

La aplicación de la Ley Disciplinaria Militar

▣ **Alfonso Cajiao Cabrera**

Procurador Delegado para las Fuerzas Militares de la Procuraduría
General de la Nación.



Foto: <https://www.flickr.com/photos/ejercito-nacional/5535639300/in/photostream/>



Introducción

El 4 de febrero de 2018 entró en vigencia la Ley 1862 de 2017, “*por la cual se establecen normas de conducta del militar colombiano y se expide el código disciplinario militar*” por lo que en aras de aportar elementos de juicio que le permitan al operador disciplinario Militar sintonizarse con este cambio, se plantearán, desde la óptica de sus implicaciones prácticas, algunas consideraciones en torno del cambio normativo en relación con los requisitos de su vigencia frente a la normatividad prevista en la ley 836 de 2003, que queda derogada.

Lo anterior, sin desconocer que los primeros 41 artículos de la ley 1862, están dedicados al importantísimo asunto de la conducta y la actuación militar, en torno de la ética, la disciplina, la condición, principios, valores y virtudes característicos de los miembros de las Fuerzas Militares de Colombia, es decir al “*ser militar*”, para enfocarnos exclusivamente en los asuntos técnicos relativos al régimen de transición.

Más allá de las consideraciones acerca de la motivación de la reforma a la ley disciplinaria Militar, de su conveniencia, de las críticas a las que naturalmente será sometida en el futuro y a cierto escepticismo, lo que nos convoca en esta hora es la revisión de la transición legal, la Ley 836 de 2003 que pierde sus efectos, pues por ordenarlo así el artículo 252 de la Ley 1862 de 2017, aquella queda derogada desde la vigencia de esta.

Siempre que se presenta un cambio normativo, las nuevas disposiciones contienen cambios que afectan los procesos en curso y a los que están por iniciar. Pues los principios de ley cierta y ley previa imbuyen sus reglas a manera de acontecer natural. El artículo 29 de la Constitución Política determina que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa. Pero en materia sancionatoria puede resultar, a través del principio de favorabilidad, que se aplique ley posterior a una situación acaecida cuando esta no estaba vigente y, en general, también que los procesos en curso continúen rituándose con normas derogadas.

Por ello es menester, brevemente, revisar la forma como han de aplicarse las leyes a partir de su vigencia.

En efecto, todas las leyes se aplican hacia el futuro a partir de su vigencia, en el entendido de que no pueden desconocer los derechos adquiridos o situaciones consolidadas y que producen efectos de manera inmediata. Pero existen dos límites constitucionales bien definidos acerca de este fenómeno. Cuando se trata de la existencia de derechos adquiridos con justo título, prevista en el artículo 58 de la Constitución Política, que permite el sacrificio de los derechos así adquiridos “*por motivos de utilidad pública o interés social*”, previa indemnización y la irretroactividad legal en materia penal del artículo 29.

De otro lado, el legislador, en uso del principio de libertad de configuración normativa, puede definir la manera como cada ley en particular entra a regir, especialmente en relación con las situaciones en curso y establece, si lo considera conveniente, un conjunto de reglas conocidas bajo el nombre de “*régimen de transición*”, ubicadas en un capítulo especial que contiene además la norma de vigencia, que básicamente determinan las situaciones en curso sobre las cuales la ley derogada tiene efecto ultraactivo,

.....

Más allá de las consideraciones acerca de la motivación de la reforma a la ley disciplinaria Militar, de su conveniencia, de las críticas a las que naturalmente será sometida en el futuro y a cierto escepticismo, lo que nos convoca en esta hora es la revisión de la transición legal, la Ley 836 de 2003 que pierde sus efectos, pues por ordenarlo así el artículo 252 de la Ley 1862 de 2017, aquella queda derogada desde la vigencia de esta.

.....

vale decir, que a pesar de su derogatoria, la ley continúa teniendo efectos procesales, y aquellas en las cuales la ley nueva tiene efecto inmediato, acogiendo a las reglas fijadas por el artículo 40 de la ley 153 de 1887, en torno de las disposiciones procesales.

Como quiera que un proceso es una situación jurídica en curso, pues no ha finalizado con decisión de fondo definitiva, y se trata de una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia, en nuestro caso un fallo como acto administrativo, las nuevas disposiciones se aplican a los procesos en curso de manera inmediata, sin perjuicio, claro está, de los actos procesales que se hayan cumplido con base en la ley anterior, que están en firme y por ello deben ser respetados. Las situaciones jurídicas extinguidas al entrar en vigencia una nueva ley, se rigen por la ley antigua, precisamente porque se trata de situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la ley anterior. En este sentido, a manera de norma general aplicable al tránsito de las leyes adjetivas,

el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, antes mencionado, determina que:

“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.

....”

De manera que estas reglas tienen claro raigambre constitucional¹ y sin más preámbulos pasemos a los asuntos prácticos que concentran nuestra atención.

