



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 1416 de 2002 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

FUERZAS MILITARES - Investigaciones disciplinarias

FUERZAS MILITARES - Investigaciones disciplinarias. Situación presentada a raíz de la sentencia C-713 de 2001 de la Corte Constitucional / LEGISLACIÓN DISCIPLINARIA - Desarrollo legal. Fuerzas Militares / INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA - Fuerzas Militares. Situación presentada a raíz de la sentencia C-713 de la corte Constitucional

En síntesis, no se presenta un vacío normativo en materia de procedimiento para las investigaciones disciplinarias contra miembros de las fuerzas militares, que estaban adelantándose al momento de quedar ejecutoriada la sentencia C-713 de 2001, y las que se iniciaron con posterioridad, por cuanto a ellas les son aplicables las normas procesales de la ley 200 de 1995 o de la 734 de 2002, según lo expuesto. De todas maneras, resulta conveniente la expedición de una ley de procedimiento disciplinario especial para las fuerzas militares que, en aplicación del artículo 217 de la Constitución, regule en forma clara y precisa, las investigaciones disciplinarias contra miembros de las fuerzas militares, en la cual se tengan en cuenta los avances normativos introducidos en este campo por la ley 734.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada la publicación con oficio 6099 de 15 de julio de 2002.

FUERZAS MILITARES - Investigación disciplinaria. Competencia de la segunda instancia / PROCESO DISCIPLINARIO - Fuerzas Militares. Competencia de la segunda instancia / PRINCIPIO DE JERARQUÍA - Fuerzas Militares

En consecuencia, en este momento, conforme a lo dispuesto por los artículos 136 y 178 del decreto ley 85 de 1989, la competencia de la segunda instancia corresponde, respecto del fallo de primera instancia por medio del cual se impuso como sanción la suspensión hasta por noventa (90) días, al superior directo con atribuciones disciplinarias, de aquel que lo dictó, y en relación con el fallo de primera instancia mediante el cual se estableció como sanción la separación absoluta de las fuerzas militares, al Comando General de las Fuerzas Militares. Es oportuno anotar que en algunos procesos disciplinarios, a saber, los específicamente indicados por los artículos 71, 77 y 80 del decreto ley 1797 de 2000, todos de la parte sustantiva, y por ende, exequibles, se confiere expresamente la competencia a determinados funcionarios para la segunda instancia y en consecuencia, es preciso observarla. Cabe indicar que siempre se debe respetar el principio de jerarquía establecido en las fuerzas militares y reconocido, entre diversas normas, por los artículos 72 del decreto ley 1797 de 2000 y 6 del decreto ley 1790 de 2000, del cual se desprende que un oficial no puede investigar o sancionar a un superior o a otro más antiguo.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada la publicación con oficio 6099 de 15 de julio de 2002.

FUERZAS MILITARES - Superior funcional en materia disciplinaria. Recurso de queja / RECURSO DE QUEJA - Proceso disciplinario en la Fuerzas Militares. Superior funcional

Se indaga en la consulta acerca del superior funcional en materia disciplinaria, el cual es mencionado por el artículo 106 de la ley 200 de 1995 como el funcionario a quien se le envía la documentación pertinente para que decida sobre el recurso de queja. Al respecto, es preciso interpretar de manera sistemática esta norma con los citados artículos 136 y 178 del decreto ley 85 de 1989, que, conforme a lo expuesto, le confieren la competencia para tramitar y resolver la segunda instancia al superior directo con atribuciones disciplinarias de aquel que profirió el fallo o al Comando General de las Fuerzas Militares, según el caso, debiendo ser éstos en consecuencia, quienes decidan sobre el recurso de queja.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada la publicación con oficio 6099 de 15 de julio de 2002.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: CÉSAR HOYOS SALAZAR

Bogotá D.C., trece (13) de junio de dos mil dos (2002).-

Radicación número: 1416

Actor: MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL

Referencia: INVESTIGACIONES DISCIPLINARIAS EN LAS FUERZAS MILITARES. Conocimiento de la segunda instancia. Situación presentada a raíz de la Sentencia C-713 de 2001 de la Corte Constitucional.

Concepto Sala de Consulta C.E. 1416 de 2002 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

El señor Ministro de Defensa Nacional, doctor Gustavo Bell Lemus, formula una consulta relacionada con la competencia para conocer de la segunda instancia en las investigaciones disciplinarias adelantadas en las diferentes fuerzas militares, dada la situación presentada por la sentencia C-713 de 2001 de la Corte Constitucional que declaró inexecutable el Libro Segundo "De los procedimientos", y por ende, el capítulo relativo a la segunda instancia ahí incluido, del decreto ley 1797 de 2000, el cual constituye el reglamento de régimen disciplinario para las fuerzas militares.

Señala el Ministro que, con base en la interpretación de la sentencia C-310 de 1997 de la misma Corte y los artículos 61 y 175 de la ley 200 de 1995, se determinó enviar al señor Presidente, como nominador de los oficiales, varias investigaciones disciplinarias contra éstos, para resolver la segunda instancia, pero que la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, mediante los oficios 032730 y 032731 del 14 y 15 de enero de 2002, devolvió los expedientes, con el argumento de que no es competente el nominador sino el superior funcional de quien dictó el fallo de primera instancia, en el caso del recurso de queja, o el superior inmediato, si se trata del grado jurisdiccional de consulta, añadiendo que ésta no constituye una instancia.

