falta.

Resalta el Tratadista que ya en la Ley 200 de 1995, aunque no se redactó el concepto de antijuridicidad, el mismo se construía apelando a los contenidos de los artículos 17 y 18 ibídem, que señalaban:

Artículo 17. Finalidades de la ley y de las sanciones disciplinarias. La Ley Disciplinaria garantiza el cumplimiento de los fines y funciones del

---

<sup>16</sup> IZASA SERRANO, Carlos Mario. Teoría General del Derecho Disciplinario. Segunda Edición. Editorial Temis. Bogotá D.C. 2009. p.125

<sup>17</sup> ISAZA SERRANO, Carlos Mario. Teoría General del Derecho Disciplinario – Aspectos históricos, sustanciales y procesales, Segunda Edición - Editorial Temis. Bogotá 2009 Pág.120

<sup>18</sup> Charla académica ante el nivel directivo y asesor de la Procuraduría General de la Nación como aporte para la construcción de la “JUSTICIA DISCIPLINARIA” - Bogotá D.C., Viernes 12 y Miércoles 17 de junio de 2009

Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro.

Las sanciones disciplinarias cumplen esencialmente los fines de prevención y de garantía de la buena marcha de la gestión pública.

Artículo 18. Prevalencia de los principios rectores. En la interpretación y aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores que determina este Código, la Constitución Política y las normas de los códigos Penal, Procedimiento Penal y Contencioso Administrativo.

Y hace notar que en el Código Penal (Decreto 100 de enero 23 de 1980 se describía el concepto de antijuridicidad en su artículo 4º, en los siguientes términos:

“Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga en peligro, sin justa causa, el interés jurídico tutelado por la ley”.

Tanto como indica que en vigencia de la Ley 200/95, la Procuraduría General de la Nación resolvía los asuntos, en sede de antijuridicidad, apelando a la construcción dogmática de la antijuridicidad en sentido material; y extracta, entre otras, las siguientes providencias para ilustrarlo:

Doctrina: Radicación 014-2307. Resolución de febrero 10 de 1998. Dr. Jaime Bernal Cuéllar. Procurador General de la Nación.

"... siendo aplicables al derecho disciplinario todos los principios doctrinal y jurisprudencialmente reconocidos frente al derecho penal, para deducir responsabilidad disciplinaria a una persona no basta demostrar que ella ha desconocido el tenor literal de una disposición legal, sino que además es indispensable acreditar dentro de la investigación que con dicho comportamiento se afectó el bien jurídico que el legislador pretendió resguardar mediante la creación de la respectiva norma...".

Doctrina: Radicación 089-01632-03. Dra. Laura Guiomar Echeverry Garzón, Procuradora Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa.

“(...)

Y otra figura protagonista frente a este caso es la "Antijuridicidad material o de lesividad". La falta se presenta cuando el servidor público o el particular que ejerza funciones públicas afecten o ponga en peligro el decoro, la eficiencia y la eficacia de la función pública.

Entonces concluimos que aunque existió un acto de retardo, frente a la petición que dio origen a estas diligencias, ello no obedeció al propósito o intención del encartado, no se causó finalmente un daño que afectara la imagen del Hospital .

(...)

Para seguir avanzando hacia la determinación del tema de interés o bien jurídico protegido por el Derecho Disciplinario, aglutina el Doctor Jaime Mejía Ossman las siguientes redacciones del concepto de ilicitud sustancial en disposiciones de naturaleza disciplinaria:

Art. 5º L. 734/02. Ilicitud sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna”.

Art. 4º L. 1015/06. Ilicitud sustancial. La conducta de la persona destinataria de esta ley será contraria a derecho cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.

Art. 4º L. 1123/07. Antijuridicidad. Un abogado incurrirá en una falta antijurídica cuando con su conducta afecte, sin justificación, alguno de los deberes consagrados en el presente código.

