

**LAS NULIDADES DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS
SANCIONATORIOS SEGÚN LA LEY 734 de 2002 EN EL MARCO
DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO PARA LAS FUERZAS MILITARES
LEY 836 de 2003**

ARTICULO DE REFLEXIÓN

DIANA MARCELA BENÍTEZ
EDGAR ROJAS TRIANA

TUTOR TEMÁTICO: Dr. JAIRO SANDOVAL CARRANZA
TUTOR METODOLÓGICO: Dr. DIEGO ESCOBAR



UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ D.C.,
2012

NULIDADES DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN LAS FUERZAS MILITARES:
COMPONENTES PARA LA TOMA DE DECISIONES

AUTORES:
DIANA MARCELA BENÍTEZ
EDGAR ROJAS TRIANA



UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ D.C.,
2012

LAS NULIDADES DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS EN EL MARCO DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO PARA LAS FUERZAS MILITARES LEY 836 de 2003

RESUMEN

El objetivo de este artículo es determinar cuáles son las faltas más comunes en la expedición de los actos administrativos de las Fuerzas Militares relacionados con las investigaciones disciplinarias fundamentadas en la Ley 836 de 2003 y en el ejercicio de sus competencias y funciones, por los cuales ha prosperado en gran volumen las demandas a través de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en detrimento del Estado, en razón a la afectación a dos de los principios rectores de la ley disciplinaria como es el Debido Proceso y la Igualdad ante la ley; se pretende establecer si la jerarquía predominante en este estamento militar, es generadora de las faltas que conllevan nulidades contra los actos administrativos que resuelven una situación jurídica.

PALABRAS CLAVE

Nulidad, Actos, principios, jerarquía y debido proceso

ABSTRACT

The objective of this paper is to determine which are the most common mistakes in issuing administrative acts of the Armed Forces regarding disciplinary investigations carried out in exercise of its powers and functions, which has thrived in large volume demands through nullity and restoration of law to the detriment of the state, due to the involvement of two of the guiding principles of the disciplinary law as the Due Process and Equal Protection, is to establish whether the prevailing hierarchy in this military, is generating faults that lead to successful offensive against nonentities implemented through administrative acts that meet the legal situation.

KEY WORDS

Nullity, Acts, Principles, Hierarchy , due process

I. INTRODUCCIÓN

Las Fuerzas Militares es uno de los principales entes del Estado, constantemente susceptible de ser atacado contenciosamente, en razón a la expedición de sus actos administrativos que ponen fin a una situación jurídica, resultado de investigaciones disciplinarias normadas en la Ley 836 de 2003.

En razón de ello, este artículo se enfoca en determinar cuáles son las faltas más comunes al expedir actos administrativos sancionatorios en las Fuerzas Militares; para tal propósito, a través de la jurisprudencia se pretende identificar plenamente la causa más reiterativa generadora de nulidad en estos actos, sus consecuencias, y las razones internas que promueven que esta falta sea constante.

Además, se busca establecer si las Fuerzas Militares en la aplicación de su régimen disciplinario, violan los derechos constitucionales que tienen los disciplinados y en torno a esto determinar si proceden acciones de repetición al interior de este ente militar.

Igualmente, este artículo conduce a dilucidar el principio rector de la celeridad dentro de las investigaciones disciplinarias, además de observar que se detectan serios vacíos objeto de nulidades y se examina, cuáles serían las consecuencias de la mala interpretación de este principio por los funcionarios competentes.

En efecto, y para tal fin, se propone un orden temático que, en primer término, aborde los conceptos básicos alrededor de las nulidades, investigación jurisprudencial y bibliográfica para determinar cuál es la falta más reiterativa en la que incurren los operadores jurídicos, que dictan

providencias definitivas, susceptibles de constantes demandas de nulidad por parte de los sancionados en el cuerpo de las Fuerzas Militares.

1. CONCEPTOS BÁSICOS

1.1. Nulidad

La nulidad es una situación genérica de invalidez del acto jurídico, que provoca que una norma, acto jurídico, acto administrativo o acto judicial deje de desplegar sus efectos jurídicos, retro trayéndose al momento de su celebración. Para que una norma o acto sean nulos se requiere de una declaración de nulidad, expresa o tácita y que el vicio que lo afecta sea coexistente a la celebración del mismo.

Adicionalmente, tiene por fundamento, proteger intereses que resultan vulnerados por no cumplirse las prescripciones legales al celebrarse un acto jurídico o dictarse una norma.

“La anulación dice Tafur, es una forma de extinción de los actos administrativos realizados por la jurisdicción administrativa, en razón de su ilegitimidad. En otros términos, un acto administrativo es anulable por decisión de los organismos de lo contencioso administrativo, el Consejo de Estado o los tribunales administrativos, y con fundamento de las causales señaladas como idóneas para producir tal extinción o anulación”.¹

En ese orden de ideas, dentro de las características más sobresalientes de esta acción –según comentario de Moreno Caicedo respecto al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- se encuentra, entre otras, que es pública, no tiene término de caducidad, se

¹ Citado por MORENO YOUNES, Diego. *Curso de derecho administrativo*. Santa Fe de Bogotá, Editorial Temis, VI Edición, 1997 pp.125 - 126

ejerce en defensa e interés de la legalidad, la sentencia produce efectos retroactivos, y produce contra actos de contenido general y abstracto.²

1.2. Causales de Nulidad

Por su parte, la Ley 1437 de 2012, efectúa unas precisiones respecto de las causales de nulidad que conviene desglosar para el efecto del análisis objeto de estudio.

[...] *Art. 137. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.*

*Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió. [...]*³

Siendo así, estas causales son:

1. La violación de la ley.
2. La incompetencia del funcionario.
3. La expedición irregular del acto.
4. La desviación del poder.
5. La falta de motivación.

1.2.1. La violación de la ley

El derecho está ordenado por grados y de forma jerárquica, por lo cual se entiende que los actos administrativos están subordinados a la Constitución, a la ley, a los decretos del presidente de la República de carácter general, y a los reglamentos nacionales. Los de carácter departamental, lo están a las anteriores disposiciones y a las ordenanzas de las asambleas; los

² MORA CAICEDO, Esteban. *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá, D.C., Editorial Leyer, Trigésima Primera Edición, 2012 p. 71.

³ *Ibíd* p. 73

municipales a todos los anteriores ordenamientos y a los acuerdos del concejo municipal.

