

**DERECHO A LA IGUALDAD DE LOS AUXILIARES DE POLICÍA FRENTE A LAS
SANCIONES IMPUESTAS POR INCURRIR EN FALTAS GRAVES CON CULPA
GRAVE O LEVES DOLOSAS EN LA LEY 1015 DE 2006**

**DIEGO FERNANDO OYUELA TAUTIVA
C.C 93.154.123 de Saldaña Tolima
T.P 211.512 C. S. de la J.**

**Asesor
ALFONSO DAZA GONZÁLEZ
DOCENTE INVESTIGADOR**



**UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO DISCIPLINARIO
BOGOTÁ D.C.
2019**

CONTENÍDO

PREFACIO	3
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO I	16
1.1 DERECHO DISCIPLINARIO	16
1.2 PRINCIPIO DE LEGALIDAD	23
1.3 FALTA DISCIPLINARIA	27
CAPITULO II.	28
2.1 EL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO	28
CAPITULO III.	32
3.1 DERECHO A LA IGUALDAD	32
CAPÍTULO IV.	36
4.1 APLICACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD EN LOS MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA.....	36
CONCLUSIONES.....	45
RECOMENDACIONES	46
BIBLIOGRAFÍA	48

PREFACIO

En Colombia el derecho disciplinario va de la mano con la Constitución Política de 1991¹, busca garantizar e impartir la efectividad de los principios rectores de nuestro Estado, mediante el cumplimiento de las funciones de los servidores que integran las instituciones públicas. Por lo cual se pretende en este escrito analizar el Régimen Disciplinario Especial de la Policía Nacional, “Ley 1015 de 2006”, “Titulo VII, Capitulo Único”, frente al debido cumplimiento de sus deberes y funciones, que van direccionadas a mantener el orden, la disciplina y la buena marcha en la prestación del servicio como en el interior de su institución; pero que muchas veces incurren en conductas que son sancionables y afectan el ámbito personal, familiar y social, lo cual los lleva a enfrentar la responsabilidad disciplinaria, estando expuestos al mantenimiento de la disciplina a través del régimen normativo existente, que tiene estipuladas las diferentes fallas disciplinarias. Se trata entonces de observar que el legislador no tuvo en cuenta los criterios de “ponderación, igualdad y favorabilidad” en la aplicación actual del Derecho Disciplinario en el deber funcional de los auxiliares de Policía como respecto al personal profesional, escalafonado que conforma tal Institución, cuando los mismos infringen con faltas graves, con culpa grave o leves dolosas².

En esta dirección, se pretende dar respuesta a la formulación de la **pregunta** *¿se cumplen los fines del Estado Social y democrático de Derecho, en particular, el derecho a la igualdad, con la imposición de las sanciones que establece la ley 1015 de 2006 para las faltas graves con culpa grave o leves dolosas, cometidas por lo auxiliares de Policía, frente al correctivo que se impone al personal uniformado escalafonado?*

¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991. 41ª Ed. Códigos Básicos. Bogotá: Editorial Legis, 2018.

² CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1015 de 2006. “Por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional”. Diario Oficial N° 46.175 de 7 de febrero de 2006, art. 53-36.

Para dar respuesta al anterior interrogante, este escrito se orienta a la **hipótesis** de trabajo que ilustra lo siguiente: No cumple con los fines del Estado Social y democrático de Derecho, en particular, con el derecho a la igualdad de los auxiliares de Policía, el hecho de que la ley 1015 de 2006, les imponga a estos una sanción más gravosa por incurrir en faltas graves con culpa grave o leves dolosas, frente al correctivo que por las mismas conductas se aplica al personal uniformado escalonado.

En virtud de lo anterior como **objetivo principal** este autor pretende determinar si las sanciones previstas por el Régimen Disciplinario de la Policía Nacional “Ley 1015 de 2006”³ para faltas graves con culpa grave o leves dolosas impuestas a los auxiliares de Policía cumplen con los fines del Estado Social y democrático de Derecho, en particular, con el derecho a la igualdad respecto al personal uniformado escalafonado.

Para lo cual se seguirá el itinerario desarrollando los objetivos específicos de la siguiente manera: (i) Identificar los elementos fundamentales del derecho a la igualdad aplicables al objeto de investigación. (ii) Analizar los aspectos teóricos fundantes del derecho disciplinario, a partir de la Jurisprudencia de las altas cortes. (iii) Establecer los criterios jurídicos del servicio militar obligatorio en relación con el cumplimiento en el interior de las instituciones de la Fuerza Pública.

Ahora bien, para indagar el objeto de estudio se señala una **metodología** siguiendo la forma básica jurídica, caracterizada por la intención de universalidad de los resultados⁴, por cuanto es de enfoque cualitativo, centrando el análisis del derecho a la igualdad respecto del Régimen disciplinario de la Policía Nacional “Ley 1015/16”⁵, que señala las sanciones a imponer por incurrir en faltas graves con culpa grave o leves dolosas del personal uniformado escalafonado y los auxiliares de Policía.

³ *Ibíd.*

⁴ RODRIGUEZ SERPA, Ferney. La investigación jurídica básica y la investigación jurídica aplicada. En: Revista Justicia de la Universidad Simón Bolívar. Barranquilla, p. 8. Consultado el 18 de junio de 2049. Disponible en <http://www.scielo.org.co/pdf/just/n25/n25a01.pdf>

⁵ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1015 de 2006. Op, Cit.,

Por lo tanto, es oportuno resaltar que el hombre o mujer que preste el servicio militar obligatorio⁶ en la Policía Nacional de Colombia, puede hacerlo en una de dos modalidades, i) la primera denominada auxiliar de Policía, cuyo tiempo de duración en la prestación del servicio es de veinticuatro (24) meses, y se encuentra regulada por la Ley 2a de 1977⁷ y el Decreto reglamentario 750 de 1977⁸; por otra parte, la modalidad ii) auxiliar de Policía Bachiller, el cual establece un tiempo de prestación de servicio de doce (12) meses, y regula su vinculación mediante la Ley 4a de 1991⁹ y el Decreto Reglamentario 2853 de 1991¹⁰. La Policía Nacional a través de su “Manual para la Administración del Personal” resalta el rol de los auxiliares de Policía y auxiliares de Policía bachiller, así:

La Dirección de Talento Humano, a través de la implementación del Sistema de Gestión Integral y en desarrollo del Sistema de Gestión de Calidad, para el cumplimiento de sus objetivos institucionales que le permitan asegurar la eficaz planeación, operación y control de sus procesos, como eje primordial para el cumplimiento de los procedimientos del proceso Direccionamiento del Talento Humano, ha definido lineamientos para fortalecer la estrategia de seguridad representada en el servicio militar obligatorio y/o voluntario, prestado por el personal auxiliar de Policía y auxiliar de Policía bachiller, el cual reviste una especial importancia para la Institución en cumplimiento de su misión constitucional, por su aceptación y reconocimiento en la comunidad, lo que ha llevado al logro de avances significativos, llegando a

⁶ Institución que se define como: “un deber constitucional dirigido a todos los colombianos de servir a la patria, que nace al momento de cumplir su mayoría edad para contribuir y alcanzar los fines del Estado encomendados a la Fuerza Pública”. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1861 de 2017: “Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización”. Diario Oficial No. 50.315 de 4 de agosto de 2017.

⁷ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 2a de 1977. “Por la cual se establecen normas sobre servicio militar obligatorio”. Diario Oficial N° 34719, 8 de febrero de 1977.

⁸ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto reglamentario 750 de 1977. “Por el cual se reglamenta la Ley 2ª de 1977”. Diario Oficial N° 34775, 29 de abril 1977.

⁹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 4 de 1991. “Por la cual se dictan normas sobre orden público interno, policía cívica local y se dictan otras disposiciones”. Diario Oficial N° 39631, enero 16 de 1991.

¹⁰ MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. Decreto Reglamentario 2853 de 1991. “Por el cual se reglamenta el capítulo IX de la ley 4ª de 1991 sobre el servicio militar obligatorio para bachilleres en la Policía Nacional”. Diario Oficial N° 40.239, 23 de diciembre de 1991.

las urbes y poblaciones más apartadas del país con programas de prevención y acercamiento a la comunidad, para consolidar la seguridad y convivencia ciudadana anhelada¹¹.

Al respecto, la seguridad ciudadana se ha visto incrementada con la presencia de Auxiliares de Policía y Auxiliares de Policía Bachilleres, tal como lo expresa a continuación:

La seguridad ciudadana requiere, de otra parte, que la Institución ponga en desarrollo programas innovadores y creativos; esa coyuntura nos ofrece todas las posibilidades para que el liderazgo de la Policía realmente tenga un carácter trascendente, aunando esfuerzos que generen el desarrollo de estrategias para fortalecer y potenciar el servicio que presta el personal de auxiliares de Policía y auxiliares de Policía bachilleres, orientados específicamente a la convivencia y seguridad ciudadana¹²

Así las cosas, la metodología a emplear para el desarrollo del presente artículo, comienza por explicar el “Régimen Disciplinario” y “norma especial de la Policía Nacional”, como lo es la Ley 1015 de 2006¹³, en aras de lograr indicar que no se podrá dar una aplicación desfavorable o desigual a quien de manera obligatoria cumple un servicio social que le demanda el Estado, para esta investigación en la Policía Nacional, frente a quien por voluntad propia y en desarrollo de su libre formación y elección de trabajo u oficio decidió ingresar a las carreras dispuestas por la Policía Nacional y el Gobierno Nacional, catalogados como profesionales de Policía.

Es decir, que al momento de dar aplicación al “Régimen Disciplinario” de la Policía Nacional, Ley 1015/2006¹⁴, para sancionar las “faltas graves con culpa grave o leves

¹¹ POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA. Manual para la Administración del Personal Auxiliar de Policía y Auxiliar de Policía Bachiller. Bogotá: Imprenta Nacional, 2010, p. 11.

¹² *Ibíd.*, p. 11.

¹³ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1015 de 2006, Op. cit.

¹⁴ *Ibíd.*, arts. 35 y 36.

dolosas”, comprendidas en los arts. 35 y 36 de la mencionada Ley, en que incurran los auxiliares de Policía, se encuentran los mismos en un estado de vulnerabilidad o debilidad con respecto al personal uniformado que conforma las líneas jerárquicas y de carrera profesional tanto en el Nivel Directivo como el Ejecutivo, quienes al momento de recibir una sanción por incurrir en las faltas ya descritas, obtienen un castigo menor que el Auxiliar de Policía y el Auxiliar Bachiller de Policía, de allí que no debería existir instrumentos legales que puedan afectar la relación de igualdad entre todo el personal, se deberá establecer entonces si dicha distinción es conforme con los preceptos constitucionales.

