



## *Justicia con Ética*

### **HONORABLES MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL**

Ref.: **ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LOS ARTÍCULOS 45, 91 Y 118 PARCIAL DE LA LEY 1862 DE 2017**

JORGE ALBERTO GARZON VEGA, ciudadano colombiano mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.154.855, expedida en Bogotá, obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Bogotá, respetuosamente me dirijo a ustedes en uso de mis derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política de 1991, con el fin de interponer la acción de inconstitucionalidad contra de los artículos 45, 91 y 118 parcial de la ley 1862 de 2017 en el entendido que dichos apartes del Código Disciplinario Militar, de acuerdo al espíritu protector de derechos de la carta magna, a la evolución normativa y actual dinámica del Estado en lo que refiere a la aplicación dogmática y material del derecho disciplinario, se observan inconstitucionales ya que discriminan a los integrantes de las Fuerzas Militares por su condición de Militares, yendo en contravía directa de los postulados constitucionales dispuestos en el artículo 5°, 13° y 29 superiores, en el entendido que aun cuando quienes integran las Fuerzas Militares ejercen unas funciones especiales y cuentan con un deber especial de sujeción, la normatividad acusada no puede desconocer los principios que soportan nuestra Carta Magna como la primacía de los derechos inalienables de la persona tales como los dispuestos taxativamente en los artículos 5°, 13 y 29 superiores.

Es necesario señalar que el Derecho Disciplinario a lo largo de los últimos lustros, ha evolucionado significativamente en lo que refiere al reconocimiento del individuo y la observancia de sus derechos, incluso en la actualidad se estableció



## *Justicia con Ética*

legalmente la necesidad de la división de roles en lo que refiere a quienes se encuentran facultados para adelantar la instrucción y juzgamiento de los funcionarios públicos, en el entendido que todas las normas vigentes, en especial aquellas con carácter sancionatorio deben estar dispuestas y ser garantes de los derechos fundamentales de los individuos; en tal sentido los artículos 45, 91 y 118 de la ley 1862 Código Disciplinario Militar, vulneran los derechos fundamentales de los integrantes de las Fuerzas Militares, teniendo en cuenta que en la actualidad al interior de los procesos disciplinarios que se adelantan a todos los demás funcionarios del estado, se les garantiza la división de roles entre quienes los investigan y quienes al final los juzgan, no ocurriendo esto con los integrantes de las Fuerzas Militares, lo que de contera se materializa en una discriminación con ocasión de su profesión, tal y como se sustenta a continuación:

### **NORMA CONSTITUCIONAL VULNERADA**

La presente acción de inconstitucionalidad se fundamenta en la vulneración de unos principios y derechos fundamentales, todos de orden constitucional; observemos en primer lugar que la Declaración Universal de Derechos Humanos desde su preámbulo soporta la dignidad y valor del ser humano en el reconocimiento de la igualdad de derechos de hombres determinando como vinculante el compromiso de los Estados miembro el respeto universal y efectivo a los derechos fundamentales del hombre; en tal sentido Colombia reconoció la prevalencia y obligatoriedad respecto de las entidades adscritas y parte del Estado, de la aplicación formal y material de los derechos establecidos en la Declaración Universal, así:

*“Artículo 1 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.*

2



## *Justicia con Ética*

*Artículo 2 Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.*

*Artículo 7 Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.*

*Artículo 23 - 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.*

*Artículo 30 Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.*  
(negrilla y subrayado propio)

De acuerdo a lo anterior, la Constitución Política de Colombia prevé dentro de sus principios en el artículo 4° el hecho irrefutable que refiere la supremacía de La Constitución Política, señalando textualmente que la Carta Fundamental es norma de normas, haciendo la salvedad en el supuesto en que entre la incompatibilidad entre la



## *Justicia con Ética*

Constitución y la ley u otra norma jurídica se aplicarán las disposiciones constitucionales, en igual sentido el principio descrito en el artículo 5° hace también énfasis en la obligatoriedad del reconocimiento del Estado hacia la primacía de los derechos inalienables de la persona.

Así las cosas, es necesario entonces indicar que los textos demandados (artículos 45 y 91 y 118 de la ley 1862 Código Disciplinario Militar) vulneran flagrantemente los siguientes derechos fundamentales:

*Artículo 13. 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.*

*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*

*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”*  
(subrayado propio)

Puesto que únicamente y soportados en su condición de militares, en la actualidad y a diferencia de los demás integrantes del Estado, son los únicos funcionarios públicos a quienes no se les materializa su derecho a ser investigados y juzgados por funcionario diferente, independiente, imparcial y autónomo, derechos procesales que surgen a través del desarrollo de lo contenido en el artículo 29 superior, así:



## ***Justicia con Ética***

*“Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

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

De acuerdo a lo anterior, debe tenerse en cuenta que en lo que refiere a las formas propias de cada juicio, en líneas posteriores se adelantará el desarrollo de tales elementos y se dejará explicado con suficiencia los fundamentos legales por los cuales se considera se están vulnerando tales preceptos constitucionales.

