



**LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DENTRO DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO
PARA LAS FUERZAS MILITARES ¿DERECHO DEL INVESTIGADO?**

AUTOR:

DIANA MARCELA VILLARRAGA ROJAS

TRABAJO DE GRADO

FACULTAD DE DERECHO

ESPECIALIZACIÓN DERECHO SANCIONATORIO

BOGOTÁ

2014

**LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DENTRO DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO
PARA LAS FUERZAS MILITARES ¿DERECHO DEL INVESTIGADO?¹**

DIANA MARCELA VILLARRAGA ROJAS²

RESUMEN:

El Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares no estipula en su artículo 124 como uno de los derechos del investigado presentar alegatos de conclusión, por tal razón con fundamento en el principio de integración normativa se hace una remisión al artículo 92 de la Ley 734 de 2002 donde si se consagra este derecho. Que el Código Disciplinario Único antes de la expedición de la Ley 1474 de 2011 no consagraba cual era el término de los mismos ni la oportunidad procesal para presentarlos, razón por la cual con la posición señalada por la Corte Constitucional mediante sentencia C-107 de 2004 se estableció que el término procesal para la presentación de alegatos de conclusión dentro de los procesos disciplinarios sería de cinco (5) días, tomando como fundamento el término procesal señalado en el Código de Procedimiento Penal Ley 600 de 2000, antes de entrar el proceso para estudio ante el funcionario competente con el fin de proferir fallo de única o de primera instancia. Posteriormente la Procuraduría General de la Nación mediante la Directiva No. 010 del 12 de mayo de 2010 estableció que el término para la presentación de alegatos sería de diez (10) días haciendo alusión al término señalado en el Código Contencioso

¹ Trabajo realizado para optar al título de especialista en Derecho Sancionatorio 2013.

² Abogada egresada de la facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia

Administrativo. Finalmente con la expedición de la Ley 1474 de 2011 que modificó y adicionó unos artículos dentro de la Ley 734 de 2002 se consagró que el término procesal sería de diez (10) días.

El operador disciplinario al interior de las fuerzas militares aplica de manera discrecional el derecho del investigado consistente en presentar alegatos de conclusión antes de la evaluación de la investigación disciplinaria, acogiéndose en unos casos a los postulados del Comando General de las Fuerzas Militares y para otros casos con fundamento en el artículo 106 de la Ley 836 de 2003 acudiendo por remisión normativa a lo señalado en los artículos 53 y 55 de la Ley 1474 de 2011.

ABSTRACT:

The disciplinary regime for military forces in article 124 does not stipulate to set out summing-up submissions as a one of the rights of the accused, for that reason with foundation in the principle of the regulations integration we must remit to the article 92 of the law 734 of 2002 where this right is established. Before issue of the law 1474 of 2011 the disciplinary code did not establish what was the period of these submissions neither the procedural opportunity to set out them, for this reason with the stance of the constitutional court through the ruling C-107 of 2004 it was established that the procedural period for summing-up submissions in the disciplinary processes would be (5) days, taking as foundation the procedural period fixed in the penal

proceedings code law 600 of 2000, before setting out the process for being by a competent employee in order to pronounce judgment in the case as a only or first resort.

Subsequently the attorney general's office of the nation through the guideline No. 010 of May 12th of 2010 it was established that the period for setting out of submissions would be 10 days making an allusion to the fixed period in the litigious administrative code. Finally with the issue of the law 1474 of 2011 which changed and added some articles in the law 734 of 2002 was established that the procedural period would be (10) days

PALABRAS CLAVE

Investigación Disciplinaria, Alegatos de Conclusión, cierre investigación, evaluación investigación, circular.

KEY WORDS:

Disciplinary Investigation, summing-up submissions, investigation, guideline.

1. INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene por objeto efectuar un análisis jurídico y determinar si existe la obligación de correr traslado al investigado para la presentación de alegatos de conclusión una

vez se dicte el auto mediante el cual el funcionario competente con atribuciones disciplinarias declare cerrada la investigación dentro del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, teniendo en cuenta que el Comando General de las Fuerzas Militares con la emisión de sus conceptos no garantiza este derecho al investigado atentando contra el Derecho a la Defensa, generando de esta manera el siguiente interrogante ¿ la etapa de alegatos de conclusión dentro del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares es un derecho del investigado o corresponde a la discrecionalidad del operador disciplinario?. Para tal fin se enunciarán los derechos que le asisten al investigado dentro de la actuación disciplinaria, posteriormente se analizarán las normas y conceptos que respecto a la materia se han proferido, las Directivas emitidas por el Comando General de las Fuerzas Militares donde se señalan los lineamientos para una correcta aplicación del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares respecto al caso objeto de análisis y el criterio adoptado por la Oficina de Asuntos Disciplinarios y Administrativos del Comando General de las Fuerzas Militares para remitir con fundamento en el principio de Integración Normativa al Código Único Disciplinario con el fin de llenar los vacíos jurídicos de la Ley 836 de 2003.

