

El Debido Proceso: garantía constitucional en las investigaciones disciplinarias en el Batallón de Infantería No. 12 “BG. Manosalva Flórez” (2014-2017)¹

Rober Edisson Grajales Gil*

Andrés Felipe Taimal Valencia**

Luz Edith Valencia Castro***

Resumen

El debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, siendo una garantía constitucional para los miembros de las Fuerzas Militares que son investigados en materia disciplinaria.

El propósito del artículo es analizar los factores que inciden en la violación al derecho fundamental al “debido proceso” en el Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, realizando el análisis de algunos casos que se adelantaron en el Batallón de Infantería No. 12

¹ Artículo académico originado en el trabajo de investigación titulado “El Debido Proceso en las Investigaciones Disciplinarias de las Fuerzas Militares. Un Estudio de Caso: Batallón De Infantería No. 12 “BG. Alfonso Manosalva Flórez” durante los años 2014-2017, como requisito de grado para obtener el título de Especialista en Derecho Administrativo y Constitucional.

* Abogado de la Universidad Cooperativa de Colombia, sede Pereira-Cartago. Candidato Especialista en Derecho Administrativo y Constitucional, Fundación del área Andina (Pereira-Risaralda)

** Abogado de la Universidad Cooperativa de Colombia sede Pereira-Cartago. Candidato Especialista en Derecho Administrativo y Constitucional, Fundación del área Andina (Pereira-Risaralda)

*** Abogada de la Universidad Cooperativa de Colombia sede Pereira-Cartago. Candidata Especialista en Derecho Administrativo y Constitucional, Fundación del área Andina (Pereira-Risaralda)

“BG. Alfonso Manosalva Flórez” con sede en Quibdó, Chocó, en el periodo 2014-2017, dentro del marco de la Ley 836 del 2003, norma que fue derogada por la Ley 1862 de 2017.

Palabras clave: Debido Proceso, Régimen Disciplinario, Garantías Judiciales, Derecho de Defensa, Derecho de Contradicción, Notificación, Traslado De Pruebas.

Abstract

The due process is applied to all kinds of judicial and administrative proceedings, being a judicial guarantee for the members of the Military Forces that are investigated in disciplinary matters.

The purpose of the article is to analyze the factors that affect the violation of the fundamental right to "due process" in the Disciplinary System for the Military Forces, performing an analysis of some cases that were advanced in the Infantry Battalion No 12 "BG. Alfonso Manosalva Florez "with headquarters in Quibdo, Chocó, in the period 2014-2017, within the framework of Law 836 of 2003, norm that was repealed by Law 1862 of 2017.

Keywords: Due Process, Disciplinary Regime, Judicial Guarantees, Right of Defense, Right of Contradiction, Notification, Transfer Of Evidence.

Introducción

El debido proceso es un derecho fundamental establecido en la Carta Magna, en la cual, toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso administrativo, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al operador disciplinario.

La violación del debido proceso en las actuaciones disciplinarias tienen como efecto negativo el interés del titular, transgrediendo los siguientes derechos: (i) Defensa Técnica y Material, (ii) Contradicción, (iii) Notificación, (iv) impugnación, entre otros, generando unas consecuencias al término de la acción disciplinaria, tales como: a) suspensión o cesación temporal de funciones en el ejercicio del cargo, sin derecho a remuneración; b) reprobación simple, formal o severa, que es la desaprobación expresa que por escrito hace el superior sobre la conducta del infractor; c) separación absoluta de las Fuerzas Militares o cesación definitiva de funciones; d) inhabilidades sobrevinientes y en especial lo preceptuado en los artículos 44, 45 y 46 de la ley 734 del 2002.

El trabajo tiene como objetivo general identificar las causas de la vulneración al debido proceso en las investigaciones disciplinarias adelantadas en el periodo del año 2014 al 2017 contra Suboficiales y Oficiales orgánicos del Batallón de Infantería No. 12 “BG. Alfonso Manosalva Flórez”, para lo cual, se desarrollaran tres (3) objetivos específicos: 1) identificar las actuaciones procesales donde se garantiza el debido proceso; 2) determinar los factores que

inciden en la vulneración del debido proceso; y 3) proponer posibles recomendaciones para la correcta aplicación de dichas garantías constitucionales.

El enfoque de la investigación es cualitativo y de carácter descriptivo, partiendo de elementos generales a situaciones particulares (deductivo) y fuentes de información secundaria, relacionada con normas constitucionales, legales, jurisprudenciales, la doctrina y los procesos disciplinarios que se adelantaron por diferentes causales en el Batallón de Infantería No. 12 GR “Manosalva Flórez” desde el año 2014 hasta el 2017, planteando unas conclusiones claras que permitan formular recomendaciones, a fin de garantizar un óptimo procedimiento administrativo.

Conceptualización del Debido Proceso

El debido proceso es un derecho fundamental que se encuentra plasmada en la Carta Magna (art. 29), integrándose normativamente con el Bloque de Constitucionalidad, que proviene de los *“Tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos (...), prevaleciendo en el orden interno”* (C.P., art. 93), ordenando en todas las actuaciones administrativas y judiciales el respeto a las formas propias de cada proceso. Es así, que las controversias originadas en cualquier proceso necesitan su regulación jurídica, limitando el poder del Estado, respetando los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, y por eso toda autoridad pública no puede actuar arbitrariamente, estando obligada a cumplir lo reglado en el ordenamiento jurídico, tal como lo establece la Constitución Política de Colombia (1991):

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

(...)

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso (art. 29).

Es conveniente resaltar lo dicho por la Corte Constitucional:

La garantía del debido proceso, plasmada en la Constitución colombiana como derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85) y consignada, entre otras, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año (artículo XXVI) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, Artículos 8 y 9), no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, (...), sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, (...). (Sentencia T-460 de 1992).

Así mismo, ha reiterado la definición del debido proceso en sus jurisprudencias, considerando, que:

(...) (i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados. (Corte Constitucional. Sentencia T-010 de 2017)

El debido proceso es una garantía de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades del Estado, incluyendo el Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, que debe velar por la integridad de los postulados “(...) de legalidad, el (...) juez natural o legal, el (...) de favorabilidad penal y el (...) de presunción de inocencia, todos los cuales responden mejor a la estructura jurídica de verdaderos derechos fundamentales” (Corte Constitucional. Sentencia T-572 de 1992).