### **NORMA DEMANDADA**

De forma comedida, me permito solicitar a los Honorables Magistrados, se sirvan disponer la inconstitucionalidad parcial de los artículos 45, 91 y 118 parcial de la ley 1862 de 2017 *“Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar*



## *Justicia con Ética*

Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar” respecto del que se encuentra en negrilla y subrayado, así:

“Artículo 45. **Juez natural.** El destinatario de este código **deberá ser investigado y juzgado** por las autoridades señaladas en la presente ley.

ARTÍCULO 91. NOCIÓN. Se entiende por atribución disciplinaria **la facultad para investigar y sancionar que tienen los competentes** según lo previsto en este código.”

Artículo 118. Facultad del funcionario de instrucción. **El competente con atribuciones disciplinarias podrá designar como funcionarios de instrucción** a los oficiales y suboficiales en servicio activo, que se encuentren dentro de su estructura organizacional, siempre y cuando sean más antiguos que el investigado.

En caso de que dentro de su estructura organizacional no haya un oficial más antiguo que el investigado, se solicitará al Comando Superior para que le facilite uno que se pueda desempeñar como tal.

El cargo de Funcionario de Instrucción es de forzosa aceptación salvo las excepciones legales.

Los funcionarios de instrucción estarán sujetos como mínimo a:

Practicar las pruebas ordenadas por el operador con atribuciones disciplinarias tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos y las que de oficio considere conducentes y necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

(...)



## *Justicia con Ética*

Es de anotar que la presente demanda está dirigida a señalar la inconstitucionalidad de los apartes dispuestos en negrilla y subrayados en acápite anterior, de acuerdo a los siguientes:

### **FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN**

#### **Inconstitucionalidad artículo 45 parcial de la ley 1862 de 2017 “Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar”**

Es precisó indicar en primer lugar que en la actualidad tal y como lo dispone la ley 1862 de 2017, el procedimiento disciplinario al interior de las Fuerzas Militares dispone como juez natural a un único funcionario que ostenta las facultades de investigación y juzgamiento; en tal sentido y observando primer artículo demandado, se puede concluir sin lugar a dudas la efectiva acumulación de facultades y funciones en un solo funcionario, así:

*“Artículo 45. **Juez natural.** El destinatario de este código **deberá ser investigado y juzgado** por las autoridades señaladas en la presente ley.*

Es necesario indicar que lo dispuesto en la ley 1862 de 2017 en lo que refiere al juez natural, hace referencia puntual al hecho que se reconoce como juez natural a un único funcionario que investiga y también juzga al interior de proceso disciplinario, es decir que las dos facultades tanto investigación como juzgamiento recaen sobre el mismo funcionario, dejando de lado todas las garantías de independencia, autonomía e imparcialidad que deben ser materializadas en las diferentes etapas del procedimiento disciplinario, teniendo en cuenta su origen en el derecho sancionador y como herramienta del *uis puniendi* del estado .



## *Justicia con Ética*

La Corte Constitucional mediante sentencia C-193 del 2020 estableció la necesidad de división de poderes o funciones en este caso para poder materializar la autonomía e independencia en las decisiones, así:

*En relación con la independencia, ha establecido que es un atributo que comporta “(...) la ausencia de injerencias externas en el desarrollo de los cometidos constitucionales del respectivo órgano” mientras que la autonomía hace referencia al “otorgamiento, a cada uno de tales órganos, de la capacidad para desenvolverse y desplegar sus actividades por sí mismos, y para autogobernarse.*

La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones, ha indicado las virtudes de todas las medidas legales surgidas en virtud de la desconcentración del poder en un funcionario y el eventual abuso del mismo. En tal sentido es necesario indicar la necesidad de la disgregación de dicho poder en funcionarios diferentes por cuanto redundan en la materialización de los derechos de las personas.

La imparcialidad se fundamenta y refiere cuestiones de orden jurídico entre los cuales tenemos que el juez o quien juzga el proceso disciplinario no tenga opiniones preconcebidas, es decir que tal garantía se materializa con el hecho que el juzgador no hubiera conocido y participado del proceso disciplinario en calidad de investigador o instructor del proceso, es por esta razón que la no separación de las funciones de investigación, acusación y juzgamiento tal y como se observa al interior de la ley 1862 de 2017 resulta sin lugar a dudas, en que las autoridades con facultad disciplinaria pre-constituyan juicios internos que afectan su imparcialidad.



## *Justicia con Ética*

La anterior falencia fue advertida por la CIDH razón por la cual el legislador mediante el artículo 3º de la ley 2094 de 2021 modificó el artículo 12 de la ley 1952 de 2019 a través del cual dispuso:

**ARTÍCULO 12. Debido proceso. El disciplinable deberá ser investigado y luego juzgado por funcionario diferente, independiente, imparcial y autónomo que sea competente, quienes deberán actuar con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y dándole prevalencia a lo sustancial sobre lo formal.**

En tal sentido, en la actualidad y bajo la normatividad vigente ley 1952 de 2019 modificada por la ley 2094 de 2021, **todos los funcionarios públicos en Colombia** gozan de las garantías del debido proceso con excepción de los integrantes de las Fuerzas Militares, materializándose así una discriminación negativa en demerito de sus derechos y garantías procesales, fundamentada única y exclusivamente con ocasión de su profesión.