Finalmente se efectuará un pronunciamiento respecto a la viabilidad de realizar una reforma en el Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, donde se estipule la obligatoriedad del operador disciplinario para correr traslado al investigado con el fin que presente alegatos de conclusión una vez cerrada la etapa de investigación, antes de la evaluación de la misma.

2. RÉGIMEN DISCIPLINARIO PARA LAS FUERZAS MILITARES- LEY 836 DE 2003.

La constitución Política de Colombia en sus artículos 216 y 217 establece las razones por las cuales fueron creadas las fuerzas militares, donde se consagra que sus miembros tienen como la finalidad primordial, la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional. De acuerdo con las facultades establecidas a las Fuerzas Militares, y el grado de especialidad que tienen las mismas, el constituyente plasmó que les corresponderá un régimen especial, entre ellos un régimen disciplinario que permita imponer a sus propios funcionarios sanciones previamente definidas mediante ley, quienes, en tal calidad están sometidos a una relación especial sujeción³. Teniendo en cuenta el fin de las Fuerzas Militares y el rol que desempeñan en el Estado y una sociedad, es claro que deben tener un régimen disciplinario especial. Por lo anterior el Legislador expidió el Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares⁴ atendiendo los principios para los cuales fueron creadas las Fuerzas Militares, su especialidad⁵, sus facultades constitucionales y legales, sus deberes, obligaciones, prohibiciones, que no son las mismas que ostenta todo servidor público.

³ Corte constitucional Sentencia C - 507 de Julio del 2006/ CONTROL DISCIPLINARIO-Importancia/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL DE LA FUERZA PUBLICA-Límites/SANCION DISCIPLINARIA-Finalidad/DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y DERECHO PENAL-Diferencias/PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA- Alcance/PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA-Alcance del principio de reserva de ley/PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA-Alcance del principio de tipicidad/REGLAMENTO INTERNO DE ENTIDADES DEL ESTADO-Requisitos para establecer régimen disciplinario propio/PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR-No es demandable el mismo grado de rigurosidad que se exige en materia penal/PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN DERECHO DISCIPLINARIO-No es exigible el mismo grado de rigurosidad que se predica en materia penal/PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN DERECHO DISCIPLINARIO Y PENAL- Distinción/DERECHO DISCIPLINARIO-Tipos abiertos/REMISION NORMATIVA- Como técnica legislativa no es per se inconstitucional/REMISION NORMATIVA-Condiciones para que sea constitucional

⁴ Ley 836 de 2003 del 16 de Julio de 2003, publicada en el Diario Oficial No. 45.251 del 17 de julio de 2003.

⁵ Ley 836 de 2003, Artículo 12: Especialidad. En desarrollo de los postulados constitucionales, al personal militar le serán aplicables las faltas y sanciones de que trata este régimen disciplinario propio, así como las faltas aplicables a los demás servidores públicos que sean procedentes.

El Régimen aplicable a las Fuerzas Militares como se indicó es la Ley 836 de 2003, y en aquellas materias del procedimiento que no se encuentren descritas en la norma precedente, se debe aplicar el principio de integración normativa⁶, con el fin de llenar los vacíos jurídicos que la norma presente.

3. EL DERECHO DE DEFENSA COMO GARANTÍA PROCESAL

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia consagra:

... “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.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

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 el, 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.

⁶ Artículo 106 Ley 836 de 2003: Principio de Integración. En aquellas materias de procedimiento que no se hallen expresamente reguladas en este reglamento, son aplicables las disposiciones procedimentales del Régimen Disciplinario General de los Servidores Públicos, del Código Contencioso Administrativo, del Código Penal Militar, del Código de Procedimiento Penal y del Código de Procedimiento Civil”

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”...⁷

De acuerdo con lo citado anteriormente, es claro que desde la Constitución Política de Colombia se consagró como uno de los derechos fundamentales el Derecho al Debido Proceso, dentro del cual se encuentra el Derecho de Defensa, que se pregona dentro de todas las actuaciones administrativas y judiciales. El derecho a la defensa, en materia disciplinaria, encuentra respaldo en el artículo 29 de la Constitución Política, en los artículos 17 y 92 de la Ley 734 de febrero 5 de 2002 o Código Disciplinario Único; artículos 4 y 124 de la Ley 836 de 2003.

Si bien es cierto, el artículo 124 de la Ley 836 de 2003 no consagra como uno de los derechos del investigado el derecho a presentar alegatos de conclusión, también es cierto que de acuerdo con el artículo 106 de la precitada norma es jurídicamente viable acudir a la consagración señalada en el artículo 92 de la Ley 734 de 2002⁸ atendiendo al principio de integración normativa, haciendo imperioso garantizar al investigado la presentación de alegatos de conclusión como garantía procesal con el fin de ejercer una plena defensa dentro del proceso disciplinario.

⁷ ARTICULO 29 Constitución Política de Colombia

⁸ Ley 734 de 2002 Artículo 92: Derechos del investigado. Como sujeto procesal, el investigado tiene los siguientes derechos: 1.Acceder a la investigación. 2. Designar defensor. 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 o única instancia.