Nótese entonces, que para identificar la teoría predominante, se parte del estudio de la Constitución Política de Colombia¹⁵, el Código Disciplinario Único de los Servidores Públicos adoptado por la Ley 734 de 2002¹⁶, el Régimen Disciplinario de la Policía Nacional adoptado por la Ley 1015 de 2006¹⁷ y doctrina, así como sus aplicaciones realizadas en la práctica al uniformado de la Policía Nacional; fundamentado en la identificación de la jurisprudencia de las Altas Cortes “Corte Constitucional, Corte Interamericana de Derechos Humanos y Consejo de Estado”, pertinente de la administración pública, para así, contrastar con la realidad social que conlleva a la observación de que problemas se encuentran en la aplicación normativa procedente del Régimen Disciplinario Especial de la Fuerza Pública; paralelamente se realizó consulta científica al interior de los repositorios de las diferentes universidades del país.

El **método descriptivo** fue utilizado para el desarrollo del proyecto, ya que se valoran características o situaciones relevantes en relación con objeto de estudio, buscando identificar elementos, características y el núcleo poblacional u otros fenómenos que

¹⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991. 41ª Ed. Códigos Básicos. Bogotá: Editorial Legis, 2018

¹⁶ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 734 de 2002. “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”. Diario Oficial N° 44.699, 5 de febrero de 2002.

¹⁷ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1015 de 2006, Op. cit.

ameriten un análisis. Midiendo, evaluando o recolectando datos, se llega a cumplir con los objetivos propuestos.

A medida que, se ha centrado especial atención en los “Auxiliares de Policía y Auxiliares Bachilleres de Policía”, para ello debemos significar “que la Policía Nacional de Colombia”, dentro de su rol como participe directo de la Fuerza Pública como miembro de las Fuerzas Militares, centra su poder y disciplina en un férreo nivel piramidal de jerarquía que se divide como primera medida para el nivel directivo, regulado por el: “Decreto 1212 del 8 de junio de 1990¹⁸, Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004¹⁹ y el Decreto 1157 del 24 de junio de 2014”²⁰, normas que disponen una formación académica, que da cuenta que inicia: con la distinción del alumno a oficial Cadete, alféreces y a su ingreso al escalafón de servidores públicos con el grado de Subteniente; primer grado en la escala de la jerarquía y como último peldaño de la carrera de oficial nivel directivo el grado de General.

Se destaca el nivel directivo al tener la responsabilidad de la dirección de la institución, así como sus unidades administrativas, logísticas de educación y operativas, seguido en la jerarquía se encuentran los Suboficiales, carrera que en la actualidad desapareció dentro de las escuelas de formación²¹, contempla, los grados desde cabo segundo y como máxima distinción el grado de Sargento Mayor; la carrera de suboficial fue remplazada por el Nivel Ejecutivo que equipara sus grados y jerarquía al suboficial, carrera que se rigüe en la actualidad por los Decretos 1091 del 27 de junio de 1995²²,

¹⁸ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 1212 de 1990. “Por el cual se reforma el Estatuto del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional”. Diario Oficial N° 39406 de 8 de junio de 1990.

¹⁹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 4433 de 2004. “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”. Diario Oficial N° 45778 de diciembre 31 de 2004.

²⁰ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 1157 de 2014. “Por el cual se fija el régimen de asignación de retiro en un personal de Policía Nacional y de pensión de invalidez para el personal uniformado de la fuerza pública”. Diario Oficial N° 49.193, 25 de junio de 2014.

²¹ Ver Decretos 1212 (8 de junio de 1990), Decreto 4433 (31 de diciembre de 2004) y el Decreto 1157 (24 de junio de 2014).

²² CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decretos 1091 de 1995. “Por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995”. Diario Oficial N° 41907, 27 de junio de 1995.

Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004²³, y el Decreto 1858 de 2012²⁴, ostenta los grados Subintendente a Comisario; y por último en la escala o base institucional se encuentran, los Agentes de Policía, carrera que no se continuo y dio paso a los Patrulleros, que en la actualidad en su mayoría integran la fuerza base de personal de la institución; como último escaño dentro de la pirámide de jerarquías encontramos a los Auxiliares Bachilleres de Policía y Auxiliares de Policía, téngase en cuenta que de esta última línea sus miembros son vinculados de manera obligatoria a la prestación de un servicio militar y se diferencian básicamente porque, el primero de ellos, presta un servicio social, prebenda que se concede por el hecho de terminar sus estudios secundarios, por otra parte, los auxiliares de Policía cumplen funciones propias del régimen de los soldados voluntarios, es decir, funciones de vigilancia urbana y rural, se calcula que el total de los mismos puede llegar al menos al diez por ciento (10%) de la fuerza efectiva Policial²⁵.

Para esta modalidad de prestación del servicio militar obligatorio en Colombia, se debe cancelar una bonificación equivalente al cincuenta por ciento (50%) de un SMLV vigente, y cada miembro de la Institución de la Fuerza Militar, dispone de un rubro diario de alimentación que se aproxima a la suma de los cuatro mil pesos (\$4.000) diarios, esto para indicar que el legislador no asigna como tal una contraprestación económica a aquellas personas que prestan su servicio militar obligatorio en las Fuerzas Militares sea miembros de “La Policía Nacional” incluso del “Instituto Penitenciario y Carcelario (INPEC)”.

La Ley del régimen Disciplinario Especial de “La Policía Nacional” es independiente de las demás Fuerzas que conforman la denominada “Fuerza Pública”, se aplica de forma objetiva en calidad de regla sustancial, clasificando las faltas en “GRAVISIMAS,

²³ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 4433 de 2004, Op. cit.

²⁴ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 1858 de 2012. “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”. Diario Oficial N° 48545, 6 de septiembre de 2012.

²⁵ POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA. Manual para la Administración del Personal Auxiliar de Policía y Auxiliar de Policía Bachiller, Op. cit., p. 11.

GRAVES Y LEVES”²⁶, e imponiendo para cada caso en concreto las sanciones de: la destitución e inhabilidad general entre 10 a 20 años²⁷, suspensión e inhabilidad especial entre seis (6) y doce (12) meses²⁸, “Suspensión e Inhabilidad Especial entre un (1) mes y ciento setenta y nueve (179) días, sin derecho a remuneración, como sanción atribuible a las faltas graves realizadas con culpa gravísima”²⁹, “multa entre diez (10) y (180) ciento ochenta días, para las faltas graves realizadas con culpa grave, o leves dolosas”³⁰ y amonestación escrita registrada como sanción disciplinaria en la hoja de vida del funcionario policial, cuando la falta cometida sea leve y a título de culpa.

Es así, que la autoridad en cada proceso disciplinario debe realizar una graduación y calificación final de acuerdo a la falta endilgada y la responsabilidad presentada, así como la culpabilidad calificada, bien sea a título de dolo o culpa en alguna de sus modalidades gravísima o grave.

El escrito, gira en torno a determinar que la responsabilidad disciplinaria del integrante “auxiliar de Policía y Auxiliar de Policía Bachiller”, debe ser congruente y razonable, no arbitraria ni excesiva por parte del legislador, pues se agravia constitucionalmente al sancionado al no tener en cuenta los criterios de “ponderación, igualdad y favorabilidad” que en efecto son propios del Derecho Disciplinario actual.

No hay interpretación de la norma que señale el tipo de sanción que se refiere en concreto a “los auxiliares de Policía y auxiliares bachilleres de Policía” cuando los mismos infrinjan el régimen disciplinario de las faltas graves con culpa grave o leves dolosas consagradas en los artículo 35 y 36 de la Ley 1015/2006³¹, veamos qué la sanción impuesta al personal profesional de la Policía Nacional que incurre en la

²⁶ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1015 de 2006 Op. cit., art. 33.

²⁷ *Ibíd.*, art. 39 núm. 1. “Para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima”.

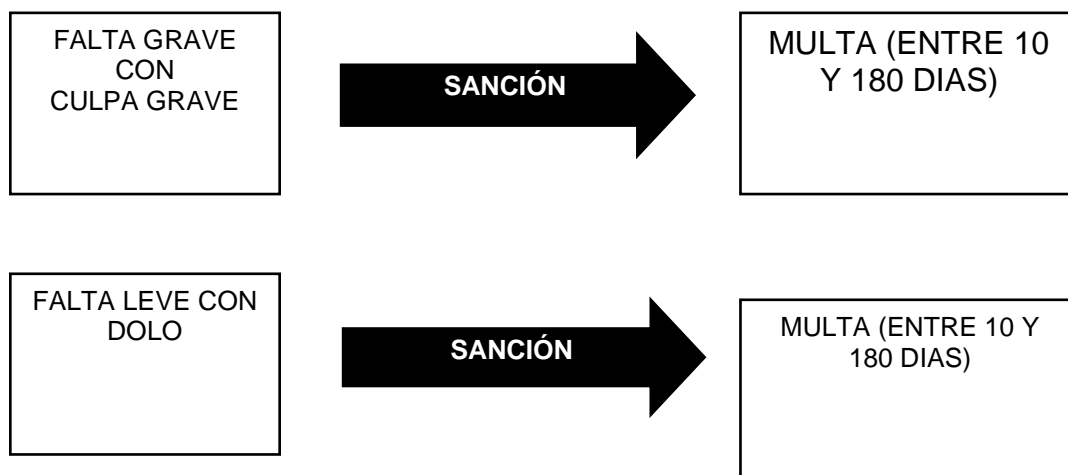
²⁸ *Ibíd.*, art. 39 núm. 2. “Para las faltas gravísimas realizadas con culpa grave o graves dolosas”.

²⁹ *Ibíd.*, art. 39. núm. 3.

³⁰ *Ibíd.*, art. 39. núm. 4.

³¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1015 de 2006, Op. cit., art. 35 y 36.

comisión de faltas disciplinarias graves con culpa grave o leves dolosas en la Ley 1015/2006³² se puede visualizar así:



Fuente: Elaboración propia

Paralelamente el TITULO VII, capítulo único, normas para los auxiliares de Policía, de la ley 1015 de 2006, art. 44 en su acápite cuarto consagra: “Para las faltas graves realizadas con culpa grave, o leves dolosas, Suspensión e inhabilidad Especial de uno (01) a treinta (30) días, sin derecho a bonificación”³³.

Es claro que la misma ley especial para los miembros de la Policía Nacional 1015 de 2006, no guarda la garantía constitucional de igualdad, proporcionalidad y favorabilidad que la Constitución le demanda a un debido proceso que debe aplicarse a todas las actuaciones del Estado, máxime las que pesan sobre el poder punitivo que se ejerce, al no tenerse en cuenta que este grupo de personas por su rol institucional merecen una protección especial al encontrarse vulnerables dentro de su situación jerárquica y prestacional, ya que cumplen una finalidad social que corresponde a los Auxiliares

³² POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA. Cartilla Disciplinaria. Bogotá: Imprenta Nacional, 2012, p. 28.

³³ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1015 de 2006, Op. cit., art. 44.

Bachilleres y de seguridad - operativas que deben cumplir los Auxiliares de Policía con una sujeción especial.

No es otra que la obligación de permanecer por un tiempo estipulado al servicio de la institución Policial, sin ningún tipo de remuneración económica o prestaciones de tipo social, más allá de esto, nuestra Constitución política, claramente plasmo que no se debe tener distinción alguna entre las personas³⁴ y que para el Estado todos somos iguales en nuestros derechos y deberes, así se debe aplicar en cuestiones sancionatorias cuando la obligación del proceso disciplinario sea la protección de derechos de rango constitucional como el debido proceso.