Ahora bien, observemos que los integrantes de las Fuerzas Militares cuentan con un deber especial de sujeción, que es incluso reforzado por las características propias de sus funciones y servicio, no obstante lo anterior tales elementos no pueden ser fundamento que motive la vulneración de los derechos fundamentales y procesales de los militares, teniendo en cuenta incluso que los integrantes de la Policía Nacional tienen idéntico deber especial de sujeción reforzado y reconocido por la Corte Constitucional, no obstante tales funcionarios cuentan con estas garantías legales, puesto que aun cuando la norma disciplinaria sustantiva vigente para la Policía Nacional es la ley 2196 de 2022, el artículo 82 de la norma *ídem* establece que “*el procedimiento aplicable a los destinatarios de la presente ley,*

9



## ***Justicia con Ética***

será el contemplado en la norma procedimental disciplinaria vigente para los servidores públicos”, es decir que a los funcionarios de la Policía Nacional le son garantizados los derechos procesales establecidos en el artículo 3º de la ley 2094 de 2021 que modificó el artículo 12 de la ley 1952 de 2019, es decir deben ser **investigados y luego juzgados por funcionario diferente.**

De acuerdo a lo anterior, sin lugar a dudas la ley 1862 de 2017 en su artículo 45 en el aparte señalado por el suscrito abogado (**juez natural(...)deberá ser investigado y juzgado**), se torna en una flagrante violación al concepto Constitucional del debido proceso establecido en el artículo 29 superior, puesto que aun cuando todos los demás funcionarios públicos en Colombia gozan de la garantía que supone la división de roles de investigación y juzgamiento, los integrantes de las Fuerzas Militares son discriminados con ocasión de su trabajo, vulnerando lo establecido en el artículo 5º y 13 Constitucional, puesto que son juzgados sin las garantías procesales con las que cuentan los demás servidores públicos.

### **Inconstitucionalidad artículo 91 parcial de la ley 1862 de 2017 “Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar”**

Teniendo en cuenta lo descrito en el acápite anterior, la garantía que supone la división de roles de investigación y juzgamiento, se ve también vulnerada materialmente en lo establecido en el artículo 91 de la ley 1862 de 2017, en el que se determina la noción de la atribución disciplinaria, estableciendo nuevamente que corresponde al mismo funcionario la facultad de investigar y juzgar es decir se torna ausente la división de roles, así:



## *Justicia con Ética*

*ARTÍCULO 91. NOCIÓN. Se entiende por atribución disciplinaria **la facultad para investigar y sancionar que tienen los competentes** según lo previsto en este código.”*

Sabiendo que el derecho disciplinario en Colombia cuenta con una serie de garantías legales y constitucionales, es necesario tener en cuenta que el desarrollo normativo reciente en este campo, solo se ha tornado en inequitativo puesto que no se tuvieron en cuenta en igualdad de condiciones la totalidad de funcionarios públicos que existen en Colombia, no perdamos de vista que los integrantes de las Fuerzas Miliars aun cuando con características especiales en cuanto a sus regímenes de carrera, no dejan de ser funcionarios públicos.

De acuerdo a lo expuesto en el numeral anterior, debe tenerse en cuenta que Colombia es un Estado Parte de la Convención Americana sobre de Derechos Humanos en adelante (CADH) desde el 31 de julio de 1973 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde el 21 de junio de 1985.

La Honorable Corte Constitucional ha señalado que la CADH hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y al aceptar la competencia, las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son de obligatorio cumplimiento de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 68 de la CADH que a su tenor literal reza:

(...)

“Artículo 68

1. Los Estados Parte en la Convención se comprometen a cumplir la



## ***Justicia con Ética***

*decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.”*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de su jurisprudencia, ha declarado que los Estados parte están obligados a armonizar su ordenamiento jurídico con su normativa de protección, y para tal efecto deben eliminar acciones que violen su articulado o de expedir normas y realizar prácticas que permitan su fomento y efectiva protección (*Lori Berenson Mejía vs. Perú, 2004; Masacre de Mapiripán vs. Colombia, 2005*).