El conjunto de esos ordenamientos constituye la llamada legalidad, cuya observancia se fundamenta en el principio de legalidad, al cual están sometidos todos los actos administrativos y cuyo control lo ejerce la misma administración, sometiéndose a él y revocando aquellos actos que la contraríen.⁴

Ahora bien, en la continuidad de esta descripción, *“Según comenta Waline, si de manera general todas las causales de anulación de los actos administrativos caben dentro de este epígrafe, se llama violación de la ley una causal especial que toca directamente a una norma cuyo cumplimiento se impone al funcionario público, aunque no sea, técnicamente hablando, una ley. En efecto, se llama violación de la ley la transgresión de toda norma de derecho cuyo respeto se imponía al actor del acto”*.⁵

Al retomar a Moreno Younes en este aspecto también es válido detenerse en su apreciación, según la cual:

“El apartarse de los fines que ha de procurar la administración al proferir sus actos, entraña también violación de la ley. Esta idea se aprecia en el siguiente aparte de la sentencia de 25 de mayo de 1968 del Consejo de Estado: “De manera general todas las causales de anulación de los actos administrativos proceden de violación de la ley, mas esta puede provenir de causas diferentes, que según el legislador y la doctrina se resumen en incompetencia del autor del acto, vicios de forma, error en la motivación, infracción de norma superior y desvío de poder”.⁶

⁴ Nulidades de los Actos Administrativos. www.abogados.ley.gov.co, Consultada el 05 de Septiembre de 2012 05:00 p.m.

⁵ VIDAL PERDOMO, Jaime. *Derecho administrativo*. Bogotá, Editorial Temis S. A., Novena Edición, 1987 p. 303.

⁶ Op. Cit. 1, p. 127, MORENO YOUNES, Diego.

1.2.2. La incompetencia del funcionario.

Consiste en que una autoridad expide o ejecuta una decisión sin estar legalmente facultada para hacerlo, es decir, el funcionario se extralimita en sus funciones.

Igualmente, esta causal se puede dar por violación de cualesquiera de los elementos que conforman la competencia que son por el factor material, cronológica y territorial.

La doctrina ha distinguido la incompetencia absoluta de la relativa. Según tal distinción, la absoluta se configura cuando quien emite el acto carece de investidura (procede de persona no investida de función pública). La relativa es la de la cual se ocupa el vicio.

Observa Vidal Perdomo:

“En obediencia al principio de la separación de poderes y para garantía de los ciudadanos, la Constitución y las leyes reparten entre los distintos funcionarios las competencias. Por consiguiente, si una providencia determinada o un acto cualquiera es tomado por un funcionario distinto de aquel investido por la ley de poder para dictarlo, se viola la ley, y el acto es anulable”.⁷

Con relación al mismo aspecto y en esa dirección se advierte que: *“Esta causal se configura cuando el agente público actúa desbordando las atribuciones que los textos legales le han asignado, o cuando el acto se origina en un órgano público distinto de aquel que lo ha debido expedir expresamente”.⁸*

1.2.3. La expedición irregular del acto

Consiste en que el acto será ilegal si ha sido expedido violando las formalidades y trámites que establece la ley. Este comprende dos elementos: la forma propiamente dicha de presentación del acto, aunque la legislación colombiana no exige formas estrictas de presentarlo, por tanto estos vicios

⁷ Op. Cit. 5, p. 301, VIDAL PERDOMO, Jaime.

⁸ Op. Cit. 1, pp. 127 – 128, MORENO YOUNES, Diego.

sólo serán causal de nulidad cuando la ley expresamente exija un requisito para la presentación de esta. Por otra parte será ilegal si no cumple con los trámites previstos en la norma para su expedición. Hay que tener en cuenta además, la calificación del acto, si este es sustancia o procedimental, ya que si se presenta de la primera forma, se declarara la ilegalidad del acto.

Según Moreno Younes:

“Tanto la doctrina como la jurisprudencia aceptan que esta nulidad se da solos si se pretermiten formalidades sustanciales, o sea, aquellas que constituyen verdaderas garantías para los asociados. Tafur sostiene que por tal causa “se configura solo cuando hay omisión de las formas que constituyen reales y verdaderas garantías para los asociados, es decir aquellas que la doctrina precisamente, sustanciales”. Se da este vicio cuando en la expedición de un acto administrativo se desconocen las reglas de procedimiento previamente establecidas para ello”.⁹

1.2.4. Desvío de poder

Se refiere a la intención con la cual la autoridad toma unas decisiones. Consiste por lo tanto, en que una autoridad dicta un acto para el cual la ley le ha otorgado competencia, pero lo expide persiguiendo un fin diferente del previsto por el legislador al concederla o, como dice el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, “con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió”.

El legislador ha pretendido con tal norma, dar una relevancia superior al interés general, para evitar aquellas motivaciones de índole personal, que entorpecerían el funcionamiento o prestación del servicio público.

En palabras del Consejo de Estado:

“La desviación de poder consiste en que determinada atribución de que está investida una autoridad se ejerce, no para obtener el fin que la ley persigue y quiere,

⁹ Ibíd pp. 128-129

sino otro distinto. Para que se configure la desviación de poder es necesario que quien alega aporte al proceso los elementos directos o indirectos que demuestren el interés particular y malintencionado que movió al funcionario al expedir el acto, pero en este caso el actor no solo no plantea cuales fueron los motivos torcidos, sino que tampoco allega prueba alguna que así lo permita deducir".¹⁰

1.2.5. Falsa motivación

Esta causal se refiere directamente a los motivos del acto los cuales son los hechos objetivos, anteriores y posteriores al acto, y cuya existencia lleva al autor del acto a dictarlo.

El acto jurídico administrativo, para ser válido, debe poseer requisitos de fondo y de forma: debe emanar de una autoridad con competencia para hacerlo, no debe lesionar ningún derecho subjetivo concedido ya sea legal o contractualmente (requisitos de fondo) y no debe contener vicios de forma que no puedan subsanarse, por ejemplo que el Presidente designe a un ministro en forma oral, cuando debe indefectiblemente hacerlo por escrito.

Si el acto viola los requisitos enumerados, será nulo de pleno derecho. El particular agraviado, antes de recurrir a la vía judicial, debe agotar el procedimiento administrativo, en todas sus jerarquías, presentando recursos de reconsideración y jerárquico de apelación. Recién ante la negativa del poder administrador, de dejar sin efecto o modificar el acto lesivo, puede recurrir a la vía judicial.¹¹

¹⁰ COLOMBIA. Consejo de Estado. *Fallo 10022 de 1997*. Santa Fe de Bogotá veinte (20) de Marzo de 1997, MP. Clara Forero de Castro <http://www.alcaldiabogota.gov.co>, consultada 28 de noviembre de 2012 09:14 pm.

¹¹ Nulidad del acto administrativo La guía de Derecho
<http://derecho.laguia2000.com/derecho-administrativo/nulidad-del-acto-administrativo>.
Consultada 29 de Agosto de 2012. 03:30 p.m.