El tránsito legislativo

Aquí debemos revisar las disposiciones que en la Ley 1862 de 2017, a la que nos referiremos también como Código Disciplinario Militar, se refieren a la transitoriedad, vigencia y derogatoria, contenidas en los artículos 251 y 252 así:

“Artículo 251. Transitoriedad. Los procesos que se encuentren con auto de cargos al entrar en vigencia la presente ley, continuarán tramitándose de conformidad con las ritualidades consagradas en el procedimiento anterior. En caso contrario, la actuación se adecuará al procedimiento previsto en esta Ley.

En cuanto a la vigencia y derogación, el Código Disciplinario Militar dispone:

“Artículo 252. Vigencia y Derogatorias. La presente Ley entrará a regir seis (06) meses después de su sanción y deroga la Ley 836 de julio 16 de 2003 y las demás disposiciones que le sean contrarias.”

El 4 de febrero de 2018, una vez la ley 1862 tenga en vigencia, es necesario que los operadores jurídicos militares de lo disciplinario revisen el estado de sus procesos y sí y solo si se

Foto: <http://fullavante.com/2016/07/22/24-de-julio-dia-de-la-armada-nacional-de-colombia/>



¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-619 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

encuentran con auto de cargos² debidamente notificado, continuarán tramitándose de conformidad con las ritualidades consagradas en el procedimiento anterior.

En este punto es menester verificar, conforme a la jurisprudencia en materia disciplinaria, en particular la Sentencia C - 1076 de 2002³, donde la Corte Constitucional revisó la constitucionalidad del artículo 119 del Código Disciplinario Único y precisó que las decisiones que ordenan investigación disciplinaria o de citación a audiencia (artículos 152 y 177 del CDU), contra las cuales no procede recurso alguno, quedan en firme el día que son suscritas por el funcionario competente, pero solo surten efectos jurídicos a partir de la notificación que, por orden del artículo 101 *eiusdem*, es personal.

Mutatis mutandis, lo anterior significa, que a la luz del Código Disciplinario Militar sólo una vez proferido el auto de cargos con los requisitos previstos por la Ley 836 de 2003 y notificado, aún al último de los vinculados a la formulación de cargos, se hace efectivo su propio mandato en el sentido de que el proceso disciplinario continuará rituándose por sus disposiciones.

Estas dos circunstancias, cargos y notificación, permiten afirmar la ultraactividad de la ley 836 por lo menos durante otros 5 años más o menos, hasta que finalicen con el respectivo fallo absolutorio o sancionatorio, los procesos ordinarios por faltas gravísimas o graves o abreviados por faltas leves así iniciados.

Se hace claridad en que el auto que se profiere en virtud del procedimiento abreviado previsto en el artículo 173 de la pluricitada ley 836 y que ordena "requerir por escrito un informe del presunto responsable", tiene la misma naturaleza sustancial del auto de cargos toda vez que en este se eleva la imputación disciplinaria y, de hecho, una vez formulado, contra él se presentan, dentro de los dos (2) días siguientes "...por escrito los descargos respectivos". Luego en este procedimiento abreviado, también debe estar notificado dicho auto para que continúe, de manera ultraactiva, el proceso con la ley 836.

Ahora bien, en torno de las indagaciones preliminares que estén en curso al momento de entrada de la vigencia de la nueva ley disciplinaria militar, pues como esta se aplica de inmediato, en razón a que no se da la hipótesis del artículo 252, auto de cargos notificado, deben naturalmente ajustarse al nuevo código, adecuándolas al procedimiento previsto en la Ley 1862 de 2017, es decir al procedimiento

2 Artículo 184 de la Ley 836 de 2003.

3 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C - 1076 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¡Visítanos!



Escuela Superior de Guerra
"General Rafael Reyes Prieto"
Unión, Proyección, Liderazgo



www.esdegue.edu.co



Foto: Archivo fotográfico CGFM

que se indica a partir del artículo 232 para las faltas gravísimas y graves y 246 especial para faltas leves.

Pero aquí surge una vicisitud que afecta al procedimiento para faltas gravísimas y graves, pues en la Ley 1862 de 2017 desapareció la etapa de investigación disciplinaria. En efecto, la actuación para conocer de faltas gravísimas y graves da inicio con la etapa de indagación (artículo 233) auto que se notifica personalmente (artículo 153), con un término improrrogable de

... la vieja fórmula según la cual las etapas eran indagación preliminar, investigación y cargos, ahora se cambió por la expedita y, obviamente, más exigente, de: indagación y cargos, expresado técnicamente como: indagación y citación a audiencia

seis meses, vencido el cual, dentro de los quince días siguientes se proferirá auto que ordene el archivo del expediente o el que cite a audiencia.

Como puede apreciarse, la vieja fórmula según la cual las etapas eran indagación preliminar, investigación y cargos, ahora se cambió por la expedita y, obviamente, más exigente, de: indagación y cargos, expresado técnicamente como: indagación y citación a audiencia. Surge entonces la pregunta; ¿qué hacemos con los procesos que se encuentren en etapa de indagación preliminar o en investigación disciplinaria? Pues como no están con auto de cargos notificado hay que adecuarlos procesalmente a la Ley 1862 de 2017, y ello supone entonces que si los términos ya vencieron no queda camino distinto de proferir auto de archivo o citar a audiencia en los términos correspondientes a los artículos 233 inciso 6° y 234.