El Estado se encuentra imposibilitado para aplicar sanciones disciplinarias de valor pecuniario a “los auxiliares bachilleres de Policía y Auxiliares de Policía”, avaluadas en X pesos, cuando se presenten infracciones a la normatividad disciplinaria de aquellas faltas graves realizadas con culpa grave, o leves dolosa, ello por cuanto dicha situación afecta a los auxiliares en cuestión, al no contar con una asignación básica mensual o salario legal que permita hacer tal deducción³⁵, a lo cual procede la suspensión del Auxiliar de Policía, pese a que transgrede claramente sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al juicio justo, a la ponderación de la sanción y al principio universal del derecho de la favorabilidad, máxime cuando se contempla en el artículo 44 de la Ley 1015 de 2006³⁶, la amonestación escrita.

³⁴ “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991, Op. cit., art. 13.

³⁵ “Al respecto la Corte ha manifestado que: “el legislador incorporó un régimen específico para los auxiliares de policía, que, en general, contempla las mismas sanciones que las que se aplican al personal escalafonado, con la única exclusión de la multa, que se sustituye por suspensión e inhabilidad; (...) como quiera que no reciben remuneración laboral, se les suspende el reconocimiento de la bonificación y la aclaración de que el tiempo de suspensión no se computará como tiempo de servicio, que resultaba indispensable dada la naturaleza del servicio militar obligatorio que se encuentran prestando los auxiliares bachilleres”. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-308 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³⁶ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1015 de 2006, Op. cit., art. 44.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se realiza observando el aporte de origen normativo y la consecuencia de la inaplicabilidad de los criterios de “ponderación, igualdad y favorabilidad” frente al actual Régimen Disciplinario de la Policía Nacional de Colombia, aplicable a los funcionarios que desempeñan su rol como profesionales de Policía, pero también a aquellos auxiliares de Policía que se encuentran prestando el servicio militar dentro de la Institución.

En esta dirección se analiza el **Régimen Disciplinario Especial de la Policía Nacional**, como lo estipula la “Ley 1015 de 2006”, “Titulo VII, Capítulo Único: Normas para los Auxiliares de Policía”³⁷, con relación a los cargos de i) auxiliar bachiller de Policía y ii) auxiliar de Policía; por consiguiente, se orienta el objeto de investigación hacia el estado de vulnerabilidad y debilidad que genera esta normatividad, con respecto al personal profesional escalafonado que conforma la institución; en principio se parte del supuesto según el cual no pueden existir instrumentos legales que se encuentren en contrariedad con el ordenamiento jurídico, y por ende se analiza si las mentadas normas afectan la relación de igualdad entre los miembros de la institución.

Como consecuencia de lo anterior, será oportuno mencionar que la Policía Nacional de Colombia cuenta con un Régimen Disciplinario *especial e independiente* respecto de otros organismos que conforman la denominada Fuerza Pública, encontrándose por ejemplo que para efectos de disciplinar a los militares, se cuenta con la Ley 1862 de 2017³⁸; siendo la especialidad de las funciones realizadas, la principal razón por la cual el legislador admite la existencia de regímenes especiales³⁹; es así que mediante la

³⁷ *Ibíd.*, art. 200.

³⁸ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1862 de 2017: “Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar” Diario Oficial No. 50.315. 4 de agosto de 2017.

³⁹ La Corte ha manifestado que: “debido a la **especialidad de la función** constitucional que cumplen las Fuerzas Militares es necesario que el Legislador establezca para tales Fuerzas: regímenes especiales **propios** de carrera, prestacional y **disciplinario**”. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-053 de 2018. M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

Ley 1015 de 2006 se clasifican las faltas en “GRAVISIMAS, GRAVES Y LEVES”⁴⁰, imponiendo sanciones descritas y tipificadas, tales como, la destitución, la suspensión, la multa y por último la amonestación escrita, graduación y calificación final, de acuerdo a la falta endilgada y la responsabilidad presentada.

Ahora bien, con relación al desarrollo metodológico de la investigación, debe indicarse que durante su desarrollo se realizaron amplias búsquedas documentales con el objetivo de cumplir con las metas propuestas y ofrecer al lector un panorama amplio de la problemática abordada, teniendo en cuenta la particularidad de los conceptos, así como las aplicaciones prácticas y la explicación de algunas sentencias hito dentro del desarrollo jurídico colombiano.

Así mismo, se realiza un recorrido histórico de la evolución del servicio militar obligatorio en el mundo, abordando la transformación del carácter obligatorio a voluntario en diferentes países del mundo; continuando con el análisis de la tendencia colombiana posterior al **proceso de paz**⁴¹ en relación con la Fuerza Pública. Ahora bien, existen Estados⁴² que únicamente poseen Policía, por ende, no es viable el reclutamiento obligatorio. Mientras países, como Estados Unidos en los cuales existen las Fuerzas militares, el servicio militar es voluntario; sin embargo, aún encontramos Estados que la prestación del servicio sigue siendo obligatoria como por ejemplo el nuestro.

Finalmente, y con miras a garantizar una debida lectura, es importante explicar que la investigación se llevó a cabo en tres capítulos, como se expone a continuación:

El primer capítulo, se ocupa de analizar y describir las teorías jurídicas de la naturaleza del derecho disciplinario, su autonomía respecto al derecho penal, algunos elementos

⁴⁰ *Ibíd.*, art. 33.

⁴¹ Diálogos llevados a cabo entre el Gobierno de Colombia durante el periodo presidencial “Juan Manuel Santos” con las FARC.

⁴² V.gr. Islandia, Panamá y Costa Rica.

esenciales de su funcionamiento, los principios constitucionales, así como la fundamentación de la constitución del “régimen disciplinario especial para los miembros de la Fuerza Pública”.

En el segundo capítulo, se realiza una explicación de la evolución legislativa que se ha llevado a cabo sobre “el servicio militar obligatorio”, la objeción de conciencia y el régimen aplicable, teniendo en cuenta las funciones legales y la responsabilidad del prestador del servicio.

El tercer capítulo corresponde a una descripción completa del “derecho a la igualdad”, analizando la jurisprudencia, derecho comparado y su aplicación en la integración del bloque de constitucionalidad, y el buen manejo al ejercicio de los derechos fundamentales a la población colombiana, en virtud de sus compromisos internacionales.

Finalmente, en un cuarto capítulo se abordan las teorías y muestras informativas presentadas en los capítulos precedentes para concluir y formular una recomendación basada en “El Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, facilitando la labor de la potestad disciplinaria.

CAPÍTULO I

1.1 DERECHO DISCIPLINARIO

El Derecho disciplinario se define como “el conjunto de normas sustanciales y procesales en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo”⁴³.

El Derecho Disciplinario ha estado ligado ineludiblemente al Derecho Administrativo, generando cada vez más una separación con el derecho penal, tema que se abordará en el presente capítulo. Así pues, los servidores públicos se clasifican, en dos grandes categorías: **empleados públicos** y **trabajadores oficiales**⁴⁴; los cuales conforman los sujetos pasivos del régimen disciplinario; al considerarse una rama independiente, debe tener ciertos conceptos y aplicaciones jurídicas fundamentadas en el Derecho Administrativo, sin perder su autonomía.

A partir de los objetivos propuestos es necesario realizar algunas precisiones conceptuales y procesales respecto del régimen disciplinario aplicable, así como la dogmática de la responsabilidad del disciplinable en los criterios jurisprudenciales y doctrinales propuestos. Entendiendo el derecho disciplinario como un instrumento de control, desde el cual se deben aplicar las categorías propias de tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad, para deducir la responsabilidad del sujeto disciplinable; parte de esta dogmática se aplica de acuerdo con los conceptos del derecho penal.

⁴³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-341 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁴⁴ Al respecto de las diferencias entre estas dos categorías, “el Departamento Administrativo de la Función Pública” ha manifestado lo siguiente: “Los empleados públicos desarrollan funciones que son propias del Estado, de carácter administrativo, de jurisdicción o de autoridad, las cuales se encuentran detalladas en la Ley o el reglamento, mientras que los Trabajadores Oficiales desarrollan actividades que realizan o pueden realizar ordinariamente los particulares, entre otras, labores de construcción y sostenimiento de obras públicas”. DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. Concepto No. 66961 del 22 de abril de 2015. Consultada el 15 de junio de 2019. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=63434>

Por consiguiente, la falta disciplinaria es la piedra angular del Derecho Disciplinario, teniendo en cuenta los diferentes mecanismos y garantías presentes a lo largo del proceso sancionador, se deberá entender la falta disciplinaria como una conducta típica, antijurídica y culpable⁴⁵.

De conformidad con la doctrina, la tipicidad en materia disciplinaria es bastante similar a la tipicidad penal, por lo tanto se refiere a los comportamientos humanos y se encuentran consagrados como faltas disciplinarias en la ley, la cual es una descripción del comportamiento que afecta los fines esenciales del Estado o en palabras de la Escuela Judicial Colombiana “en derecho disciplinario la tipicidad es la descripción de la infracción sustancial a un deber, tipicidad y antijuridicidad se encuentran inescindiblemente unidas”⁴⁶, ya que el incumplimiento de deberes constituye falta disciplinaria, presupuesto *sine qua non* de la antijuridicidad en relación estrecha con la tipicidad.

A pesar de lo expuesto anteriormente, la tipicidad penal en relación con la tipicidad disciplinaria difiere en su contenido debido a que, en materia penal el individuo puede hacer todo aquello que no esté prohibido, “mientras que en materia disciplinaria el servidor público”⁴⁷ está obligado a realizar solo ciertas conductas en relación con sus funciones, entonces la omisión y la extralimitación de sus funciones pueden constituir una falta disciplinaria.

Con la expedición de la Ley 200/1995⁴⁸ se adoptaron diferentes principios penales aplicables al régimen disciplinario, lo cual constituye un desacierto en la evolución jurídica, prevaleciendo la Ley sobre una actividad o función del poder público, “la antijuridicidad” y al pretender proteger los bienes jurídicos equipararon el ilícito penal

⁴⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-282 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴⁶ DIAZ, Ana María. Dogmática Disciplinaria Judicial. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2011.

⁴⁷ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 734 de 2002, Op. cit.

⁴⁸ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 200 de 1995. “Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único. Diario Oficial N° 41.946, julio 31 de 1995.

con las problemáticas del Derecho Administrativo, criterios totalmente contrarios a las necesidades y particularidades del derecho sancionatorio.