4. TÉRMINO PARA PRESENTAR ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta que la Ley 734 de 2002 antes de la expedición de la Ley 1474 de 2011⁹ no precisaba el término legal para correr al investigado el término procesal con el fin de presentar alegatos de conclusión, es necesario efectuar un recuento desde la expedición del Código Único Disciplinario hasta la expedición del Estatuto Anticorrupción donde se adicionan artículos, entre los cuales se hace la previsión legal objeto de estudio, como a continuación se enuncia:

La Corte Constitucional al tratar el tema de reenvíos se pronunció de la siguiente manera: “*Un segundo problema interesante es el de los reenvíos de las leyes. En que casos se habla de reenvío y cuantas clases de reenvíos existen? En principio, se puede hablar de reenvío cuando un texto legislativo (la llamada norma de remisión) se refiere a otro de forma tal que su contenido deba considerarse como parte de la normativa que incluye la norma de remisión. En otras palabras, se está frente a un reenvío cuando una norma se refiere a otra como parte de su contenido, creando una dependencia respecto de ella en orden a la determinación de su propio sentido*”¹⁰

⁹ Ley 1474 de 2011 del 12 de julio de 2011 “por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-107 de 2004

Con fundamento en el planteamiento sostenido por la Corte Constitucional se fijó que el término de traslado para alegar de conclusión, por aplicación de reenvío que hace el artículo 21 del Código Disciplinario Único¹¹ al Código de Procedimiento Penal sería de cinco (05) días¹².

Que este término se otorgó al investigado dentro de los procesos disciplinarios llevados bajo la cuerda procedimental dentro del Código Único Disciplinario desde la fecha en que efectuó pronunciamiento la Corte Constitucional hasta la emisión de la Directiva número 010 del 12 de mayo de 2010 proferida por el despacho del Procurador General de la Nación, quien al realizar un análisis exhaustivo sobre el caso en concreto señaló lo siguiente: “ *En cuanto a la aplicación del principio de integración normativa, el artículo 21 del Código Disciplinario Único estableció que: En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los Códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario*” “ *Que en lo concerniente a los requisitos formales de la actuación y demás formalidades, el inciso segundo del artículo 96 del Código Disciplinario Único estableció que aquellas se regirán por las normas del Código Contencioso Administrativo*”. “*Que pese a lo anterior, la Corte Constitucional, mediante sentencia C 107 de 2004, concluyó que el término de traslado para presentar alegatos de conclusión en materia disciplinaria, era de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de la notificación del auto pertinente, en atención a lo*

¹¹ Ley 734 de 2002. Artículo 21. Aplicación de principios e integración normativa. En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario

¹² Ley 600 de 2000 Código de Procedimiento Penal, artículo 165

establecido en el artículo 165 del Código de Procedimiento Penal, adoptado mediante la Ley 600 de 2000”.

“ Que la anterior conclusión expuesta por la Corte Constitucional fue un obiter dicta, por cuanto la alta corporación determinó en su parte resolutive- declarar la EXEQUIBILIDAD del numeral 8º del artículo 92 de la Ley 734 de 2002, esto es, respecto al derecho a presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia y porque, adicionalmente, la razón de la decisión consistió en que la circunstancia de no haberse previsto en la ley disciplinaria el término para presentar alegatos de conclusión, no implicaba la violación, por parte de la norma cuestionada, del artículo 29 de la Constitución Política, pues a través del artículo 21 de la Ley 734 de 2002 se fijó una regla de reenvío que tiene como fin completar la preceptiva rectora del Código Disciplinario Único”.

Con fundamento en lo anterior y de acuerdo con lo expuesto por el Procurador General de la Nación, se llegó a la conclusión que de conformidad con lo establecido en el artículo 210 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el decreto 2304 de 1989, modificado por la Ley 446 de 1998, artículo 59 el término para presentar alegatos de conclusión sería de diez (10) días.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 1474 de 2011¹³ en su artículo 55 señala que el artículo 169 de la Ley 734 de 2002 quedará así: *“Si no hubiere pruebas que practicar o habiéndose practicado las señaladas en la etapa de juicio disciplinario, el funcionario de*

¹³Ley 1474 del 12 de julio de 2011 publicada en el Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011

conocimiento mediante auto de sustanciación notificable ordenará traslado común de diez (10) días para que los sujetos procesales puedan presentar alegatos de conclusión”, se introdujo la aplicación de uno de los derechos del investigado contemplado en la ley 734 de 2002 referente a las alegaciones que puede presentar antes de la emisión del fallo de primera instancia.

5. POSICIÓN DEL COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES

El Comando General de las Fuerzas Militares expidió la circular No. 134671 CGFM-ING-ADYA-702 del 01 de diciembre de 2004 mediante la cual adoptó el postulado de la Corte Constitucional ordenando difundir y aplicar hasta el nivel de Unidad Táctica el término señalado por la corporación para que el investigado presente alegatos de conclusión antes de proferirse el fallo de única o primera instancia por el término de cinco (5) días.