Para ratificar, lo que se puede tomar en beneficio también de conclusión similar dentro del Derecho Disciplinario Militar, que en aplicación del principio rector de integración normativa consagrado por el artículo 21 de la Ley 734 de 2002, el elemento estructural de ilicitud sustancial, dado por la antijuridicidad obliga recurrir a otras leyes para su definición e interpretación. En este caso, al único ordenamiento legal que se ocupa de su consagración y definición, el Código Penal, la Ley 599 de 2000 que en su artículo 11 señala:

“Antijuridicidad: Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

Y pasando a precisar en relación con el bien jurídico en materia disciplinaria cita de manera acertada como precedentes de la Corte Constitucional las siguientes providencias:

Sentencia C-818 de agosto 9 de 2005, expediente D-5521 (Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil), en la que se dijo:

“... De igual manera, le corresponde a dicho funcionario determinar si la irregularidad imputada al servidor público o al particular, se

ajusta al principio de antijuridicidad material o lesividad reconocido por el legislador en la exposición de motivos de la Ley 734 de 2002, y hoy en día previsto en el artículo 5° de la citada ley, según el cual: “el quebrantamiento de la norma sólo merece reproche disciplinario cuando la misma está concebida para preservar la función pública, y la infracción, en el caso concreto, la vulnera o la pone en peligro” ...”.

Sentencia C-720 de agosto 23 de 2006, expediente D-5868. (Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández):

“... mientras en el proceso penal el legislador prevé distintos bienes jurídicos objeto de protección, en el disciplinario el único bien jurídico protegido está representado por la buena marcha de la administración, su eficiencia, su buen nombre, la moralidad pública, como también la eficacia y la honradez de la administración pública; además, mientras en el proceso penal la pena tiene una función de prevención general y especial, de retribución justa, de reinserción social y de protección al condenado, en el proceso disciplinario la sanción tiene una función preventiva y correctiva para garantizar las efectividad de los principios y fines que se deben observar en el ejercicio de la función pública. ...”.

Acota a renglón seguido el doctor Jaime Mejía Ossman que la Corte Constitucional en Sentencia C-720 de agosto 23 de 2006, expediente D-5868, dio plena validez a la presencia del bien jurídico tutelado en materia disciplinaria. Concluyendo que al reconocerse así se consolidó dentro del Derecho Disciplinario la “antijuridicidad sustancial”, por las siguientes razones de autoría de Carlos Mario Isaza Serrano que comparte en su integridad, como nosotros, así:

“... El concepto de Antijuridicidad es un concepto que se aplica a todo el ordenamiento jurídico en general y no por una determinada rama del derecho.

La antijuridicidad como instituto es un producto exclusivo que surge de la ley o como resultado de esta. El hecho que se llame “ilicitud sustancial” es simplemente para darle identidad propia del Derecho Disciplinario, pero seguirá correspondiendo a la noción de “Antijuridicidad”. Lo que es antijurídico en una rama de derecho no puede dejar de serlo en otra (contrariedad del hecho con el ordenamiento jurídico). Otra cosa es que hay un injusto penal, civil, administrativo, pero únicamente una sola antijuridicidad.

La inclusión del concepto de “ilicitud sustancial” como categoría jurídica en el Código Disciplinario, el legislador lo hizo con la finalidad de que se diferenciara el ilícito disciplinario del injusto penal, sin proporcionar normativamente mayores precisiones sobre su alcance, lo que le ha permitido a los doctrinantes distanciar el ilícito disciplinario del concepto de Antijuridicidad como si fuera ajeno a ese concepto.

Muestra y sustento legislativo de estas aseveraciones la constituyen los artículos, 43, numerales 3º y 5º de la Ley 734 de 2000 (criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta), en el que se exige el grado de perturbación del servicio y el perjuicio causado, más el 51 de la misma norma, en el que se toma como parámetro para evitar acciones disciplinarias formales, la afectación sustancial de los deberes funcionales, lo cual corrobora la exigencia de la contemplación de la afectación al bien jurídico de la Administración Pública en Derecho Disciplinario, por lo tanto se aplica el concepto de antijuridicidad sustancial y no el de la formal.