En igual sentido, el Alto Tribunal considera que:

La administración está sujeta en el desarrollo de sus actividades, al ordenamiento jurídico, razón por la cual todos los actos y las decisiones que profiera, así como las actuaciones que realice, deben ajustarse a lo dispuesto en la Constitución y la ley. (...) En consecuencia, según éste principio, la función pública debe someterse estrictamente a lo que dispongan la Constitución y la ley. (Corte Constitucional. Sentencia SU-772 de 2014)

De otro lado, es importante resaltar lo manifestado por esa corporación sobre la inobservancia de la garantía constitucional por parte de las autoridades del Estado, expresando:

El desconocimiento en cualquier forma del derecho al debido proceso en un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales que lo conforman, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas (C.P., art. 229), que en calidad de administrados deben someterse a la decisión de la administración, por conducto de sus servidores públicos competentes. (Corte Constitucional. Sentencia C-540 de 1997)

La Corte considera que existen unas garantías mínimas en virtud del derecho fundamental del debido proceso, tales como:

(...) (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso. (Corte Constitucional. Sentencia T-010 de 2017).

Para el Consejo de Estado, el derecho al debido proceso, como derecho constitucional fundamental, establece lo siguiente:

El derecho constitucional fundamental al debido proceso consiste en el juzgamiento, de conformidad con las leyes preexistentes a la conducta imputada, ante juez o tribunal competente, con observancia plena de las formas propias de cada proceso, con aplicación de la favorabilidad en materia punitiva, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa material y técnica, la publicidad del proceso y su celeridad, la posibilidad de allegar medios probatorios de descargo y controvertir los arriados en contra y la observancia del non bis in idem. Este derecho se halla plasmado en el artículo 29 constitucional y su observancia se exige en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, so pena de nulidad.

El debido proceso constituye una de las más caras garantías a que tiene derecho el individuo frente a la función punitiva, cuya exclusividad ostenta el Estado e implica la existencia de límites materiales y formales de protección al enjuiciado (trátese de un proceso penal o administrativo) para garantizarle la seguridad de que no será apabullado por la facultad punitiva del ente estatal. Materialmente involucra el acatamiento de las garantías constitucionales y legales en la totalidad de etapas y actos procesales (Radicación número 250002325000200300518 01(AC-518 de 2003)

Debido Proceso en materia disciplinaria

En varias sentencias, la Corte Constitucional ha reiterado y se ha referido en su jurisprudencia acerca del debido proceso en materia disciplinaria, al indicar que este derecho es aplicable incluso a las actuaciones disciplinarias desarrolladas por la Procuraduría General de la Nación.

Esta posición justificada no sólo por el mandato constitucional del artículo 29 de la Carta Política -según el cual el debido proceso se aplicará a toda actuación judicial o administrativa-, sino también por tratarse de una manifestación del poder sancionador del Estado.

El Órgano Constitucional también ha precisado que las funciones y procedimientos disciplinarios tienen naturaleza administrativa:

Derivada de la materia sobre la cual trata –referente al incumplimiento de deberes administrativos en el ámbito de la administración pública–, de las autoridades de carácter administrativo encargadas de adelantarla sanciones a imponer, al igual que la forma de aplicarlas. (Corte Constitucional. Sentencia T-561 de 2005)

En este aspecto es importante resaltar lo planteado por la Corte, al considerar que:

En el proceso disciplinario se juzga el comportamiento de los servidores públicos frente a normas administrativas de carácter ético, destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública. En cambio, en el proceso penal las normas buscan, entre otras cosas, preservar bienes sociales más amplios (Corte Constitucional. Sentencia T-1102 de 2005).

Elementos constitutivos de la garantía del Debido Proceso en materia disciplinaria

En materia disciplinaria, la Corte Constitucional estableció los elementos constitutivos de la garantía del debido proceso, entre otros:

(i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria; (ii) el principio de publicidad; (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba; (iv) el principio de la doble instancia; (v) la presunción de inocencia; (vi) el principio de imparcialidad; (vii) el principio de non bis in idem; (viii) el principio de cosa juzgada; y (ix) la prohibición de la reformatio in pejus. (Sentencia C-370 de 2012)

Implicaciones del debido proceso en materia disciplinaria

Existe un conjunto de principios, que constan en la Carta Política de 1991 y que son de aplicación obligatoria por parte de quienes ostentan los poderes públicos, entre ellos se tiene:

1) Principio de legalidad:

El principio de legalidad, según Camargo (2010), considera que:

El principio de legalidad obliga al Estado y sus órganos a respetar el conjunto de leyes establecido y, en caso de quebrantamiento, verificar y justificar la aplicación de la ley para quien la ha infringido. La garantía de legalidad se manifiesta en la fundamentación y motivación del acto de autoridad a imponer al ciudadano, a riesgo de ser declarado nulo si se sale del marco de la ley (p. 211).

En términos generales, el principio de legalidad, en un Estado Social Derecho, vincula a las autoridades e instituciones públicas con el ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica, según la cual, toda autoridad o institución pública solamente puede actuar según la competencia atribuida por el Estado bajo la normativa constitucional y legal autorizado en forma expresa, pues todo lo que no le esté autorizado le está vedado.

2) Principio de igualdad:

Por regla general, toda persona es igual ante la ley. La garantía de igualdad de derechos y oportunidades para ejercer la defensa está tutelada por la Carta Magna y se extiende a las diversas formas de defensa que puede realizar libremente en las mismas condiciones que tiene el adversario.

Tiene relación con el principio de contradicción, que permite a los sujetos procesales, amparados desde la ley fundamental, ejercitar su defensa en igualdad de condiciones; es decir, que dispongan de iguales derechos procesales, de oportunidades y posibilidades similares para sostener y fundamentar lo que cada cual estime conveniente.

Desde el punto de vista procesal, este principio, instituido como un derecho fundamental en la Constitución, garantiza que las partes procesales gocen de los medios de defensa para hacer valer sus alegaciones y medios de prueba, cuya vulneración puede producir indefensión.

Cabe resaltar que esta garantía constitucional concede a las partes de un proceso los mismos derechos, posibilidades y cargas, de modo tal que no contenga la existencia de privilegios ni a favor ni en contra de alguna de ellas. Igualmente, en el ámbito de la prueba, este principio tiene trascendental importancia, de suerte que sólo puede tener calidad de prueba, y servir de base a la sentencia, las diligencias probatorias que se han actuado con plena intervención de las partes, operando esencialmente en el juicio por audiencias orales.