Parte de la lucha de los doctrinantes del Derecho Disciplinario actual, es establecer esta disciplina jurídica como “autónoma e independiente”, es decir, diferenciarla radicalmente con el Derecho Penal; fundamentalmente si con ¿la conducta disciplinable se afecta un bien jurídico o se falta a los deberes funcionales? De conformidad con el tratadista Carlos Arturo Gómez “el Derecho Disciplinario se debe prestar especial atención a los deberes funcionales, pero la diferenciación no es tan clara, definida entonces por la rigurosidad del lenguaje”⁴⁹. Al respecto dice Michael Kahlo:

La mera existencia de un interés no eleva este todavía a la categoría de bien jurídico [...]. Pero interés no equivale a bien jurídico. Todo bien jurídico es un interés, pero no todo interés alcanza la categoría de bien jurídico: este último requiere, además, que, por consistir en un derecho subjetivo de la persona o por cualquier razón, incluso la de tratarse de un sentimiento social legítimo, sea valorado positivamente por el ordenamiento jurídico⁵⁰.

En ese sentido se comenzará a diferenciar entre el bien jurídico propuesto desde el Derecho Penal y el interés jurídico como elemento fundante en el derecho sancionador.

No obstante, la Corte Constitucional comenzó un estudio jurisprudencial del Derecho Disciplinario con la sentencia C-1149 de 2001, en la cual establece que el Derecho sancionador tiene como finalidad la protección del interés jurídico o bien individual.

⁴⁹ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Jurisprudencia y dogmática disciplinaria. Bogotá: Ediciones Nuevas Jurídicas, 2012.

⁵⁰ Citado por ALCACÉR GUIRAO, Rafael; MARTÍN LORENZO, María y ORTIZ DE URBINA, Gimeo. La teoría del bien jurídico : ¿Fundamentos de legitimidad del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?. Madrid: Marcial Pons, 2016, p. 15.

Por otro lado, durante el desarrollo del Derecho Disciplinario se han venido descartando conceptos para aplicar preceptos del Derecho Penal; aunque en la actualidad se establece el derecho sancionador como una rama autónoma y dogmática más robusta; de conformidad con la Jurisprudencia del Consejo de Estado⁵¹ se determinó una analogía entre la dogmática disciplinaria y la dogmática penal, teniendo como punto de partida un mismo objeto de protección, es decir, los bienes jurídicos tutelados como fundamento de la responsabilidad, sin embargo, en decisiones posteriores de la misma corporación⁵² se replanteo la teoría de la distinción entre las dos ramas del derecho, entendiendo la diferencia entre los bienes jurídicos tutelados y el interés jurídico, determinada la responsabilidad del disciplinable por el desconocimientos de los deberes de cumplir y hacer cumplir el ordenamiento jurídico. Menciona el Consejo de Estado en sus providencias la diferencia entre la responsabilidad penal del servidor público y la responsabilidad disciplinaria, ya que los fines perseguidos son esencialmente distintos, para que no sea vulnerado el principio constitucional *non bis in ídem*.

De la misma manera, el -Consejo de Estado- acogió los criterios que expone la Corte Constitucional en sentencia C-028/06, asumiendo los deberes que tienen los “servidores públicos” como punto de apoyo a las sanciones disciplinarias, señalándolo así:

El ejercicio de la potestad disciplinaria es una de las más importantes manifestaciones del *ius puniendi* estatal, la cual tiene como objetivo fundamental prevenir y sancionar aquellas conductas que atenten contra el estricto cumplimiento de los deberes que se le imponen a los servidores públicos u obstaculicen el adecuado funcionamiento de la administración pública, es decir, la potestad disciplinaria corrige a quienes en el desempeño

⁵¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 26 de noviembre de 2009. Rad. 0506-08. C.P: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁵² CONSEJO DE ESTADO. Sala de Contencioso Administrativo. Sentencia 12 de marzo de 2009, Exp. 7150-2005. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

de la función pública contraríen los principios de eficiencia, moralidad, economía y transparencia, entre otros, que necesariamente debe orientar su actividad⁵³.

El CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, en su sala Jurisdiccional Disciplinaria, observando el desarrollo jurisprudencial, ha recalcado el deber del funcionario como fuente de la falta disciplinaria, aunque lo que va a determinar la falta al deber es su olvido, incumplimiento o desconocimiento, es decir, a partir de estas tres circunstancias se ha de determinar la comisión de una falta sancionable.

Con la Ley 200/95⁵⁴ y después la Ley 734/02⁵⁵ se establece una relación imprescindible entre el derecho disciplinario y el “debido proceso” consagrado en el art. 29 constitucional, es indudable la relación de los dos ramas del derecho hasta ahora tratadas, pues en materia disciplinaria es imposible prescindir del mencionado principio, debido a que es una garantía de orden constitucional y deberá por ende aplicarse en todas las vertientes de la ciencia jurídica, no basta con predicar en los escenarios académicos lo importante de aplicar el principio, sino que debemos ceñirnos a una aplicación material del mismo, que desde luego tendrá que ver con múltiples aspectos.

Hay quienes profesan el sistema jurídico penal como garantista en extremo, aunque en aplicación del precedente de la CIDH se viene argumentando la construcción del proceso penal entorno a este derecho, a lo cual, el derecho disciplinario no puede ser ajeno.

En este punto, es pertinente referirse al controversial caso Gustavo Petro que se instauro frente al “Sistema Interamericano Derechos Humanos”; Gustavo Petro tenía el cargo de alcalde Mayor de la ciudad de Bogotá en un periodo de duración (1

⁵³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Contencioso Administrativo. Sentencia 11 de agosto de 2011, Exp. 4853-2005. C.P. Bertha Lucía Ramírez De Páez.

⁵⁴ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 200 de 1995, Op. cit.

⁵⁵ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 734 de 2002, Op. cit.

enero/2012 hasta 31 diciembre/2014), sin embargo, para el mes de (diciembre de 2013) la “Procuraduría General de la Nación” decidió destituir e inhabilitar del cargo por (15) años para ejecutar algún cargo público, debido a la crisis sanitaria y ambiental generada en la capital de la República con ocasión de los ajustes realizados al sistema recolector de basura; el afectado recurrió al “Tribunal Superior de Cundinamarca” y a la “Comisión Interamericana de Derechos Humanos” para solicitar la protección de sus derechos políticos. Al interior del país se conocieron múltiples decisiones judiciales y administrativas, aun así, la decisión de la Comisión es la más relevante, ya que concede las medidas cautelares a favor del alcalde, sustentando que la inhabilitación para ejercer cargos públicos solo puede ser impuesta por un juez penal, con todas las garantías que ello conlleva; recomendando al Estado colombiano dejar sin efectos dicha sanción, pues las autoridades administrativas no pueden imponer dichas sanciones.

Tiempo después la CIDH respaldó dicha teoría expuesta por la Comisión y solicitó al Estado colombiano realizar las modificaciones legales pertinentes de las funciones de los órganos de control “Procuraduría General de la Nación” y “Contraloría General de la República”, en consecuencia, los planteamientos teóricos separan estas dos ramas del derecho, en atención a las consecuencias de la falta disciplinaria y limita el campo de acción del derecho administrativo.

Por otro lado, la antijuridicidad es un concepto que no es únicamente aplicado en el área penal, ya que para esta rama del derecho se entiende como un quebrantamiento de bienes jurídicos en sentido material o en un sentido más amplio la existencia de una conducta contraria a derecho, discusión propia del derecho penal que desborda el objetivo del presente trabajo; dicha antijuridicidad es perfectamente aplicable en el derecho sancionador.

Respecto de la culpabilidad estará determinada por la afectación al deber funcional, según Mario Isaza:

La culpabilidad [...] designa el conocimiento y la voluntad de la concreta falta a cuya comisión se puede llegar a título de dolo o culpa, bien por la relación de la conducta con las exigencias de conocimiento de las circunstancias fácticas o normativas que definen el campo de acción del ser servidor público [...] o porque la conducta se encuentre siendo constitutiva de un estado psicológico querido por el autor, creador de un riesgo al deber funcional⁵⁶.

Como se pudo analizar anteriormente el punto de partida del derecho disciplinario es la falta disciplinaria determinada por múltiples aspectos, sin embargo, el origen de la sanción es la conducta como tal, definida por la tratadista Díaz como “un tipo de comportamiento voluntario, pero que, por su caracterización de acto libre, se constituye en una acción de la que una persona debe responsabilizarse, esto es, hace parte de la expresión de la personalidad de un sujeto”⁵⁷.

El **autor de la conducta**, según el art. 26 de la Ley 734/02⁵⁸, puede ser autor directo o determinador, definiéndose este último como la persona que induce a otro a cometer la conducta sancionada como falta disciplinaria; la conducta se puede cometer por acción o por omisión en términos similares a lo preceptuado en la legislación penal vigente y de conformidad con el “Código Disciplinario Único”, sin embargo, el referido código consagra la existencia de una tercer forma de realización, definida como la acción por omisión, explicada por Cesar Duarte, así:

La acción por omisión constituye la dialéctica entre la inactividad y la actividad. De la interacción de estas nace la acción por omisión; se edifica cuando el servidor público teniendo el deber jurídico de impedir un resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo, equivale a producirlo, es decir, es la

⁵⁶ ISAZA, Carlos Mario. Teoría general del derecho disciplinario. Aspectos históricos, sustanciales y procesales. 2ª ed. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2009. Bogotá, p. 154.

⁵⁷ *Ibíd.*, p. 66.

⁵⁸ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 734 de 2002, Op. cit., art. 26.

consecuencia derivada de la inercia (la omisión), cuando era intolerable, se transforma o muta, por mandato legal, en acción⁵⁹.

1.2 PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Este principio es aplicable desde el derecho penal al derecho disciplinario, pues la norma sancionadora debe existir y ser conocida con anterioridad a la comisión de la conducta, bien sea esta por acción o por omisión. Uno de los problemas recurrentes en esta materia se refiere a los denominados tipos disciplinarios en blanco, es decir, aquellas descripciones que se encuentran incompletas y deben ser complementadas con otra norma jurídica mediante el ejercicio de la remisión normativa, las faltas perfeccionadas de esta forma, deberán cumplir con el principio de legalidad en sus acepciones.

Lo mencionado anteriormente corresponde a las generalidades del derecho disciplinario, ahora, es fundamental analizar el régimen especial que se propone en la hipótesis, esto es, el régimen disciplinario para los Auxiliares de Policía a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1015/06, cuyo fundamento se estipula en el art. 217 constitucional así:

Artículo 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio⁶⁰.

⁵⁹ DUARTE, Cesar Augusto. Asuntos Disciplinarios: Procedimiento verbal en el derecho disciplinario. Tomo III. Bogotá: Ediciones Jurídicas Axel, 2009, p. 17.

⁶⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA 1991. Bogotá: Editorial Leyer, art. 217.

La Constitución Nacional expresamente reconoce la necesidad de un “régimen especial disciplinario para las fuerzas militares”, atendiendo la complejidad de las situaciones que se puedan presentar y a la responsabilidad que adquieren los integrantes de las entidades que tienen a su cargo la defensa del territorio nacional, sin embargo, la norma que en materia disciplinaria regula el comportamiento de los miembros de las Fuerzas Militares, no aplica a la “Policía Nacional”, motivo por el cual el art. 218 Constitucional consagra:

Artículo 218. La ley organizará el cuerpo de Policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario⁶¹.