#### 1.4 BIENES JURÍDICOS EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO PARA LAS FUERZAS MILITARES

Ahora es momento de pasar al campo disciplinario castrense, con el fin de constatar la aplicabilidad en él del postulado de existencia de bien jurídico tutelado.

Podemos empezar recordando que a partir de la Constitución Política es posible afirmar que las Fuerzas Militares tienen finalidades primordiales para la Nación, como la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional; mismas que fijan a estas Fuerzas una naturaleza, fines, deberes y derechos, merecedores de protección legal especial.

Tal vez por ello el Constituyente mandó que la Ley determinara, entre otros aspectos de la estructura de las Fuerzas Militares, un régimen especial disciplinario; con lo que además de fijarles tales finalidades primordiales<sup>19</sup>, les delineó un alto encargo respecto de esos cuatro elementos vitales de la Nación ya enunciados y cumplir las más características de las relaciones especiales de sujeción, guarecidas, precavidas, en un sistema disciplinario particular, con intereses jurídicos de entidad también diferenciada.

Dentro de las reglas a las que se sujetan los integrantes de las Fuerzas Militares, están por ejemplo, las provenientes de prohibiciones constitucionales que generan

---

<sup>19</sup> Constitución Política, de Colombia, artículo 217

deberes de protección o corrección en la legislación disciplinaria. Algunas aparecen en el artículo 219: prohibición de deliberar políticamente, de ejercer la función del sufragio mientras permanezcan en servicio activo; para intervenir en actividades o debates ideológicos partidistas.

Otras prohibiciones, éstas emitidas en beneficio del personal militar: Los militares no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones, sino en los casos y del modo que determine la Ley. Con este mandato, que establece un veto a las extralimitaciones, en todo caso, como en las demás prohibiciones, se demarcan intereses que pueden ser protegidos por el legislador disciplinario tipificando o estableciendo hipótesis de faltas que los amparen.

Una prohibición administrativa que demanda control y prolijamiento jurídico, es la que determina que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento; y la exigencia de que el cargo esté contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Como resulta interesante privilegiar en la legislación sancionatoria, el amparo, en beneficio de su cumplimiento, del mandato del Constituyente de que no podrán ser designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior. Tampoco quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culpable, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño<sup>20</sup>.

Igualmente necesita tutela, la prohibición de nombrar como empleados a personas con las cuales se tenga parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente, salvo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos<sup>21</sup>.

O como la que se sugiere pertinente, para lograr la advertencia del Constituyente de que los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Constitución Política, de Colombia, artículo 122

<sup>21</sup> Constitución Política, de Colombia, artículo 126

<sup>22</sup> Constitución Política, de Colombia, artículo 127

También, la que establece que nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley<sup>23</sup>. Como la que impide que los servidores públicos acepten cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros u organismos internacionales, o celebrar contratos con ellos, sin previa autorización del Gobierno<sup>24</sup>.

Todas estas prohibiciones se convierten en referentes para el servidor público y pueden ser aglutinadas o correlacionadas con el objeto de configurar los listados de bienes jurídicos a proteger en el Derecho Disciplinario Militar.

## 1.5 DEBERES CONSTITUCIONALES QUE GENERAN NECESIDADES DE PROTECCIÓN EN LA LEGISLACIÓN DISCIPLINARIA

De otra parte la Constitución Política<sup>25</sup> demarca para los miembros de la Fuerza Pública un derrotero relacionado con diversos deberes, entre ellos, el de formación y enseñanza de los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos; y si no se cumple tal acondicionamiento académicamente o se efectúa incongruente o de forma deficiente, se incumple un mandato del Constituyente. Por ello, como en beneficio de los siguientes deberes de tal rango, el Código Disciplinario debe determinar hipótesis de falta que den un mensaje simbólico que prevenga incumplirlos o sancione cuando ello ocurra sin justificación.

Deberes por ejemplo como los provenientes de la manifestación constitucional según la cual los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines<sup>26</sup>, porque si se incumple este mandato se pone en riesgo la eficacia, la eficiencia, la efectividad del Estado: Luego amerita protección legislativa en los términos en los que se viene planteando para los ya mencionados.