Al respecto dice Vidal Perdomo:

*“Se llaman motivos las circunstancias de hecho que proceden o provocan toda decisión de la administrativa, la sucesión de acontecimientos que impulsan al administrado a obrar. [...] La jurisprudencia colombiana ha denominado falsa motivación la causal según la cual se anulan los actos administrativos fundados en hechos, o en actos, que no son verdaderos”.*¹²

Por su parte, el Consejo de Estado enuncia:

*“La falsa motivación se configura cuando para fundamentar el acto se dan razones engañosas, simuladas, contrarias a la realidad. La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable. Del examen de los actos acusados concluye la sala que los elementos antes mencionados se cumplen ya que la falta que se imputó se encontraba determinada en la ley”.*¹³

2. CAUSALES DE NULIDAD MÁS FRECUENTES EN LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DENTRO DE UNA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA EN LAS FUZZAS MILITARES

En esta parte es necesario contextualizar, sobre las nulidades que al interior de la institución armada suelen darse. Así, *“los principios orientadores del proceso administrativo constituyen, sin duda, los postulados básicos de carácter jurídico que encausan la interpretación e incluso la actuación y participación, tanto de autoridades como de los asociados, en los procesos tendientes a la producción de un acto administrativo”.*¹⁴

¹² Op. Cit. 5 pp. 304, 305, VIDAL PERDOMO, Jaime.

¹³ COLOMBIA. Consejo de Estado. *Fallo 10022 de 1997*. Santa Fe de Bogotá veinte (20) de Marzo de 1997, MP. Clara Forero de Castro <http://www.alcaldiabogota.gov.co>, consultada 28 de noviembre de 2012 09:14 pm.

¹⁴ SANTOFIMIO, Jaime Orlando. *Tratado de derecho administrativo*. Bogotá, Cuarta Edición, Universidad Externado de Colombia, Tomo II, 2007. p. 35.

En consecuencia, esos principios orientadores del proceso administrativo son los que finalmente determinan qué aspectos rigen las causales de nulidad en sí mismas consideradas dentro de la investigación disciplinaria.

“El procedimiento que se aplica a los procesos disciplinarios adelantados contra el personal de oficiales, suboficiales y soldados, en servicio activo, de las Fuerzas Militares es el consagrado en la Ley 836 de 2003”¹⁵.

Y según la ley:

“Art. 160. Son causales de nulidad las siguientes:

- 1. Falta de competencia del funcionario para proferir el fallo o tomar decisión de fondo.*
- 2. Violación al derecho de defensa.*
- 3. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.*
- 4. Violación al principio de jerarquía”.*

Igualmente, el Consejo de Estado sustenta:

*“El derecho disciplinario, entendido como un conjunto de principios y de normas conforme a las cuales se ejerce la potestad sancionadora del Estado con respecto a los servidores públicos por infracción de la Constitución, de la ley o el reglamento en orden a hacer efectivos los mandatos que regulan el ejercicio de la función pública, en el Derecho Moderno ha venido adquiriendo, cada vez más, una trascendental importancia, al punto que se erige como un ramo específico de la legislación que, sin perder sus propias características ni tampoco su objeto singular, guarda sin embargo relación en algunos aspectos con el Derecho Penal, con el Procedimiento Penal y con el Derecho Administrativo, como quiera que forma parte de un mismo sistema jurídico”.*¹⁶

Como se observa, son éstas las causales propias de nulidad en el Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares pero sin desconocer la dimensión de las causales inherentes al Contencioso Administrativo, que a continuación, se explican para posteriormente ahondar en las que rigen el contexto militar.

¹⁵ LECCIONES DE DISCIPLINARIO. VOLUMEN, <http://www.icdd.org.co> consultada el 10 de noviembre 11:03 a.m.

¹⁶ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-175/01, MP. Alfredo Beltrán Sierra, febrero catorce (14) de dos mil uno (2001). <http://www.corteconstitucional.gov.co>, Consultada el 28 de noviembre de 2012 03:03 p.m.

2.1. Falta de competencia del funcionario para proferir el fallo o tomar decisión de fondo

Los artículos 72 al 92 del Régimen Disciplinario (Ley 836 de 2003), implica un soporte para no incurrir en irregularidades de parte del administrador ni del administrado, sin detrimento de los procesos adelantados y evitando así las nulidades a que hubiere lugar.¹⁷

En la actualidad el régimen Disciplinario describe como causal de nulidad la siguiente: “(...)1. la falta de competencia del funcionario para proferir el fallo o tomar decisión de fondo. (...)”.

La Corte Constitucional afirma lo siguiente:

“(...) La competencia debe tener las siguientes calidades: Legalidad, pues debe ser fijada por la ley; Imperatividad, lo que significa que no es derogable por la voluntad de las partes; Inmodificabilidad, porque no se puede variar en el curso de un proceso; Indelegabilidad, ya que no puede ser delegada por quien la detenta; y es de Orden Público, puesto que se funda en principios de interés general (...)”.

Más adelante continúa enunciando:

*“(...) La competencia se fija de acuerdo con distintos factores, a saber: la naturaleza o materia del proceso y la cuantía (factor objetivo), la calidad de las partes que intervienen en el proceso (factor subjetivo), la naturaleza de la función que desempeña el funcionario que debe resolver el proceso (factor funcional), el lugar donde debe tramitar el proceso (factor territorial), el factor de conexidad. (...)”.*¹⁸

¹⁷ Ley 836 de 2003 Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares, www.secretariasenado.gov.co Consultada 25 Septiembre de 2012 08:00 p.m.

¹⁸ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-655 de diciembre 3 de 1997. MP. Carlos Gaviria Díaz, Expediente D-1708 www.cgfm.mil.co Consultada el 1 de noviembre de 2012 a las 02:07 p.m.

Esta es una de las causas principales que conlleva a que los actos administrativos resultado de una sanción disciplinaria transitoria o definitiva sean objeto constante de demandas por parte de los afectados con estas decisiones, máxime cuando existe violación flagrante a sus derechos constitucionales, por decisiones que pueden variar de acuerdo con el criterio de cada operador jurídico, lo que atenta contra los principios de la legalidad y el derecho a la igualdad.

2.2. La violación del derecho de defensa

La defensa protege el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial o del procedimiento administrativo sancionatorio. Este estado de indefensión no sólo es evidente cuando, pese a atribuírsele la comisión de un acto u omisión antijurídico, se le sanciona a un justiciable o a un particular sin permitirle ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías, sino también a lo largo de todas las etapas del proceso y frente a cualquier tipo de actuaciones que se puedan promover.

En este sentido dijo el Consejo de Estado:

“Si se pretende que este derecho fundamental tenga un contenido, el juez constitucional debe asegurar que la ley otorgue a las partes los recursos de acción, defensa e impugnación en medida suficiente para que se les permita hacer efectivas todas aquellas garantías consagradas en el ordenamiento jurídico. Si tales recursos procedimentales establecidos legalmente son insuficientes para materializar las garantías respectivas, se está rompiendo la correlación que debe existir entre el proceso formal, contenido en la ley, y el debido proceso sustancial, como derecho consagrado constitucionalmente, y se le está dando prioridad a una concepción arbitraria del poder público, y se está trastocando la jerarquía de valores inmanente a la Constitución. Por lo tanto, al fijar el conjunto de recursos y facultades procesales disponibles a las partes en un determinado procedimiento, el legislador está obligado a observar las garantías sustanciales establecidas explícitamente en la Constitución para el tipo de actuación que pretenda regular. Adicionalmente, tiene también

*restricciones que derivan ya no de los contenidos constitucionales explícitos del debido proceso, sino de los principios de razonabilidad y proporcionalidad”.*¹⁹

Y, agrega:

*“El derecho de defensa implica, entonces: el derecho de ser oído; el conocimiento de la imputación; la necesaria correlación que debe existir entre la imputación y el fallo; la posibilidad de probar y controlar la prueba; y la equiparación de posiciones entre el acusador y el acusado; y sin lugar a dudas un presupuesto de validez del procedimiento y en fin de la sentencia, será la defensa técnica eficaz”.*²⁰

2.3. La existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso

Teniendo en cuenta la misión constitucional que tienen las Fuerzas Armadas, el personal debe estar ubicado a lo largo del territorio nacional, razón por la cual, al disciplinado se le dificulta su desplazamiento para tener acceso y conocimiento del proceso disciplinario que le sea adelantado, situación que provoca el desconocimiento de los alcances y consecuencias que implican el no contar con una defensa efectiva que garantice **un debido proceso**.

