

FUERZAS MILITARES - Comisión para la práctica de pruebas en procesos disciplinarios contra sus miembros / PRUEBAS - Comisión en procesos disciplinarios de las Fuerzas Militares / PROCESOS DISCIPLINARIOS DE LAS FUERZAS MILITARES - Comisión de para la práctica de pruebas / CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS - No existe entre Batallón de Infantería 39 del Ejército Nacional y el Corregidor Distrital de Sumapaz por comisión para práctica de pruebas en proceso disciplinario de las Fuerzas Militares / COMISIONES PARA PRUEBAS - Justificación

Respecto a la comisión para practicar pruebas en los procesos disciplinarios de las fuerzas militares... sólo se podrá otorgar dicha comisión a... un oficial ubicado en la unidad militar donde debía practicarse la prueba o en los funcionarios competentes de las Personerías y la Procuraduría; esta disposición incluye no sólo la práctica efectiva de la prueba, sino todos los trámites necesarios para que ella se lleve a buen fin, como por ejemplo el de realizar el proceso de notificación. El objeto de la disposición es garantizar la transparencia y velar por el debido proceso de los investigados y de todas aquellas personas que concurran a la realización de las pruebas, bien sea cuando las mismas las practique directamente el funcionario instructor o cuando las realice alguno de los funcionarios que señala la norma. Además, debe resaltarse que las comisiones pretenden lograr el cumplimiento de las obligaciones del Estado en materia procesal, administrativa y judicial, bajo los principios de eficacia, dirección del proceso y economía procesal. (...) Observa la Sala que en el caso concreto se dan varias circunstancias especiales: 1) Inicialmente, el funcionario instructor del proceso disciplinario comisionó a un funcionario que, como el Corregidor de la localidad de Sumapaz, no podía ser objeto de dicha orden, de acuerdo con el artículo 157 de la Ley 863 de 2003. 2) Por su parte, cuando el Corregidor recibió la comisión y consideró que no podía ser delegado para la práctica de las respectivas pruebas, optó por trasladar la comisión al Batallón de Infantería N° 39, en lugar de devolverla al funcionario instructor del Batallón de Contraguerrilla N° 13 para que resolviera respecto de la procedencia de dicha comisión. 3) Lo anterior generó una serie de remisiones entre el Ejército, el Corregidor y la Personería de la localidad. 4) Actualmente, el funcionario instructor del proceso disciplinario informa que ha resuelto adelantar directamente la práctica de las pruebas correspondientes, para lo cual ha solicitado a la Personería de la localidad su colaboración en el proceso de notificación de las personas con quienes se practicarán las respectivas diligencias. 5) No obstante, la Personería Local de Sumapaz manifiesta no estar legalmente facultada para colaborar con el proceso de notificación de los testigos y denunciados, dado que en sus normas funcionales no está prevista esa labor. (...) Sin embargo, se descarta la existencia de un conflicto de competencias administrativas en los términos del artículo 33 del C.C.A. por cuanto tal conflicto sólo se presenta cuando dos o más autoridades administrativas discuten su competencia para conocer sobre un mismo asunto, bien de manera negativa o positiva, pero en el caso concreto ya se ha decidido lo pertinente al interior del proceso, en razón a que las pruebas serán practicadas directamente por el funcionario instructor, según éste lo ha informado. Por lo anterior, la Sala devolverá la actuación al Batallón de Contraguerrillas N° 13 del Ejército Nacional.

FUENTE FORMAL: LEY 836 DE 2003 - ARTICULO 157

NOTA DE RELATORIA: Sobre la justificación de la comisión para la práctica de pruebas, Corte Constitucional, sentencia C-396 de 1994.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA

Bogotá D. C., siete (7) de octubre de dos mil nueve (2009)

Radicación numero: 11001-03-06-000-2009-00032-02(C)

Actor: BATALLÓN DE INFANTERÍA 39 DEL EJÉRCITO DE COLOMBIA

Demandado: CORREGIDOR DISTRITAL DE LA LOCALIDAD DE SUMAPAZ EN BOGOTÁ D.C.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se pronuncia sobre la solicitud presentada por el Corregidor Distrital de Policía de la localidad de Sumapaz en Bogotá D.C., en la que plantea la posible existencia de un conflicto de competencias administrativas negativo entre él y el Batallón de Infantería N° 39 del Ejército de Colombia.