Para la Carta Política, no es ajena la especialidad en el servicio prestado por la Policía Nacional, bajo el criterio de proteger el “derecho humano”, partiendo de ahí la importancia del porque se constituye un régimen especial que permite disciplinar a sus integrantes en la ejecución de sus labores, de tal suerte que no se generen comportamientos que afecten la función constitucional, mediante la infracción al deber funcional.

En este punto, surge la misma dualidad explicada en términos generales del derecho disciplinario, pues en ocasiones se tiende a confundir con el Derecho Penal Militar, situación que es totalmente contraria con los preceptos explicados anteriormente, toda vez que el fin perseguido en las dos jurisdicciones es totalmente distinto, razón que permite flexibilizar las garantías Constitucionales en los procedimientos administrativos, es decir, el estudio de los elementos del debido proceso se flexibiliza un poco, porque con este proceso no se busca condenar a una persona a una pena “privativa de la

⁶¹ Ibid. art. 218.

libertad”. Al respecto de dicho fundamento constitucional del régimen especial, la Corte Constitucional expone lo siguiente:

Se trata de un régimen especial frente al general aplicable a los demás servidores públicos, en cuanto permite el señalamiento de infracciones disciplinarias, de sus correspondientes sanciones, así como del procedimiento o trámite que debe seguirse para su imposición, que son diferentes de las que pueden ser establecidas para la generalidad de los mencionados servidores públicos, y cuya previsión se justifica por la especificidad de la función pública que les corresponde cumplir dentro de la estructura orgánica del Estado [...]. Dicho régimen por ser especial prevalece sobre el general u ordinario, en este caso sobre el Código Disciplinario Único⁶².

En términos de la Corte Constitucional, la especialidad del régimen se da bajo el argumento de la especialidad del servicio, porque las funciones de estos cuerpos armados hacen imposible equiparlos con los demás servidores públicos, siendo este el caso de los miembros del “Ejército, Fuerza Aérea y Armada Nacional”, por un lado, y por el otro los integrantes de la Policía Nacional, como consecuencia, se expide para el primer grupo de instituciones, en un primer momento, la Ley 836/2003 “por la cual se expide el régimen disciplinario para las fuerzas militares”⁶³, y posteriormente en ejercicio del control de constitucionalidad automático, se pudo establecer la diferencia en las sanciones de los soldados profesionales y aquellos que se encuentran en el servicio militar activo, de la siguiente manera:

Para la Corte no resulta de fácil comprensión la técnica legislativa utilizada en el trámite del proyecto que dio lugar a la ley 836 de 2003, porque la sanción de prolongar el servicio militar obligatorio se había previsto, en

⁶² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-899 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁶³ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 836 de 2003. “Por la cual se expide el reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”. Diario Oficial N° 45251, 17 de julio de 2003.

relación con los soldados bachilleres y regulares, para sustituir las sanciones de separación absoluta y de suspensión, que se aplicaban a los demás sujetos disciplinables en los eventos de faltas graves y gravísimas, pero que carecían de sentido en relación con quienes se encontraban prestando el servicio militar obligatorio, para quienes la separación definitiva del servicio tendría la implicación de una exoneración de la obligación de concluir el tiempo del servicio militar, y la suspensión una especie de licencia en el cumplimiento del deber legal.

Sin que se hubiese advertido lo anterior, y sin que, por consiguiente, se hubiesen hecho las correspondientes adecuaciones en el régimen de sanciones, la supresión de la sanción prevista específicamente respecto de los soldados bachilleres regulares por la comisión de faltas graves o gravísimas, conduce a dos alternativas interpretativas que no resultan armónicas o congruentes: o se entiende que, dado el tenor literal de la norma, los soldados bachilleres y ordinarios solo pueden ser sancionados por faltas leves, y quedarían en la impunidad las infracciones que constituyan faltas graves o gravísimas; o, de manera alternativa, debe entenderse que, tratándose de soldados bachilleres y regulares, para todas las modalidades de falta, cabe aplicar únicamente la sanción de represión, lo cual plantea un problema por la eventual ausencia de correspondencia entre la sanción y la gravedad de la falta⁶⁴.

Es menester resaltar que la mención de la derogada Ley 863 de 2003⁶⁵, es con fines metodológicos para el análisis de fondo de la situación que hace la Corte Constitucional con respecto al tema que hace parte este capítulo y de la investigación adelantada, pues actualmente en materia disciplinaria militar, se encuentra vigente la Ley 1862 de 2017⁶⁶.

⁶⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-308 de 2009, Op. cit.

⁶⁵ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 836 de 2003, Op. cit.

⁶⁶ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1862 de 2017, Op. cit.

1.3 FALTA DISCIPLINARIA

La Falta disciplinaria se presenta al incurrir en cualquier conducta que se encuentre previamente establecida en la Ley, sea el “Código Disciplinario Único” o el “Régimen Disciplinario para la Policía Nacional”; es así como lo expone el art. 23 del “Código Disciplinario” en *el* “incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y conflicto de intereses”⁶⁷. Estos comportamientos dan origen a imponer las sanciones que las mismas leyes consideren les sean correspondientes siguiendo el criterio de proporcionalidad; sin embargo, por regla general las normas disciplinarias son abiertas, es decir, que requieren la remisión a otra norma para complementar su definición. En consonancia con estos preceptos la Ley 1015/06 explica la finalidad de la sanción disciplinaria, así:

Artículo 14. Finalidad de la sanción disciplinaria. El acatamiento a la ley disciplinaria garantiza el cumplimiento de los fines y funciones del Estado, en relación con las conductas de los destinatarios de esta ley.

La sanción disciplinaria, por su parte, cumple esencialmente los fines de prevención, corrección y de garantía de la buena marcha de la Institución⁶⁸.

⁶⁷ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 734 de 2002, Op. cit.

⁶⁸ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1015 de 2006, art. 14.

CAPITULO II.

2.1 EL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO

En la actualidad el “servicio militar obligatorio” está contemplado en el art. 216 de la carta superior⁶⁹, siendo obligatorio para el sexo masculino al cumplimiento de los 18 años, y cuya finalidad es brindar ayuda y protección a la independencia nacional y a todas las entidades estatales; esta institución jurídica encuentra su génesis de carácter obligatorio en “la Constitución Nacional del 86”, que estableció en el art. 165: “solo la ley determinara las circunstancias mediante las cuales los hombres mayores de edad pueden eximirse de la obligación de prestar el servicio militar”⁷⁰.

Ahora bien, el servicio militar ha tenido igualmente un devenir legislativo activo, expidiéndose la Ley 01/1945 sobre “el servicio militar obligatorio”; norma en la cual se acrecentaron las exigencias en la prestación del servicio al disponer en su artículo 5, “todo aquel varón que haya sido declarado apto, no tiene como eximirse del deber” (...)⁷¹, ni siquiera pagando en contraprestación una compensación pecuniaria, salvo cuando el ciudadano colombiano en obligación de prestar el servicio, se encuentra inmerso en una causal de exención de las contempladas en el artículo 20; que son hacer parte de un cuerpo religioso, o ser estudiante de teología o en su defecto seminarista en una entidad acreditada para brindar la carrera sacerdotal.

Así mismo, permitía a ciertas personas, dejar de cumplir con el servicio militar obligatorio en tiempos de paz; o que se encontraran inmersos en situaciones específicas, que principalmente consistían en el sustento de su familia, por encontrarse respondiendo por sus hermanos incapaces de generar ingresos, o su madre viuda, o sus padres cuando estos sean individuos de edad avanzada, es decir mayor de 60

⁶⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA 1991, Op. cit.

⁷⁰ SISTEMA ÚNICO DE INFORMACIÓN NORMATIVA. Constitución Política de 1886.

⁷¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 01 de 1945. “Sobre servicio militar obligatorio”. Diario Oficial N° 25772, 21 de febrero de 1945.

años, establecido así el art. 21 como condición para beneficiarse de esta situación especial, “la obligación de inscribirse y pagar una cuota de compensación militar”⁷².

Es conveniente mostrar a este tiempo que, las “Fuerzas Militares” a lo que se le da el nombre “Ejército Nacional – la Fuerza Aérea Colombiana y la Armada Nacional”, son las entidades encargadas constitucional y legalmente desde sus orígenes para que los varones mayores de edad presten sus servicio militar obligatorio, aun cuando con posterioridad en el año 1985 mediante la Ley 131⁷³, se dispuso la creación del servicio militar voluntario, estableciendo en su artículo 2, como una figura que puede ser invocada por aquel hombre que habiendo prestado su servicio militar obligatorio, manifieste su deseo de continuar prestándolo de manera voluntaria; sin embargo, la misma disposición en su primer párrafo, delimitó que dicha voluntariedad no podría exceder de 12 meses, adquiriendo la calidad de soldados voluntarios.

Una particularidad que diferencia la prestación del servicio militar de forma obligatoria, frente a la voluntariedad de prestarlo, radica en que, en la última hipótesis, el soldado voluntario tiene derecho adquirido a recibir una bonificación igual al “salario mínimo” establecido en el momento, incrementado en un 60%, estableciendo también que dicha remuneración no puede superar los límites salariales establecidos para el grado de cabo segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto, dependiendo la Fuerza en la cual se preste, según el art. 4 de la norma *ibídem*.

Al entrar en vigencia de la norma superior del 91 “Constitución Política”, ingresó el Estado Colombiano en la era del neoconstitucionalismo, tendencia actual que propende por un amplio respeto por los derechos humanos, comprendidos no solamente en la norma suprema Constitucional, sino en tratados y convenios del orden internacional que definen parámetros en materia de reclutamiento de menores para la participación

⁷² CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 48 de 1993. “Por la cual se reglamentación de Reclutamiento y Movilización”. Diario Oficial N° 40.777, 4 de marzo de 1993, art. 28.

⁷³ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 131 de 1985. “Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario”. Diario Oficial N° 37.295, 31 de diciembre de 1985.

en hostilidades, lo cual indicó directamente para reclutar a menores a la prestación del “servicio militar” verbigracia la Convención sobre Derechos del Niño de 1989, aprobado por la Ley 12/91⁷⁴, tratado internacional que prohíbe en el núm. 3 de su art. 38 que los Estados recluten en las fuerzas armadas a sujetos menores de (15) años⁷⁵, llevando esto a que el legislador, definiera como edad para reclutar a un varón con el fin de que preste el servicio militar en 18 años, volviéndolo acorde a las disposiciones constitucionales sobre la mayoría de edad.

De igual modo, como parte de las normas que se expidieron en 1991 con relación a prestar el “servicio militar obligatorio”, el legislador dispuso en la Ley 4 de 1991, dentro de su art. 29 que el servicio militar podría cumplirse como bachilleres en la Policía Nacional, el cual tendría una duración de un año en la institución, desempeñando las funciones primarias de Policía, lo que permite concluir que hoy es perfectamente válido que un hombre mayor de edad preste su servicio militar en cualquier entidad de la Fuerza Pública, tanto en las fuerzas armadas como en la Policía Nacional⁷⁶.