La Corte Constitucional determino:

*“Si bien el artículo 29 superior incorpora los principios de legalidad y tipicidad en la protección constitucional, no es menos cierto que en materia disciplinaria el legislador estableció un proceso especial para sancionar a los servidores del Estado, que tiene como principal característica que las faltas disciplinarias son de tipo abierto, precisamente por el grado de dificultad que tiene el legislador de agrupar todas aquellas conductas que se consideren prohibidas “.*²¹

¹⁹ COLOMBIA. Sentencia C-175/01, MP. Alfredo Beltrán Sierra, febrero catorce (14) de 2001. <http://www.corteconstitucional.gov.co>, Consultada el 28 de noviembre de 2012 03:03 p.m.

²⁰ http://enj.org/portal/biblioteca/funcional_y_apoyo/pmv_defensa/1.pdf, Consultada 3 de noviembre de 2012, 08:30 p.m.

²¹ COLOMBIA. Corte Constitucional, Sentencia C-467 de 15 de Julio de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo www.corteconstitucional.gov.co consultada 22 de Noviembre de 2012. 02.00 p.m.

En efecto, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.

Con base en estos criterios, la Sala de lo Contencioso Administrativo, subrayó:

*“En primer lugar dirá la Sala que el debido proceso es una garantía constitucional instituida a favor de las partes y de aquellos terceros interesados en una determinada actuación administrativa o judicial -Artículo 29 superior-. Esta garantía consiste en que toda persona, natural o jurídica, debe ser juzgada conforme a las leyes preexistentes al caso que se examina, garantizándole principios como los de publicidad y contradicción y el derecho de defensa. De igual manera se dirá que no toda irregularidad dentro del proceso disciplinario genera por sí sola la nulidad de los actos a través de los cuales se aplica a un funcionario una sanción, pues lo que interesa en el fondo es que no se haya incurrido en fallas de tal entidad que impliquen violación del derecho de defensa y del debido proceso. En otras palabras, sólo las irregularidades sustanciales o esenciales, que impliquen violación de garantías o derechos fundamentales, acarrearán la anulación de los actos sancionatorios”.*²²

2.4. Violación al principio de la jerarquía

Es importante anotar que en tanto las Fuerzas Militares gozan de una estructura jerarquizada, para la aplicación de su Régimen Disciplinario Ley 836 de 2003, esta estructura militar tiene gran incidencia al momento de la toma de decisiones, toda vez que, tratándose de personal de menor grado

²² COLOMBIA. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda subsección "A". MP. Consejero Luis Rafael Vergara Quintero. Radicación número: 25000-23-25-000-2000-05721-01(2920-04). <http://www.cga.gov.co/> consultada el 28 de noviembre 2012 04:40 p.m.

militar, no tiene la misma protección y garantías procesales que tendría uno de mayor grado. De esta manera, se plantea, hay violación a un principio de igualdad dentro de los principios rectores de la ley disciplinaria.

Según Comando General de la Fuerzas Militares de Colombia:

“En las Fuerzas Militares por ser una entidad jerarquizada, donde la disciplina es condición esencial para su existencia, impera el principio de jerarquía, el cual está regulado en el artículo 101 del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares cuando señala que: “Nadie podrá investigar o sancionar a un superior o a otro más antiguo.” y en el artículo 4 de la ley 1476 de 2011, por la cual se expide el Régimen de Responsabilidad Administrativa por pérdida o daño de bienes cuando dice que: “La actuación administrativa será ejercida siempre por un superior en nivel, grado o antigüedad al procesado”.

*Por lo anterior, su desconocimiento, ya sea en un proceso disciplinario o administrativo, constituye causal de nulidad Principio de jerarquía. Nadie podrá investigar o sancionar a un superior o a otro más antiguo”.*²³

3. DEFICIENCIAS O VACÍOS LEGALES POR PARTE DE LOS JUECES EN LOS FALLOS DISCIPLINARIOS

En la jerarquía militar, con frecuencia incurre en vacíos legales que ponen de presente la deficiencia administrativa y la debilidad en el conocimiento y unificación de criterios, componentes de los que aún adolece la institución en el momento de resolver una situación jurídica.²⁴

²³ <http://www.cgfm.mil.co>, Consultado el 5 de noviembre de 2012 a las 10:52 p.m.

²⁴ REVISTA UNIVERSITAS 104, diciembre de 2002. Rincón Salcedo, Javier, “‘Facultad discrecional’, Planeación y eficiencia en la Gestión del Recurso Humano Militar”, *Revista Prolegómenos* 23, 2009, en http://works.bepress.com/javier_rincon_salcedo/10/ consultado el 14 de agosto de 2012. 9:45 a.m.

Por lo mismo, es que debe comprenderse claramente tanto en el ámbito militar como en otros contextos, la naturaleza misma de la nulidad con miras a comprender qué, cómo, cuándo, por qué y a quién juzgar:

“La nulidad es el medio de que se vale el juzgador para calificar el acto como ilegal; pero el juez, deberá también evaluar la magnitud y trascendencia de esa ilegalidad, es decir, sus consecuencias, ya que la simple falta de formalidades, podría provocar que el acto (no obstante que adolezca de alguna irregularidad) sea ilegal, no por ello sea inválido... En consecuencia, la validez del acto administrativo, no es sinónimo de su legalidad, por ello, lo importante no es la validez del acto, sino su presunción de que se encuentra apegado al orden jurídico y es esta presunción la que debe destruirse o conservarse. Un acto administrativo es válido, no por su legalidad, sino porque su conservación está garantizada por el Derecho que estima necesario asegurar que el acto cumpla los fines y la función práctica que motivaron su emisión.”²⁵

Entendiendo este concepto, es posible desglosar a continuación el alcance de las deficiencias legales en los fallos disciplinarios por cuanto la práctica sancionatoria debe alcanzar el máximo de igualdad, transparencia y eficiencia administrativa sin detrimento de la institución militar al momento de regular la tarea disciplinaria.