Que mediante circular No. 20101230053281/CGFM-OADYA-13.2 de fecha 21 de junio de 2010 emitida por la Oficina de Asuntos Disciplinarios del Comando General de las Fuerzas Militares se impartieron instrucciones con el fin de unificar criterios en el seguimiento y trámite dentro de las investigaciones disciplinarias en procura de una correcta administración de justicia dentro de este campo, indicando que en cumplimiento a lo señalado por la Directiva No. 010 del 12 de mayo de 2010 la Procuraduría General de la Nación el término para alegar de conclusión en el

proceso disciplinario sería de diez (10) días guardando de esta manera armonía con la nueva postura expuesta por el Ministerio Público¹⁴.

Posteriormente el Comando General de las Fuerzas Militares mediante circular No. 20121230048291/CGFM-OADYA-29.61 de fecha 17 de abril de 2012 incluye dos postulados sobre la noción y aplicación de los alegatos de conclusión dentro del régimen disciplinario para las Fuerzas Militares haciendo la siguiente precisión: “ *Existen dos tipos de alegatos que se deben conceder dentro de la investigación como son en su orden: Los alegatos de las partes o precalificatorios, y los alegatos de conclusión, insistiéndose que son dos etapas diferentes en el curso de la actuación disciplinaria. Los alegatos de las partes o precalificatorios es una etapa que viene después del cierre de la investigación y antes de la formulación de cargos, dándose derecho al investigado y a su apoderado si lo tiene, presentar sus alegaciones sobre las cuales habrá de pronunciarse el fallador de instancia al formular los cargos, como bien lo indica en el numeral 8 del artículo 184 de la Ley 836 de 2003. El término de alegatos de las partes será de diez (10) días. Su omisión es generadora de nulidad*”.

En cuanto a los alegatos de conclusión sigue sosteniendo la misma posición consistente en que una vez vencido el término para presentar descargos no habiendo pruebas que practicar, o habiéndose practicado las diligencias que de oficio o a petición de parte se hayan evacuado después de la etapa procesal de descargos, se debe otorgar al investigado el término de diez (10) días para la presentación de alegatos de conclusión antes de la emisión del fallo de única o de

¹⁴ Circular No. 20101230053281/CGFM-OADYA-13.2 del 21 de junio de 2010.

primera instancia, atendiendo lo señalado en la sentencia C-107 de 2004 y la directiva No. 010 del 12 de mayo de 2010 proferida por la Procuraduría General de la Nación.

Finalmente la Oficina de Asuntos Disciplinarios y Administrativos del Comando General de las Fuerzas Militares mediante circular No. 20121230137601/CGFM-OADYA-OADSJ-13.13 de fecha 17 de agosto de 2012 se pronunció respecto a los alegatos que en la directiva mencionada anteriormente se denominan “ alegatos de las partes o precalificatorios” indicando lo que se enuncia a continuación:

“Respecto al Régimen Disciplinario contemplado en la Ley 836 de 2003, la actuación es diferente porque en dicha ley se estableció en su artículo 182, que una vez es recibida la investigación disciplinaria por el superior competente, éste procede a su estudio y si no hubiere pruebas que practicar, mediante auto de sustanciación declarará cerrada la etapa de investigación y procederá a su estudio”

Para hacer claridad del asunto es preciso indicar que el artículo 182 de la Ley 836 de 2003 establece que una vez recibida la investigación disciplinaria y observándose que el funcionario de instrucción practicó todas las pruebas ordenadas por el funcionario competente en el auto de apertura de investigación disciplinaria, se declarará el cierre de la investigación y se evaluará la misma dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al cierre de investigación si se trata de un investigado, en el evento que sean tres o más los investigados el término será de 20 días hábiles.

Que el resultado de la evaluación será el archivo definitivo de las diligencias o el auto de cargos.¹⁵

Por lo anterior el Comando General de las Fuerzas Militares fijó su posición indicando que una vez se efectúe el cierre de la investigación se debe efectuar la evaluación de la misma, dejando atrás lo establecido en la circular No. 20121230048291/CGFM-OADYA-29.61 de fecha 17 de abril de 2012 que hizo mención sobre la procedencia de correr traslado para alegatos de parte o precalificatorios antes de la evaluación de la investigación.

Finalmente se pronunció la Oficina de Asuntos Disciplinarios y Administrativos del Comando General de las Fuerzas Militares en los siguientes términos: “ *Debe tenerse en cuenta que previa a la calificación del mérito sumarial, los sujetos procesales en las investigaciones adelantadas bajo el rigor de la Ley 836 de 2003, cuentan con medios de defensa tales como la versión libre, los alegatos previos al estudio del resultado investigativo, donde podrán emitir las apreciaciones de hecho y de derecho respecto de la frase instructiva, los cuales deberán ser valoradas por la autoridad con atribuciones disciplinarias con observancia al debido proceso*”.