Como demanda tal resguardo el postulado de que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento<sup>27</sup>; lineamientos que a pesar de su amplitud recaen en la función pública.

---

<sup>23</sup> Constitución Política, de Colombia, artículo 128

<sup>24</sup> Constitución Política, de Colombia, artículo 129

<sup>25</sup> Constitución Política, de Colombia, artículo 222

<sup>26</sup> Constitución Política, de Colombia, artículo 113

<sup>27</sup> Constitución Política, de Colombia, artículo 123

De modo similar, cuando en la Constitución se establece que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes; que el retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley, y que en ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción<sup>28</sup>, se trazan referentes de moralidad y equidad en la administración del recurso humano, cuyo cabal cumplimiento merece protección con normas como las sancionatorias, dotadas con mecanismos coactivos para incrementar las posibilidades de éxito en tal propósito constitucional.

## 1.6 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES GENERADORES DE INTERÉS JURÍDICO AMPARABLE

A su vez, por el artículo primero de la Constitución podríamos decir que se delinearían intereses dignos del cuidado legislativo aludido precedentemente: Ser el nuestro un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general, entre otros, demarca un derrotero de comportamientos militares obligatorios, que hace bien a la Nación ver cabalmente cumplidos.

Similarmente, los fines esenciales del Estado previstos en la Constitución<sup>29</sup>: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes presentados en ella; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo; generan funciones, deberes y prohibiciones que además de interesar el marco filosófico del Código Disciplinario Militar, merecen su amparo jurídico en éste.

Y del postulado que establece que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, del que dimanaban casi todas las responsabilidades y deberes esenciales de las Fuerzas Militares, surge naturalmente la demanda del establecimiento dentro de los regímenes punitivos, se reitera, primero como mensajes simbólicos que ayuden a

---

<sup>28</sup> Constitución Política, de Colombia, artículo 124

<sup>29</sup> Constitución Política, de Colombia, artículo 2

precaver las desviaciones o desobedecimientos, y, luego, para sancionar incumplimientos injustificados, de las herramientas de garantía de ejecución correspondientes.

Así que es posible avanzar hacia una propuesta de redacción legislativa en el Derecho Disciplinario Militar que incluya explícitamente intereses jurídicos tutelados.

Al respecto, el proyecto de Código Disciplinario para las Fuerzas Militares<sup>30</sup> elaborado bajo la orientación académica y doctrinal de Jaime Mejía Ossman, Silvio Sanmartín Quiñónez y Jesús Alejandro Garzón, muestra avances concordantes porque delinea un concepto de antijuridicidad disciplinaria militar redactado bajo la perspectiva de que la conducta es antijurídica cuando afecte sin justificación alguno de los siguientes intereses: el deber funcional, el servicio, la disciplina, los fines o las funciones del Estado<sup>31</sup>.

Consideraron y dejaron trazados de esta manera los distinguidos doctrinantes, intereses jurídicos específicos, que si bien están siendo objeto de protección genérica en la Ley 836 de 2003 al lado de otros, no se hallan de manera específica en esta Norma.

Las razones de esta inclusión concuerdan con la necesidad de perfilar el concepto de antijuridicidad para evitar especulaciones o imprecisiones en la determinación de consecuencias materiales o formales de la conducta del disciplinado. De otra parte, esta precisión doctrinaria no pretende, ni puede interpretarse así, la confusión de los conceptos de antijuridicidad penal y disciplinaria, porque ello afectaría su propósito de deslindar estas dos áreas del Derecho Sancionatorio.

## 1.7 HACIA UNA PROPUESTA PARA EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO MILITAR COLOMBIANO

Llagando a conclusiones aplicables en el Derecho Disciplinario Militar, puede decirse, parafraseando al Doctor Jaime Mejía Ossman, que dentro del marco del estado social de derecho, la ilicitud sustancial debe atender al respeto de los derechos fundamentales de las personas y a la consideración de que esa manifestación legal se constituye en uno de los elementos estructurales de la falta disciplinaria para tener en cuenta en caso de incumplimiento del deber funcional.