3.1. Indebida aplicación de la norma

Cuando el juez falla al aplicar las faltas señaladas en la Ley 836 de 2003 se puede dar una confusión en la calificación de la falta o una errónea interpretación de la norma, por lo tanto puede incurrir en: negligencia administrativa, inseguridad en el manejo de la norma, recurrencia en el desconocimiento del cuándo y por qué aplicarla.

Esta suele ser una de las falencias que con marcado énfasis se repite bien porque no se comprende la pedagogía de estudio de la norma en sí misma, bien porque si conociéndola, no se detalla su alcance.

²⁵ CABEZUT URIBE, Adriana. *Teoría de la nulidad del acto administrativo*. México D.F., Universidad Autónoma de México, 2011 p. 9

Observa San Román Linares:

“debe tenerse presente que el error se comete al momento de realizar la elección de la norma y su consiguiente aplicación, lo cual resulta muy distinto al contenido defectuoso que esta pudiera tener, para lo cual se deberá acudir a los mecanismos de la interpretación y/o la integración jurídicas. De esta manera una norma “defectuosa” lo es por sus falencias, no por una incorrecta elección del magistrado. Igual ocurre con la denominación de norma “correcta” realizada por los mencionados autores.

*Otro aspecto importante, que se puede extraer de esta definición es que se asume que los hechos han sido determinados previamente, para lo cual se deberá haber valorado conjuntamente los medios probatorios. De esta manera resulta como paso previo que en forma antelada se hayan establecido los hechos o se haya identificado el caso para proceder a la elección de la norma legal pertinente”.*²⁶

Asimismo, Manuel Sánchez-Palacios, enuncia al respecto que: *“hay aplicación indebida cuando se aplica una norma impertinente a la relación fáctica establecida en el proceso. El Juez ha errado en la elección de la norma, ha errado en el proceso de establecer la relación de semejanza o de diferencia que existe entre el caso particular concreto, jurídicamente calificado y la hipótesis de la norma”.*²⁷

3.2. Que fallen o sancionen confundiendo faltas

Esta deficiencia se refiere al hecho de que un juez confunda las faltas como por ejemplo, que una falta leve la sancione como una falta grave o gravísima, caso en el cual comete una equivocación en la aplicación de la falta.

Las faltas conexas pueden prestarse para que se dé este tipo de fallos pero de acuerdo con Sánchez Torres: *“no justifica al administrador de la justicia disciplinaria que juzgue como una falta pues esto refleja un desconocimiento craso del*

²⁶La causal de indebida aplicación, errónea interpretación o falta de aplicación de la ley en la casación penal, Juan José Linares San Román, <http://www.derechocambiosocial.com> consultada 28 de noviembre de 2012, 11:11 a.m.

²⁷ Casación y Derecho Penal. www.casacionyderechopenal.com Consultado el 26 de noviembre de 2001 5:00 p.m.

*Régimen Disciplinario y una falta de idoneidad al momento de pronunciarse ante un evento disciplinario sea cual fuere el contexto en que se imparta y pronuncie justicia”.*²⁸

Este vacío legal suele ocurrir en las Fuerzas Militares dado que, por la naturaleza misma en que están clasificadas las faltas, pueden darse interpretaciones conexas según se desprende de lo afirmado por Palacio Hincapié cuando afirma que: *“en cuanto al ámbito militar, su control disciplinario puede incluso llevar a confusión cuando por ejemplo, un miembro de la Fuerza Armada se concede el derecho de ordenar un asueto a un subalterno cuando podría ser que esta autorización le correspondiera por ejemplo, al Comandante de la Unidad y no a otro oficial de rango, caso que al juzgarlo, puede sancionarse como extralimitación de funciones cuando no es así pues esta falta corresponde a desconocimiento competente del Código”.*²⁹

De modo más ilustrativo, según lo estipula la Ley 836 de 2003:

*“**FALTA GRAVE** - Abusar de bebidas embriagantes o consumir estupefacientes en instalaciones militares u oficiales No encuentra la Corte desproporcionado ni irrazonable que el legislador tipifique como falta disciplinaria el abuso en el consumo de bebidas alcohólicas dentro de las instalaciones castrenses. Tal abuso, conocido en el lenguaje común como “estado de embriaguez”, por razones que ni siquiera se considera necesario volver a explicar resulta particularmente incompatible con la correcta atención de los deberes funcionales del militar. En cuanto a los estupefacientes, el solo consumo dentro de las instalaciones militares es considerado falta grave por el numeral 2° del artículo 59 acusado, sin referencias a que dicho consumo sea o no abusivo”.*³⁰

Sin embargo, en este caso el administrador de justicia pudo haberla sancionado como falta gravísima:

²⁸ SÁNCHEZ TORRES, Carlos Ariel. *Teoría general del acto administrativo*. Bogotá, Editorial Legis, II Edición, 2000 p. 84

²⁹ PALACIO HINCAPIE, Juan Ángel. *Derecho procesal administrativo. La prueba judicial* tomo I. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley, 2004 p. 167

³⁰El texto de la ley se extractó de la siguiente dirección electrónica:
www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/Providencias/04-C-431.htm consultado el 25 de noviembre de 2012. 6:45 a.m.

FALTA GRAVÍSIMA – Portar, adquirir o guardar cualquier tipo de droga heroica

La Corte considera que lo que el legislador quiso fue proscribir estas conductas cuando se llevan a cabo con finalidad de tráfico (si se llevan a cabo con finalidad de consumo, según se dijo arriba deben quedar comprendidas dentro de la falta a que alude el numeral 2° del artículo 59); así pues, las conductas sancionables descritas en el numeral 1° del artículo 58 no tienen que ver con la tipificada en el numeral 2° del artículo 59, es decir con el consumo de esta clase de substancias.

FALTA GRAVÍSIMA - Permitir el tráfico de estupefacientes

Dicha permisión (independientemente de la responsabilidad penal que pueda acarrear según el caso) no tiene ninguna relación con las funciones de los militares, antes bien resulta evidentemente contraria a la misión que les incumbe y perturba su adecuado cumplimiento; adicionalmente, puede llegar a comprometer las nociones de dignidad y honor militar, sobre las cuales se funda el respeto debido a la institución castrense.³¹

En ese sentido, se produce otra serie de fallos inconsistentes por confusión de los conceptos que marcan los límites entre una y otra falta.

3.3. Fallo con criterios subjetivos

Se trata de hacer primar los intereses personales y propios en la pronunciación de los fallos. Esto es, que no se asuma el fallo de una sentencia con total objetividad, acogiéndose a lo que legalmente estipula el Régimen Disciplinario y permitiendo que intervengan consideraciones que no competen al rigor de la verdad de la conducta a observar.

Estos criterios suelen ir asociados a desavenencias personales, interpretaciones parciales sobre la aplicabilidad de los procedimientos, posturas particulares frente a un determinado acto o proximidad con el funcionario a sancionar.

³¹ *Ibíd.*

3.4. Indebida motivación

Puede proferirse un fallo equivocado basado únicamente en motivos muy personales de quien por cometido jerárquico, tiene la obligación de impartir justicia imparcial pero no lo hace dadas las consideraciones personales que le asisten bien por animadversión o empatía hacia el funcionario a quien ha de proferir sentencia, bien por sentido de la presunción o mero supuesto de culpabilidad o inocencia del acusado, bien por retaliaciones o intereses de beneficio hacia el acusado.