¹⁵ Ley 836 de 2003 Artículo 182 Estudio y Evaluación de la Investigación. Recibida la investigación disciplinaria por el superior competente, este procederá a su estudio. Si encuentra que el funcionario instructor dejó de practicar pruebas, lo comisionará nuevamente para que las practique en un término no superior a quince (15) días. Si no hubiere pruebas que practicar, o practicadas las ordenadas en la ampliación, mediante auto de sustanciación, el superior con atribuciones para sancionar declarará cerrada la investigación y procederá a su evaluación, que podrá concluir en: formulación de cargos o archivo definitivo. La evaluación debe hacerse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al cierre de la investigación, pero cuando fueren tres (3) o más los investigados el término será de veinte (20) días hábiles.

Se observa con la transcripción anterior que el mismo Comando General de las Fuerzas Militares se contradice en sus pronunciamientos, como lo hemos visto, en primera medida indica que una vez se efectúe el cierre de la investigación se debe proceder a su estudio, es decir, a evaluar si existe mérito para proferir auto de cargos o por el contrario se ordena el archivo de las diligencias, sin que se de lugar a correr traslado para alegatos de conclusión o precalificatorios como al interior de la Fuerza denominan la presentación de los mismos y; posteriormente afirma a manera de conclusión que el investigado cuenta con medios de defensa tales como la versión libre y los alegatos previos al estudio del resultado investigativo, lo que en mi concepto genera confusión para los asesores jurídicos de las unidades quienes son los que asesoran a sus comandantes en la proyección de las decisiones que de fondo se deben adoptar dentro del proceso disciplinario.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN O “PRECALIFICATORIOS” ANTES DE LA EVALUACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

Para el presente tema objeto de análisis es preciso traer a colación lo estipulado numeral 8 del artículo 184¹⁶ de la Ley 836 de 2003, que señala cual debe ser el contenido del auto de cargos,

¹⁶ “ARTÍCULO 184. FORMULACIÓN DE CARGOS. El superior competente formulará cargos cuando esté demostrada objetivamente la falta y exista confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier otro medio probatorio que comprometa la responsabilidad del investigado. Contra este auto no procede recurso alguno. El auto de cargos debe contener: 1. El medio por el cual se han conocido los hechos, y la narración y descripción sucinta de los mismos y de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó. 2. Una breve indicación del soporte probatorio de cada uno de los hechos. 3. La identificación del posible autor o autores de la falta o faltas, señalando el grado y el cargo desempeñado en la época de los hechos, así como la fecha o época aproximada de ocurrencia de los mismos. 4. Análisis de las pruebas que establezcan la comisión de la falta o faltas, por cada uno de los cargos. 5. Análisis de las pruebas que establezcan la presunta responsabilidad y culpabilidad del disciplinado, por cada uno de los cargos. 6. Determinación jurídica de la naturaleza de la falta, con indicación de la norma que la contiene. 7. La forma de culpabilidad para cada uno de los inculcados y respecto de cada uno de los cargos. 8. La respuesta a los alegatos de las partes. PARÁGRAFO. Cuando fueren varios los investigados se hará un análisis por separado para cada uno de ellos

entre uno de los requisitos el funcionario competente con atribuciones disciplinarias debe pronunciarse sobre las alegaciones de las partes.

En este sentido la circular No. 20121230048291/CGFM-OADYA-29.61 de fecha 17 de abril de 2012 del Comando General de las Fuerzas Militares había fijado como postulado para la correcta aplicación del proceso disciplinario al interior de la fuerza correr traslado al investigado para presentar alegaciones antes de la evaluación de la investigación por un término de diez (10) días, término que es igual para la presentación de alegatos antes del fallo de única o primera instancia, toda vez que el operador disciplinario en la decisión de cargos de acuerdo con el artículo 184 de la Ley 836 de 2003 debe pronunciarse sobre las alegaciones, el desconocimiento o la falta de cumplimiento de uno de los requisitos señalados en el artículo mencionado anteriormente generaría la nulidad del mismo por ser violatorio del debido proceso.

Con la emisión de la circular No. 20121230137601/CGFM-OADYA-OADSJ-13.13 de fecha 17 de agosto de 2012 se dejó atrás esta posición, dejando en el aire uno de los derechos del investigado a presentar alegaciones que si bien es cierto, no se encuentra contenido ni en el artículo 124, ni en el artículo 182, si se encuentra señalado en el artículo 184 de la Ley 836 de 2003, donde se indica que se debe dar respuesta a los alegatos de las partes, es decir del investigado y su defensor si este lo ha designado dentro del proceso. El Comando General de las Fuerzas Militares como se indicó con anterioridad entra en serias contradicciones al afirmar que el investigado cuenta con medios de defensa como los alegatos previos al estudio del resultado investigativo donde según ellos se pueden pronunciar sobre las apreciaciones de hecho y de

derecho respecto de la fase instructiva, argumentos que deben ser valorados por el funcionario competente con atribuciones disciplinarias con observancia del debido proceso; y por otra parte unificando criterios llega a una de sus conclusiones afirmando que una vez se encuentren perfeccionadas las diligencias dentro de la etapa de instrucción de la investigación disciplinaria se debe decretar el cierre de la misma y entrar a evaluar dentro de los diez (10) días hábiles siguientes si se profiere auto de cargos o se archivan las diligencias sin dar pie a que se corra traslado para alegatos de conclusión antes de la evaluación de la investigación, inobservando que posteriormente el funcionario competente debe efectuar un pronunciamiento sobre las alegaciones correspondientes y que encuentra su fundamento legal en el numeral 8 del artículo 184 de la Ley 836 de 2003.