Es decir, si estamos en etapa de investigación disciplinaria, artículo 177 de la ley 836, valoramos

las pruebas y según el valor de convicción que arrojen, se cita a audiencia o se profiere auto de archivo en los términos de la ley 1862. Pero si estamos en etapa de indagación preliminar, artículo 166 de la ley 836, no pasamos a etapa de investigación disciplinaria pues no la contempla la ley, por ello valoramos las pruebas y del grado de persuasión que indiquen acerca de la presencia o no de responsabilidad, según lo indican los artículos 177 a 189 del Código Disciplinario Militar, se cita a audiencia o se profiere auto de archivo.

Tal forma de razonar respecto del procedimiento surge de la concepción de que las normas procedimentales son neutras, máxime cuando ellas, en las nuevas disposiciones suponen un perfeccionamiento de la administración de justicia, en este caso de justicia disciplinaria militar, de lo que resulta su inmediata aplicación, en desarrollo del principio consagrado en el ya citado artículo 40 de la ley 153 de 1887, como se viene comentando.

En efecto, en tomo de este asunto la Corte Suprema de Justicia en providencia del 10 de mayo de 1984, Sala Plena, dijo que:

“las normas de procedimiento, al menos cuando no afecten aspectos sustanciales (verbi gratia reforma en el régimen de la prescripción de la acción o de la pena; privación de la libertad) pueden considerarse indiferentes o neutras en cuanto no afectan de suyo el artículo 26 de la Constitución Nacional. De ahí que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, con la salvedad anotada, constituya regla general su aplicación inmediata, máxime cuando las mismas implican un perfeccionamiento de la administración de justicia”

De manera que como ha ocurrido en el pasado, tendremos investigaciones que combinarán los aspectos sustanciales y adjetivos de la norma derogada, sustanciales de la norma derogada con adjetivos de la nueva disposición e investigaciones con elementos sustanciales y adjetivos de la nueva norma, por lo que podremos caracterizar en tres los procesos que tendrán las unidades militares así: i. investigaciones con procedimientos de la ley 836, iniciadas con anterioridad a la nueva ley, que implicarán violación de normas sustanciales de la ley 836, es decir: aplicación integral de la Ley 836 de 2003.; ii. investigaciones con procedimientos de la ley 1862 iniciadas con anterioridad a ella y que seguirán por desconocimiento de la ley 836, es decir aplicación mixta de las leyes 836 y 1862 y finalmente: iii. investigaciones con procedimientos de la ley 1862 iniciadas en su vigencia, que se seguirán por desconocimiento de normas sustanciales de la ley 1862, es decir en aplicación integral de la ley 1862.

Ante estas iniciales previsiones solo resta en el año 2018 efectuar el balance de la aplicación de estas disposiciones contenidas en la Ley 1862 de 2017 para esclarecer el entendimiento que tenemos de las normas de conducta militar y apreciar la doble naturaleza del instrumento normativo que hoy se comenta, como el norte que ha de seguirse para fomentar este referente ético valorativo de conducta de cara a la dicotomía; ser Militar y actuar Militar, disciplina y disciplinar. 🏆

Alfonso Cajiao Cabrera: Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Magíster en Ciencia Política de la Università Degli Studi di Salerno, Italia. Post-gradó en Alta Gerencia de la Universidad de los Andes. Especialista en Derecho Disciplinario de la Universidad Cooperativa de Colombia. Diplomado en Derecho Disciplinario del Instituto de Estudios del Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación. Curso de especialización sobre Problemas Actuales de los Derechos Fundamentales de la Universidad Carlos III de Madrid, España.

Se ha desempeñado como Defensor del Pueblo (E), Vicedefensor del Pueblo y Secretario General Defensoría del Pueblo. Director Jurídico del Ministerio del Interior y de Justicia. Director Nacional de Investigaciones Especiales (E) Procuraduría General de la Nación, Magistrado Auxiliar de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, Instructor de cátedra en la Universidad de los Andes, entre otros cargos. Autor de varias publicaciones, entre ellas:

-“Código Disciplinado Único Concordado” y

-“Aplicación de la Ley Disciplinaria a los Trabajadores Oficiales”, editados por la Procuraduría General de la Nación.

-“Guía Procedimental para el Desarrollo de Investigaciones Disciplinarias, para el Conocimiento de Faltas Leves”, en la Empresa de Acueducto y -Alcantarillado de Bogotá-ESP.

-Artículos sobre prescripción, aspectos procesales, tipicidad y conexidad en materia disciplinaria en publicaciones del Instituto de Estudios del Ministerio Público de la Procuraduría General de la Nación, Pontificia Universidad Javeriana y Legis.