En este caso, puede declararse como inocente al culpable o viceversa dado que la sentencia puede conceder beneficio o perjuicio, exoneración o acusación definitiva.

Se sustenta esta deficiencia legal en que la jurisprudencia establece según lo expone González Rodríguez: *“que los fundamentos no tengan el carácter jurídico que dentro del mismo ámbito disciplinario se les ha dado o que la motivación se distancie del objeto esencial que es impartir justicia basados en la veracidad y la imparcialidad que debe asistir a todo administrador de justicia”*.³²

Ahora bien, conviene examinar cómo, a la luz de la concepción de la doctrina francesa, se describe en esencia la motivación dentro de un fallo disciplinario, según Berghlotz Gunnar:

Las motivaciones son las circunstancias de hecho que proceden o provocan toda decisión administrativa; la sucesión de acontecimientos que impulsan al administrador de justicia; la decisión en tales circunstancias será ilegal, si no se justifican las razones que la provocaron; obviamente la causal de la motivación indebida encuadra dentro de la violación de la ley general, de un procedimiento, de

³² GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Miguel. *Código Contencioso Administrativo*. Bogotá, Editorial Librería Jurídica, Sánchez R. Ltda., 2010. p. 67.

*una plataforma disciplinaria conformada para discurrir un eje regulador dentro de un ente o una institución.*³³

Lo indebido es que a un fallo disciplinario le animen motivaciones ajenas al acto mismo de justicia como bien lo advierte Arboleda Perdomo: *“de las pretensiones que alientan una indebida motivación, figura desenfocar la decisión justa e inclinarla hacia unos intereses de conveniencia que casen con un beneficio calculado frente al resultado deliberado ajeno a la concepción fundamental de la justicia”*.³⁴

3.5. Expedición irregular del acto

Cuando Castiglione aborda los procedimientos administrativos y relaciona la jurisprudencia, concluye que:

“deben ajustarse nuevos criterios para que al momento de vigilar que la tarea disciplinaria se cumpla a cabalidad, los preceptos por los cuales se rige el procedimiento puedan tener un efecto positivo y no admitir irregularidades que obren en contra de lo que al interior de la entidad castrense se comprende como imparcialidad administrativa. Es el caso de la expedición irregular del acto”.³⁵

A este respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que:

“Hay que tener en cuenta que una de las razones por las cuales se estableció una vigilancia ante las expediciones irregulares del acto administrativo en las Fuerzas Militares, es que el criterio jurídico que exigen las decisiones judiciales, no siempre obra con conocimiento de la estructura, procedimientos y demás circunstancias

³³ BERGHLOTZ. GUNNAR, *“Ratio et auctoritas: Algunas reflexiones sobre la significación de las decisiones razonadas”*, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* 8, 1990. p. 78.

³⁴ ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá, Legis, 2011.

³⁵ CASTIGLIONE, Julio César. *Ley de procedimientos administrativos*. Lima, Editorial Praxis, S.R.L. 2000 p. 217.

*propias de la organización armada, de suyo complejas y que justifican evidentemente la especificidad de esa justicia.”*³⁶

3.6. Extralimitación de funciones

El artículo 35 de la ley 734 de 2002 que expide el Código Disciplinario Único sostiene que:

*“A todo servidor público le está prohibido incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo”.*³⁷

3.7. Prevaricato por acción u omisión

En las disposiciones que buscan conservar la moralidad de la administración pública, el delito de prevaricato se refiere a disponer de la ley bajo criterio propio sin rendición de cuentas y profiriendo justicia en desfase y por fuera del tiempo previsto.

No obstante, la figura que refuerza este vacío legal que emite resolución injusta trátese de una autoridad, un juez o un funcionario, se caracteriza por ser de tres clases según consigna el Código Penal ley 599 de 2000:³⁸

*“**Artículo 413.** Prevaricato por acción. Modificado por el art. 33, Ley 1474 de 2011. El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años, multa de cincuenta*

³⁶ COLOMBIA. Sentencia C-473/99 de 15 de Julio de 2009, Corte Constitucional, M.P. Mauricio González Cuervo www.corteconstitucional.gov.co consultada 22 de Noviembre de 2012. 02.00 p.m.

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ Código Penal Colombiano. Bogotá, Editorial Grijalbo, 2009 p.57

(50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

Artículo 414. *Prevaricato por omisión. Modificado por el art. 33, Ley 1474 de 2011. El servidor público que omita, retarde, rehuse o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años, multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años.*

Artículo 415. *Circunstancia de agravación punitiva. Las penas establecidas en los artículos anteriores se aumentarán hasta en una tercera parte cuando las conductas se realicen en actuaciones judiciales o administrativas que se adelanten por delitos de genocidio, homicidio, tortura, desplazamiento forzado, desaparición forzada, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, rebelión, terrorismo, concierto para delinquir, narcotráfico, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, o cualquiera de las conductas contempladas en el título II de este Libro.”*

Siendo la prevaricación en su esencia, un desvío del curso legal para inclinarse por acciones deliberadas y soterradas, sin dejar de lado que la disparidad de los criterios refuerza este delito, en tanto las apreciaciones de tipo jurídico entre las partes como son el funcionario de las Fuerzas Armadas que decide sobre la suerte del disciplinado toda vez que lo ha vinculado a una acción no transparente, el proceder del cuerpo armado se convierte en un reto.

Así, las consideraciones subjetivas también propician que el prevaricato esté presente en la valoración probatoria de una circunstancia determinada y aunque el ideal es que la aplicabilidad de la justicia cuente con un grado de validez a la hora de desarrollar jurisprudencia, lo importante es que este vacío legal no siga su curso pero mientras esto pasa, los miembros de las Fuerzas que imparten justicia, muy difícilmente podrán sustraerse de las viejas prácticas como por ejemplo, entregar todo el volumen probatorio antes de lo previsto.

Como se trata de un delito doloso en sí mismo, se sabe que su estructuración típica se expone totalmente a una acción disciplinaria por cuanto se lesiona la función pública sea el tipo de prevaricato que sea.

4. LA JERARQUIZACIÓN EN LAS FUERZAS MILITARES CAUSAL PRINCIPAL DE LAS ACCIONES DE NULIDAD EN ACTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES

Por la naturaleza de los rangos, las disposiciones de jerarquía superior pueden conllevar a que un Oficial induzca a un subalterno a incurrir en un equívoco o en un error procedimental o bien a violar una norma, muchas veces por capricho al impartir una instrucción determinada.