7. DISCRECIONALIDAD DEL OPERADOR DISCIPLINARIO

Es claro que en la primera circular del año 2012¹⁷ la cual fue difundida hasta el nivel de Unidad Táctica concedía el término para que el investigado presentara alegatos de conclusión antes de la evaluación de la investigación por el término de diez (10) días, con el fin de dar cumplimiento a lo señalado en el numeral 8 del artículo 184 de la Ley 836 de 2003 donde al elaborar el auto de cargos el funcionario competente debe efectuar un análisis de lo expuesto por el investigado o su apoderado en los alegatos, término que coincide con el adicionado en el artículo 55 de la Ley 1474 de 2011 que reza: “ *TRASLADO PARA ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. El artículo 169 de la Ley 734 de 2002 quedará así: “Si no hubiere pruebas que practicar o habiéndose practicado las señaladas en la etapa de juicio disciplinario, el funcionario de conocimiento mediante auto*

¹⁷ Circular No. 20121230048291/CGFM-OADYA-29.61 del 17 de abril de 2012. Oficina de Asuntos Disciplinarios y Administrativos del Comando General de las Fuerzas Militares.

de sustanciación notificable ordenará traslado común de diez (10) días para que los sujetos procesales puedan presentar alegatos de conclusión”.

Posteriormente la misma Oficina de Asuntos Disciplinarios y Administrativos del Comando General de las Fuerzas Militares fija una nueva postura al respecto desconociendo el derecho que le asiste al investigado de pronunciarse mediante un escrito de alegatos de conclusión sobre la investigación disciplinaria, al interior de las Fuerzas Militares el término “ cierre de investigación” hace alusión al cierre de la etapa de instrucción, que es aquella en la cual el funcionario de instrucción recauda las pruebas ordenadas por el funcionario competente con atribuciones disciplinarias para perfeccionar la investigación¹⁸

Es claro que al existir un vacío jurídico en la Ley 836 de 2003 en cuanto a la presentación de alegatos de conclusión en los términos señalados en el numeral 8 del artículo 184 de la Ley 836 de 2003, el Comando General de las Fuerzas Militares pretende que sus unidades apliquen de manera discrecional la procedencia o no sobre correr traslado para que el investigado presente alegatos de conclusión, porque que si bien es cierto fija su posición indicando que los alegatos de conclusión se conceden antes del fallo de única o primera instancia, no podemos desconocer que a nivel de unidades en particular el operador disciplinario puede fundarse en el principio de integración normativa consagrado en el artículo 106 de la Ley 836 de 2003 para dar aplicación al

¹⁸ Ley 836 de 2003 ARTÍCULO 179. TÉRMINO. El funcionario instructor deberá perfeccionar las diligencias en el término de seis (6) meses, prorrogables por otros tres (3) meses, cuando se deban practicar pruebas fuera del lugar donde se adelanta la investigación, fueren tres (3) o más los inculcados o las necesidades del servicio así lo determinen. ARTÍCULO 180. FACULTADES DEL FUNCIONARIO DE INSTRUCCIÓN. En desarrollo del principio de la investigación integral, el funcionario de instrucción practicará y allegará todas las pruebas ordenadas, y las que de oficio considere conducentes para el esclarecimiento de los hechos.

artículo 55 de la Ley 734 de 2002 con el fin de correr traslado al investigado y su defensor para presentar alegatos de conclusión antes de la evaluación de la investigación, y tomando como base la conclusión a la que se llega en la misma directiva cuando se afirma que el investigado cuenta con el término de alegaciones para pronunciarse sobre las pruebas antes de la evaluación de la investigación, la que finalmente puede concluir con la expedición del auto de cargos contra el investigado, en los términos del artículo 184 de la Ley 836 de 2003.

8. ES VIABLE UNA REFORMA AL ARTÍCULO 182 DE LA LEY 836 DE 2003?

Una vez analizados los preceptos constitucionales, legales y las Directivas que al respecto ha emitido la Oficina de Asuntos Disciplinarios del Comando General de las Fuerzas Militares considero que es procedente presentar un proyecto de reforma, si bien es cierto existen muchos vacíos en la Ley 836 de 2003, para el caso que nos ocupa el proyecto de reforma que se presentaría sentaría la posición sobre la obligatoriedad de incluir un término para correr traslado al investigado con el fin que presente alegatos antes de la evaluación de la investigación, es más, una vez se efectúa el cierre de la investigación a la luz del artículo 182 de la Ley 836 de 2003, se comenzaría por efectuar el cierre de la misma en los términos del artículo 53 de la Ley 1474 de 2011 que al respecto señala: *“ARTÍCULO 53. DECISIÓN DE CIERRE DE INVESTIGACIÓN. La Ley 734 de 2002 tendrá un artículo 160 A el cual quedará así: Cuando se haya recaudado prueba que permita la formulación de cargos, o vencido el término de la investigación, el funcionario de conocimiento, mediante decisión de sustanciación notificable y que sólo admitirá el recurso de reposición, declarará cerrada la investigación. En firme la providencia anterior, la evaluación de la investigación disciplinaria se verificará en un plazo máximo de quince (15) días*