Precisa el Ministro que la mencionada Secretaría Jurídica adoptó la misma posición planteada para el recurso de queja, frente a los recursos de apelación.

Con base en lo expuesto, el señor Ministro formula los siguientes interrogantes:

- Qué debe entenderse por superior funcional en materia disciplinaria?
- Qué funcionario con atribuciones disciplinarias es el competente para conocer de los recursos de apelación y queja interpuestos contra las investigaciones que se adelanten contra el personal militar atendiendo la ley 200 de 1995 y el decreto 1797 de 2000?
- En materia disciplinaria el grado jurisdiccional de consulta se considera una segunda instancia?
- Qué funcionario es el competente para conocer el grado jurisdiccional de consulta en los procesos disciplinarios?
- Cuál es el trámite a seguir con los procesos disciplinarios que en la actualidad se encuentran para resolver la segunda instancia. Procedería la suspensión de los términos mientras se aclaran los vacíos existentes?

1. CONSIDERACIONES

. La legislación disciplinaria para las fuerzas militares.

Para tener claridad sobre el tema de la consulta, conviene hacer la siguiente reseña de la normatividad legal que ha regido la responsabilidad disciplinaria de los miembros de las fuerzas militares:

1. El decreto ley 85 de 1989 estableció el reglamento de régimen disciplinario para las fuerzas militares, tanto en la parte sustantiva como en la procedimental, y derogó el anterior reglamento adoptado por el decreto 1776 de 1979.
2. La Constitución Política de 1991 consagró, en los artículos 6, 121 y 124, la responsabilidad de los servidores públicos en general, por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones y que la misma sería determinada por la ley. Dicha responsabilidad comprende la disciplinaria.
3. La Carta señaló, en el artículo 216, que la fuerza pública está integrada en forma exclusiva por las fuerzas militares y la policía nacional, y previó en el 217, que la ley determinará para los miembros de las fuerzas militares, las cuales están integradas por el ejército, la armada y la fuerza aérea, el régimen especial disciplinario "que les es propio". Contempló lo mismo para la policía nacional, en el artículo 218, aunque es preciso anotar que esta consulta versa únicamente sobre el régimen disciplinario de las fuerzas militares.
4. La ley 200 de 1995, por la cual se adoptó el Código Disciplinario Único, estableció en el artículo 175 lo siguiente:

"De los regímenes disciplinarios especiales aplicables a los miembros de la fuerza pública.- En los procesos disciplinarios que se adelanten contra los miembros de la fuerza pública se aplicarán las normas sustantivas contenidas en sus respectivos estatutos disciplinarios especiales con observancia de los principios rectores y por el procedimiento señalado en este código, cualquiera sea la autoridad que adelante la investigación" (negritas no son del texto original).

Luego, el artículo 177 de la misma ley dispuso que ésta "deroga las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias a nivel nacional, departamental, distrital o municipal, o que le sean contrarias, salvo los regímenes especiales de la fuerza pública, de acuerdo con lo establecido en el artículo 175 de este código".

De esta manera, quedaban vigentes las normas sustantivas del decreto ley 85 de 1989 para los miembros de las fuerzas militares, pero en cuanto a los principios rectores y el procedimiento se les debía aplicar el Código Disciplinario Único.

Resulta oportuno anotar que la Corte Constitucional, en sentencia C-310 del 25 de junio de 1997, declaró executable el artículo 175 del citado código, con el argumento de que si bien la Constitución establecía un régimen especial disciplinario para las fuerzas militares, éste tenía plena justificación en cuanto a la parte sustantiva, esto es, los deberes, las faltas y las sanciones, en razón del servicio y las funciones que ellas desempeñan, pero que en relación con los principios rectores y el procedimiento, éstos pueden ser comunes a los de los servidores públicos,

pues en todos los casos, deben ser el reflejo de las garantías procesales de orden constitucional.

La Corte hizo las siguientes consideraciones:

"¿Pero qué significa tener un régimen especial de carácter disciplinario? Simplemente que existe un conjunto de normas singulares o particulares en las que se consagran las faltas, las sanciones, los funcionarios competentes para imponerlas y el procedimiento o trámite que debe seguir el proceso respectivo, incluyendo términos, recursos, etc., aplicables a un determinado grupo de personas, en este caso a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que se distinguen de las que rigen para los demás servidores del Estado, debido a la específica función o actividad que les corresponde cumplir. Dicho régimen por ser especial prevalece sobre el general u ordinario, en este caso, sobre el Código Disciplinario Único.

Sin embargo, la norma demandada parcialmente, deja vigentes las disposiciones disciplinarias de carácter sustantivo que rigen a la Fuerza Pública y que están contenidas en tales estatutos especiales, disponiendo que éstas deberán aplicarse con observancia de los principios rectores contenidos en el Código Disciplinario Único y siguiendo el procedimiento señalado en el mismo, lo cual no vulnera la Constitución, pues la remisión en estos aspectos no significa desconocimiento del régimen especial.