---

<sup>30</sup> Proyecto de reforma legal por el cual se emite el “Código Disciplinario para las Fuerzas Militares” presentado en noviembre 11 de 2009 al Comando General de las Fuerzas Militares por la Universidad Militar Nueva Granada

<sup>31</sup> Proyecto de Código Disciplinario para las Fuerzas Militares, Universidad Nueva Granada, Noviembre 11 de 2009, Art.17

Que por consiguiente, citando al mismo autor, la “ilicitud sustancial” debe concretarse cuando exista una comprobada conducta que afecta o arriesga los fines de la función administrativa de que tratan los artículos 209 de la Constitución Política, 3 del Código Contencioso Administrativo y 14 del Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, cuyos textos, prevén:

Artículo 209. Constitución Política: La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”,

Artículo 3°. Código Contencioso Administrativo. Principios de la función administrativa. La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen.

Parágrafo. los principios de la función administrativa deberán ser tenidos en cuenta por los órganos de control y el Departamento Nacional de Planeación, de conformidad con lo dispuesto. en el artículo 343 de la Constitución Política, al evaluar el desempeño de las entidades y organismos administrativos y al juzgar la legalidad de la conducta de los servidores públicos en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales o reglamentarios, garantizando en todo momento que prime el interés colectivo sobre el particular.

Artículo 14. Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares. *Función de la sanción disciplinaria.* La sanción disciplinaria tiene función preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales aplicables.

Por tanto, como afirma el Doctor Mejía Ossman, si tenemos en cuenta que además de los anteriores textos, existen los precedentes constitucionales ya citados, los cuales expresan que las normas disciplinarias se crearon para garantizar los principios de la función pública, no se puede admitir que la “ilicitud sustancial” solamente se aplique de manera “formal” ya que la Carta Política y la ley quieren que ésta se introduzca en el daño material o afectación o puesta en riesgo, cuando se vulneren o pongan en peligro la eficacia, la eficiencia, la transparencia, la armonía, la buena marcha, la moralidad, la disciplina y otros valores y principios rectores del Derecho Disciplinario Castrense, agregamos.

Entender o aplicar lo contrario, no solamente nos adentra en el terreno de la responsabilidad objetiva, sino que vulnera la Carta Política en su artículo 2° que reclama como fines esenciales del Estado, entre otros, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar un orden justo.

Así que, concluye el Doctor Mejía Ossman, aseveración con la que concordamos plenamente, no se podrá continuar exigiendo, para la concreción de la sanción, la simple vulneración del deber por el deber, toda vez que a ese resultado se tendrá que arribar cuando el comportamiento afecte de manera sustancial el deber funcional; afectación que aparece cuando se afectó o se puso en riesgo el bien jurídico tutelado; en esta valoración, además deberá buscarse la razonabilidad, proporcionalidad y congruencia que la conducta revista con relación a los funciones y fines que se persiguen con el comportamiento, sin olvidar que existen actuaciones que si bien contradicen el ordenamiento funcional, las mismas, o se justifican o no lo afectan sustancialmente.

Es importante señalar que los artículos 64 y 65 de la Ley 836 de 2003 fijan como circunstancias de atenuación y agravación para determinar las sanciones, como criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta: “Perturbar gravemente el servicio con el hecho” y “Procurar por iniciativa propia resarcir el daño o compensar el perjuicio causado antes de que le sea impuesta la sanción”, lo cual corrobora la exigencia en Derecho Disciplinario Militar de contemplar la afectación al bien jurídico de la Administración Pública, con miras a determinar qué clase de sanción debe imponerse de acuerdo con el artículo 62 de la Ley 836 de 2003.