hábiles”, lo anterior teniendo en cuenta que el artículo 182 de la Ley 836 de 2003 estipula que una vez decretado el cierre se procederá a la evaluación de la investigación sin tener en cuenta la notificación de la decisión al investigado, quien en la actualidad no tiene la oportunidad procesal para presentar recursos contra el cierre y mucho menos derecho a presentar alegatos antes de la evaluación de la investigación, razón por la cual el operador disciplinario una vez entre a elaborar el auto de cargos dando un juicioso cumplimiento a los requisitos del artículo 184, en cuanto al numeral 8 no podrá hacer pronunciamiento diferente a lo expuesto por el investigado en la diligencia de versión libre y espontánea, si es que la rindió, porque no se cuenta con otra etapa para ejercer su derecho de defensa, no cuenta tampoco el investigado con la posibilidad de pronunciarse sobre el cierre de la etapa de investigación y mucho menos con la oportunidad de solicitar dentro de los alegatos correspondientes el archivo de las diligencias de acuerdo con los fundamentos de hecho y de derecho que considere pertinentes para el cabal ejercicio de su derecho de defensa, atentando de esta manera contra el debido proceso que predica el artículo 29 de la carta política.

Que el artículo 55 de la Ley 1474 de 2011 textualmente señala “*TRASLADO PARA ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. El artículo 169 la Ley 734 de 2002 quedará así: Si no hubiere pruebas que practicar o habiéndose practicado las señaladas en la etapa de juicio disciplinario, el funcionario de conocimiento mediante auto de sustanciación notificable ordenará traslado común de diez (10) días para que los sujetos procesales puedan presentar alegatos de conclusión.* (Subrayado fuera de texto). De lo anteriormente subrayado en la actualidad muchos operadores disciplinarios al interior de las fuerzas militares garantizan al investigado el derecho a presentar alegatos de conclusión antes de la evaluación de la investigación, otorgando

oportunidad procesal al investigado para que se pronuncie sobre la etapa de instrucción y el cierre de la misma, con el fin que el funcionario competente puede realizar el pronunciamiento correspondiente al numeral 8 del artículo 184 de la Ley 836 de 2003 sobre las alegaciones de las partes, contrario a lo afirmado por el Comando General de las Fuerzas Militares que en su criterio estipula que no hay lugar a correr traslado para los alegatos objeto de discusión.

Por lo anterior se puede afirmar que el operador disciplinario al interior de las fuerzas militares aplica de manera discrecional el concepto, acogiéndose a los postulados del Comando General de las Fuerzas Militares o al artículo 106 de la Ley 836 de 2003 acudiendo por remisión normativa a lo señalado en los artículos 53 y 55 de la Ley 1474 de 2011.

CONCLUSIONES:

Si bien es cierto el Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares no estipula en su artículo 124 como uno de los derechos del investigado presentar alegatos de conclusión, es preciso indicar que con fundamento en el principio de integración normativa se hace una remisión al artículo 92 de la Ley 734 de 2002 donde si se consagra este derecho. Que el Código Disciplinario Único antes de la expedición de la Ley 1474 de 2011 no consagraba cual era el término de los mismos ni la oportunidad procesal para presentarlos, razón por la cual con la posición señalada por la Corte Constitucional mediante sentencia C-107 de 2004 se estableció que el término procesal para la presentación de alegatos de conclusión dentro de los procesos disciplinarios sería de cinco (5) días, tomando como fundamento el término procesal señalado en el Código de Procedimiento Penal Ley 600 de 2000, antes de entrar el proceso para estudio ante el funcionario competente

con el fin de proferir fallo de única o de primera instancia. Posteriormente la Procuraduría General de la Nación mediante la Directiva No. 010 del 12 de mayo de 2010 estableció que el término para la presentación de alegatos sería de diez (10) días haciendo alusión al término señalado en el Código Contencioso Administrativo. Finalmente con la expedición de la Ley 1474 de 2011 que modificó y adicionó unos artículos dentro de la Ley 734 de 2002 se consagró que el término procesal sería de diez (10) días. Sin embargo, la inclusión en el Código Disciplinario Único no da seguridad jurídica al interior de las Fuerzas Militares que ostentan un régimen especial señalado en la Ley 836 de 2003, razón por la cual su oficina de asuntos disciplinarios y administrativos ha emitido una serie de criterios contradictorios, que atentan contra el debido proceso y el derecho de defensa.