Es que lo que en verdad diferencia los estatutos disciplinarios de las fuerzas militares y de la policía nacional frente a los demás regímenes de esta clase, es la descripción de las faltas en que pueden incurrir sus miembros y las sanciones que se les pueden imponer, precisamente por la índole de las funciones que están llamados a ejecutar, las que no se identifican con las de ningún otro organismo estatal.

No sucede lo mismo con el procedimiento que se debe seguir para la aplicación de tales sanciones, pues éste sí puede ser igual o similar al que rige para los demás servidores públicos, de ahí que el legislador haya decidido establecer uno sólo, el consagrado en el Código Disciplinario Único.

En relación con este tema expresó la Corte en sentencia (C-088/97), al referirse a la misma norma que es hoy objeto de acusación, ¿La salvedad que hizo el legislador obedeció, presumiblemente, a la idea de mantener un régimen especial disciplinario para la fuerza pública, en lo que concierne a los aspectos sustanciales, en atención a las especiales características de las funciones y actividades que cumplen sus miembros, que pueden ofrecer diferencias sustanciales con las que desarrollan el resto de los servidores del Estado. No obstante la conservación de dicho régimen excepcional para la fuerza pública, en los aspectos de orden sustancial propios de su estatuto disciplinario, el legislador consideró que debía establecer una unidad en los procedimientos para la determinación de la responsabilidad disciplinaria, por considerar que los aspectos procesales pueden ser materia de regulaciones comunes que, por tanto, pueden ser aplicables por igual para investigar y sancionar la conducta de cualquier servidor público que incurra en falta disciplinaria.¿(M. P. Antonio Barrera Carbonell)

La existencia de estatutos especiales no impide al legislador incluir en ellos normas que se identifican con las de estatutos de carácter general o remitirse a normas que regulen materias semejantes, por el contrario, si ellas sustentan su contenido la reiteración es pertinente. Los principios rectores del proceso disciplinario -debido proceso, principio de legalidad, principio de favorabilidad, presunción de inocencia, igualdad ante la ley, reconocimiento de la dignidad humana, resolución de la duda en favor del disciplinado, etc.- deben necesariamente identificarse, cualquiera que sea el régimen al que se pertenezca, pues se han instituido para garantizar al servidor público, objeto de investigación, el respeto de sus derechos constitucionales en el adelantamiento del proceso respectivo.

Como lo que pretende el demandante es que se elimine el régimen especial y, en consecuencia, se aplique la totalidad de las normas del Código Disciplinario Único a los miembros de la Fuerza Pública, basta recordar, como ya se expuso en párrafos anteriores, que es la misma Constitución la que autoriza al legislador para expedir el régimen especial disciplinario aplicable a los miembros de la Fuerza Pública; y que el legislador, de acuerdo con una política preestablecida, goza de autonomía y cierta discrecionalidad para describir las conductas que constituyen falta disciplinaria, las sanciones imponibles y el procedimiento que ha de seguirse para su aplicación, siempre y cuando con este comportamiento no vulnere normas superiores. Ante estas circunstancias mal podría el legislador desconocer la Constitución y ordenar la abolición del citado régimen especial.

La aplicación de normas sustanciales con procedimientos especiales, deberá hacerse por las instancias competentes señaladas en los ordenamientos correspondientes".

5. Posteriormente, la ley 578 de 2000 confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir, entre otras normas, el reglamento de régimen disciplinario de los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares y señaló que en desarrollo de las mismas, podía derogar, modificar o adicionar el decreto ley 85 de 1989.

6. En ejercicio de tales facultades, el señor Presidente expidió el decreto 1797 del 14 de septiembre de 2000, que constituye el reglamento de régimen disciplinario para las fuerzas militares.

7. El decreto ley 1797 de 2000 constaba de dos libros, el primero referente a la parte sustantiva, con un capítulo inicial dedicado a los principios rectores, y el segundo relacionado con los procedimientos, también con un capítulo sobre principios procesales.

El último artículo del decreto, el 188, dispuso lo siguiente:

"Vigencia y derogatoria.- El presente decreto rige a partir del 1 de ... 2001 y deroga todas las normas que le sean contrarias. Las investigaciones que se hayan iniciado bajo la vigencia de normas anteriores continuarán adelantándose según tales normas".

Como se advierte, hubo una omisión en la fecha de iniciación de la vigencia, la cual fue considerada como un yerro tipográfico, siendo corregido mediante el decreto 1888 del 22 de septiembre de 2000, el cual determinó que tal fecha era el 1 de enero de 2001.

En consecuencia, el decreto ley 1797 de 2000 empezó a regir el 1 de enero de 2001 y derogó las normas que le eran contrarias, vale decir, el decreto ley 85 de 1989 en su parte sustantiva, y el artículo 175 de la ley 200 de 1995 en cuanto éste disponía que a los miembros de las fuerzas militares se les aplicaban los principios rectores y el procedimiento de la misma.

En otras palabras, desde el 1 de enero de 2001, en materia disciplinaria se aplicaba a los miembros de las fuerzas militares el decreto ley 1797 de 2000 tanto en su parte sustantiva como en la procedimental, con los respectivos principios rectores y procesales.