Así que cuando el Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares<sup>3</sup> (Arts. 17 y 24) Para hacer la cita de pie de página. se refiere a la disciplina como condición esencial para la existencia de toda fuerza militar; o que la carrera militar exige depurado patriotismo, clara concepción del cumplimiento del deber, acendrado espíritu militar, firmeza de carácter, sentido de la responsabilidad, veracidad, valor, obediencia, subordinación, compañerismo; o indica que uno de sus pilares fundamentales es el honor militar; que el respeto mutuo entre superiores y subalternos es obligación para todo el personal de las Fuerzas Militares, entre otros postulados, establece igualmente altos intereses, valores y características institucionales, cuya protección aflora naturalmente necesaria a través, precisamente de este Derecho Disciplinario Especial.

#### 4. CONCLUSIONES

Luego de leer algunos fragmentos de las tesis de los autores consultados, podemos afirmar que el concepto de bien jurídico protegido en el Derecho Disciplinario Militar, aún se encuentra bajo la concepción de naturaleza penal, pero se muestran avances que lo muestran hoy con alguna precisión; que en materia disciplinaria se viene aceptando su existencia porque la Constitución Política y los regímenes existentes, los contienen expresamente o los implican, y dado que estos Regímenes consagran en general, valores, deberes, derechos o prohibiciones, dignos de protección.

También se concluye que es pertinente proponer una redacción legislativa para clarificar qué bienes, además de los contenidos en el Proyecto de Código Disciplinario Militar, deberían finalmente ser objeto de protección expresa, teniendo en cuenta la especial naturaleza de las Fuerzas Militares.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado esta realidad, no sólo desde la concepción general de razón de ser de todo derecho: proteger, precaver la vulneración intereses fundamentales para la sociedad, sino desde la específica de guarecer en forma ordenada y estratificada en los códigos o normas sancionatorios, esos bienes.

Por lo tanto, lo que se detecta necesario en primer orden, es aplicar la normatividad y la jurisprudencia para disminuir las confusiones en la práctica forense. Luego, se requiere continuar con la presentación doctrinal y legislativa de la teoría sobre bienes jurídicos.

Estos resultados servirán para reconocer las definiciones de bien jurídico, incrementar el debate académico en torno al tema, como referente en la administración de justicia disciplinaria militar.

## BIBLIOGRAFIA

DUARTE ACOSTA, César Augusto. Derecho disciplinario básico y método de investigación. Primera edición. Librería Ediciones del Profesional. Bogotá D. C. 2009.

GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Dogmática del derecho disciplinario. Segunda Edición. Universidad Externado de Colombia, Bogotá D. C. 2002.

HIGUITA RIVERA, Lina María. Nuevo régimen disciplinario del servidor público. Primera Edición. Biblioteca Jurídica Dike, Medellín. 2002.

HOYOS COLLAZOS, David. La antijuridicidad penal. Primera edición. Tesis de grado. Bogotá D. C. 1970.

MAYA VILLAZÓN, Edgardo José. Sentencia del 13 de julio de 2000 – Radicado 19981022. Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá D. C.

MEJÍA OSSMAN, Jaime. Principios Constitucionales y Legales Ley Disciplinaria Fuerzas Militares de Colombia. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2006, Bogotá D.C.

MUÑOZ MARTÍNEZ, Nancy Yanira. La doble naturaleza del poder disciplinario. Imprenta Nacional de Colombia. Bogotá D.C. 2002.

PARRA GUTIÉRREZ, William René. Derecho administrativo disciplinario. Segunda Edición. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá D. C. 1997.

REYES ECHANDÍA, Alfonso. La antijuridicidad penal. Primera Edición. Publicaciones Universidad Externado de Colombia, Bogotá D. C. 1974.

RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto. Derecho administrativo disciplinario. Primera edición. Ediciones Librería del profesional. Bogotá D. C. 1985.

VILLEGAS GARZÓN, Oscar. El proceso disciplinario. Primera edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. Bogotá D. C. 2004.

[ljaimestatuesta@gmail.com](mailto:ljaimestatuesta@gmail.com)

[karitoreyess\\_34@hotmail.com](mailto:karitoreyess_34@hotmail.com)