I.- ANTECEDENTES

De las pruebas allegadas y de los escritos presentados por las autoridades involucradas dentro del presente conflicto, los hechos se pueden sintetizar de la siguiente manera:

1) El Corregidor Distrital de la localidad de Sumapaz remitió al Batallón de Contraguerrilla N° 13 del Ejército Nacional las quejas presentadas por los ciudadanos por presuntas irregularidades al momento de realizar algunos operativos en la mencionada localidad.

2) En desarrollo del proceso disciplinario iniciado por el Batallón de Contraguerrilla N° 13 del Ejército Nacional, los funcionarios de instrucción comisionaron al señor Corregidor Distrital de la localidad de Sumapaz para la recepción de la ampliación de la queja, así como también la práctica de algunos testimonios.

3) El Corregidor Distrital de Policía de Nazareth mediante oficio del 13 de mayo de 2009, solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil la definición de competencias para practicar dichas pruebas debido a que no se consideró competente para el efecto. La Sala de Consulta y Servicio Civil mediante decisión del 18 de junio del mismo año declaró *“improcedente el asunto planteado a título de conflicto de competencias entre el Batallón de Contraguerrilla N° 13 y el Corregidor Distrital de la Policía de Nazareth, Localidad 20 de Sumapaz (Bogotá D.C.)”*. Así mismo, ordenó devolver la actuación al Corregidor *“para que de estimarlo pertinente remita la actuación a la entidad que considera competente en el menor tiempo posible”*.

4) Mediante oficio del 7 de julio de 2009, el señor Corregidor de Sumapaz remitió las diligencias al Batallón de Infantería N° 39 Sumapaz para que adelantara la práctica de las pruebas ordenadas por el Batallón de Contraguerrilla N° 13. El Corregidor estimó que la colaboración solicitada obedecía a la transitoriedad del Batallón de Contraguerrilla en el territorio, y que *“en tanto que el batallón N° 39 “Sumapaz” tiene una base estable, permanente y regular, así como un retén*

constante justamente en las veredas del Corregimiento de Nazareth, sitios de residencia de los quejosos y testigos”, era pertinente que dicho Batallón practicara las pruebas ordenadas. Adicionalmente, señaló que la decisión del Consejo de Estado citaba “la regulación de la DESCONCENTRACION de funciones como fórmula entre la centralización y la descentralización administrativa, que se ajusta a la situación requerida por la Jurisdicción Disciplinaria de su institución.”

5) A la anterior comunicación, el Batallón de Infantería N° 39 Sumapaz respondió, mediante oficio 1984 del 3 de agosto, que en el caso no era aplicable el artículo 33 del Código Contencioso Administrativo, puesto que la labor encomendada era propia de la función judicial *“que se deriva de la atribución disciplinaria que le otorga la ley”*. Indicó que en caso de incompetencia, las diligencias *“deben ser devueltas al comitente o que pueden subcomisionarse si se han otorgado dichas facultades. Finalmente, señala que la localidad de Sumapaz no es de su jurisdicción, por lo cual no puede proceder a realizar las diligencias solicitadas, teniendo en cuenta que no hay personal de esta Unidad Táctica en ese sector”*. En consecuencia, procedió a devolver la actuación al Corregidor.

II.- TRÁMITE

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado recibió el expediente por solicitud del Corregidor Distrital de Policía de Nazareth, Localidad Sumapaz, Bogotá D.C., el cual se fijó en lista por tres días. El Corregidor Distrital de Sumapaz, el Batallón de Contraguerrilla N° 13 y el Batallón de Infantería N° 39 presentaron sus consideraciones sobre la competencia para tramitar algunas pruebas dentro del proceso disciplinario adelantado, así:

- El Corregidor Distrital expuso la naturaleza jurídica de sus funciones en relación con la Ley 136 de 1994, Ley 906 de 2004, Ley 762 de 2002, Ley 99 de 1993 y el Acuerdo Distrital 79 de 2003. Concluyó que en ninguna de las normas mencionadas se señala alguna competencia en materia disciplinaria para su cargo.

Agrega que en el presente asunto no se trata de un conflicto de competencias, pues la jurisdicción militar disciplinaria del Ejército es de su exclusiva competencia y no puede ser compartida. Cita el artículo 113 de la C.P. para señalar que en el caso concreto no es aplicable y que por el contrario la jurisdicción militar usurpa las competencias administrativas policivas cuando desconoce su régimen constitucional especial; su fuero; su régimen presupuestal y el *“hecho notorio de la impunidad de su jurisdicción”*.

Estima que en el caso no se puede aplicar la figura de la delegación debido a que, en su concepto, la Ley 489 de 1998 estableció que la delegación sólo podría presentarse previa celebración de convenios especiales y teniendo en cuenta los criterios de la Corte Constitucional.