Al respecto se deriva que:

*“uno de los principios del proceso penal militar es que ningún miembro de la Fuerza Pública podrá juzgar a un superior en grado o antigüedad, lo que significa que los suboficiales, en el evento de ser administradores de justicia tendrían que declararse impedidos para juzgar a todo aquel que fungiera con un grado o antigüedad mayor a la de él, es decir, que en la práctica, ejercerían su función en forma restringida, hecho que no se compadece con ningún principio de la función pública, específicamente, la que tiene que ver con la administración de justicia”.*³⁹

Dada esta normatividad según lo establece la Ley 836 de 2003, la Corte Constitucional subraya que:

Los miembros de la fuerza pública, de acuerdo con su jerarquía, deben ocupar los cargos de estirpe judicial en la Jurisdicción Militar. Sería absurdo suponer que el constituyente, sin criterio alguno ni consideración a la preparación académica o militar del aspirante, concedió la posibilidad de aplicar justicia a todos los miembros de las Fuerzas Militares o de la Policía, pues ello sí estaría en abierta desproporción con los fines de la administración de justicia e iría en detrimento de la responsabilidad implícita a dicha función pública. Sin pretender demeritar su rectitud moral y su capacidad intelectual, es apenas entendible que un soldado o un agente de la policía no tendrían la misma capacidad para administrar los procesos judiciales que se ponen a consideración de esta jurisdicción, que los oficiales que han acreditado sus conocimientos en derecho mediante un título universitario y, además,

³⁹ COLOMBIA. Sentencia C-676/01 de Corte Constitucional, MP. <http://www.corteconstitucional.gov.co> consultado el 25 de noviembre de 2012. 10.45 a.m.

han sido “entrenados y capacitados con la finalidad principal de ejercer el mando y la conducción de los elementos”⁴⁰.

Para explicar el porqué se da la Jerarquización dentro de las Fuerzas Militares, es necesario abordar las normas vigentes Decreto-ley 1790 de 2000 y la ley 1104 del 13 de diciembre de 2006, la cual modifico parcialmente el articulado del decreto-ley, normas que rigen la carrera de los integrantes de las Fuerzas Militares, las cuales nos ilustran o indican la razón clara de dicha jerarquización, dando de esta forma origen a la naturaleza en los rangos, a través de los cuales se facultan a los miembros de las Fuerzas Militares en cierta medida a dictar disposiciones o actos administrativos erróneos amparados en su grado jerárquicos superior.

Según la ley 1104 de 2006:

“Artículo 1° el artículo 6° del decreto-ley 1790 de 2000 quedara así:

***Artículo 6°**, Jerarquía. La jerarquía y equivalencia de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, para efectos de mando, régimen interno, régimen disciplinario y justicia Penal Militar, lo mismo que para todas las obligaciones y derechos consagrados en este decreto, comprende los siguientes grados en escala descendente:*

Oficiales.

1. Ejército

a). Oficiales Generales

1) General

2) Brigadier.

3) Mayor General.

b) Oficiales Superiores

1. Coronel

2. Teniente Coronel.

3. Mayor.

⁴⁰ *Ibídem*

c) Oficiales Subalternos

1. Capitán.
2. Teniente.
3. Subteniente.

2. Armada Nacional.

a) Oficiales de Insignia.

1. Almirante.
2. Vicealmirante.
3. Contraalmirante.

b) Oficiales Superiores

1. Capitán de Navío
2. Capitán de Fragata.
3. Capitán de Corbeta

c) Oficiales Subalternos

1. Teniente de Navío.
2. Teniente Fragata.
3. Teniente Corbeta.

Suboficiales

1. Ejército.

- a) Sargento Mayor de Comando Conjunto.
- b) Sargento Mayor de Comando.
- c) Sargento Mayor.
- d) Sargento Primero.
- c) Sargento Viceprimero.
- d) Sargento Segundo.
- f) Cabo Primero.
- g) Cabo Segundo.
- h) Cabo Tercero".⁴¹

De manera que la jerarquización en las Fuerzas Militares se contempla como una cadena de mando donde siempre hay un superior que, a pesar de no tener la razón para el cumplimiento de una orden, este obliga a su subalterno

⁴¹ El texto de la ley se extracto de la siguiente dirección electrónica: web.presidencia.gov.co/leyes/2006/ley1104 consultado el 25 de noviembre de 2012. 02:56 pm.

para que la cumpla, quedando como se subrayó, al antojo personal del Comandante, razón que implica reducir a error al subalterno.

Este trabajo está orientado a que mediante el análisis de la expedición irregular de actos administrativos en el marco del régimen disciplinario Ley 836 de 2003, para el personal de Oficiales Suboficiales y soldados de las Fuerzas Militares, se reflexione de manera objetiva frente a la toma de decisiones por parte de los altos mandos militares y oficiales de mayor jerarquía.

De acuerdo con la Ley 836 de 2003, Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares, se hace necesario el estudio concienzudo en la actuación integral de la cadena de mando con el fin de que se reduzcan los fallos y sentencias inapropiadas, de la nulidad de los actos administrativos en la institución militar, por estar sometida a la llamada subordinación jerárquica que finalmente afecta e impacta la operatividad de todo el personal de las Fuerzas Militares.

En el desarrollo del contenido se evidencia que en la administración de justicia disciplinaria, el régimen castrense tiene que tomar en cuenta la oportunidad de las sentencias en tanto estas respondan a una política de gestión y eficiencia administrativa en el sentido de no generar desgaste institucional dada la gravedad de los vicios cuya naturaleza tiene el potencial de permear en conjunto, la base estructural de la Institución Militar.

Se observa adicionalmente cómo, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias al observar un impacto en las Fuerzas Militares, afecta directamente los procedimientos y este es un factor que debe considerarse al corregir las irregularidades inherente a la disciplina militar de tal modo que, al examinar las faltas más comunes en la expedición de los actos administrativos del cuerpo armado, se hace necesario asumir los

correctivos para que el Estado no se vea vulnerado en su esencia al ser objeto susceptible de equívocos en detrimento de su deber ser y de los principios rectores de la Ley disciplinaria, el Debido Proceso y la Igualdad ante la Ley.

CONCLUSIONES

1. Los vicios legales que derivan nulidades repercuten sobre todo el cuerpo armado que constitucionalmente se ha erigido como el agente primero para la conservación del orden. Por esa misma naturaleza es que las nulidades de los actos administrativos sancionatorios en el marco del régimen disciplinario para las Fuerzas Militares de acuerdo con la Ley 836 de 2003, han de estudiarse para que en la actuación integral de la cadena de mando se reduzcan los fallos y sentencias inapropiadas en razón de que la nulidad en la institución militar por estar sometida a subordinación del Gobierno Nacional es lógico que impacte a todo el estamento.
2. Por su parte, se evidencia que las nulidades de los actos administrativos sancionatorios en las Fuerzas Militares son causadas principalmente cuando los jueces emiten fallos con base en criterios subjetivos a la vez que la falta más reiterativa que conlleva a la nulidad de los actos administrativos son la violación al debido proceso, la aplicación indebida de la norma y la falta de competencia del funcionario que expide el acto.
3. Además de estas falencias, se observa que se inician investigaciones disciplinarias que no están contempladas ni están establecidas en la Ley 836 de 2003. Igualmente, en la administración de justicia disciplinaria, el régimen castrense tiene que tomar en cuenta la

oportunidad de las sentencias en tanto estas respondan a una política de gestión y eficiencia administrativa en el sentido de no generar desgaste institucional dada la gravedad de los vicios cuya naturaleza tienen el potencial de permear en conjunto, la base estructural de la entidad y que son los que en este trabajo se examinaron.