Haciendo parte entonces nuestro Estado del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, el día 8 de julio de 2020 la Corte Interamericana emitió Sentencia el caso “*Gustavo Petro Urrego vs contra la República de Colombia*”, en la que emitió fallo condenatorio y realizó importantes precisiones sobre las garantías del debido proceso disciplinario de cara a nuestro ordenamiento jurídico que son de obligatorio cumplimiento de acuerdo a lo ya referenciado y se citan en el presente documento por ser necesarias dada su pertinencia, al respecto y con relación de la división de funciones la Corte Indicó:

*129. No obstante, las garantías contempladas en el Código Disciplinario Único, y las citadas consideraciones de la Sala Disciplinaria, la Corte constata que dicha autoridad emitió el pliego de cargos que inició el proceso disciplinario contra el señor Petro y al mismo tiempo decidió sobre su procedencia. La Corte advierte que la concentración de las facultades investigativas y sancionadoras en una misma entidad, característica común en los procesos administrativos disciplinarios, no es sí misma incompatible con el artículo 8.1 de la Convención, siempre que dichas atribuciones recaigan en distintas instancias o dependencias de la entidad de que se trate, cuya composición varíe de manera que tal que los funcionarios que resuelvan sobre los méritos de los cargos*



## *Justicia con Ética*

***formulados sean diferentes a quienes hayan formulado la acusación disciplinaria y no estén subordinados a estos últimos.” (palabras subrayadas y negrilla por fuera de texto)***

De acuerdo a lo anterior y extrapolando los supuestos jurídicos a la presente solicitud de inconstitucionalidad, la Corte Interamericana entendió que la ley 734 de 2002 y ley 1952 de 2019 se constituían en un procedimiento de corte netamente inquisitivo y no era compatible con la convención CADH, en lo que hace referencia a la concentración de las funciones de investigar, formular cargos y al mismo tiempo decidir la acusación, por cuanto comporta tal regulación una trasgresión del principio imparcialidad, el cual hace parte fundante del derecho fundamental del debido proceso disciplinario, por lo anterior el Estado Colombiano mediante su legislador, dispuso modificar tales procedimientos procesales y como consecuencia a través de la ley 2094 de 2021 en su artículo 3º modificó el artículo 12 de la Ley 1952 de 2019 y estableció que todo servidor público debe *“ser investigado y luego juzgado por funcionario diferente”*.

Descendiendo a la solicitud en concreto, se observa una trasgresión del debido proceso disciplinario que se desprende en el hecho que en materia disciplinaria militar y de acuerdo al artículo 91 demandado, quien ordena y asume la investigación disciplinaria es la misma que formula cargos y la misma que profiere fallo de instancia, lo que en consecuencia atenta contra la Constitución Política de Colombia y contra la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en el desarrollo legal del artículo 29 que deviene en el debido proceso constitucional.

Ahora bien, observemos que ante la ley Colombiana aun cuando existan como en este caso, procedimientos disciplinarios especiales, tal especialidad corresponde a las características mismas de las funciones laborales de los sujetos disciplinables y en



## *Justicia con Ética*

consecuencia a las faltas disciplinarias que pudieran cometer, pero ello no significa en ningún caso, que un tipo funcionario como en este caso los militares, tengan menos garantías de protección frente a sus derechos procesales, no puede entenderse que un código especial como es el Código Disciplinario Militar sea óbice de vulneración de derechos respecto de sus destinatarios; observemos que la misma Procuraduría General de la Nación en atención a lo ordenado al Código General Disciplinario que nació en virtud del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el caso transcrito anteriormente, dispuso que en aras de la protección de las garantías y derechos sin distinción de la calidad del sujeto disciplinable, desde julio de 2021 el inmediato cumplimiento de la división de la etapa de instrucción y juzgamiento.

De acuerdo a lo anterior, no podemos entonces pensar que en Colombia existen funcionarios públicos de primer y segundo nivel siendo esto una discriminación expresa en razón de una labor desempeñada, puesto que los derechos y garantías se predicán por igual para todos; no es viable pensar entonces que un militar juzgado disciplinariamente por la Procuraduría General de la Nación en virtud de su poder preferente goce de la protección de sus garantías como lo son la división de la etapa de investigación e instrucción y juzgamiento, pero un militar juzgado disciplinariamente al interior de las Fuerzas Militares cuente con una restricción de acceso a tales garantías de reconocimiento suprallegal; entendamos que el Estado colombiano modificó su ordenamiento legal en razón al cumplimiento de lo establecido por la C.I.D.H y que tal disposición legal colombiana entró en vigencia el 29 de marzo de 2022, en tal sentido y en lo que refiere al procedimiento y competencia disciplinaria militar, debe acatar sin miramiento tales disposiciones tal y como lo hicieron desde esa fecha todo el restante de entidades sin excusarse en la existencia de un Código Disciplinario propio cuando la Corte Interamericana lo único que refuta es la división de la



## ***Justicia con Ética***

etapa de instrucción y juzgamiento en lo que trata al funcionario competente.