El órgano constitucional ha reiterado, en su línea jurisprudencial, algunas consideraciones en relación con el juicio de igualdad, en los siguientes términos:

(...) El principio de igualdad, de él derivan dos subreglas cuyo alcance ha sido interpretado por la doctrina y la jurisprudencia constitucional en el sentido de que, de un lado, existe un mandato de trato igual frente a todas aquellas situaciones fáctica o jurídicamente equiparables siempre que no existan razones suficientes para proveer un trato diferente y, de otro lado, hay un mandamiento de trato desigual frente a circunstancias diferenciables. Tales contenidos esenciales surgen del artículo 13 constitucional, al tenor de cuyo inciso primero deriva una obligación de igualdad en la protección, el trato y el goce de derechos, libertades y oportunidades, además de una consecuente prohibición de discriminación; mientras los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de tratamiento diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables. (Corte Constitucional. Sentencia C-468 de 2016)

3) Derecho a un juez imparcial

La imparcialidad judicial permite al juez desempeñar un papel regulador entre las partes y hacer efectivo el principio de igualdad en la contienda procesal. Su fin último es proteger el derecho a un proceso justo con todas las garantías que prevé la ley.

Por su lado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) determina que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (art. 8, ord. 1).

4) El principio non bis in ídem

Sin duda es un corolario del principio de seguridad jurídica como garantía que el Estado otorga a cualquier persona a no ser juzgada de manera indefinida y más de una vez por el mismo acto por el que fue procesada, por lo cual, la Corte Constitucional ha considerado diferentes posturas, en sus jurisprudencias, así:

La jurisprudencia constitucional ha extendido el principio non bis in ídem a un ámbito diferente al penal, puesto que ha estimado que éste forma parte del debido proceso sancionador. De tal manera que cuando la finalidad de un régimen es regular las condiciones en que un individuo puede ser sancionado personalmente en razón a su conducta contraria a derecho, este principio es aplicable.

Al igual,

La función de este derecho, conocido como el principio non bis in ídem, es la de evitar que el Estado, con todos los recursos y poderes a su disposición, trate varias veces, si fracasó en su primer intento, de castigar a una persona por la conducta por él realizada, lo cual colocaría a dicha persona en la situación intolerable e injusta de vivir en un estado continuo e indefinido de ansiedad e inseguridad. Por eso, éste principio no se circunscribe a preservar la cosa juzgada sino que impide que las leyes permitan, o que las autoridades busquen por los medios a su alcance, que una persona sea colocada en la situación descrita (Sentencia C-870 de 2012).

Se debe recalcar también que cuando se expide sentencia, sea condenatoria, sancionatoria o absolutoria y pasa en autoridad de cosa juzgada, no cabe que se inicie otro juicio por el mismo hecho.

De igual manera, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) establece el derecho de la prohibición al doble juzgamiento, al decir: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país” (art. 14, ord. 7). El principio en referencia es el freno para cualquier abuso del poder, sea este político, económico o social, que a veces utiliza a la justicia para incoar juicios penales en contra de sus adversarios.

5) El derecho de defensa

En el Régimen Disciplinario para los miembros de las Fuerzas Militares, es resaltante la aplicación del derecho de defensa, específicamente el derecho a la defensa técnica y material, por lo que se debe informar al investigado los derechos que tiene como presunto infractor desde el momento mismo de notificación del Auto de Apertura de la Investigación; de ahí la importancia que pueda contar con un apoderado para proteger las garantías constitucionales del debido proceso. La ley 1862 de 2012 preceptúa “Cuando se investigue como persona ausente, deberá estar representado a través de un defensor de oficio que podrá ser un abogado o un estudiante del consultorio jurídico de una institución de educación superior reconocida legalmente” (art. 50)

La Corte Constitucional define el derecho de defensa como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que la ley otorga (Sentencia T-018 de 2017).

Así mismo, la Corporación considera que el derecho a la defensa técnica:

se materializa mediante actos de contradicción, notificación, impugnación, solicitud probatoria y alegación, ésta puede ser ejercida de acuerdo con las circunstancias y los diferentes elementos probatorios recaudados, pudiendo ser practicada con tácticas diversas, lo que le permite a los sujetos procesales ser oídos y hacer valer sus argumentos y pruebas en el curso de un proceso que los afecte, y mediante ese ejercicio “impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado. (Corte Constitucional. Sentencia T-018 de 2017)

6) Derecho de contradicción

El derecho de contradicción es una garantía constitucional para todo individuo que se vea inmerso en un proceso judicial o administrativos, en especial, dentro del Régimen Disciplinario Militar. La persona investigada tendrá derecho a conocer las distintas diligencias, tanto en la indagación preliminar como en la investigación ordinaria; esto garantizaría el derecho a controvertir las pruebas que se alleguen en su contra y solicitar el decreto y la práctica de las mismas en el transcurso del proceso (Ley 1862 de 2017, art. 52).

Así las cosas, desde el momento en que se notifica al infractor de la actuación que corresponda, tiene la potestad de dar aplicación al principio de contradicción; al igual, esta garantía se encuentra regulada en el artículo 29 Superior: “Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable (...); a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria (...)”.

En base a lo anterior, la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto:

(...) El derecho de contradicción apunta a dos fenómenos distintos. De una parte, a la posibilidad de oponer pruebas a aquellas presentadas en su contra. Desde esta perspectiva, el derecho de contradicción aparece como un mecanismo directo de defensa, dirigido a que las razones propias sean presentadas y consideradas en el proceso. Su vulneración se presentaría cuando se impide o niega la práctica de pruebas pertinentes, conducentes y oportunas en el proceso. Por otro lado, se refiere a la facultad que tiene la persona para (i) participar efectivamente en la producción de la prueba, por ejemplo interrogando a los testigos presentados por la otra parte o por el funcionario investigador y (ii) exponer sus argumentos en torno a lo que prueban los medios de prueba. (Sentencia T-461 de 2003).

7) Derecho de notificación

El derecho de notificación está contemplado en todos los procesos judiciales y administrativos, siendo un acto objetivo de comunicación, en la cual se informa o se coloca en conocimiento a los sujetos procesales sobre las decisiones que se realicen en todas las actuaciones disciplinarias, con el propósito de garantizar el derecho fundamental del debido proceso, siendo llamado la notificación como el principio de publicidad. En virtud de esta garantía constitucional, las notificaciones cumplen con el objeto de dar a conocer las decisiones de las autoridades judiciales y administrativas, estableciéndose en los artículos 29 y 228 Superior

como una garantía del Debido Proceso. En el Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares (Ley 1862 de 2017) se encuentran las siguientes formas de notificación:

Notificación personal. Se notificarán de manera personal al investigado y al apoderado las siguientes providencias: El auto de apertura de indagación, el auto de citación a audiencia, el auto que niega la práctica de pruebas y los fallos de primera y segunda instancia.