Finalmente, informa que el Batallón de infantería 39 *“Sumapaz”* mantiene permanentemente una guarnición en la Vereda Santa Rosa, por lo que no resulta de recibo la afirmación del Batallón en el sentido de indicar que *“no hay personal de esta Unidad Táctica en ese sector”*.

- El Batallón de Infantería N° 39 *“Sumapaz”* presentó sus consideraciones para señalar que el despacho comisorio debió remitirse al Batallón que tiene jurisdicción en esa zona del departamento y no al Batallón de Infantería que no

tiene tropas en ese sector. Reiteró las razones expuestas en la respuesta dada a la solicitud del señor Corregidor. (Oficio 1984 del 3 de agosto de 2009). Finalmente, manifestó que las diligencias se devolvieron al Corregidor, pero también al Batallón de Contraguerrillas N° 13 *“con el fin de dar celeridad al procedimiento que en ese Despacho se adelanta y que corresponde a una indagación preliminar, para la cual, se cuenta con un término improrrogable de 6 meses de etapa instructiva”*.

- El Batallón de Contraguerrillas N° 13 Cacique Timanco, presentó la narración de su actuación informando que debido a la negativa del Señor Corregidor para practicar las diligencias, el comando procedió a solicitar *“intervención a la Personería de Sumapaz para que los declarantes fueran citados ante la Corregiduría de Nazareth y el señor Teniente funcionario de instrucción se trasladara hasta ese lugar con el fin de obtener la ampliación de cada uno de los quejosos”*. Informó que frente a la solicitud hecha a la Personera Local de Sumapaz para realizar el proceso de citación, esta decidió no *“ejercer ninguna notificación o citación y que debía ser este comando quien adelantara los trámites directamente.”*

El Batallón aclara que fue en consideración a la situación de orden público en dicha región y a las condiciones de sus pobladores que ese despacho no se había presentado personalmente a realizar las diligencias. Sin embargo, el comando espera poder realizar dichas diligencias y para ello solicitó al Corregidor, quien conoce la ubicación exacta de los quejosos, y a la Personería de Sumapaz, acompañar el proceso de notificación e informar las fechas en la cuales se practicarán las pruebas.

Vencido el término de fijación en lista, la Secretaría de la Sala remitió el expediente al Despacho para resolver, quien mediante auto del 22 de septiembre de 2009 para mejor proveer, solicitó a la Personería Local de Sumapaz pronunciarse respecto al conflicto de competencias de la referencia.

La Personería Local de Sumapaz, en su escrito de contestación, señaló la situación social de la comunidad ubicada en la localidad de Sumapaz y reseñó las autoridades que se encuentran en la zona atendiendo las diferentes necesidades de sus habitantes. Indicó como la presencia del Ejército Nacional ha sido notoria, mas sin embargo se han presentado ciertas quejas por parte de la ciudadanía respecto a algunas de sus actuaciones. Dichas quejas han sido trasladadas a través del Corregidor Municipal al Batallón competente.

Señaló la realización de Comités Locales de Derechos Humanos, liderados por la Personería en donde se cuenta, entre otras instituciones, con la presencia de algunos miembros del Ejército, quienes en varias de las quejas presentadas contra su institución han señalado que las mismas han terminado en cierre de la investigación debido a asuntos procesales, como por ejemplo por falta de ratificación de la queja. En este sentido, dentro de dicho comité la Personería puso a disposición del Ejército su colaboración para colaborar con las citaciones. Sin embargo, por diferentes circunstancias dichas diligencias no han podido realizarse.

III. CONSIDERACIONES

Respecto a la comisión para practicar pruebas en los procesos disciplinarios de las fuerzas militares, la Ley 836 de 2003¹ señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 157. COMISIÓN PARA PRÁCTICA DE PRUEBAS. El funcionario instructor o el superior competente podrán comisionar para la práctica de pruebas a un oficial ubicado en unidad militar distinta de aquella en que se adelanta la investigación, así como a los funcionarios competentes de las Personerías y la Procuraduría.

En las diligencias de carácter disciplinario se podrán practicar pruebas en el exterior por conducto de los agregados militares, y en su defecto, de funcionarios al servicio de las misiones de Colombia en el exterior, de conformidad con las disposiciones legales sobre la materia.

Para realizar las investigaciones se tendrá en cuenta lo dispuesto por el artículo 98 de la ley 734 de 2002, referente a la utilización de medios técnicos para la práctica de pruebas y el desarrollo de la actuación procesal.”