8. El decreto ley 1797 de 2000 fue demandado en su integridad por un ciudadano y la Corte Constitucional, en sentencia C-713 del 5 de julio de 2001, resolvió textualmente lo siguiente:

"Primero. Declarar EXEQUIBLE el Libro Primero, que inicia en el artículo 1 y finaliza en el artículo 86, del Decreto Ley 1797 de 2000.

Segundo. Declarar INEXEQUIBLE el Libro Segundo, que inicia en el artículo 87 y finaliza en el artículo 187, del Decreto Ley 1797 de 2000".

Como se aprecia, el artículo 188, el de la vigencia y derogatoria, quedó incólume y por tanto, permanece vigente.

La Corte consideró que el Presidente de la República al haber establecido un procedimiento aplicable a las investigaciones disciplinarias de los miembros de las fuerzas militares, había entrado a modificar en cuanto a éstos concierne, una materia que se encuentra en un código, el Disciplinario Único, y en consecuencia, había excedido las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso.

La Corte hizo el siguiente planteamiento:

"Así mismo, desde el punto de vista material, se aprecia que el Decreto 1797 de 2000, tal como lo anuncia su epígrafe, establece el reglamento del régimen disciplinario para las Fuerzas Militares, en consonancia con la autorización que al efecto le fue impartida al Gobierno en el artículo 1 de la Ley 578 de 2000, subrogando las disposiciones del Decreto 085 de 1989, según la facultad que en este sentido le otorgó al Gobierno el artículo 2 de la citada normatividad.

Ahora bien, al revisar el contenido normativo del Decreto 1797 de 2000, advierte esta Corte que algunas de sus preceptivas no vulneran la prohibición constitucional de enmendar Códigos mediante facultades extraordinarias, toda vez que se trata de regulaciones que consagran normas sustantivas que prescriben las faltas disciplinarias y las sanciones aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares, asuntos que según se señaló en acápite precedente, bien pueden estar contemplados en un ordenamiento jurídico singular como lo es el decreto impugnado.

En efecto, el Libro Primero del Decreto 1797 de 2000 (artículos 1 a 86), contiene la parte sustantiva del reglamento de régimen disciplinario para las fuerzas militares, donde se especifican los principios rectores, su ámbito de aplicación, las normas militares de conducta, las órdenes, los estímulos, las faltas, las sanciones, los correctivos, la exclusión de responsabilidad, la extinción de la acción, las atribuciones disciplinarias y la competencia, aspectos éstos que por su particularidad podían ser regulados por el Ejecutivo haciendo uso de facultades excepcionales para legislar, como en efecto lo hizo al dictar la normatividad que se demanda.

Por el contrario, encuentra esta Corporación que el conjunto de disposiciones que integran el Libro Segundo son de clara stirpe procesal en la medida en que regulan la actuación que debe ser observada por la autoridad competente a efectos de juzgar las infracciones disciplinarias cometidas por los miembros de la Fuerza Pública, lo cual conlleva una modificación en esta materia al Código Disciplinario Único, en contravía de la prohibición del artículo 150-10 Superior, de emplear las facultades extraordinarias para estos propósitos.

Ciertamente, las normas contenidas en el Libro Segundo (artículos 87 a 187) sobre actuación procesal; acción disciplinaria; impedimentos y recusaciones; sujetos procesales; providencias, notificaciones y términos; recursos y consulta, pruebas y nulidades; suspensión provisional; procedimientos; segunda instancia; lectura y ejecución del fallo constituyen, indudablemente, reglas de trámite procedimental que, por tal razón, reforman de manera significativa la estructura del Código Disciplinario Único, por cuanto alteran el propósito plasmado en el artículo 175 de la Ley 200 de 1995, de aplicar el procedimiento previsto en este ordenamiento a los miembros de las Fuerzas Militares, motivo por el cual se encuentran afectadas de inconstitucionalidad, y así lo declarará la Corte Constitucional en la parte resolutive de esta providencia.

Finalmente, es deber de esta Corte señalar que los efectos de cosa juzgada que acompañen a este pronunciamiento, se limitan al análisis de los cargos formulados por el actor contra el Decreto Ley 1797 de 2000, relacionados con el ejercicio indebido de las facultades extraordinarias."

9. Es de anotar que la ley 200 de 1995 fue derogada por la ley 734 del 5 de febrero de 2002, la cual constituye el nuevo Código Disciplinario Único y rige desde el 5 de mayo del presente año.

Caben aquí dos observaciones sobre esta ley:

a. El artículo 223 dispone lo siguiente:

"Transitoriedad.- Los procesos disciplinarios que al entrar en vigencia la presente ley se encuentren con auto de cargos continuarán su trámite hasta el fallo definitivo, de conformidad con el procedimiento anterior".

Como se aprecia, esta norma le confirió carácter ultraactivo a la ley 200 de 1995 respecto de las investigaciones disciplinarias en las cuales ya

se hubiera dictado auto de cargos.

b) El último artículo de la ley, el 224, establece:

"Vigencia.- La presente ley regirá tres meses después de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias, salvo las normas referidas a los aspectos disciplinarios previstos en la ley 190 de 1995 y el régimen especial disciplinario establecido para los miembros de la fuerza pública".