De acuerdo a lo anterior podemos decir sin lugar a dudas, que todos los integrantes de las Fuerzas Militares tienen derecho a la igualdad y deberá aplicarse directamente lo dispuesto por el constituyente en la carta política de 1991, en los siguientes términos:

***“Artículo 13. 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.***

***El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.***

***“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”***  
*(negrilla por fuera de texto)*

La Corte Constitucional<sup>1</sup> en sentencia anterior dispuso que

*(...)*

***“...el trato discriminado, es decir, la introducción de diferencias de trato que conlleven la violación de derechos fundamentales, enumerando los criterios prohibidos o “categorías sospechosas” que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, son un conjunto de criterios no***

---

<sup>1</sup> Sentencia Corte Constitucional C-586/16



## ***Justicia con Ética***

*taxativos, que han sido usados históricamente para afectar el derecho a la igualdad y otros derechos.”*

***En este sentido no pueden ser otorgados privilegios, ni pueden ser fijadas exclusiones o limitaciones por razones de sexo, raza, nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. De esta manera establecer una exclusión o una diferencia de trato por ser mujer, resulta en principio inconstitucional.”***

***La importancia de la regla de prohibición de trato discriminado ha sido expuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos - CIDH, quien ha reiterado que “El principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias” (...) negrilla propia***

En este caso, tal trato desigual frente a todos los demás funcionarios públicos se sustenta en la calidad de militar del sujeto disciplinable, en tal sentido a misma Corte Constitucional señaló<sup>2</sup>:

*“(...) La Corte ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) **formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige;** y, ii) material, en*

---

<sup>2</sup> Sentencia Corte Constitucional T-030-17



## *Justicia con Ética*

*el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos **construidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras. (...)*** (En negrita y cursiva por fuera de texto)

### **Inconstitucionalidad artículo 118 parcial de la ley 1862 de 2017 “Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar”**

El artículo 118 de la ley 1862 de 2017 se considera atentatorio de derechos y principios constitucionales de acuerdo a la evolución normativa, doctrinal y jurisprudencial vigente en la actualidad, lo anterior teniendo en cuenta que este artículo en su parcial subrayado, establece sin lugar a dudas la dependencia y parcialidad en los roles de juzgador e instructor disciplinario; así:

*Artículo 118. Facultad del funcionario de instrucción. **El competente con atribuciones disciplinarias podrá designar como funcionarios de instrucción** a los oficiales y suboficiales en servicio activo, que se encuentren dentro de su estructura organizacional, siempre y cuando sean más antiguos que el investigado*

Observemos Honorables Magistrados que la dinámica del procedimiento disciplinario vigente en Colombia con la **excepción del Código Disciplinario Militar** requiere diversas autoridades, así:

- a. Funcionario competente etapa de juzgamiento



## *Justicia con Ética*

### b. Funcionario competente etapa de instrucción e investigación

Entendase la salvedad a que cuando nos referimos al funcionario competente de instrucción e investigación, se hace alusión al funcionario que cuenta facultad disciplinaria es decir aquel que cuenta con la facultad de toma decisiones y de decidir de fondo en dicha etapa, y no a al funcionario comisionado al interior del proceso para la toma de diligencias.

Observemos que la legislación vigente y el bloque de constitucional requieren que el funcionario de juzgamiento y el de investigación o instrucción, deban ser diferentes, independientes y autónomos, no obstante lo anterior el aparte resaltado del artículo 118 de la ley 1862 de 2017 establece de forma institucional que estas facultades recaen sobre la misma persona.

Ahora bien, es necesario tener claridad que las Fuerzas Militares han continuado aplicado el “*Código Disciplinario Militar*” so pretexto del mandamiento del artículo 118, pero dejando de lado y olvidando su deber de observancia Constitucional puesto que materialmente están vulnerando los principios del debido proceso superior; en la actualidad los procesos disciplinarios que se adelantan en las Fuerzas Militares, solo cuentan con un funcionario competente desde su apertura en indagación (instrucción – investigación) hasta el fallo de primera instancia, es decir que el mismo funcionario competente que ordena la apertura del proceso es el mismo que decreta las pruebas, designa el funcionario comisionado para la toma de las mismas (funcionario de instrucción), es el mismo que profiere y notifica el pliego de cargos, el mismo que escucha en descargos y al final profiere fallo de primera instancia, es decir una sola autoridad disciplinaria es la encargada de tomar decisiones desde su apertura hasta el fallo inicial.



## *Justicia con Ética*

No confundamos la designación que hace el artículo 118 del “*Código Disciplinario Militar*” del funcionario de instrucción puesto que solo es un funcionario designado para la toma de diligencias que cuenta con ningún tipo de autonomía, tal y como lo ha descrito en la ley “**El competente con atribuciones disciplinarias podrá designar como funcionarios de instrucción**” solo hace alusión en la realidad a un funcionario comisionado para la toma de pruebas, pero que en ningún caso esto significa el desplazamiento de las potestades disciplinarias como autoridad disciplinaria que ostenta “**El competente con atribuciones disciplinarias**” quien como se ha dicho ya es quien está a la cabeza de todo el procedimiento disciplinario.