Una vez producida la decisión se citará inmediatamente al disciplinable, por medio eficaz y adecuado, por escrito dirigido a la unidad donde trabaja o a la última dirección registrada en su folio u hoja de vida o a la que aparezca en el proceso disciplinario, con objeto de notificarle el contenido de aquella y hacerle conocer los recursos que puede interponer. Se dejará constancia en el expediente sobre el envío de la citación. Si el interesado no comparece se notificará por edicto.

En caso que el interesado se encuentre en el área de operaciones al momento de surtirse la notificación, ésta se realizará por cualquier medio de comunicación y se dejará la constancia correspondiente (art. 153).

Notificación por edicto. Tiene lugar cuando a pesar de las diligencias pertinentes no se pudiere realizar la notificación personal. (...) (art. 154).

Notificación por estado. Los autos que no requieran notificación personal se notificarán por estado, el cual será elaborado al día siguiente de la expedición del auto, permanecerá fijado por el término de dos días en lugar visible (...) (art. 155).

Notificación en estrados. Las providencias que se dicten en el curso de la audiencia o de diligencias de carácter oral se consideran notificadas cuando el disciplinado o su apoderado estén presentes (art. 156)

Notificación por conducta concluyente. Cuando se hubiere omitido notificación a la persona a quien debió hacerse, se entenderá cumplida para todos los efectos, si hubiere interpuesto recurso contra la respectiva providencia, o actuado en diligencia o trámite a que se refiere la decisión no notificada (art. 157).

Comisión para notificar. Si la notificación personal debe realizarse en unidad diferente a la de la autoridad competente, se comisionará al jefe de la oficina de asuntos disciplinarios o al superior competente de la unidad del lugar donde se encuentre el disciplinable (...). (art. 158).

Notificación personal por medios de comunicación electrónicos. Las decisiones que deban notificarse personalmente podrán ser enviadas al número de fax o a la dirección de correo electrónico del investigado o de su defensor, si previamente y por escrito hubieren manifestado ser notificados de esta manera. (...) (art.159).

Así mismo, la Ley 1437 de 2011, en su parte sustancial, establece el principio de publicidad:

En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma (art. 2, ord. 9).

Además, el órgano constitucional considera sobre el derecho de notificación lo siguiente:

La notificación de los actos administrativos trae como consecuencia la ineficacia de los mismos, en tanto en virtud del principio de publicidad se hace inoponible cualquier decisión de determinada autoridad administrativa que no es puesta en conocimiento de las partes y de los terceros interesados bajo los estrictos requisitos establecidos por el legislador. (Corte Constitucional. Sentencia T-404 de 2014)

8) El derecho a presentar y solicitar pruebas

Sin lugar a dudas, el derecho a presentar y solicitar pruebas tiene repercusiones no sólo en el ámbito procesal por servir de fundamento en los fallos, sino que promueven a su vez la aplicación de preciados valores constitucionales, como lo son la libertad, la igualdad y la dignidad humana. Esta garantía constitucional es aplicable al Derecho Administrativo Sancionador y en especial en las Fuerzas Militares, siendo las pruebas un medio exigido que se encuentra materializado en el artículo 29 Superior “presentar pruebas (...). Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”

De ahí la importancia de saber cómo se aplica esta garantía constitucional en el Código Disciplinario Militar (Ley 1862 de 2017), el cual establece que “toda decisión interlocutoria debe fundarse en prueba legal y oportunamente allegada al proceso” (art. 177). Los medios de prueba utilizados en las actuaciones militares son las siguientes:

La confesión, el testimonio, la peritación, la inspección disciplinaria, los documentos e indicios, así como cualquier otro medio técnico o científico admitido legalmente. Las pruebas se practicarán conforme a las normas establecidas en esta Ley (...) (Ley 1862 de 2017, art 179).

Por lo anterior, las pruebas en el derecho disciplinario sancionador son los medios idóneos para crear en el operador disciplinario la certeza y el convencimiento sobre la verdad de los elementos fácticos (hechos), estando legalmente sujeto a lo previsto en el ordenamiento jurídico interno, respetando los derechos fundamentales del disciplinado, pues el recaudo de la prueba resulta ser un mandato derivado del artículo 29 de la Constitución Política de 1991.

En materia constitucional, el órgano superior ha reconocido que el derecho a presentar pruebas:

(...) tiene un carácter fundamental autónomo, a la vez que una de las garantías del más amplio derecho al debido proceso. (...) resulta relevante recordar que los más importantes tratados globales y hemisféricos sobre la materia, incluyen entre las garantías mínimas del proceso, el derecho de la persona acusada a interrogar a los testigos llamados por los otros sujetos procesales y a lograr la comparecencia de otras personas que puedan declarar a su favor y ayudar a esclarecer los hechos. (Corte Constitucional. Sentencia C-496 de 2015)

Régimen disciplinario especial de las Fuerzas Militares

En la línea jurisprudencia de la máxima autoridad constitucional en Colombia el Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares tiene la siguiente connotación:

Para la jurisprudencia constitucional, el significado de ese régimen especial de carácter disciplinario estriba en la existencia de un singular conjunto normativo aplicable a los miembros de las Fuerzas Militares, en el que se establecen las faltas, las sanciones, los funcionarios competentes para imponerlas y el trámite que debe seguir el respectivo proceso, incluido el señalamiento de los términos, las actuaciones y los medios de impugnación etc. (Corte Constitucional. Sentencia C-713 de 2001)

En la Ley 836 de 2003 existían debilidades, como la lentitud en los procesos extensos, la celeridad era defectuosa; por ende, desde el año 2008, el Ministerio de Defensa Nacional venía trabajando el proyecto de ley para modificar dicho Régimen Disciplinario.

Una vez presentado el proyecto de ley 117 de 2015 (24/05/2016) en el Senado de la República, se establecieron las normas de conducta del militar colombiano y expidió el Código Disciplinario Militar”, donde:

(...) la necesidad de concentrar la función disciplinaria en ciertas autoridades; de variar las competencias; de redefinir el catálogo de faltas leves, graves y gravísimas; así como de llevar un procedimiento mixto (oral y escrito), con la configuración de un Código Disciplinario que contenga principios prevalentes. (Senado de la Republica. Informe de ponencia, 2016.)

El Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares ha tenido sus inconveniencias en las garantías judiciales, por lo que se han dado declaratorias de inconstitucionalidad, como en el Decreto Ley 1797 de 2000, donde la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-713 del 5 de julio de 2001, consideró la ley de *“debilidades procedimentales que imposibilitan el ejercicio de un efectivo control disciplinario?, de la misma manera se han presentado nulidades, vencimiento de términos y prescripción de investigaciones, entre otros”*.

La Ley 1862 de 2017 responde a la necesidad de tener un marco legal, preocupándose más por “las conductas éticas exigibles al militar” y los procedimientos y sanciones, que el dar garantías constitucionales como el “Debido Proceso”. Al respecto, los integrantes de las FF.MM tienen un marco normativo especial en cuanto a Derecho Administrativo Sancionatorio; la Ley denominada “normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario”, contiene vacíos jurídicos, haciéndose necesaria la remisión normativa a la Constitución Política de Colombia de 1991, el Código Disciplinario Único - Ley 734 de 2002; C.P.C.A - Ley 1437 de 2011 y la jurisprudencia. Este derecho especial disciplinario tiene una estructura sustancial y procedimental que debe respetar los principios del Debido Proceso.

La normatividad disciplinaria para los miembros de las Fuerzas Militares de Colombia, tiene como fundamento la Carta Magna:

La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. (...). La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y **disciplinario**, que les es propio. (Constitución Política, 1991, arts. 216 y 217) (Negrilla y subrayada fuera de texto)

De la competencia disciplinaria

Según el artículo 54 de la Ley 1862 de 2017, las atribuciones y facultades disciplinarias son ejercidas por “el Presidente de la República, el Ministro de Defensa Nacional y a las Fuerzas Militares, sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación”. Así las cosas, para dar una correcta aplicación al factor funcional, respecto a la competencia, se debe tener en cuenta la línea jerárquica y organizacional de la estructura de las Fuerzas Militares:

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

En caso que dentro de su estructura organizacional **no haya un oficial más antiguo que el investigado, se solicitará al Comando Superior para que le facilite uno que se pueda desempeñar como tal.** (Ley 1862 de 2017, art. 118) (Negrillas y subrayado fuera de texto)

La competencia se encuentra establecida en los artículos 94 al 113 de la Ley 1862 del 2017, lo cual conduce a establecer que no todo el personal militar tiene las atribuciones disciplinarias; única y exclusivamente quienes estén expresamente descritos en la norma. La competencia tiene como características:

- La restricción legal, pues debe estar consagrada en la ley.
- Es imperativa, que no puede ser suprimida por las partes.
- Es inmodificable pues los sujetos procesales no la pueden alterar según su interés y,
- Es indelegable, quien tiene la atribución no la puede delegar, la aplicación indebida y errónea genera inconsistencias (nulidades por violación al debido proceso).

Así mismo, en la competencia y titularidad en las actuaciones disciplinarias, en el marco de la Ley 1862 de 2017, se aplican objetivamente el principio de Jerarquía - Nadie podrá investigar o sancionar a un superior o a otro más antiguo - con el fin de no vulnerar la garantía constitucional al Debido Proceso.

La **competencia**, en materia sancionatoria disciplinaria en las FF.MM, cambia frente a los demás referentes del derecho, debido a que el juez natural es el funcionario competente, que es el oficial (faltas gravísimas, graves y leves) y los suboficiales (faltas leves) más antiguos en la línea jerárquica y organizacional donde se encuentre el investigado. No obstante, una de las fallas es que el Código Sancionatorio no visualiza la capacidad, idoneidad y habilidad del funcionario, otorgando una competencia al personal militar sin previamente tener conocimientos o ilustración

en Derecho, comprometiendo los principios de la Función Administrativa, llegando al punto de darse la violación al Debido Proceso.

Sujetos procesales y garantías procesales del derecho al debido proceso en materia disciplinaria militar

Estas garantías procesales están enmarcadas en los artículos 148 al 150 de la Ley 1862 de 2017, siendo sujeto procesal el investigado y su defensor, al igual que el funcionario competente y el de instrucción, teniendo funciones independientes.

Para el marco disciplinario militar coexisten dos (2) funcionarios en el proceso, el de instrucción y el competente; el primero, su factor funcional es por delegación especial en una etapa procesal de la instrucción (recaudación de pruebas, sin intervención del competente); y el segundo, sus atribuciones están contempladas en la etapa de estudio, evaluación y decisión siendo de mayor grado de antigüedad y jerarquía.

Del artículo 149 ibídem “**Derechos del investigado**”, al igual, lo establecido en el artículo 150 “Derechos de la Víctima”, son de gran importancia y punto de partida para que se den las garantías procesales del Debido Proceso.

El investigado y el defensor para los fines de su cargo, tienen los siguientes derechos:

1. Acceder a la actuación disciplinaria.
2. Designar defensor si lo considera necesario.

3. Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia.
4. Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica.
5. Rendir descargos.
6. Impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello.
7. Obtener copias de la actuación.
8. Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera instancia. (Ley 1862 de 2017)

Procedimiento Disciplinario

En la Ley 1862 del 2017 se encuentran principios procesales, tales como:

La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de los sujetos procesales y de quienes intervengan (...)

La actuación disciplinaria se desarrollará de conformidad con el artículo 209 de la Constitución Política, siguiendo los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y contradicción (art. 121).

Así mismo, los principios rectores de la acción disciplinaria son:

- **Principio de imparcialidad:** “no discriminación alguna” (art. 123).
- **Principio de dirección:** “Todo servidor público que por cualquier medio conozca de la comisión de una falta disciplinaria tendrá el deber de ponerlo en conocimiento del superior de la respectiva unidad” (art. 124).