De acuerdo con lo dispuesto por esta norma, se observa que el régimen especial disciplinario de las fuerzas militares en cuanto a la parte declarada exequible por la Corte Constitucional, esto es, el libro primero referente a los aspectos sustantivos, sigue vigente.

De otro lado, se puede señalar que la citada norma no remite expresamente a la parte procedimental de la ley 734 para que fuera aplicada a las investigaciones disciplinarias adelantadas contra los miembros de las fuerzas militares, a diferencia de lo que ocurría con el artículo 175 de la fenecida ley 200 de 1995.

Así las cosas, en este momento ha surgido la inquietud de saber si existe un vacío normativo en dichas investigaciones respecto de quién es el funcionario competente para resolver los recursos de apelación y queja y el grado de consulta y cuál es el trámite a seguir en la segunda instancia.

Para ello es necesario analizar los efectos de la declaratoria de inexequibilidad de normas legales y el derecho al debido proceso.

La declaratoria de inexequibilidad de normas legales.

La ley 153 de 1887 establece en el artículo 14, que una ley derogada no revive porque se haga referencia a ella o sea abolida la ley que la derogó, y añade que una norma derogada sólo recobra su fuerza si aparece reproducida en una ley nueva.

Esta regla tiene una clara aplicación respecto de la derogatoria de normas jurídicas pero no en cuanto a la declaratoria de inexequibilidad de normas legales, pues en este caso, se restauran *ipso jure*, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento constitucional, las normas derogadas por la ley declarada inconstitucional, de conformidad con la interpretación que ha hecho la Corte Constitucional en varias sentencias, como por ejemplo, la C-608 del 14 de diciembre de 1992 y la C-145 del 23 de marzo de 1994.

En esta última, la Corte hizo un análisis histórico de jurisprudencia y doctrina sobre los efectos de la declaratoria de inexequibilidad de normas y el hecho de que reviven las normas anteriores.

Por consiguiente, al declararse inexequible el procedimiento del reglamento disciplinario de las fuerzas militares, revive el anterior, esto es, el consignado en la ley 200 de 1995 por la remisión de su artículo 175, conforme a la interpretación dada por la Corte Constitucional sobre esta consecuencia de sus fallos.

El derecho al debido proceso.

Es ampliamente conocido el principio contenido en el aforismo latino de "nullum crimen, nulla poena sine lege", para significar que no hay delito ni pena sin una ley previa, el cual constituyó uno de los más grandes avances del derecho.

Es básicamente el principio de la legalidad de la pena que se encuentra incorporado dentro del derecho fundamental al debido proceso establecido por el artículo 29 de la Constitución, en cuyos dos primeros incisos se lee lo siguiente:

"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" (destaca la Sala).

Conforme a la norma anterior, este principio ha tenido aplicación en el derecho disciplinario en cuanto a las normas sustantivas que establecen las faltas y las sanciones, dado que éstas siempre deben estar determinadas con anterioridad a la conducta que se pretende sancionar, y en relación con las normas que fijan la jurisdicción y la competencia y la tramitación de los procesos, se les ha conferido efecto general inmediato desde el momento en que entran a regir, para garantizar su eficacia, de tal manera que lo que interesa es que estén vigentes al tiempo de la actuación procesal y se observen a cabalidad durante el proceso judicial o el trámite administrativo.

Así lo han regulado los artículos 40 de la ley 153 de 1887, 4 y 9 de la ley 200 de 1995 y 4, 6 y 7 de la ley 734 de 2002.

Se podría pensar que como los artículos 5 de la ley 200 de 1995 y 4 del decreto ley 1797 de 2000 hablan de que las leyes sustantivas y procesales deben ser preexistentes a la falta disciplinaria, éstas últimas necesariamente deben serlo, pero hay que interpretar tales artículos de una manera sistemática con los respectivos artículos 9 y 188, que establecen la aplicación inmediata a la fecha de iniciación de la vigencia de tales cuerpos normativos, para concluir que lo que se requiere es que las leyes de procedimiento estén vigentes cuando se produzcan las actuaciones procesales y se acaten plenamente para así respetar el principio del debido proceso.

En síntesis, en materia de derecho disciplinario, el debido proceso se observa siempre y cuando se cumpla adecuadamente la ley procesal, la cual debe estar vigente al momento de la actuación procesal, salvo que se trate de la aplicación de la ley más favorable, por transición de normas, como se explicará más adelante.

La aplicación del procedimiento de la ley 200 de 1995.

En el caso de las investigaciones disciplinarias efectuadas contra miembros de las fuerzas militares, se observa que ante la declaratoria de inexecutable del procedimiento del reglamento especial contenido en el decreto ley 1797 de 2000, recobra aplicación el procedimiento de la ley 200 de 1995, que es preexistente a las conductas investigadas.

Pero como la ley 200 fue posteriormente derogada por la ley 734 de 2002, esto es que revivió para el lapso comprendido entre la ejecutoria de la sentencia C-713 de julio 5 de 2001 y el 5 de mayo de 2002 cuando entró en vigencia la nueva ley, cabría preguntarse si al entrar a regir esta última debe aplicarse el procedimiento por ella señalado.