A manera de ilustración en cuanto a las capacidades y facultades del funcionario comisionado, es necesario presentar un comparativo entre las cuestiones procedimentales establecidas entre la ley 1862 de 2017 y la ley 1952 de 2019, así:

LEY 1862 DE 2017	LEY 1952 DE 2019
<p><b>ARTÍCULO 118. FACULTAD DEL FUNCIONARIO DE INSTRUCCIÓN.</b> <u>El competente con atribuciones disciplinarias podrá designar como funcionarios de instrucción a los oficiales y suboficiales en servicio activo, que se encuentren dentro de su estructura organizacional, siempre y cuando sean más antiguos que el investigado.</u></p> <p>En caso de que dentro de su estructura organizacional no haya un oficial más antiguo que el investigado, se solicitará al Comando Superior para que le facilite uno que se pueda desempeñar como tal.</p> <p>El cargo de Funcionario de Instrucción es</p>	<p><b>ARTÍCULO 152. Practica de pruebas por comisionado.</b> <u>El funcionario competente podrá comisionar para la práctica de pruebas a otro servidor de la misma Entidad.</u> Cuando se requiera practicar pruebas fuera de la sede del despacho de conocimiento, se podrá acudir a las personerías distritales o municipales</p> <p>En la decisión que ordene la comisión se deben establecer las diligencias objeto de la misma y el termino para practicarlas.</p> <p><u>El comisionado practicara aquellas pruebas que surjan directamente de las que son objeto de la comisión,</u> siempre y cuando no se le haya prohibido expresamente. Si el</p>



## *Justicia con Ética*

<p>de forzosa aceptación salvo las excepciones legales.</p> <p>Los funcionarios de instrucción estarán sujetos como mínimo a:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. <u>Practicar las pruebas ordenadas por el operador con atribuciones disciplinarias</u> tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos y las que de oficio considere conducentes y necesarias para el esclarecimiento de los hechos.</li><li>2. Respetar los derechos y garantías de los sujetos procesales.</li><li>3. Dar impulso a la actuación resolviendo las solicitudes presentadas por los sujetos procesales salvo: nulidades, cesación de procedimiento, prescripción y denegación de pruebas.</li><li>4. Dar estricto cumplimiento a los términos procesales.</li><li>5. <u>Informar mensualmente al Fallador de Instancia el avance de la investigación.</u></li><li>6. Solicitar cuando lo requiera asesoría jurídica para el perfeccionamiento de la investigación.</li><li>7. Guardar la debida reserva sumarial.</li><li>8. Ejercer la custodia y preservación del expediente, en caso de que no sea nombrado secretario.</li></ol>	<p>termino de comisión se encuentra vencido, se solicitará ampliación y se concederá y comunicará por cualquier medio eficaz, de lo cual se dejará constancia.</p> <p>Se remitirán al comisionado las copias de la actuación disciplinaria que sean necesarias para la práctica de las pruebas. Dicha remisión podrá hacerse por medio electrónico.</p>
---	---



## *Justicia con Ética*

9. Entregar el expediente una vez vencido el término concedido por el operador con atribuciones disciplinarias, siempre y cuando se hayan evacuado las pruebas ordenadas, o en su defecto solicitar prórroga para la realización de las mismas.

10. Designar Secretario si lo considera pertinente.

Tal y como se puede evidenciar en los apartes subrayados en los dos casos (ley 1862 y ley 1952) la capacidad de dirigir el proceso ordenar pruebas y tomar decisiones de fondo (decretar pruebas, decidir nulidades, ordenar archivo y proferir pliego de cargos entre otras) recaen sobre el funcionario competente, no obstante lo anterior, se debe tener claridad que en la ley 1952 hay dos funcionarios competentes de acuerdo a la etapa procesal quienes son, el competente en etapa de instrucción e investigación quien solo cuenta con esta facultad hasta tanto profiere pliego de cargos y lo notifica, para luego remitirlo a un funcionario diferente, independiente e imparcial quien es el competente en la etapa de juzgamiento; por el contrario en los apartes acusados en la ley 1862 de 2017, se denota que en el proceso disciplinario militar, solo existe un funcionario competente desde la apertura del proceso hasta el fallo en primera instancia, siendo esto contrario a los mandamientos constitucionales.

Por último, es necesario indicar que la ley 1862 de 2017 “*Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar*”, establece el mismo principio Constitucional de Dignidad Humana, pero que materialmente se contraviene al no respetar principios básicos del derecho vigente.



## *Justicia con Ética*

**ARTÍCULO 42. RECONOCIMIENTO DE LA DIGNIDAD HUMANA.** *El Código Disciplinario Militar tendrá como fundamento el respeto a la dignidad humana.*

### **DEBER SER RESPECTO DE LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA DISCIPLINARIA**

La Ley 1862 de 2017 “*Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar*” en su artículo 63 establece en su contenido la manera en que debería ser aplicada la norma en virtud de los cambios y evolución legal, doctrinal y jurisprudencial vigentes, así:

**ARTÍCULO 63. INTERPRETACIÓN DE LA LEY DISCIPLINARIA.** *En la interpretación y aplicación de este código el funcionario competente tendrá en cuenta que la finalidad del proceso **es la prevalencia de la justicia**, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material **y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen.** (negrilla propia)*

Así las cosas, es necesario observar también que el mismo legislador estableció dentro de los principios de la Ley 1862 de 2017, el de integración normativa dejando claridad en la superioridad legal de la Constitución Política de Colombia, no obstante lo anterior tal cuestión en la actualidad se denota vulnerada por los acápites señalados por el suscrito a continuación:

**ARTÍCULO 64. APLICACIÓN DE PRINCIPIOS E INTEGRACIÓN NORMATIVA.** *En la aplicación de este código **prevalecerán los principios rectores contenidos** en esta ley y **en la Constitución Política.** En lo no previsto se*



## *Justicia con Ética*

*aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, Penal Militar, de Procedimiento Penal, del Código General del Proceso y **del Código General Disciplinario**, en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario militar.*

De la misma manera aun cuando la ley 1862 de 2017 también indicó que, ante coyunturas legales no regladas en el presente código, debería aplicarse lo dispuesto en el **Código General Disciplinario**, mandamiento legal que brilla por su ausencia en la aplicación material, puesto que aun cuando la ley 1952 de 2019 o Código General Disciplinario por modificación de la ley 2094 de 2021 dispuso de forma imperativa la división de roles entre funcionarios con facultad disciplinaria entre instrucción y juzgamiento, este principio no es aplicado por las Fuerzas Militares en sus procesos disciplinarios en el entendido que a través de los artículos 45, 91 y 118 de la ley 1862 Código Disciplinario Militar demandados, solo confieren la facultad disciplinaria a un único funcionario competente, quien ostenta la facultad desde la apertura hasta el fallo de primera instancia, vulnerando así un principio contenido en la misma ley 1862 de 2017, así:

**ARTÍCULO 123. PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD.** *En virtud de este principio:*

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

*(...)*

Así las cosas, se ruega a sus dignos despachos observen que en el proceso



## ***Justicia con Ética***

disciplinario militar actual, se vulneran todas las garantías procesales y constitucionales en lo que refiere a los apartes demandados de acuerdo a los argumentos anteriormente expuestos, por tales cuestiones de orden legal se le solicita respetuosamente a la Corte Constitucional acceda a las pretensiones de esta demanda de inconstitucionalidad, puesto que le corresponde velar por que todo tipo de procesos incluidos los disciplinarios, se respete entre otros la prohibición de discriminación de los disciplinados en razón a su labor o trabajo, siendo su derecho el contar con iguales garantías que el restante de funcionarios públicos, así como la materialización de todos aquellos principios contenidos en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y el artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

### **SOLICITUD MEDIDA PROVISIONAL**

De acuerdo a los argumentos anteriormente expuestos y en virtud de lo manifestado por la Honorable Corte Constitucional respecto de las medidas excepcionales, frente a una norma abierta o manifiestamente incompatible con la Constitución que pueda producir efectos irremediables, me permito desarrollar a continuación los parámetros tenidos en cuenta por la Honorable Corte Constitucional, con el fin tenga a bien conceder la suspensión transitoria de los apartes hoy demandados de la ley 1862 de 2017, con el fin de proteger los derechos fundamentales de los integrantes de las Fuerzas Militares, y lograr así un juzgamiento disciplinario con el lleno de las garantías con las que cuentan todos los funcionarios públicos.



## ***Justicia con Ética***

### **I. el carácter excepcional de la medida**

Los apartes demandados por el suscrito de la ley 1862 de 2017, en la actualidad al encontrarse en plena vigencia, se encuentran generando *efectos irremediabiles* a quienes son juzgados bajo los parámetros inconstitucionales acusados, puesto que como se ha dicho en líneas anteriores, al ser juzgados bajo parámetros de discriminación que culminan en fallos disciplinarios que afectan la carrera militar, devienen en daños sociales, familiares e institucionales irremediabiles puesto que al ser juzgados sin las garantías básicas, resultan ser señalados como responsables disciplinariamente y destituidos e inhabilitados para cumplir cualquier tipo de función o labor pública; tengamos en cuenta que tal inhabilidad se constituye en una muerte laboral puesto que en todas las entidades del sector público y privado en Colombia, la certificación de antecedentes disciplinarios se tiene como un requisito ineludible para poder acceder a un trabajo digno, lo que a su vez afecta cuestiones y derechos básicos como el debido proceso, derecho a un trato digno y justo, el derecho a ser tratado como igual procesalmente ante sus iguales, el derecho al trabajo, mínimo vital, salud entre otros.

### **II. la existencia de una disposición incompatible con la Constitución que produzca efectos irremediabiles**

Observemos entonces que todos los integrantes de las Fuerzas Militares tal y como se evidenció a lo largo de la presente demanda, en la actualidad son discriminados por razón de su trabajo y la consecuencia de tal discriminación, es un juzgamiento disciplinario inequitativo y diferenciado de los demás funcionarios públicos, tengamos en cuenta que en la actualidad son los únicos funcionarios públicos a los cuales se les vulnera sus derechos procesales tal y como se evidenció en líneas anteriores,



## ***Justicia con Ética***

sabiendo ya las consecuencias desastrosas sociales, laborales y familiares de una sanción disciplinaria.