- **Principio de publicidad:** “El disciplinable tendrá derecho a conocer las diligencias disciplinarias para controvertir las pruebas que se alleguen en su contra y solicitar la práctica de pruebas” (art. 125).
- **Aducción de documentos** “Los documentos que se aporten a la investigación serán en original o copia autenticada o autorizada, salvo los aportados por los sujetos procesales, caso en el cual la verificación de su autenticidad corresponde al funcionario investigador o competente” (art.128).
- **Principio de jerarquía:** “Nadie podrá investigar o sancionar a un superior o a otro más antiguo” (art.129).
- **Corrección de actos irregulares:** “El funcionario investigador y el competente están en la obligación de corregir los actos irregulares, respetando siempre los derechos y garantías” (art.130).
- **Principio de doble instancia:** “Las providencias y los fallos son apelables (...)” (art. 131).
- **Principio de la no reformatio in pejus:** “El superior con atribuciones disciplinarias no podrá agravar la sanción impuesta cuando el disciplinable sea apelante único” (art. 132).
- **Principio de integración:** “En aquellas materias de procedimiento que no se hallen expresamente reguladas en la Ley 1862 de 2017, son aplicables las disposiciones procedimentales del C.P.A.C.A, del Código Penal Militar, del Código de Procedimiento Penal, del C.G.P. y del Código General Disciplinario, cuando no sean contrarias a la naturaleza de la acción disciplinaria militar” (art 134). – Y, cómo se puede observar objetivamente, el artículo normativo no trae a colación Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.

- **Investigación integral:** “Se deben investigar tanto los hechos y circunstancias favorables como desfavorables a los intereses del disciplinable” (art. 135)

Etapas procesales en el marco disciplinario militar

En las actuaciones disciplinarias de las Fuerzas Militares (Ley 1862 de 2017), las actuaciones procesales están enmarcadas según la tipología de las faltas: **gravísimas y graves** (art. 233) y el **procedimiento especial para las faltas leves** (art. 246).

El primero inicia a través de un *-informe o la queja, que podrá presentarse por escrito-* ante la autoridad competente del hecho disciplinable, iniciando mediante auto la etapa de indagación, que tiene como fin “*verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si esta es constitutiva de falta disciplinaria, individualizar e identificar al presunto investigado y establecer si ha actuado al amparo de una causal de exclusión de responsabilidad*” (art. 233); y el segundo caso, para las faltas leves, se presenta una actuación sumaria que integra cada uno de estos requerimientos.

En la Ley 836 del 2003, anterior régimen disciplinario, este proceso se dividía en dos etapas:

1) Probatoria, iniciando desde el **Auto de apertura** y finalizando con el **Auto de cierre de la etapa investigativa**, dentro de esta etapa hay dos funcionarios que intervienen en el procedimiento, el “funcionario competente” y el “funcionario de instrucción”: 1) **Funcionario Competente**: Servidor público de mayor jerarquía con la potestad disciplinaria otorgada por la Constitución y la Ley, con el fin de investigar al infractor y sancionar, si fuere el caso. **2).**

Funcionario de Instrucción: Los funcionarios de instrucción estarán sujetos como mínimo a:

1. Practicar las pruebas ordenadas por el operador con atribuciones disciplinarias tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos y las que de oficio considere conducentes y necesarias para el esclarecimiento de los hechos.
2. Respetar los derechos y garantías de los sujetos procesales.
3. Dar impulso a la actuación resolviendo las solicitudes presentadas por los sujetos procesales salvo: nulidades, cesación de procedimiento, prescripción y denegación de pruebas.
4. Dar estricto cumplimiento a los términos procesales.
5. Informar mensualmente al Fallador de Instancia el avance de la investigación.
6. Solicitar cuando lo requiera asesoría jurídica para el perfeccionamiento de la investigación
7. Guardar la debida reserva sumarial.
8. Ejercer la custodia y preservación del expediente, en caso de que no sea nombrado secretario.
9. Entregar el expediente una vez vencido el término concedido por el operador con atribuciones disciplinarias, siempre y cuando se hayan evacuado las pruebas ordenadas, o en su defecto solicitar prórroga para la realización de las mismas.
10. Designar Secretario si lo considera pertinente” (Ley 1862 del 2017, art. 118)

En la Ley 1862 de 2017 el proceso se divide en dos (2) etapas:

- Una etapa probatoria o de instrucción (indagación, al final se formulan cargos o se archiva)
- Una etapa de evaluación (donde se realiza la evaluación de las pruebas y del expediente disciplinario para tomar la decisión, alegatos de conclusión y fallo).

Debido Proceso en el marco de la Ley 1862 de 2017

En el procedimiento disciplinario, a los miembros de las Fuerzas Militares se les aplica también una serie de aspectos que garantizan el debido proceso en todas las actuaciones de la investigación disciplinaria:

- Causales de impedimento y recusación (art. 143).
- Declaración de Impedimento (art. 144).
- Recusaciones (art. 145).
- Notificaciones – personal, por edicto, por estado, en estrados, conducta concluyente, comisión para notificar, notificación personal por medios electrónicos (arts. 152 al 159).
- Términos procesales (arts. 160 al 162).
- Recursos – reposición y apelación (arts. 167 y 168).
- Pruebas – confesión, testimonio, peritación, inspección disciplinaria, documentos, indicio, nulidades (arts. 177 al 231).

Análisis de casos: investigaciones disciplinarias batallón de infantería No. 12 “BG. Alfonso Manosalva Flórez”

En el estudio de caso, se analizan una serie de investigaciones disciplinarias que se encuentran activas en el Batallón De Infantería No. 12 “BG. Alfonso Manosalva Flórez”, a las cuales inicialmente se aplicó la Ley 836 de 2003 y en la actualidad se encuentran inmersas en la Ley 1862 de 2017, que entró a regir el 4 de febrero de 2018.

Según lo estudiado en las investigaciones disciplinarias, no se cumplen los postulados del artículo 29 constitucional, materializándose la vulneración al Debido Proceso, reposando los expedientes disciplinarios en la Oficina de la Coordinación Jurídica Militar - CJM- de dicha Unidad Operativa Menor, entre los que se resaltan:

1) Investigación Disciplinaria No. 014 de 2014 (30/10/2014)

Pasó de Indagación Preliminar 003-2014 (28/03/14) a Investigación Disciplinaria Ordinaria No. 014-2014 (30/10/14), adelantada en el BIAMA 12.

Investigado: SS. Gómez Moreno Jhon, Comandante de la Compañía Búfalo 2.

