

Un militar puede considerar que una cierta ley es mala y por ello, puede que tenga el deber de modificarla, pero nunca tendrá razón para vulnerarla.*

CONGRESO NACIONAL

de Régimen para las

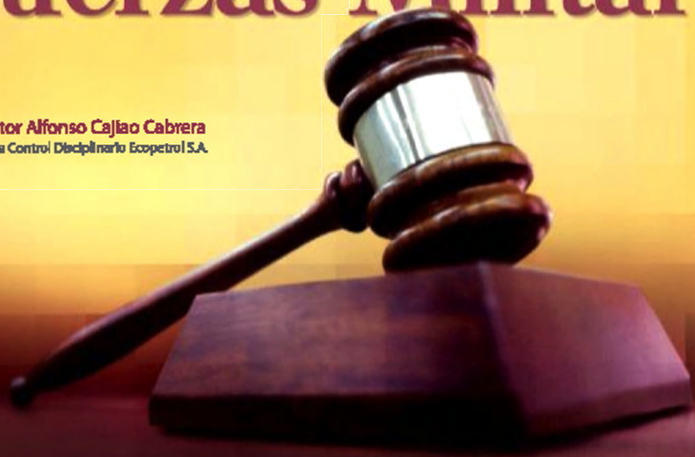
Con el ánimo de dar una referencia puntual a las más frecuentes inconsistencias de carácter procesal que aquejan a los procesos disciplinarios, el único sentido de este escrito es colaborar desde las ciencias jurídicas, al fortalecimiento de los conocimientos frente al derecho disciplinario y, en particular al derecho disciplinario militar. En efecto, dado que éste se nutre de la concepción de que quien se desempeña en el servicio a la Nación en calidad de militar, acepta un modo de ser y a partir de tal aquiescencia su conducta libre se habrá de adecuar al deber ser militar; las reflexiones que aquí se exponen aproximan al lector a entender qué implica el dominio de sí mismo, la amplia comprensión de éste, la concepción particular de servicio, dado que sus actuaciones por mínimas que sean, tienen siempre como guía el servicio y están impuestas a través de las leyes, en este caso el régimen disciplinario, que habrá de exigirle responsabilidad ante su

Se trata de abordar el tema del saneamiento o validez del acto defectuoso que se produce dentro del adelantamiento de un proceso disciplinario a la luz de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único y de la Ley 836 de 2003 "por la cual se expide el reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares", expresando para ello la conveniencia de identificar el modelo formal y el material, y su presencia en el artículo 160 de la Ley 836 de 2003 que enuncia igualmente este reglamento, sin que por ello primen criterios que desconozcan las garantías fundamentales, que como piedra angular deben permear todas las instituciones procesales que son garantía en su esencia de normas dependientes y desarrollan los derechos sustanciales.

Es claro que la tarea del operador disciplinario, aun cuando no ostente la condición de haber sido formado en la ciencia jurídica, está orientada primordialmente a cooperar en la realización del derecho, siendo este el más importante instrumento de control social, sin perder de vista los principios inspiradores del ordenamiento jurídico, lo que supone determinar la norma jurídica aplicable, con el fin de resolver la cuestión planteada.

Disciplinario Fuerzas Militares

✦ Por doctor Alfonso Cajiao Cabrera
Jefe Oficina Control Disciplinario Ecopetrol S.A.



Para efectos de las actuaciones procesales y del remedio que a las actividades defectuosas debe darse es importante tomar en cuenta que el procedimiento busca "que se cumpla la garantía constitucional del debido proceso"¹, disposición aplicable por remisión expresa que observan los artículos 13 y 106 de la Ley 836 de 2003 "por la cual se expide el reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares," al Código de Procedimiento Civil y la Ley 734 de 2000, Código Disciplinario Único, que además, contiene fórmulas de reenvío normativo en sus artículos 21 y 96.

Por su parte, el Artículo 95 Inciso 1° de la Ley 836 en torno del principio de imparcialidad recibe el siguiente planteamiento así:

Artículo 95. Principio de Imparcialidad. En virtud de este principio:

1. Las autoridades disciplinarias deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consista en propiamente investigar la verdad de los hechos y sancionar a los responsables, garantizando los derechos de las personas sin discriminación alguna.