Para resolver la cuestión, se tiene que la ley 734, en su artículo 223, confiere efectos ultra activos a la ley 200 respecto de toda investigación que al 5 de mayo de 2002 ya tenga auto de cargos, situación que se daría, por ejemplo, cuando se ha dictado fallo de primera instancia, pues para éste se requiere que previamente se haya proferido el auto de cargos, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 91-1, 93-5, 152, 155 y 156 de la ley 200.

En consecuencia, la regla general es que tendrá aplicación la ley 200 de 1995 a los casos que encajen dentro del precepto del artículo 223 de la ley 734 de 2002.

Sin embargo, respecto de tales casos y de los que queden por fuera de dicho tratamiento les será aplicable, en materia de procedimiento, la normatividad que el investigado considere más favorable de acuerdo con su criterio y el régimen de transición que lo cobije, como pasa a explicarse.

La aplicación del procedimiento más favorable según el investigado, de acuerdo con el régimen de transición establecido para la investigación.

El inciso tercero del artículo 29 de la Constitución consagra el principio de que "en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable", el cual tiene vigencia tanto en la parte sustantiva como en la procedimental, pues la norma no distingue, y no es exclusivo del derecho penal sino que se ha entendido que también es aplicable al derecho disciplinario, y por ello ha sido incorporado a diversos estatutos de este derecho, como se constata, por ejemplo, en los artículos 15 de la ley 200 de 1995, 5 del decreto ley 1797 de 2000 y 14 de la ley 734 de 2002.

Como se sabe, las investigaciones disciplinarias, por su volumen y en muchos casos, complejidad, toman su tiempo, razón por la cual se debe examinar si se presenta una situación de transitoriedad de normas en relación con la vigencia de los diversos estatutos que las han regulado en el caso de las fuerzas militares.

En efecto, en el tema analizado, es preciso decir que desde el 4 de octubre de 1995² empezó a regir la ley 200 de 1995 en cuanto al procedimiento para las investigaciones disciplinarias en las fuerzas militares, de acuerdo con los artículos 5 y 175 de la misma¹, la cual contemplaba el artículo 176 que disponía:

"Transitoriedad.- Los procesos disciplinarios que al entrar en vigencia la presente ley se encuentren con oficio de cargos notificado legalmente, continuarán su trámite hasta el fallo definitivo de conformidad con el procedimiento anterior".

Así las cosas, si una investigación disciplinaria se encontraba en tal fecha en esa situación, el investigado podía señalar que se acogía al procedimiento anterior, vale decir, el del decreto ley 85 de 1989, o a la nueva ley, la ley 200, según lo que estimara más favorable.

Ahora bien, el decreto ley 1797 de 2000, vigente a partir del 1 de enero de 2001, estableció también una norma transitoria en la segunda parte del inciso único del artículo 188 (no declarado inexecutable por la Corte), cuando dispuso: "Las investigaciones que se hayan iniciado bajo la vigencia de normas anteriores continuarán adelantándose según tales normas".

En consecuencia, ante la situación descrita en esta norma, el investigado podía manifestar que se acogía a la norma procedimental anterior, esto es, la ley 200 de 1995 bajo la cual se había iniciado la investigación o a la nueva, establecida por el citado decreto 1797 de 2000, según la que considerara más favorable.

La tercera y última norma de transitoriedad es, como quedó dicho, la del artículo 223 de la ley 734 de 2002 referente a que los procesos disciplinarios que al entrar en vigencia la ley, o sea, el 5 de mayo de 2002, se encuentren con auto de cargos, deben continuar su trámite hasta el fallo definitivo, de conformidad con el procedimiento anterior.

En consecuencia, a los procesos que estaban en esa situación, a los cuales se les aplicaba la ley 200 de 1995 por efecto de haber revivido su procedimiento para las fuerzas militares, como consecuencia de la sentencia C-713 de 2001 de la Corte Constitucional, se les sigue aplicando la ley 200 hasta su terminación o la ley 734 de 2002, según la que el investigado estime como más favorable.

El procedimiento establecido en esta última ley tiene aplicabilidad en este caso conforme se analiza a continuación.

La aplicación del procedimiento de la ley 734 de 2002.

Podría pensarse que la ley 734 de 2002 no se aplica a las fuerzas militares, por su artículo 224, pero leyendo cuidadosamente la norma, se observa que ésta lo que dispone es que la nueva ley deroga las disposiciones contrarias, salvo las disciplinarias de la ley 190 de 1995 y "el régimen especial disciplinario establecido para los miembros de la fuerza pública", con lo cual lo que está diciendo es que, el 5 de mayo de

2002, fecha en la cual empezó a regir, no derogó la llamada parte sustantiva del decreto ley 1797 de 2000, que fue la que quedó vigente después del fallo de la Corte.

No está diciendo que no se aplique la ley 734 a los miembros de las fuerzas militares y menos su parte procedimental.

Lo que dice es que deroga las normas contrarias, con excepción de las del régimen especial disciplinario de la fuerza pública, y dentro de éstas las de las fuerzas militares. Cuáles? Las que estaban vigentes en ese momento, vale decir, las de la parte sustantiva del decreto 1797.

En consecuencia, siguen rigiendo las normas sustantivas del decreto 1797 de 2000 y en cuanto a la parte procedimental, resulta aplicable la parte pertinente de la ley 734 de 2002, para las investigaciones disciplinarias contra miembros de las fuerzas militares, en curso el 5 de mayo de 2002, con la observación hecha respecto de la favorabilidad.