La carta superior en el 91, marca un antes y un después para el desarrollo jurídico colombiano; en relación con el servicio militar, pues el mismo continúa teniendo el carácter obligatorio, aunque produjo grandes evoluciones y cambios a nivel jurídico para la Nación, realizando una comparación con la Constitución del 86, convirtiéndose en un Estado Social de Derecho, llevando esto a múltiples aspectos en pro del progreso y fortalecimiento del Estado, para esto la Carta Superior del 91 se valió de aspectos como es “la fuerza pública” y la vinculación del Instrumento Internacional de los Derechos Humanos, fundamentado en el art. 94 de la Carta Superior.

⁷⁴ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 12 de 1991. “Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989”. Diario Oficial N° 39640, enero 22 de 1991.

⁷⁵ UNICEPF COMITÉ ESPAÑOL. Convención sobre los Derechos del Niño. Noviembre 20 de 1989. Consultado el 15 de junio de 2019. Disponible en:

<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

⁷⁶ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 4 de 1991, Op. cit.

Otro de los cambios significativos fue la proclamación del Estado Colombiano como laico, aunque realmente la eliminación de una religión oficial solo se dio jurídicamente, ya que en la práctica se negaba el carácter laico del Estado, sin embargo, esto permitió el desarrollo de la jurisprudencia para proteger los “Derechos Humanos de las Minorías”, por lo tanto, proteger constitucionalmente la “libertad de conciencia” y pensamiento, al igual que el respeto a la diversidad y el pluralismo, como resultado de un desarrollo legal-jurisprudencial del País.

El elemento, tal vez, más importante de nuestra Carta Política, es la implementación de la Acción de Tutela como un mecanismo judicial ágil para proteger los derechos fundamentales, a la par se da la creación de la Corte Constitucional a la cual el corresponde fungir como guardiana de las disposiciones consignadas en la Carta Política de 1991⁷⁷.

⁷⁷ Al respecto el artículo 241 de la Constitución Política dispone: “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo”. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA 1991, Op. cit., art. 241.

CAPITULO III.

3.1 DERECHO A LA IGUALDAD

A partir de la Segunda Guerra Mundial se generó un desarrollo jurídico de gran importancia, pues los esfuerzos internacionales se centraron en dos grandes vertientes; *i)* de un lado se trataba de juzgar los crímenes cometidos por los líderes nazis y *ii)* por el otro lado se buscaba crear instrumentos internacionales que garantizaran la no repetición de aquellas graves violaciones a los derechos; se crearon diferentes tratados internacionales e instituciones para proteger los derechos y los intereses de los ciudadanos. Desde allí se comenzaron a abordar derechos como el de la igualdad, por la complejidad de la época se buscó teorizar al respecto, aunque la igualdad material tardaría años en consolidarse.

El primer instrumento que consagró el derecho a la igualdad data del año 1948 es la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”⁷⁸, consagrando en su art. 1 que: “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”⁷⁹, como se puede ver la última frase hace alusión a los comentarios expuestos anteriormente, pues la fraternidad surgida desde la revolución francesa busca precisamente reconciliar las Naciones en un ambiente de paz y tranquilidad.

En el continente americano al mismo tiempo se buscaba generar un sistema de protección de Derechos Humanos, con el fin de controlar los abusos de los gobiernos, por ello fruto de la voluntad internacional se crea “**la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre**” del mismo año, la cual en el art. 2 expresa:

⁷⁸ NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de Derechos Humanos. Consultada el 3 de mayo de 2019, art. 1. Disponible en <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

⁷⁹ *Ibíd.*

“todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”⁸⁰.

Años después se logró redactar el “**Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**”, el cual no es ajeno al principio planteado, al respecto su art. 26º manifiesta:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social⁸¹.

Desde el pensamiento político de grandes personajes como Amartya Sen, se ha analizado la dimensión formal del derecho a la igualdad; la máxima expresión en términos constitucionales ha sido *todos los hombres somos iguales*; más adelante se ira revalidando la concepción entendiéndola en términos de equidad, como un planteamiento más complejo, siendo necesario atender a las necesidades particulares de cada persona, permitiendo un trato diferencial en circunstancias de debilidad manifiesta. Dichas formulaciones se ven desarrolladas en ejemplos claros de la vida cotidiana o dentro del andamiaje jurídico establecido en el País o en términos del derecho internacional, visto esto, desde la generalidad de las diferencias entre la

⁸⁰ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Consultada el 3 de mayo de 2019, art. 2. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

⁸¹ NACIONES UNIDAS DERECHOS HUMANOS. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. “Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966”. Consultado el 5 de mayo de 2019. Disponible en <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

Justicia Penal Militar y la justicia Penal Ordinaria, siendo justificada la aparente⁸² vulneración al principio de igualdad.

Ahora, conviene preguntarse la finalidad de este derecho, el cual puede estar definido en función de la masa poblacional que compone la sociedad, es decir, el objetivo y función de este derecho estará determinado por la posibilidad de garantizar a los ciudadanos el vivir bien, el cual, este compuesto de múltiples aspectos relacionados entre sí.

Como se dijo anteriormente la igualdad es dar a cada uno una porción, pues se está desconociendo directamente la esencia del ser humano, se está desconociendo su diversidad, incluso afectando la libertad de expresión⁸³. No se trata de ignorar la igualdad sustantiva y excluirla de la Constitución o de las convenciones sobre Derechos Humanos, pues realizar esto solo estaría legitimando la desigualdad; corresponde a diferentes iniciativas y actividades traducir esos conceptos jurídicos en verdaderos elementos aplicables en la realidad, especialmente la colombiana, con múltiples factores diferenciales desde el mismo conflicto armado interno y prácticas de posconflicto. Al respecto María Urbano explica una solución desde la teoría de Sen:

Se debe diferenciar entre la igualdad sustantiva y la igualdad focal o parcial, es decir, aquella que si depende de un contexto y unas condiciones particulares al individuo. Así el marco institucional que el individuo necesita, aquel que lo considera libre e igual, exige entonces que le sea evaluada su condición, sus necesidades y capacidades, de la misma manera que todos

⁸² “Se dice aparente en el sentido de que el desarrollo legal, jurisprudencial y doctrinal a establecido que le asiste razón la diferencia entre los dos instrumentos procesal ya que atendiendo a las particularidades del desempeño de un cargo en la fuerza pública y su presunta comisión de un delito solo puede estar determinada en ciertos casos por iguales, es decir tribunales de orden militar”.

⁸³ “Esta característica se ha visto en regímenes totalitarios como el venezolano, donde aplicar la igualdad a tabla rasa los ha llevado a afectar otros derechos humanos e incluso censurar diferentes medios de comunicación”.

los demás miembros de la sociedad. Si no existiera ese marco institucional no habría legitimidad en tal exigencia⁸⁴.

⁸⁴ URBANO GUZMÁN, María Karolina. Una mirada crítica a los conceptos de igualdad y libertad. En Filosofía y Derechos Humanos de la Universidad Libre. Bogotá, 2014, p. 82.

CAPÍTULO IV.

4.1 APLICACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD EN LOS MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA

Con la entrada en vigencia de la Ley 1015/2006⁸⁵, se incorporó a la vida jurídica el “**régimen disciplinario**” para los miembros de la “Policía Nacional”, con fundamento Constitucional en el artículo 218; de acuerdo con el espíritu de esa ley, la potestad disciplinaria corresponde en la Policía Nacional, a la Inspección General dependencia en la cual se encuentran las Oficinas de Control Disciplinario Interno⁸⁶, las cuales están investidas de “atribución disciplinaria, sin perjuicio del poder disciplinario preferente”⁸⁷. Dentro del mismo cuerpo normativo se expresa la autonomía de la potestad disciplinaria, teniendo en cuenta su distinción e independencia con otros procesos de tipo penal o administrativo.

El principio de legalidad es otro de los elementos fundamentales dentro del desarrollo legal y jurisprudencial del derecho disciplinario, pues el principio prohíbe indirectamente la posibilidad de sancionar a un miembro vinculado a la “Policía Nacional” por una falta no consagrada en la Ley, al respecto el art. 3 de la Ley 1015/2006 menciona: “El personal destinatario de esta ley, será investigado y sancionado por conductas que estén descritas como faltas disciplinarias en la ley vigente al momento de su realización”⁸⁸, por otra parte el art. 23^o de dicha normativa manifiesta que también son

⁸⁵ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1015 de 2006, Op. cit.

⁸⁶ “Son las dependencias de la Inspección con competencia disciplinaria y de prevención de conductas que afectan el Proceso de Integridad Policial en las Policías Metropolitanas y Departamentos de Policía”. MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL POLICÍA NACIONAL. Resolución No. 082 de 2016: “Por el cual se define la Estructura Orgánica Interna, se determinan las funciones de la Inspección General de la Policía Nacional y se dictan unas disposiciones”. Bogotá, art. 37.

⁸⁷ Al respecto indica la norma que: “Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación, corresponde a los funcionarios de la Policía Nacional con atribución disciplinaria, conocer de las conductas disciplinables de los destinatarios de esta ley.” CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1015 de 2006, Op. cit., art. 1.

⁸⁸ *Ibíd*, art. 3.

destinatarios de esta ley “los Auxiliares de Policía que estén prestando servicio militar en la Policía Nacional; aunque se encuentren retirados, siempre que la falta se haya cometido en servicio activo”⁸⁹.

La aplicación de la ilicitud sustancial también refleja un elemento esencial de la “responsabilidad disciplinaria”, pues la ley y la jurisprudencia exigen que la conducta será contraria a derecho cuando “afecte el deber funcional sin justificación alguna”⁹⁰. Siendo consecuente con los planteamientos del debido proceso que como se ha dicho antes debe flexibilizarse un poco con relación al “derecho penal”.

Muchos de los principios aplicables en el derecho disciplinario fueron adoptados del derecho penal, por lo tanto, se encuentran “los principios de resolución de la duda⁹¹” a favor del disciplinable, así como la presunción de inocencia, aspecto de gran complejidad durante el trámite. La mencionada ley también aplica el principio *non bis in ídem*, pero bajo el concepto de ejecutoriedad, concepto que hace referencia a la garantía que le asiste al disciplinable mediante la cual no es posible iniciar una nueva investigación cuando ya se encuentra sancionado con fallo ejecutoriado por los mismos hechos⁹².

En materia disciplinaria no es posible aplicar la responsabilidad objetiva, de acuerdo con prohibición legal al respecto, y en todo momento se deberán cumplir los términos legales de conformidad con los principios de celeridad procesal. Siguiendo con el estudio de los principios se encuentra el punto neurálgico del presente documento investigativo, en el art. 13 de la norma Ley 1015/2006 menciona el “derecho a la igualdad” en los siguientes términos: “Los funcionarios con atribuciones disciplinarias tratarán de modo igual a los destinatarios de esta ley, sin establecer discriminación

⁸⁹ *Ibíd.*, art. 23.

⁹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-948 de 2002. M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

⁹¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal. Sentencia abril 16 de 2015, Rad. 43262. M.P. Dra. María del Rosario González.