De acuerdo con este artículo, es claro que sólo se podrá otorgar dicha comisión a los funcionarios dispuestos allí, esto es a **un oficial ubicado en la unidad militar** donde debía practicarse la prueba o en **los funcionarios competentes de las Personerías y la Procuraduría**; esta disposición incluye no sólo la práctica efectiva de la prueba, sino todos los trámites necesarios para que ella se lleve a buen fin, como por ejemplo el de realizar el proceso de notificación. El objeto de la disposición es garantizar la transparencia y velar por el debido proceso de los investigados y de todas aquellas personas que concurran a la realización de las pruebas, bien sea cuando las mismas las practique directamente el funcionario instructor o cuando las realice alguno de los funcionarios que señala la norma.

Además, debe resaltarse que las comisiones pretenden lograr el cumplimiento de las obligaciones del Estado en materia procesal, administrativa y judicial, bajo los principios de eficacia, dirección del proceso y economía procesal. Al respecto, en sentencia C-396 de 1994 la Corte Constitucional indicó:

“La comisión no representa en ese sentido una delegación de la jurisdicción, que sería completamente inadmisibles a la luz de la Carta, sino un medio eficaz de garantizar que se administre pronta y cumplida justicia merced a la oportuna ejecución de actos procesales que de otra forma no podrían llevarse a cabo, al menos con la rapidez requerida.

(...)

Ha de entenderse que la práctica de pruebas por comisión obedece a muy diversas razones, generalmente de orden fáctico, como la necesidad de llevar a cabo la actuación respectiva fuera del territorio jurisdiccional del comitente, la acumulación de trabajo en el despacho de quien comisiona, la urgencia de la prueba y la aplicación de los principios de eficacia y economía procesal. Es claro que, dadas esas condiciones, la comisión es un instrumento para alcanzar los fines de la justicia, cuyo uso debe enmarcarse dentro de los presupuestos e hipótesis que la respectiva norma legal consagre y, claro está, sobre la base de que no puede convertirse en regla general que desplace la función principal -investigación y acusación- a manos de funcionarios ajenos a la Fiscalía y de manera permanente, ya que ello implicaría una delegación de

¹ Por la cual se expide el reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares.

jurisdicción abiertamente inconstitucional.” El conflicto debe tener naturaleza administrativa.”

Es por esto que resulta tan importante seguir las reglas que en materia de comisión plantean las normas correspondientes para así evitar incurrir en eventuales nulidades². En este sentido, la Ley 836 de 2003 señala:

“ARTÍCULO 160. NULIDADES. Son causales de nulidad las siguientes:

- 1. La falta de competencia del funcionario para proferir el fallo o tomar decisión de fondo.*
- 2. La violación del derecho de defensa.*
- 3. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.*
- 4. Violación al principio de la jerarquía.*

PARÁGRAFO. No podrá declararse la nulidad de la actuación por causales distintas de las señaladas en este artículo.”

Observa la Sala que en el caso concreto se dan varias circunstancias especiales:

- 1) Inicialmente, el funcionario instructor del proceso disciplinario comisionó a un funcionario que, como el Corregidor de la localidad de Sumapaz, no podía ser objeto de dicha orden, de acuerdo con el artículo 157 de la Ley 863 de 2003.
- 2) Por su parte, cuando el Corregidor recibió la comisión y consideró que no podía ser delegado para la práctica de las respectivas pruebas, optó por trasladar la comisión al Batallón de Infantería N° 39, en lugar de devolverla al funcionario instructor del Batallón de Contraguerrilla N° 13 para que resolviera respecto de la procedencia de dicha comisión.
- 3) Lo anterior generó una serie de remisiones entre el Ejército, el Corregidor y la Personería de la localidad.
- 4) Actualmente, el funcionario instructor del proceso disciplinario informa que ha resuelto adelantar **directamente** la práctica de las pruebas correspondientes, para lo cual ha solicitado a la Personería de la localidad su colaboración en el proceso de notificación de las personas con quienes se practicarán las respectivas diligencias.
- 5) No obstante, la Personería Local de Sumapaz manifiesta no estar legalmente facultada para colaborar con el proceso de notificación de los testigos y denunciantes, dado que en sus normas funcionales³ no está prevista esa labor.

² Ley 836 de 2003. Artículo 94. Principio de economía. En virtud de este principio: (...) 5. Las nulidades que resulten de vicios de procedimiento podrán sanearse con el cumplimiento del respectivo requisito.

³ Deben tenerse en cuenta, además, la normatividad que regula la actuación de la Personería de Bogotá:

- DECRETO 1421 DE 1993 "Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá"

(...)