La competencia disciplinaria en materia militar será entonces: la facultad otorgada por la ley disciplinaria militar a los oficiales y suboficiales de cada Fuerza para iniciar y culminar, en su caso, o imponiendo sanciones, procesos disciplinarios contra sus subalternos, en determinados asuntos, dentro de las unidades militares a las que se encuentren agregados.

El gran aserto lo completa el mismo Código de Procedimiento Civil en su Artículo 6 cuando establece el principio de la obligatoriedad de las formas procesales al disponer que: "las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, salvo autorización expresa de la ley".

Hecha esta última precisión y ante una norma de significación como es el Artículo 228 Superior, en cuanto establece que la administración de justicia debe hacer prevalecer el derecho sustancial, es claro que el camino a seguir es concebir a la norma procesal como un medio para lograr un fin, previsto por el derecho sustancial en un marco constitucional, lo que nos permite afianzarnos sin temor hacia la teoría material de mínimos de ritualidad establecida para desarrollarlos dentro de un proceso, en el claro entendido de que la ley no contradice al derecho, fenómeno del que, en principio es consciente el legislador, y al que trata de oponerse aplicando el dogma de la plenitud² en cuanto pretende ser completo al regular todas las hipótesis posibles, pero que deviene en normas con abundante articulado y en ocasiones, carentes de flexibilidad.



"... resulta claro que un capitán no puede investigar, y muchísimo menos sancionar a un mayor, o si se quiere, un teniente de navío a un capitán de corbeta".

Nullidades más comunes de los operadores disciplinarios

Ahora bien, las causales de nulidad presentes en la Ley 836 están previstas en su artículo 160 en 4 causales. La primera y la última, del Artículo 160, Nullidades se expresan textualmente: (1) La falta de competencia del funcionario para proferir el fallo o tomar decisión de fondo y (4) Violación al principio de la jerarquía... ostentan carácter formal, son taxativas y vinculadas a mandatos de solemnidad que deben ser necesariamente respetados en las precisas condiciones de los artículos 75 al 86 de la ley 836, esto es, respetando los precisos lineamientos determinados en los grados disciplinarios, Primer Grado, Segundo Grado y Tercer Grado, previstos para investigar y sancionar las faltas gravísimas, graves y leves previstas en los artículos 57, 58, 59 y 60 de la ley disciplinaria

m i l i t a r .

1. Cfr. Código de Procedimiento Civil, artículo 4º.
2. Cfr. Bobbio, Norberto. Teoría General del Derecho. Traducción Jorge Guzmán M. Editorial Temis 1994 Pág.

La competencia, es en Derecho, la facultad para desarrollar una función al Interior de la administración pública colombiana, la competencia disciplinaria en materia militar será entonces: la facultad otorgada por la ley disciplinaria militar a los oficiales y suboficiales de cada Fuerza para iniciar y culminar, absolviendo o imponiendo sanciones, procesos disciplinarios contra sus subalternos, en determinados asuntos, dentro de las unidades militares a las que se encuentren agregados.

Al determinar los asuntos, la ley está atribuyendo específicas facultades a los oficiales y suboficiales. Así las cosas no puede un capitán del Ejército sancionar a un subalterno por el acaecimiento de faltas graves, tal facultad le está reservada a quien ostente grado de Mayor, si puede en cambio hacerlo respecto a un subalterno por falta leve. Por preverlo así el Artículo 78 cuando se refiere al segundo y tercer grado disciplinario.

Del mismo modo los suboficiales en el Ejército, carecen de facultad para disciplinar subalternos por faltas graves, sólo lo pueden hacer respecto a las faltas leves y únicamente cuando se desempeñen como comandantes de pelotón. Obsérvese que la norma no determina si ello es como Sargento o Cabo. Si, en cambio, está encargado como jefe de la sección Quinta de una plana mayor no podrá disciplinar por falta leve a uno de sus subalternos, la norma es clara al exigir dos condiciones, amén del grado de Suboficial: ser Comandante de pelotón y que las faltas cometidas por quienes estén bajo su mando, suboficiales o soldados, sean leves.