Funcionario de Instrucción: ST. Naranjo Astudillo Andrés Camilo

Funcionario competente: TC. Huerlington Rojas Hernández – CDTE BIAMA 12

Hechos: 26 de marzo de 2014

Motivo de investigación: Por hechos de la naturaleza ocurrió una avalancha y resultó muerto un personal militar, (3) Soldado Profesional, perdida y daños de material de guerra, comunicaciones e intendencia; conducta que puede ocasionar la posible falta disciplinaria, considerada como **GRAVE**, según lo dispuesto en el **artículo 59 No. 16 y 41 de la Ley 836 de 2003**, que consiste en: “(...) numeral 16 el **incumplimiento de las órdenes que afecte gravemente la prestación del servicio, de una actividad o el éxito de las operaciones, y numeral 41. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como sancionable a título de culpa, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo (...)**”

Resultados:

Investigación disciplinaria que contó con buen acervo probatorio, con el cual se dió la etapa procesal de la FORMULACIÓN DE CARGOS, donde el abogado defensor del investigado objeto el siguiente material:

- En todas las declaraciones juramentadas tomadas a los suboficiales y soldados que estuvieron presentes en el hecho **se vulneró el principio de contradicción**, debido a que cuando se practicaron estas pruebas en ningún momento se notificó o dio traslado al investigado y a su defensor para que se garantizara el Derecho A La Defensa.
- El dictamen pericial rendido por el señor SP Montalvo Narváez Carlos (Folio 121-129), claramente determinó que las coordenadas del lugar donde se estableció la base de patrulla móvil (BPM) para el día de los hechos fueron N 05° 43' 22.1" – W 076° 18' 53.3", según datos del GPS GARMIN, identificando el punto como SINIESTRO. **Se vulneró el derecho a la defensa**, toda vez que no se notificó y dió traslado al investigado y a su defensor; y luego de haberse realizado dicho peritaje, tampoco se informó a las partes, estableciendo un ocultamiento de pruebas, que fueron descubiertas en la formulación de cargos. De igual manera, el defensor del investigado tachó al Perito, ya que no se acreditó la idoneidad, experiencia y técnicas utilizadas en dicho experticia.
- Por los anteriores yerros procedimentales, se solicitó por parte del defensor del investigado la nulidad de lo actuado por violación del debido proceso.

A raíz de lo anterior se transgredió el artículo 29 Constitucional:

(...) indicando que la violación al derecho a la defensa, en cuanto a notificaciones y contradicción van en contravía de los postulados del “**Debido Proceso**”, dándose la **nulidad de todo el proceso**.

Al igual, cuando se practicaron las pruebas no se dió traslado al investigado de la fecha y hora en que serían practicadas, son de plano inexistentes.

Por lo tanto, el artículo 140 de la Ley 734 de 2002, sobre inexistencia de la prueba, conceptúa: “La prueba recaudada sin el lleno de las formalidades sustanciales o con desconocimiento de los derechos fundamentales del investigado se tendrá como inexistente”.

También, según el análisis jurídico del caso, se encontró que el cierre de la instrucción no se corrió traslado al investigado y a su abogado, ni traslado para presentar alegatos de conclusión como medio de defensa, violándose la oportunidad procesal en cuanto a la aplicación del principio de contradicción, pasando a la etapa de formulación de cargos, donde se evidenciaron los yerros procedimentales en contra del debido proceso, solicitando el abogado del infractor la nulidad de todo lo actuado, fallando el competente de segunda instancia a favor de lo pretendido.

2) Investigación disciplinaria No. 016 de 2014 (12/11/2014)

Investigado: MY. Edison Plazas Vanegas, Ejecutivo y 2do Cdte BIAMA No. 12

Funcionario de instrucción: ST. Naranjo Astudillo Andrés Camilo

Funcionario competente: TC. Huerlington Rojas Hernández – CDTE BIAMA 12

Hechos: 12 de noviembre de 2014

Motivo de investigación: Perdida de la pistola marca prieto beretta No. 1458753, la cual fue asignada al Oficial, como dotación personal.

Normas presuntamente infringidas: De acuerdo a la conducta objeto de análisis, el despacho encuentra que el investigado pudo haber incurrido en la comisión de una falta disciplinaria, considerada como grave según lo establecido en el **artículo 59 numeral 36 de la Ley 836 de 2003** descrita como: *“Ocasionar por negligencia el extravío, la pérdida o daño de bienes de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional o bienes de particulares cuya administración, tenencia, uso o custodia hubiese sido confiada al mismo (...)”*

Resultados:

Según lo analizado en el caso concreto se tuvieron yerros procedimentales, en cuanto a la notificación y traslado de práctica de pruebas testimoniales, toda vez que se decretaron y practicaron una serie de declaraciones juramentadas, violándose los postulados del debido proceso, cometiéndose iguales errores jurídicos y procedimentales como el caso anterior, por el mismo servidor público, siendo designado como funcionario de instrucción el ST. Naranjo Astudillo Andrés Camilo, con experiencia e idoneidad muy deficiente, pues en el grado solo lleva (6) meses de antigüedad, violándose las garantías judiciales al debido proceso.

3) Investigación disciplinaria No. 015 de 2014 (10/11/2014)

Investigado: SS. Mompotes Mazabuel Ember

Funcionario de instrucción: ST. Naranjo Astudillo Andres Camilo

Funcionario competente: TC. Huerlington Rojas Hernández – CDTE BIAMA 12

Hechos: 10 de noviembre de 2014

Motivo de investigación: Hechos ocurridos el día 10 de noviembre de 2014 donde hubo combates con grupos armados ilegales; conducta que puede ocasionar la posible falta disciplinaria considerada como **GRAVE**, según lo dispuesto en el **artículo 59 No. 16 y 41 de la Ley 836 de 2003** que consiste en: “**numeral 16 el incumplimiento de las ordenes que afecte gravemente la prestación del servicio, de una actividad o el éxito de las operaciones, y numeral 41. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como sancionable a título de culpa, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo (...)**”.

Resultados:

En este proceso disciplinario se presentaron, además del mismo yerro procedimental sobre la notificación personal de la práctica de pruebas testimoniales, errores cometidos por el mismo funcionario de instrucción, ST. Naranjo Astudillo Andrés Camilo; al igual, se dieron otras afectaciones al debido proceso, así:

Se practicaron pruebas testimoniales que no fueron decretadas en el auto de apertura de la investigación y ni en el auto de pruebas, siendo estas pruebas nulas, de pleno derecho, obtenidas con violación al debido proceso.

En conclusión, uno de los factores que inciden en la vulneración del debido proceso es el factor funcional por los errores de derecho cometidos por el funcionario de instrucción, el cual no tiene una formación profesional en el campo del Derecho y desconoce totalmente las actuaciones y procedimientos que se surten en el Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares.