⁹² CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1015 de 2006, Op. cit., art. 9.

alguna por razones de sexo, raza, origen nacional, lengua, religión o grado”⁹³. Esta disposición no solo está contenida en la citada ley, pues el Código Disciplinario Único en su art. 15 establece: “las autoridades disciplinarias trataran de modo igual a los destinatarios de la ley disciplinaria, sin establecer discriminación alguna por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua religión, opinión política o filosófica”⁹⁴.

Más adelante se analizará si las disposiciones normativas propuestas contradicen este derecho constitucional y en consecuencia el trato diferencial se encontrará o no justificado atendiendo a las particularidades del servicio.

El investigado también tendrá derecho a la contradicción de los cargos que se formulen con atención del régimen legal aplicable para garantizar su derecho, respetando y reconociendo la dignidad humana, relacionado íntimamente con el derecho a la defensa con los medios técnicos que requiera para lo pertinente. Teniendo en cuenta que una vez impuesta una sanción deberá responder al principio de proporcionalidad y si es del caso gozar de la favorabilidad que pueda prestar la norma o la jurisprudencia, en concordancia al debido proceso constitucional.

La Ley 1015 de 2006⁹⁵, define como destinatarios de la ley, “cuando incurran en una “falta disciplinaria” al personal uniformado escalafonado y el Auxiliar de Policía y Auxiliar de Policía Bachiller que se encuentren prestando el “servicio militar obligatorio” y aun a la terminación del mismo”, cuando la falta se haya cometido durante la prestación del servicio, como se verá más adelante existen diferencias fundamentales entre el personal profesional y quienes prestan su servicio militar obligatorio.

Al aplicar un régimen especial disciplinario para los miembros de la Policía Nacional se tiene como fundamento garantizar el buen funcionamiento a la institución de acuerdo los postulados metodológicos aplicables, donde el mantenimiento de la disciplina y el

⁹³ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1015 de 2006, Op. cit., art. 13.

⁹⁴ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 734 de 2002, Op. cit., art. 15.

⁹⁵ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1015 de 2006, Op. cit., 23.

respeto a la Ley es primordial. Por eso mismo la Ley 1015/2006, establece que “la disciplina es una de las condiciones esenciales para el buen funcionamiento de la institución policial”⁹⁶, para ello, será función de cada uno de los miembros del cuerpo civil armado mantener la disciplina, partiendo de cumplir con su deber y el ejercicio de sus derechos.

El mantenimiento de la disciplina se logra mediante la utilización de dos tipos de acciones, por un lado las preventivas descritas en el art. 27 de la normativa 1015 de 2006, y por el otro las correctivas, razón de ser de la presente investigación.

Continúa la ley clasificando las faltas, así: *i) gravísimas* que se describen en el Artículo 34, *ii) faltas graves* en el Artículo 35 y *iii) leves* en Artículo 36, de forma taxativa y clasificadas de acuerdo con su gravedad; el Artículo 37 hace remisión a las demás normas que contengan o regulen faltas disciplinarias, tales como el Código Disciplinario Único ó la Ley 1015/06, para ello el párrafo del artículo 37 resuelve: “Párrafo. Para efectos de determinar la gravedad o levedad de la falta, por vía de remisión, constituye falta gravísima la que está taxativamente señalada en la ley o aquella que constituya causal de mala conducta”⁹⁷.

Luego de analizar la falta, se deberá estudiar la sanción, como se pudo evidenciar de conformidad con la doctrina pertinente, la sanción es la consecuencia jurídica de la comisión de una falta disciplinaria, la cual se pudo dar por acción o por omisión, para el art. 38 de la norma Ley 1015/06 las sanciones son: “destitución e inhabilidad general entre 10 y 20 años, suspensión e inhabilidad especial entre uno (1) y doce (12) meses, multa entre diez (10) y ciento ochenta (180) días de asignación básica mensual y por último la amonestación escrita”⁹⁸.

⁹⁶ *Ibíd.*, art. 25.

⁹⁷ *Ibíd.*, art. 37.

⁹⁸ *Ibíd.*, art. 38.

La culpa resulta imprescindible dentro del análisis de la hipótesis del trabajo de investigación, este concepto es parte de grandes discusiones académicas y prácticas, porque se asimila en muchos ámbitos a la culpa en materia penal, lo cual no es correcto, pues la responsabilidad en el derecho disciplinario difiere en ciertos ámbitos del derecho disciplinario en palabras del autor Esiquio Sánchez:

La culpabilidad disciplinaria se hace recaer, por una parte, en el juicio de reproche que se presenta por la exigibilidad de comportamiento diverso en que podía y debía actuar el agente y, por otra, en la accesibilidad normativa que el disciplinado tenía al momento de cometer el hecho o la posibilidad de conocer la prohibición, y en el dolo y la culpa. Entran en consideración en esta temática los conceptos de conocimiento actual de la ilicitud, conocimiento potencial y conocimiento eventual. El actual es aquel que se requiere en el preciso momento de comisión de la falta, el potencial hace referencia a la posibilidad de actualizar el conocimiento de lo ilícito cuando se comete la conducta infractora, y el eventual concierne a la cantidad de conocimiento; aquí entran en juego las llamadas dudas irresolubles⁹⁹.

El concepto de culpa en materia disciplinaria se enmarca en tres preceptos fundamentales: el conocimiento actual de la ilicitud, conocimiento potencial y conocimiento eventual; los cuales definirán el criterio la culpa, sin embargo, no son los únicos criterios para graduar la culpa, pues la Ley 1015 de 2006 distingue la culpa grave de la culpa gravísima y establece los criterios para determinar si es una o la otra, el párrafo del artículo 39 expresa: “Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta

⁹⁹ SÁNCHEZ, Esiquio. Dogmática practicable del Derecho Disciplinario. Bogotá: Nueva Jurídica, citado por: DÍAZ, Luz Ángela. La culpabilidad en materia disciplinaria desde el aspecto del dolo. Bogotá, 2016, p. 16.

disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones”¹⁰⁰.

Teniendo en cuenta los aspectos teóricos tratados hasta el momento, se analizará el objetivo general planteado, esto es, determinar si las sanciones consagradas en la Ley 1015/06¹⁰¹ para las “faltas graves con culpa grave o leves dolosas”, cometidas por los Auxiliares de Policía, frente al correctivo que se le impone al personal uniformado escalafonado, que comete estas mismas conductas, cumplen con la finalidad del Estado Social y democrático de Derecho y en particular con el derecho a la igualdad. Las sanciones aplicables para los miembros de la Policía Nacional escalafonados por la comisión de una falta disciplinaria está determinada por el art. 39 - Ley 1015/2006, al respecto:

Para el personal uniformado escalafonado, se aplicarán las siguientes sanciones:

1. Para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima Destitución e Inhabilidad General por un término entre diez (10) y veinte (20) años.
2. Para las faltas gravísimas realizadas con culpa grave o graves dolosas, Suspensión e Inhabilidad Especial entre seis (6) y doce (12) meses, sin derecho a remuneración.
3. Para las faltas graves realizadas con culpa gravísima, Suspensión e Inhabilidad Especial entre un (1) mes y ciento setenta y nueve (179) días, sin derecho a remuneración.
4. Para las faltas graves realizadas con culpa grave, o leves dolosas, multa entre diez (10) y ciento ochenta (180) días.
5. Para las faltas leves culposas, Amonestación Escrita¹⁰².

¹⁰⁰ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1015 de 2006, Op. cit., art. 39, Par.

¹⁰¹ *Ibíd.*

¹⁰² *Ibíd.*, art. 39.

Puntualmente se centrará el estudio en el numeral cuarto del citado artículo, porque establece una sanción diferencial con respecto a la misma gravedad de la falta entre el personal escalafonado y los Auxiliares de Policía, los cuales están en cumplimiento de su deber legal de prestar el servicio militar. El artículo 44 de la misma ley establece las sanciones aplicables de acuerdo con la gravedad de la falta y el grado de culpa o dolo para los Auxiliares de Policía, al respecto expresa:

Para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima, Destitución e Inhabilidad General por un término entre diez (10) y veinte (20) años.

Para las faltas gravísimas culposas con culpa grave o graves dolosas, Suspensión e Inhabilidad Especial entre seis (6) y doce (12) meses, sin derecho a bonificación¹⁰³.

Para las faltas graves realizadas con culpa gravísima, Suspensión e Inhabilidad Especial entre treinta y uno (31) y ciento ochenta (180) días, sin derecho a bonificación.

Para las faltas graves realizadas con culpa grave, o leves dolosas, Suspensión e inhabilidad Especial de uno (01) a treinta (30) días, sin derecho a bonificación.

Para las faltas leves culposas, Amonestación Escrita¹⁰⁴.

Después de analizar las conductas frente a las sanciones a imponer, resulta evidente que el artículo citado anteriormente contiene un trato discriminatorio en atención a que genera distinción entre dos tipos de personas que prestan sus servicios a la Institución Policial, no obedeciendo esta situación a algún criterio argumentativo serio y confiable, por el contrario, se está afectando el derecho a la igualdad de las personas que por

¹⁰³ Ibid., art. 44.

¹⁰⁴ Ibid., art. 44.

disposición normativa del Estado, se ven obligadas a la prestación de un servicio militar.

En el marco del derecho disciplinario o de cualquier rama del derecho es inadmisibles el desconocimiento de las garantías constitucionales; en este caso se trata de una distinción que afecta a los Auxiliares de Policía, pues al aplicarse la sanción, se vulneran los principios fundamentales y constitucionales del debido proceso, tales como ponderación, igualdad y favorabilidad, teniendo en cuenta que, es el mismo art. 44 de la Ley 1015/2006, la que contempla la sanción disciplinaria de amonestación escrita para el personal de Auxiliares de Policía; como consecuencia, debemos entrar a analizar si ante la imposibilidad del Estado de aplicar la sanción disciplinaria de multa, el agravar la sanción a suspensión constituye un ejercicio garantista, o si por el contrario se debiere ponderar la sanción, ya que el hecho de no poderse dar aplicación a la sanción de multa al Auxiliar de Policía no debiera cargarse a su responsabilidad, si no a la del Estado al no establecer una asignación periódica mensual, dando aplicación a los principios constitucionales de igualdad y favorabilidad, sin agravar de manera drástica su situación mediante una sanción de suspensión e inhabilidad especial, siendo más oportuno propender por la aplicación de la sanción de amonestación escrita, al igual que la multa que se aplica al personal uniformado escalafonado profesional cuando comete el mismo tipo de faltas, no implica ningún tipo de inhabilidad o suspensión de “la prestación del servicio militar obligatorio”.

Desde todo punto de vista la Ley 1015/2006, en su título VII, capítulo único, artículo 44 acápite cuarto, desconoce la Constitución Nacional, vulnerando el derecho a la igualdad de los Auxiliares de Policía bachiller y Auxiliares de Policía, al contemplar la sanción imponiendo “para las faltas graves realizadas con culpa grave, o leves dolosas, una suspensión e inhabilidad Especial de uno (01) a treinta (30) días, sin derecho a

bonificación”¹⁰⁵; contrario al art. 39 de la misma ley que determina que el personal profesional escalafonado se le impondrá la sanción de multa entre 10 y 180 días.