4. Es así como, la acción y el resultado hacen que en las Fuerzas Militares una vez se incurra en un vicio administrativo por observar sentido contrario al ordenamiento jurídico, se ocasiona automáticamente un desmedro de todo el orden jerárquico en cuanto a la celeridad del curso regular de los procesos y la transparencia en los fallos mismos.
5. Todo lo anterior, si se considera que no existen nulidades parciales por la naturaleza misma de la institución, ha de entenderse también que el deber ser del cuerpo armado designado para salvaguardar la seguridad nacional, hace que la nulidad misma sea su consecuencia y esto torna aún más delicado el ejercicio de regulación disciplinaria en la vida castrense.
6. Adicionalmente, se concluye que la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias al observar un impacto en las Fuerzas Militares, afecta directamente los procedimientos y éste es un factor que debe considerarse al corregir las irregularidades por ser una sustancia inherente a la disciplina militar de tal modo que, al examinar las faltas más comunes en la expedición de los actos administrativos del cuerpo armado, es imperativo asumir los correctivos para que el Estado no se vea vulnerado en su esencia al ser objeto susceptible de equívocos en detrimento de su deber ser y de los principios rectores de la Ley disciplinaria: el Debido Proceso y la Igualdad ante la Ley.

Bibliografía

Fuentes documentales

ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá, Legis, 2011

BERGHLOTZ. GUNNAR, “*Ratio et auctoritas: Algunas reflexiones sobre la significación de las decisiones razonadas*”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* 8, 1990.

CASTIGLIONE, Julio César. *Ley de procedimientos administrativos*. Lima, Editorial Praxis, S.R.L. 2000

GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, MIGUEL. *Código Contencioso Administrativo*, Editorial Librería Jurídica, Sánchez R. Ltda., Bogotá, 2010.

MORA CAICEDO, Esteban. *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá, D.C., Editorial Leyer, Trigésima Primera Edición, 2012

MORENO YOUNES, Diego. *Curso de derecho administrativo*. Santa Fe de Bogotá, Editorial Temis, VI Edición, 1997

PALACIO HINCAPIE, Juan Ángel. *Derecho procesal administrativo. La prueba judicial* tomo I. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley, 2004

SÁNCHEZ TORRES, Carlos Ariel. *Teoría general del acto administrativo*. Bogotá, Editorial Legis, II Edición, 2000

VIDAL PERDOMO, Jaime. *Derecho administrativo*. Bogotá, Editorial Temis S. A., Novena Edición, 1987

Fuentes electrónicas

<http://www.gerencie.com/es-posible-demandar-la-nulidad-de-actos-administrativos-derogados.html>

www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/Providencias/04-C-431.htm consultado el 25 de noviembre de 2012. 6:45 a.m.

http://enj.org/portal/biblioteca/funcional_y_apoyo/pmv_defensa/1.pdf,
Consultada 3 de noviembre de 2012, 08:30 p.m.

<http://www.cgfm.mil.co>, Consultado el 5 de noviembre de 2012 a las 10:52
p.m.

REVISTA VNIVERSITAS 104, diciembre de 2002. Rincón Salcedo, Javier, “‘Facultad discrecional’, Planeación y eficiencia en la Gestión del Recurso Humano Militar”, *Revista Prolegómenos* 23, 2009, en http://works.bepress.com/javier_rincon_salcedo/10/ consultado el 14 de agosto de 2012. 9:45 a.m.

http://www.cgfm.mil.co/CGFMPortal/Cgfm_files/Media/File/Circulares%20OADYA/CIRCULAR%20No.%2020101230111521-CGFM-OADYA-13.2-15%20DIC%202010.pdf

www.procuraduria.gov.co

Fuentes institucionales

Informe Naciones Unidas, en su 5721 sesión, celebrada el 10 de noviembre de 2010 (S/RES/1379-20).

Fuentes jurídicas

Ley 836 de 2003 Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares, www.secretariasenado.gov.co Consultada 25 Septiembre de 2012 08:00 p.m.

Ley 1448 de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno 2011 (Capítulo 1, Artículo 3)

COLOMBIA. Corte Constitucional, Sentencia C-467 de 15 de Julio de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo www.corteconstitucional.gov.co consultada 22 de Noviembre de 2012. 02.00 p.m.

COLOMBIA. Sentencia C-473/99 de 15 de Julio de 2009, Corte Constitucional, M.P. Mauricio González Cuervo

www.corteconstitucional.gov.co consultada 22 de Noviembre de 2012. 02.00 p.m.

COLOMBIA. Sentencia C-467-09 de 15 de Julio de 2009, Corte Constitucional, M.P. Mauricio González Cuervo www.corteconstitucional.gov.co consultada 25 de Noviembre de 2012. 10.00 a.m.

COLOMBIA. Sentencia C-676/01 de Corte Constitucional, MP. <http://www.corteconstitucional.gov.co> consultado el 25 de noviembre de 2012. 10.45 a.m.

COLOMBIA. Consejo de Estado. *Fallo 10022 de 1997*. Santa Fe de Bogotá veinte (20) de Marzo de 1997, MP. Clara Forero de Castro <http://www.alcaldiabogota.gov.co>, consultada 28 de noviembre de 2012 09:14 pm

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-175/01, MP. Alfredo Beltrán Sierra, febrero catorce (14) de dos mil uno (2001). <http://www.corteconstitucional.gov.co>, Consultada el 28 de noviembre de 2012 03:03 p.m.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-655 de diciembre 3 de 1997. MP. Carlos Gaviria Díaz, Expediente D-1708 www.cgfm.mil.co Consultada el 1 de noviembre de 2012 a las 02:07 p.m.

COLOMBIA. Sentencia C-175/01, MP. Alfredo Beltrán Sierra, febrero catorce (14) de 2001. <http://www.corteconstitucional.gov.co>, Consultada el 28 de noviembre de 2012 03:03 p.m.

COLOMBIA. Corte Constitucional, Sentencia C-467 de 15 de Julio de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo www.corteconstitucional.gov.co consultada 22 de Noviembre de 2012. 02.00 p.m.

COLOMBIA. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda subsección "A". MP. Consejero Luis Rafael Vergara Quintero. Radicación número: 25000-23-25-000-2000-05721-01(2920-04). <http://www.cga.gov.co/> consultada el 28 de noviembre 2012 04:40 p.m.

COLOMBIA. Casación y Derecho Penal. www.casaciónyderechopenal.com Consultado el 26 de noviembre de 2001 5:00 p.m.

COLOMBIA. MP. Juan José Linares San Román,
<http://www.derechoycambiosocial.com> consultada el 28 de noviembre de
2012, 11:11 a.m.