Conclusiones

Los funcionarios de alto rango (oficiales) tienen atribuciones y potestades disciplinarias en las Fuerzas Militares de Colombia, teniendo como deber y obligación aplicar e interpretar de manera correcta, justa, objetiva y según los principios del Debido Proceso en el Derecho Disciplinario; de lo anterior depende la efectividad del derecho de defensa, la contradicción, la publicación, entre otros, pero la gran preocupación radica en que el régimen disciplinario de las Fuerzas Militares es un sistema inquisitivo, donde **no se garantiza el respeto del Debido Proceso**, cometiéndose arbitrariedades por el Juez natural (funcionario competente) y la designación del funcionario de instrucción, aplicando procedimientos no ajustados en Derecho.

Es de gran importancia aplicar de manera correcta el derecho a la defensa, siendo una obligación del competente que tenga las potestades disciplinarias en las FF.MM, toda vez que su violación es una contravía al derecho fundamental del Debido Proceso. Como complemento apreciamos las siguientes consideraciones:

- Es evidente que existen causas en la praxis de la potestad disciplinaria en el Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares que afectan totalmente el derecho Constitucional al Debido Proceso de los presuntos infractores o investigados, por cuanto a que el sistema disciplinario de las FF.MM es un sistema inquisitivo, *“el que acusa es el funcionario que evalúa y decide”*, y al igual, cuando se falla en segunda instancia su producir un favorecimiento al competente de primera instancia por la relación laboral de

los funcionarios competentes, no teniéndose ninguna garantía judicial al funcionario que se investiga, en conclusión las decisiones disciplinarias se pueden ser Imparciales.

- No es de dudar la legalidad de la norma disciplinaria que rige a los integrantes de las Fuerzas Militares y que es de orden constitucional y legal, y que contempla unos principios en que está enmarcado el Debido Proceso, siguiendo los postulados constitucionales y normas establecidas en el Bloque de Constitucionalidad, pero es de gran preocupación el descornamiento de este ordenamiento jurídico por los funcionarios competentes con potestades disciplinarias, aplicando procedimientos incorrectos de reproche que vulneran este derecho fundamental.

Por lo anterior, y ante las consideraciones planteadas, es de recomendar que el sistema o Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares debe ser reestructurado totalmente, cambiando su parte escritural a oral, en audiencias concentradas; así los procesos serían más ágiles y efectivos y se daría la economía procesal. Y los funcionarios competentes con potestades disciplinarias, no sean los Comandantes que acusan, investigan, evalúan y deciden, sino que sean funcionarios de la Justicia Militar (abogados) con rango disciplinario, independientes y autónomos, con el fin de dar garantías judiciales a los investigados. En dichas etapas procesales puede estar el funcionario acusador no como juez sino como parte acusatoria representado por un profesional del derecho.

Finalmente NO se garantiza en las actuaciones procesales de las investigaciones disciplinarias para las Fuerzas Militares el debido proceso.

Referencias

Camargo, P. P. (2010). *El Debido Proceso*. Bogotá D.C. Editorial Leyer.

Constitución Política de Colombia de 1991, Bogotá D.C (2011), Editorial Temis

Congreso de la República de Colombia, Ley 734 de 2002, (febrero 5), “*Código Disciplinario Único*”. Editorial Leyer.

___ Ley 836 de 2003 (julio 16) “*Reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares*”. Imprenta Militar.

___ Ley 1437 de 2011, (enero 18), “*Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”

___ Ley 1862 de 2017, (Agosto 04), “*Normas de conducta del militar colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar*”. Editorial Leyer.

Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia SU-772 de 2014*, Sala Plena, (16) de octubre de dos mil catorce (2014), [M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]

___ *Sentencia C-540 de 1997*, Sala Plena, (23) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997). [M.P: Dr. Hernando Herrera Vergara]

___ *Sentencia C-713/01*. Sala Plena. (5) de dos mil uno (2001). [M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández].

___ *Sentencia C-370 de 2012*, Sala Plena, dieciséis (16) mayo de dos mil doce (2012), [M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]

- ___ *Sentencia C-870 de 2012*. Sala Plena. Quince (15) de octubre de dos mil dos (2002). [M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa]
- ___ *Sentencia C-496/15*. Sala Plena. (5) de agosto de dos mil quince (2015). [M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].
- ___ *Sentencia C-468 de 2016*. Sala Plena. (31) de agosto de dos mil dieciséis (2016). [M.P. Dr. María Victoria Calle Correa]
- ___ *Sentencia T-572 de 1992*. Sala Séptima de Revisión. (26) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992). [M.P. Dr. Jaime Sanin Greiffenstein]
- ___ *Sentencia T-460 de 1992*. Sala Plena. (15) días del mes de julio de mil novecientos noventa y dos (1992). [M.P. José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz]
- ___ *Sentencia T-461/03*. Sala Séptima de Revisión. (5) de junio de dos mil tres (2003). [M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynet].
- ___ *Sentencia T-561 de 2005*. Sala Sexta de Revisión. (26) de mayo de dos mil cinco (2005). [M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra]
- ___ *Sentencia T-1102 de 2005*. Sala Primera de Revisión (28) de octubre de dos mil cinco (2005). [M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería]
- ___ *Sentencia T-404/14*. Sala Quinta de Revisión. (26) de junio de dos mil catorce (2014). [M.P. Jorge Iván Palacio Palacio].
- ___ *Sentencia T-018/17*, Sala Cuarta de Revisión. (20) de enero de dos mil diecisiete (2017). [M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo].

____ *Sentencia T-010 de 2017*, Sala Octava de Revisión, (20) de enero de dos mil diecisiete (2017). [M.P: Alberto Rojas Ríos]

Consejo de Estado. *Sentencia con Radicación No. 250002325000200300518 01(AC-518)*. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B” (20) de Agosto de dos mil catorce (2014). [Consejero Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante]

Organización de las Naciones Unidas. (1948). *La Declaración Universal de Derechos Humanos*. Resolución 217 A (III).

Referencia de páginas web

Congreso de la República de Colombia. (2015). “*Informe De Ponencia Para Primer Debate Al Proyecto De Ley 117 De 2015 Senado, (por la cual se establecen las normas de conducta del militar colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar)*”. Recuperado de http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=22&p_numero=117&p_consec=44622

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos – ACNUDH - (1996-2018). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

Organización de los Estados Americano (2014). *Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto De San José)*. Secretaría de Asuntos Jurídicos (SAJ): Departamento de Derecho Internacional (DDI). Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana-sobre-derechos-humanos.htm