A esta conclusión se llega con fundamento en lo que la Corte Constitucional sostuvo en la sentencia C-310 de 1997 respecto del artículo 175 de la ley 200 y razonando que si antes el procedimiento se regía por esta ley, ahora debe serlo por la 734, en lo no cubierto por la ultra actividad establecida por el artículo 223 de ésta.

De igual manera, en cuanto a las investigaciones disciplinarias que no se encuentran dentro del régimen de transición, esto es, que no tenían auto de cargos el 5 de mayo de 2002 o que se iniciaron con posterioridad a esta fecha, se debe seguir el procedimiento señalado por la ley 734 de 2002, mientras el legislador no adopte un código de procedimiento especial para el régimen disciplinario de las fuerzas militares.

La tesis planteada es coherente con lo establecido por el artículo 25 de la ley 734, que dispone que son destinatarios de esta ley disciplinaria los servidores públicos en general, sin que la norma entre a hacer exclusiones, y el artículo 7 de la misma que estatuye el efecto general inmediato de la normatividad procesal desde que la ley entra a regir, salvo lo que ella disponga, como por ejemplo, la transitoriedad regulada por el artículo 223.

En síntesis, no se presenta un vacío normativo en materia de procedimiento para las investigaciones disciplinarias contra miembros de las fuerzas militares, que estaban adelantándose al momento de quedar ejecutoriada la sentencia C-713 de 2001, y las que se iniciaron con posterioridad, por cuanto a ellas les son aplicables las normas procesales de la ley 200 de 1995 o de la 734 de 2002, según lo expuesto.

De todas maneras, resulta conveniente la expedición de una ley de procedimiento disciplinario especial para las fuerzas militares que, en aplicación del artículo 217 de la Constitución, regule en forma clara y precisa, las investigaciones disciplinarias contra miembros de las fuerzas militares, en la cual se tengan en cuenta los avances normativos introducidos en este campo por la ley 734.

Es necesario ahora, determinar cuál sería el funcionario competente para resolver los recursos de apelación y de queja y el grado jurisdiccional de consulta.

Lo anterior, porque la competencia en única y primera instancia, según la clase de la falta, está definida en los artículos 72 y 73 del decreto 1797 de 2000. Y para los casos cuya competencia no esté prevista en el mencionado decreto, se aplicará lo dispuesto en el artículo 81 del mismo, esto es, que conocerá el Segundo Comandante de la respectiva Fuerza.

La competencia de la segunda instancia.

Respecto de la competencia, hay que señalar que ésta se considera como un elemento integrante de la parte sustantiva, no de la adjetiva, de un código o de un estatuto legal.

Es por ello que el decreto ley 1797 de 2000 en su Libro Primero, relativo a la parte sustantiva y, como se dijo, declarado exequible, contempló un título, el VI, dedicado a las atribuciones disciplinarias, y otro, el VIII (sic, debía ser el VII), a la competencia, en los cuales se asignan competencias con gran detalle, según los grados militares y la clase de las faltas, para el conocimiento y sanción de las faltas disciplinarias. En este título se encuentran los citados artículos 72 y 73 sobre la competencia en única y primera instancia, y 81, para los casos no previstos.

Sin embargo, esta ubicación de la competencia en la parte sustantiva no se observó para la de la segunda instancia, esto es, para conocer por apelación o consulta de la investigación disciplinaria, ya que ésta quedó situada en los artículos 180 a 182 del capítulo I, "Segunda Instancia", del título IX del Libro Segundo, "De los Procedimientos", el cual fue declarado inexequible.

Ahora bien, se infiere, por la disposición del artículo 188 del decreto ley 1797 de 2000, de derogatoria de las normas anteriores contrarias, que fueron los mencionados artículos los que efectivamente derogaron a los artículos 134 a 140 y 178 a 182 del decreto ley 85 de 1989, el anterior régimen disciplinario de las fuerzas militares, referentes, a la competencia de la segunda instancia, los cuales, recobran su vigencia por efecto de la declaratoria de inexequibilidad pronunciada sobre aquellos por la Corte Constitucional en la sentencia C-713 de 2001.

Los primeros artículos se refieren a las apelaciones de los fallos de los reclamos y los segundos al conocimiento de la segunda instancia de los fallos de separación absoluta de las fuerzas militares, por causales de mala conducta, proferidos por los tribunales disciplinarios de ese entonces. Cabe anotar que sólo se mencionan estas normas, y no los artículos 189 y 202 de ese decreto, que también aludían a recursos de apelación, porque se referían específicamente al tema de los tribunales de honor militar.

Los mencionados artículos del decreto 85 guardan relación con las sanciones del decreto ley 1797 de 2000, de la siguiente forma: el 178 radica la competencia de la segunda instancia, tanto por vía de apelación como por el grado jurisdiccional de consulta, en el Comando General de las Fuerzas Militares para la sanción de separación absoluta de las fuerzas militares, la cual está prevista, por falta gravísima, en el numeral 1 del

artículo 59 del decreto 1797, y el 136, aunque se refiere a la antigua figura del reclamo, debe entenderse en el momento actual, por la lógica de las instancias de un proceso y por exclusión del conocimiento de la segunda instancia, ya asignado, de la sanción de separación absoluta, como la competencia radicada en el superior directo con facultades disciplinarias de aquel que dictó el fallo de primera instancia, consistente en la imposición de la sanción de suspensión hasta por noventa (90) días, para el caso de falta gravísima o grave, establecida en el numeral 2 del mismo artículo 59.