### **III. la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida**

De acuerdo a todos los argumentos anteriormente expuestos, no resulta desmedido al momento de adelantar la ponderación respecto de las obligaciones del Estado y del deber de observancia y supremacía constitucional y del respeto de los derechos fundamentales de todos los integrantes de las Fuerzas Militares, suspender al menos transitoriamente hasta tanto la Honorable Corte Constitucional se pronuncie de fondo en a presente demanda, el ordenar la inaplicación o suspensión provisional de los apartes demandados de la ley 1862 de 2017, en el entendido que no existe otro medio idóneo y efectivo para salvaguardar a aquellos militares quienes hoy son procesados disciplinariamente y de aquellos a quienes ya sea mediante la revocatoria directa o a través de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho les están siendo verificada la legalidad de su proceso; observemos que no existe ninguna otra instancia legal en Colombia con el alcance y competencia de ordenar la inaplicación de la norma hasta tanto la Corte Constitucional haya decidido de fondo la presente demanda.

### **IV. la ineficacia de los otros mecanismos de protección y efectividad del orden constitucional**

No existe otro medio idóneo y eficaz para proteger a cualquier procesado disciplinariamente al interior de las Fuerzas Militares, puesto que en la actualidad aun cuando los acápite demandados son inconstitucionales como se evidenció, luego de proferido un fallo sancionatorio solo existen dos medios o herramientas para invalidar



## *Justicia con Ética*

un fallo disciplinario, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y la revocatoria directa; observemos que tales procedimientos son de carácter administrativo pero excluyentes el uno del otro, los dos operan cuando los fallos disciplinarios han sido ejecutoriados y se **atienden a realizar un examen de legalidad**.

Entendamos **que el examen de legalidad** del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y la revocatoria directa, se adelanta bajo los presupuestos de las normas vigentes, es decir bajo los presupuestos de las normas hoy demandadas, en consecuencia aun cuando tales apartes sean manifiestamente inconstitucionales resultan ser legales; ahora bien, es de suprema importancia tener en cuenta que los procesos disciplinarios vigentes en las Fuerzas Militares y aquellos que se encuentren en instancias administrativas de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y de revocatoria directa que sean fallados mientras se decide la presente demanda de inconstitucionalidad, serán fallados bajo presupuestos constitucionalmente reprochables pero que al haberse fallado por cualquier Juez o Magistrado Administrativo o por otra autoridad administrativa, se habrá agotado la instancia judicial y por tanto ya no podrá acudir a otro medio, generándose así una consecuencia jurídicamente irremediable para quien haya sido juzgado disciplinariamente en vigencia de los acápites demandados.

De acuerdo a lo anterior se evidencia el sustento y la necesidad de garantizar la eficacia del principio de supremacía constitucional, teniendo en cuenta los parámetros fijados por la Corte Constitucional, así:

- I. el carácter excepcional de la medida
- II. la existencia de una disposición incompatible con la Constitución que produzca efectos irremediables.



## *Justicia con Ética*

- III. la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida
- IV. la ineficacia de los otros mecanismos de protección y efectividad del orden constitucional.

### **PETITORIO**

Solicito a la Honorable Corte Constitucional de Colombia, como medida provisional la siguiente:

**PRIMERO.** Ordenar a las Fuerzas Militares la suspensión provisional de la aplicación procesal de los artículos 45, 91 y 118 parcial de la ley 1862 de 2017, hasta tanto Honorable Corte Constitucional de Colombia decida de fondo respecto de la presente demanda

Solicito a la Honorable Corte Constitucional de Colombia, como pretensiones de fondo principales de la presente:

**PRIMERO** Declarar INEXEQUIBLE, por los cargos enunciados, el artículo 45 (parcial) de la Ley 1862 de 2017 *“Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar.”*

**SEGUNDO.** Declarar INEXEQUIBLE, por los cargos enunciados, el artículo 91 (parcial) de la Ley 1862 de 2017 *“Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar.”*

**TERCERO.** Declarar INEXEQUIBLE, por los cargos enunciados, el artículo 118 (parcial) de la Ley 1862 de 2017 *“Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar.”*



## *Justicia con Ética*

**CUARTO.** En caso de acceder a las pretensiones de fondo, EXORTAR al Congreso de la República y a las Fuerzas Militares, que en un término perentorio adelante los ajustes normativos de los apartes cuya Constitucionalidad se cuestiona.

**QUINTO.** ORDENAR a las Fuerzas Militares, y hasta tanto se adelanten los ajustes normativos correspondientes, se adelante la restructuración interna en lo que refiere a temas disciplinarios, lo anterior con el fin se observen y protejan materialmente los derechos Constitucionales y legales de los Militares que son investigados y juzgados disciplinariamente.

### **COMPETENCIA**

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4.

### **NOTIFICACIONES**

el suscrito puede ser notificado en la carrera 13 # 32 – 93 Torre 3 Oficina 816 Parque residencial Baviera, Celular 3003044349; o mediante los correos electrónicos [jorge.garzon@justiciaconetica.org](mailto:jorge.garzon@justiciaconetica.org) y [justiciaconetica@gmail.com](mailto:justiciaconetica@gmail.com)

Atentamente,

**JORGE ALBERTO GARZON VEGA**

C. C. N°80.154.855 expedida en Bogotá

T. P. N°259.716 del C. S. de la Judicatura