Que es necesario presentar un proyecto de reforma con el fin de incluir en la Ley 836 de 2003 la presentación de alegatos de conclusión, los cuales si bien es cierto por principio de integración normativa se encuentran garantizados antes de proferir el fallo de única o primera instancia, no se encuentran garantizados en la etapa de cierre de la investigación, antes de la evaluación de la misma, desconociendo de esta manera una oportunidad procesal para que el investigado o su defensor se pronuncien antes de la evaluación de la investigación que podrá resultar con la expedición de un auto de archivo o un auto de cargos, sobre las razones de hecho y de derecho que le asisten para solicitar el archivo de las diligencias, o ejercer de forma eficaz su derecho de contradicción de las pruebas y su posición frente a las mismas.

El Comando General de las Fuerzas Militares dio un paso importante al indicar en la circular No. 20121230048291/ CGFM-OADYA-29.61 que se debería correr traslado al investigado para

presentar los denominados “ alegatos precalificatorios”, los cuales no se encuentran en la norma pero si son objeto de pronunciamiento por parte del operador disciplinario cuando se profiere auto de cargos, posteriormente sufrió un cambio de posición señalado por la misma entidad argumentando que una vez se decreta el cierre se debe proceder a su evaluación que concluirá en el archivo de las diligencias o el auto de cargos, dejando en el aire el derecho del investigado a hacer un pronunciamiento de fondo sobre el caso en concreto, dejando al operador disciplinario cuando entre a la elaboración del auto de cargos respecto al numeral 8 del artículo 184 de la Ley 836 de 2003 únicamente la posibilidad de pronunciarse sobre la versión libre y espontánea si es que el investigado hizo uso de ella para ejercer su derecho de defensa sin dar lugar a que se pronuncie sobre otras alegaciones ya que la orden emitida con la circular parece de obligatorio cumplimiento para todas las unidades del Ejército, Fuerza Aérea e Infantería de Marina, situación que en unas unidades, como en la Unidad donde laboro no es acatada, toda vez que se concede no se si de manera errónea o no con fundamento en el principio de integración normativa y con el fin de garantizar un debido proceso y el derecho de defensa al investigado, un término de diez (10) días al investigado para que presente alegatos de conclusión antes de la evaluación de la investigación; alegatos que encuentran el pronunciamiento por parte del funcionario competente con atribuciones disciplinarias una vez se profiere el auto de cargos contra el investigado en los términos del artículo 184 de la Ley 836 de 2003, claro está, el término se concede con base en lo señalado en el artículo 55 de la Ley 1474 de 2011, teniendo en cuenta que en el proceso disciplinario para las Fuerzas Militares las pruebas no son recaudadas en los términos del Código Único disciplinario, sino en una etapa conocida como la “ instrucción” donde el funcionario de instrucción una vez evacuadas las diligencias ordenadas en el auto de apertura procede a hacer entrega del expediente al funcionario competente cuando y no hay pruebas pendientes por

practicar se procede a declarar cerrada la investigación, y como lo indica el artículo de la referencia “Si no hubiere pruebas que practicar o habiéndose practicado las señaladas en la etapa de juicio disciplinario, el funcionario de conocimiento mediante auto de sustanciación notificable ordenará traslado común de diez (10) días para que los sujetos procesales puedan presentar alegatos de conclusión” (subrayado fuera de texto), es procedente la aplicación de este artículo en unas unidades, en otras simplemente no se concede, generando de esta manera inseguridad jurídica, discrecionalidad, me atrevería a decir hasta indebida aplicación de la norma, siendo necesaria la reforma planteada, que garantice efectivamente al investigado su derecho de defensa y contradicción antes de la evaluación de la investigación, porque conocemos en la práctica jurídica que muchos investigados no son escuchados en versión libre y espontánea por el desconocimiento del objeto de la diligencia, o porque simplemente no quieren hacer el uso de su derecho, o consideran que guardar silencio es una estrategia de defensa.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Circular No. 134671 CGFM-ING-ADYA-702 del 01 de diciembre de 2004

Circular No. 20121230048291/CGFM-OADYA-29.61 de fecha 17 de abril de 2012 del Comando General de las Fuerzas Militares.

Circular No. 20121230048291/CGFM-OADYA-29.61 de fecha 17 de abril de 2012.

Circular No. 20121230137601/CGFM-OADYA-OADSJ-13.13 de fecha 17 de agosto de 2012

Constitución Política de Colombia de 1991. Artículo 29 inciso 3º y 4º

Corte Constitucional Sentencia C-107-2004

Corte constitucional Sentencia C – 507 de Julio del 2006

Decreto 01 de 1984 “Código Contencioso Administrativo”

Ley 734 del 05 de febrero de 2002 “Código Único Disciplinario” artículo 21, artículo 92

Ley 836 de 2003 “Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares” Artículo 106, artículo 182, artículo 184.

Ley 1474 de 2011 “Estatuto Anticorrupción”

Ley 600 de 2000 “Código de Procedimiento Penal” artículo 185.

Procuraduría General de la Nación Directiva No. 010 del 12 de mayo de 2010.