Por consiguiente, el desarrollo jurisprudencial nos ha enseñado que cuando se enfrentan dos situaciones que pueden vulnerar los derechos fundamentales de los asociados, se debe ponderar por la menor afectación al sujeto disciplinado, por lo que la norma debe proveer la aplicación de la amonestación escrita para el personal de Auxiliares de Policía que violen el ordenamiento disciplinario en las faltas graves realizadas con culpa grave, o leves dolosas.

Sumado a lo anterior se debe señalar que, de aplicarse dicha sanción de suspensión e inhabilidad especial, se presentan graves afectaciones para quienes presten “servicio militar” en la Policía Nacional como lo expresa el parágrafo del art. 44 de la citada norma determinando así que: “La Suspensión en ningún caso se computará como tiempo de servicio. Cumplida la sanción se continuará con la prestación de este”¹⁰⁶, Finalmente, se estaría ampliando el termino de prestación del servicio militar obligatorio, lo cual desencadena en la afectación de los derechos del disciplinable, no solo en lo relacionado con la igualdad, tanto formal como material, sino que se estaría afectando el proyecto de vida de una persona. De tal suerte que la hipótesis resulta comprobada en atención a los estudios y análisis presentados hasta el momento.

¹⁰⁵ *Ibíd.*, art. 44.

¹⁰⁶ *Ibíd.*, Par., art. 44.

CONCLUSIONES

En la apertura del reciente escrito se formuló el siguiente interrogante: ¿se cumplen los fines del Estado Social y democrático de Derecho, en particular, el derecho a la igualdad, con la imposición de las sanciones que establece la ley 1015 de 2006 para las faltas graves con culpa grave o leves dolosas, cometidas por lo auxiliares de Policía, frente al correctivo que se impone al personal uniformado escalafonado?

En relación al interrogante formulado podemos decir que indudablemente se confirmó la hipótesis, debido a que la igualdad como fin del Estado Social y Democrático de Derecho no se cumple al momento de imposición de las sanciones mencionadas en la ley 1015 de 2006 en cuanto a los Auxiliares de Policía, en concordancia con el correctivo que por las mismas conductas se imputa al trabajador uniformado escalafonado.

En el desarrollo del presente escrito se consiguió establecer que las sanciones que trata la ley 1015 de 2006 constituidas para faltas graves con culpa grave o leves dolosas realizadas por los Auxiliares de Policía, ante el correctivo que se le imputa al personal uniformado escalafonado, que ejecuta las mismas conductas con cumplen con el derecho a la igualdad en atención a lo escrito precedentemente.

De acuerdo a los objetivos planteados se establecieron los compendios esenciales del derecho a la igualdad, así como, los manuales teóricos principales del derecho disciplinario, desde la jurisprudencia de las Altas Cortes y los principios aplicables, reconociendo los juicios jurídicos del servicio militar obligatorio destacando su cumplimiento al interior de la Policía Nacional de Colombia.

RECOMENDACIONES

Debe manifestarse que las recomendaciones no pretenden solicitar un cambio en la legislación, ya que solo incrementaría la cantidad de leyes en el ordenamiento jurídico, sin embargo, existen otros mecanismos pertinentes para buscar solucionar la controversia generada.

Como se pudo evidenciar a lo largo del presente documento es cierto e inminente que se vulnera el “derecho a la igualdad de los Auxiliares de Policía bachiller y Auxiliares de Policía”, como prestadores del “servicio militar obligatorio” en una de sus variantes, en relación con los miembros escalafonados de la Policía Nacional, es por ello pertinente, buscar soluciones a nivel jurisprudencial establecidas en el “Sistema Interamericano de Derechos Humanos”.

En repetidas ocasiones la CIDH, la Corte Constitucional y algunos doctrinantes y la comunidad académica en general se han pronunciado a favor del denominado **control de convencionalidad**, el cual tiene dos vertientes, *i)* por un lado, el control concentrado y *ii)* del otro el control difuso. Lo que se propone ahora es que el encargado de ejercer la acción sancionatoria, es decir, el operador de la norma aplique el control difuso de convencionalidad, dejando de aplicar el acápite 4 del art. 44 de la Ley 1015/2006, debido a que afecta Derechos Fundamentales, como el derecho a la igualdad; y en consecuencia ponderar y dar aplicación al acápite 5 del art. 44 de la Ley 1015/2006, procediendo a aplicar la sanción de amonestación escrita ante la imposibilidad de dar diligencia al art. 39 de la norma antes mencionada, de acuerdo a la explicación en el presente trabajo, en el respeto al derecho a la igualdad, los principios constitucionales del debido proceso en lo que respecta a la favorabilidad y legalidad.

Lo preliminar es viable si el juez competente para avanzar en las indagaciones disciplinarias en contra de los Auxiliares de Policía, en este caso los Jefes de las

Oficinas de Control Interno Disciplinario en primera instancia, y en segunda instancia los Inspectores Delegados Regionales y Especiales, los cuales proceden a realizar la inaplicación por inconstitucionalidad del artículo 44, acápite 4 de la ley 1015 de 2006, y por consiguiente poder atribuir la sanción de amonestación escrita en relación con el principio de favorabilidad.

BIBLIOGRAFÍA

ALCACÉR GUIRAO, Rafael; MARTÍN LORENZO, María y ORTIZ DE URBINA, Gimeo. La teoría del bien jurídico : ¿Fundamentos de legitimidad del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?. Madrid: Marcial Pons, 2016.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA 1991. Bogotá: Editorial Leyer.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. Concepto No. 66961 del 22 de abril de 2015. Consultada el 15 de junio de 2019. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=63434>

DÍAZ, Ana María. Dogmática Disciplinaria Judicial. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2011.

DÍAZ, Luz Ángela. La culpabilidad en materia disciplinaria desde el aspecto del dolo. Bogotá, 2016.

DUARTE, Cesar Augusto. Asuntos Disciplinarios: Procedimiento verbal en el derecho disciplinario. Tomo III. Bogotá: Ediciones Jurídicas Axel, 2009.

GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Jurisprudencia y dogmática disciplinaria. Bogotá: Ediciones Nuevas Jurídicas, 2012.

NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de Derechos Humanos. Consultada el 3 de mayo de 2019. Disponible en <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

NACIONES UNIDAS. Convención sobre los Derechos del Niño. 20 de noviembre de 1989. Disponible en: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA. Cartilla Disciplinaria. Bogotá: Imprenta Nacional, 2012.

POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA. Manual para la Administración del Personal Auxiliar de Policía y Auxiliar de Policía Bachiller. Bogotá: Imprenta Nacional, 2010.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. “Auto que ordena la remisión por competencia de un proceso disciplinario a una Personería Municipal”. Proceso Disciplinario.

RODRIGUEZ SERPA, Ferney. La investigación jurídica básica y la investigación jurídica aplicada. En: Revista Justicia de la Universidad Simón Bolívar. Barranquilla. Consultado el 18 de junio de 2019. Disponible en <http://www.scielo.org.co/pdf/just/n25/n25a01.pdf>

SISTEMA ÚNICO DE INFORMACIÓN NORMATIVA. Constitución Política de 1886.

UNICEF COMITÉ ESPAÑOL. Convención sobre los Derechos del Niño. Noviembre 20 de 1989. Consultado el 15 de junio de 2019. Disponible en: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

URBANO GUZMÁN, María Karolina. Una mirada crítica a los conceptos de igualdad y libertad. En Filosofía y Derechos Humanos de la Universidad Libre. Bogotá, 2014.

Normatividad

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1952 de 2019. “Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario”. Diario Oficial N° 50850, 28 de enero de 2019.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1861 de 2017: "Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización" Diario Oficial No. 50.315 4 de agosto de 2017.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1862 de 2017: "Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar" Diario Oficial No. 50.315. 4 de agosto de 2017.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 1157 de 2014. "Por el cual se fija el régimen de asignación de retiro en un personal de Policía Nacional y de pensión de invalidez para el personal uniformado de la fuerza pública". Diario Oficial N° 49.193, 25 de junio de 2014.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 1858 de 2012. "Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional". Diario Oficial N° 48545, 6 de septiembre de 2012.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1015 de 2006. "Por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional". Diario Oficial N° 46.175 de 7 de febrero de 2006.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 4433 de 2004. "Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública". Diario Oficial N° 45778 de diciembre 31 de 2004.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 836 de 2003. "Por la cual se expide el reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares". Diario Oficial N° 45251, 17 de julio de 2003.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 734 de 2002. “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”. Diario Oficial N° 44.699, 5 de febrero de 2002.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 200 de 1995. “Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único. Diario Oficial N° 41.946, julio 31 de 1995.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decretos 1091 de 1995. “Por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995”. Diario Oficial N° 41907, 27 de junio de 1995.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 48 de 1993. “Por la cual se reglamentación de Reclutamiento y Movilización”. Diario Oficial N° 40.777, 4 de marzo de 1993.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. *Ley 12 de 1991*. “Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989”. Diario Oficial N° 39640, enero 22 de 1991.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 4 de 1991. “Por la cual se dictan normas sobre orden público interno, policía cívica local y se dictan otras disposiciones “. Diario Oficial N° 39631, enero 16 de 1991.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 1212 de 1990. “Por el cual se reforma el Estatuto del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional”. Diario Oficial N° 39406 de 8 de junio de 1990.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 131 de 1985. “Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario”. Diario Oficial N° 37.295, 31 de diciembre de 1985.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 2a de 1977. “Por la cual se establecen normas sobre servicio militar obligatorio”. Diario Oficial N° 34719, 8 de febrero de 1977.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 01 de 1945. “Sobre servicio militar obligatorio”. Diario Oficial N° 25772, 21 de febrero de 1945.

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. Decreto Reglamentario 2853 de 1991. “Por el cual se reglamenta el capítulo IX de la ley 4ª de 1991 sobre el servicio militar obligatorio para bachilleres en la Policía Nacional”. Diario Oficial N° 40.239, 23 de diciembre de 1991.

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. Policía Nacional. Resolución No. 082 del 27 de diciembre de 2016: “Por el cual se define la Estructura Orgánica Interna, se determinan las funciones de la Inspección General de la Policía Nacional y se dictan unas disposiciones”,

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto reglamentario 750 de 1977: “Por el cual se reglamenta la ley 2ª de 1977” Diario Oficial N° 34775. Abril 29 de 1977.

Jurisprudencia

CONSEJO DE ESTADO. Sala de Contencioso Administrativo. Sentencia 11 de agosto de 2011, Exp. 4853-2005. C.P. Bertha Lucía Ramírez De Páez.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 26 de noviembre de 2009. Rad. 0506-08. C.P: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de Contencioso Administrativo. Sentencia 12 de marzo de 2009, Exp. 7150-2005. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 053 de 2018. M.P Gloria Stella Ortíz Delgado.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-899 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-282 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-948 de 2002. M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-308 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-341 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal. Sentencia abril 16 de 2015, Rad. 43262. M.P. Dra. María del Rosario González.