En cuanto a la causal 4 que reza:

establecida en el Artículo 6 del Decreto 1790 de 2000 que establece la Jerarquía al Interior de las Fuerzas Militares pues el Artículo 101 de la Ley 836 de 2003 "por la cual se expide el reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares", define que "Nadie podrá investigar o sancionar a un superior o a otro más antiguo", resulta claro que un capitán no puede investigar, y muchísimo menos sancionar a un mayor, o si se quiere, un teniente de navío a un capitán de



En el ejemplo citado, se da una nulidad por partida doble, pues aparece un subalterno sancionando a un superior, de un lado viola el numeral 4 del Artículo 160, como norma de competencia sancionatoria, pero del otro, concurrentemente al investigarlo desconoce el principio de jerarquía previsto en el Artículo 101 relacionado, que actúa como causa invalidatoria independiente.

Ahora bien, las dos causales analizadas son disposiciones que no pueden ser desconocidas, son objetivas pues las atribuciones disciplinarias están vinculadas a grados y cargos que se desempeñan tales como comandantes de unidades operativas mayores o menores, Comandante

mando aéreo o suboficiales comandantes de pelotón, para citar mínimamente sólo unos ejemplos, por lo que una investigación orientada a establecer la presencia o no de responsabilidad disciplinaria adelantada por funcionarios distintos de los previstos por la ley o con desconocimiento del principio de jerarquía, no puede recibir pronunciamiento en la segunda instancia distinto de la declaratoria de nulidad, por tratarse de causales objetivas, determinadas por la ley relativas a temas de orden público de imposible desconocimiento,

“... el principio de publicidad es corolario del de contradicción, pues ¿cómo he de defenderme si no conozco siquiera el expediente?”



Disciplinario



o Inobservancia. Artículo 160. Nulidades.
Son causales de nulidad las siguientes:
(2) La violación del derecho de defensa... (3) La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

Parágrafo. No podrá declararse la nulidad de la actuación por causales distintas de las señaladas en este Artículo.

Estas dos causales, se avienen con el modelo material, la metodología a seguir para administrar la norma disciplinaria es ceñirse a pasos y elementos mínimos que integran el método. Adicionalmente, se concibe al proceso como una sucesión coordinada de actos que deben cumplir con un fin, dispensar justicia, aún con vicisitudes, buscar la eficacia de la norma aun cuando sea irregular y averiguar la verdad preservando los derechos fundamentales.

Con este modelo surge entonces una dificultad, las circunstancias que afecten el derecho de defensa o las irregularidades deben tener tal magnitud que afecten el derecho fundamental. Dicho de otro modo, las irregularidades que no afecten dichas formas mínimas resultan intrascendentes. No están, como quisieran algunos, inventariadas normativamente.

La Ley 836 de 2003 "por la cual se expide el reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares", en el Artículo 94, numeral 5, sobre Principio de economía prevé que: las nulidades que resulten de vicios de procedimiento podrán sanearse con el cumplimiento del respectivo requisito.

En el mismo sentido el Artículo 102 plantea la corrección de los actos irregulares, el que establece como obligación siempre que, claro está, se respeten los derechos y garantías. La fundamentación de estas dos causales se sitúa en la posibilidad que tiene el militar objeto de proceso disciplinario de plantear, en uso del principio de contradicción y defensa, su postura con relación a la conducta investigada, presuntamente configuradora de falta y para enderezar el acervo probatorio

Régimen Disciplinario

De manera pues que cuando la inobservancia de un requisito no merma la aptitud de la actuación, no se traduce ello en la ineficacia del acto ni ocasiona trauma alguno en el rito, como por ejemplo que no se haya foliado el expediente (99 Inc. 4), labor que le corresponde al secretario. Emerge entonces la necesidad de definir algunas de las situaciones que justifican la declaratoria de nulidad por parte de la autoridad que adelanta el proceso o de su superior de instancia.

Puede ocurrir también que una actuación viciada cumpla su cometido, no se informa pero el implicado se entera y conoce el expediente, hubo omisión en la comunicación, pero al conocer el expediente tal inconsistencia está saneada al producir el efecto deseado, valga la redundancia: conocer el expediente.

La nueva ley disciplinaria militar optó por el seguro y moderno camino de establecer genéricamente, esto es mediante descripciones lingüísticas amplias, criterios que sean el operador jurídico de lo disciplinario la labor de valoración en cada caso particular y concreto del grado de afectación de las mínimas formas procesales, para preservar o no a la eficacia de las actuaciones procesales. Significa lo disciplinario toda irregularidad desencadenada en acto nulo, en ineficacia; no obstante, una aserción tal nos compromete a definir aquellas situaciones que ameritan el remedio o sanción que justifica la declaratoria de nulidad.