En consecuencia, en este momento, conforme a lo dispuesto por los artículos 136 y 178 del decreto ley 85 de 1989, la competencia de la segunda instancia corresponde, respecto del fallo de primera instancia por medio del cual se impuso como sanción la suspensión hasta por noventa (90) días, al superior directo con atribuciones disciplinarias, de aquel que lo dictó, y en relación con el fallo de primera instancia mediante el cual se estableció como sanción la separación absoluta de las fuerzas militares, al Comando General de las Fuerzas Militares.

Es oportuno anotar que en algunos procesos disciplinarios, a saber, los específicamente indicados por los artículos 71, 77 y 80 del decreto ley 1797 de 2000, todos de la parte sustantiva, y por ende, exequibles, se confiere expresamente la competencia a determinados funcionarios para la segunda instancia y en consecuencia, es preciso observarla.

Cabe indicar que siempre se debe respetar el principio de jerarquía establecido en las fuerzas militares y reconocido, entre diversas normas, por los artículos 72 del decreto ley 1797 de 2000 y 6 del decreto ley 1790 de 2000, del cual se desprende que un oficial no puede investigar o sancionar a un superior o a otro más antiguo.

Por último, se indaga en la consulta acerca del superior funcional en materia disciplinaria, el cual es mencionado por el artículo 106 de la ley 200 de 1995 como el funcionario a quien se le envía la documentación pertinente para que decida sobre el recurso de queja. Al respecto, es preciso interpretar de manera sistemática esta norma con los citados artículos 136 y 178 del decreto ley 85 de 1989, que, conforme a lo expuesto, le confieren la competencia para tramitar y resolver la segunda instancia al superior directo con atribuciones disciplinarias de aquel que profirió el fallo o al Comando General de las Fuerzas Militares, según el caso, debiendo ser éstos en consecuencia, quienes decidan sobre el recurso de queja.

2. LA SALA RESPONDE

2.1 Debe entenderse que el superior funcional en materia disciplinaria, mencionado en el artículo 106 de la ley 200 de 1995, para resolver el recurso de queja, corresponde al superior directo con atribuciones disciplinarias de aquel que dictó el fallo o al Comando General de las Fuerzas Militares, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa.

2.2, 2.4, 2.5

En los procesos disciplinarios adelantados contra miembros de las fuerzas militares que se encontraban en curso a la fecha en la cual quedó ejecutoriada la sentencia C-713 de 2001 de la Corte Constitucional y en los que se iniciaron con posterioridad a esa fecha, respecto de los fallos disciplinarios de primera instancia, son competentes para resolver los recursos de apelación y queja y el grado jurisdiccional de consulta, el superior directo de aquel que dictó el fallo o el Comando General de las Fuerzas Militares, según que la sanción impuesta por el fallo sea de suspensión hasta por noventa (90) días o de separación absoluta de las fuerzas militares, respectivamente, de acuerdo con los numerales 1 y 2 del artículo 59 del decreto ley 1797 de 2000, interpretados sistemáticamente con los artículos 136 y 178 del decreto ley 85 de 1989, los cuales recobraron su vigencia por efecto de la sentencia C-713 de 2001 de la Corte Constitucional.

En los procesos disciplinarios adelantados contra los miembros de las fuerzas militares que se encontraban en curso el 5 de mayo de 2002 en los cuales ya había sido dictado auto de cargos, es de aplicación el procedimiento contenido en la ley 200 de 1995 o el de la ley 734 de 2002, según el que considere el investigado como más favorable, y en los que no se encontraban con auto de cargos a esa fecha y los iniciados con posterioridad a la misma, es aplicable el procedimiento de la ley 734 de 2002.

2.3 El grado jurisdiccional de consulta genera el trámite oficioso de la segunda instancia en el proceso disciplinario.

Transcríbase al señor Ministro de Defensa Nacional. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

CÉSAR HOYOS SALAZAR
Presidente de la Sala
FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE
ELIZABETH CASTRO REYES
Secretaria de la Sala
NOTAS DE PIE DE PAGINA

SUSANA MONTES DE ECHEVERRI
AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

1 Ver el artículo 177 de la ley 200 y su interpretación según los Conceptos de la Sala Nos. 757 del 18 de diciembre de 1995 y 808 del 29 de marzo de 1996.

2 Respecto del artículo 5° de la ley 200 de 1995, la Corte Constitucional, en la sentencia C-620 del 4 de noviembre de 1998, declaró exequible la expresión, referida a los miembros de la fuerza pública, "en razón de sus funciones, caso en el cual se aplicará el procedimiento prescrito para ellos" y, al controvertir la idea de que se requiere un procedimiento disciplinario especial para dichos servidores, subrayó que el procedimiento que se les aplica es el mismo de todos los servidores públicos, el del Código Disciplinario Único.

Fecha y hora de creación: 2025-06-17 16:58:14