Con cada ejemplo de ello, la comunicación de la iniciación de la indagación preliminar debe ser pública, Artículo 97, pues el principio de publicidad es corolario del de contradicción; ¿cómo he de defenderme si no conozco siquiera el expediente? Y en ello también, el traslado de la prueba resulta desconocedor de las garantías, si no conozco la prueba trasladada porque no se me informa ¿cómo puedo oponerme a ella?

La motivación de las decisiones, ordenada en el Artículo 95, numeral 2, es aquella que se traduce en nulidad; asimismo, una ausencia de fundamentación impide la defensa ¿cómo puedo contra argumentar si ni siquiera he de saber la línea argumental que llevó al instructor o fallador a decidir en tal o cual sentido?

La versión libre ordenada en el Artículo 181, tiene una particularidad que le hace esencial: se recibe sin el apremio del juramento, no se puede escuchar a una persona contra quien se adelanta proceso disciplinario y comprometería bajo el honor militar a decir la verdad, pues esta es una modalidad de incitación que equivale al juramento, y desconoce la prohibición de auto incriminación contenida en el artículo 33 de la Constitución Política reproducida en el Artículo 113 de la Ley 836 de 2003 ya referenciada. Al recibir versión al implicado bajo estos supuestos se lo obliga a rendir una declaración que no quiere y puede no rendir, comprometiendo con ello el debido proceso, resultado de lo cual, la nulidad es el único remedio.



Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares

Crucial resulta también la notificación del acto oficial mediante el cual se entera al vinculado a un proceso, que en su contra se adelanta una causa disciplinaria y que dentro de ella se ha producido una decisión que le afecta y que, en tal virtud, debe defenderse rindiendo las explicaciones respectivas o atacándola en la inconformidad. Por ello, el desconocimiento de la notificación personal de providencias tales como el auto de cargos, el auto que niega la práctica de pruebas, el que niega el recurso de apelación y los fallos, se traduce indefectiblemente en nulidad.

Es clara la ley en cuanto al aspecto probatorio, recuérdese que una cosa es la validez del proceso y otra de la prueba, pero en estas definiciones también se falla a veces. La ley dictamina que la prueba debe ser ordenada, no puede ser aportada sin este previo requisito. La prueba documental que se allegue debe ser en original o en copia autenticada o autorizada, Artículo 99, salvo el que sea aportado por el implicado. Asimismo, la ley contempla una tipicidad sancionatoria, según la cual

casas, el Artículo 62 respecto a Clasificación de las sanciones precisa que: 1. Separación absoluta. Para oficiales, suboficiales y soldados voluntarios o profesionales cuando incurran en falta gravísima dolosa. 2. Suspensión hasta por noventa (90) días sin derecho a remuneración. Se aplicará a oficiales, suboficiales y soldados voluntarios o profesionales que incurran en falta grave o gravísima. En ningún caso se computará como tiempo de servicio. 3. Reprimión simple, formal o severa. Se aplicará a oficiales, suboficiales y soldados cuando incurran en faltas leves.

De manera pues que una mezcla de conductas a la que se le atribuya una sanción diferente de la estipulada conducirá a la invalidez del acto. Caso con creto un proceso por falta grave que termina con una reprimión simple, viola este principio de tipicidad sancionatoria. Así las cosas, los actos reseñados son producto de imperativos en cuyo desconocimiento se afectan las garantías del debido proceso, por lo que el único remedio es la nulidad al poner en riesgo la efectiva defensa del implicado ante dichos conocimientos.

Las irregularidades sustanciales se relacionan con las formas procesales, pues buena parte de ellas tiene que ver con la garantía de defensa. Dicha garantía se concreta en la sucesión temporal de las etapas previstas en la ritualidad.

En esta orden de ideas la utilización del procedimiento abreviado está ligado a la investigación de las faltas leves, así como el ordinario lo será para la investigación y eventual sanción de las faltas graves y gravísimas, una mezcla de estos procedimientos con relación a la tipicidad de las faltas se traducirá,