ARTÍCULO.- 99. Agente del Ministerio Público. Son atribuciones del personero como agente del Ministerio Público:

1ª Actuar directamente o a través de delegados suyos en los procesos civiles, contenciosos, laborales, de familia, penales, agrarios, mineros y de policía **y en los demás en que deba intervenir por mandato de la ley.**

- ACUERDO 34 DE 1993. "por el cual se organiza la Personería de Santafé de Bogotá, se establece su estructura básica, se señalan las funciones de sus dependencias, la planta de personal y se dictan otras disposiciones."

(...)

Conforme a lo anterior, la Sala encuentra que la discusión que se plantea en el presente asunto se refiere concretamente a las comisiones que hiciera el funcionario instructor dentro de un proceso disciplinario militar para la práctica de unas notificaciones y de unas pruebas, respecto de las cuales los funcionarios comisionados consideran no tener competencia.

Sin embargo, se descarta la existencia de un conflicto de competencias administrativas en los términos del artículo 33 del C.C.A. por cuanto tal conflicto sólo se presenta cuando **dos o más** autoridades administrativas discuten su competencia para conocer sobre un mismo asunto, bien de manera negativa o positiva, pero en el caso concreto ya se ha decidido lo pertinente al interior del proceso, en razón a que las pruebas serán practicadas directamente por el funcionario instructor, según éste lo ha informado.

No obstante, a la Sala le preocupa dentro del presente asunto la demora en la práctica de las diligencias necesarias para decidir sobre la apertura del proceso disciplinario, especialmente en consideración a los términos perentorios que establece la Ley 836 de 2003⁴ y a las garantías ciudadanas que se encuentran en juego. Igualmente, inquieta la negativa de la Personería de adelantar el proceso de notificación de las mencionadas pruebas contrariando el deber expreso de colaboración que le asigna el artículo 157 arriba transcrito en los procesos disciplinarios que adelanten las fuerzas militares.

Por lo anterior, la Sala devolverá la actuación al Batallón de Contraguerrillas N° 13 del Ejército Nacional, bajo el entendido de que este viene adelantando las mencionadas diligencias y que deberá seguir con el respectivo procedimiento de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 836 de 2003, los principios de economía, celeridad, eficiencia y eficacia de la función administrativa, así como el deber de los funcionarios instructores de asegurar que las investigaciones disciplinarias cumplan su finalidad en orden a que los ciudadanos tengan una respuesta adecuada a sus quejas y denuncias, sin perjuicio de la colaboración que debe prestar la Personería Local de Sumapaz en el proceso de notificación que le fue encomendado y en los precisos términos de la Ley.

Dadas las consideraciones precedentes, la Sala de Consulta y Servicio Civil,

IV. RESUELVE:

Artículo 5°.- *Funciones del Personero*. Son funciones del Personero Distrital:

1. Como Agente del Ministerio Público

1.1 Actuar directamente o a través de delegados suyos en los procesos civiles, contenciosos, laborales, de familia, penales, agrarios, mineros y de policía **y en los demás que deba intervenir por mandato de la ley.**

Artículo 21°.- *Funciones de las Personerías Locales*. Son funciones de las Personerías Delegadas para las Localidades:

1. **Desempeñar las actividades del ministerio público, veeduría ciudadana y defensoría de los derechos humanos** conforme a reglamentación que expida el Personero Distrital por resolución.

⁴ ARTÍCULO 170. DURACIÓN Y LÍMITES. La indagación preliminar no podrá prolongarse por un término mayor de seis (6) meses y no podrá extenderse a hechos distintos de aquellos que fueron objeto de queja o iniciación oficiosa, y los que le sean conexos.

Primero. Devolver las actuaciones al Batallón de Contraguerrilla N° 13 del Ejército Nacional para que continúe con el trámite de las diligencias ordenadas dentro de la investigación disciplinaria que dio origen al presente conflicto de competencias, recordando el deber de actuar con celeridad, bajo los principios de economía, eficiencia y eficacia de la función administrativa para asegurar que la respectiva investigación cumpla su finalidad. Lo anterior, sin perjuicio del deber que también le asiste a la Personería Local de Sumapaz de colaborar en la notificación y demás diligencias que le sean encargadas de conformidad con la Ley.

Segundo. Comunicar la presente decisión al Batallón de Contraguerrilla N° 13 y el Batallón de Infantería N° 39 del Ejército Nacional, así como al señor Corregidor Distrital de la Localidad de Sumapaz y a la Personera Local de Sumapaz en Bogotá D.C.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Presidente de la Sala

LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO
Consejero

GUSTAVO E. APONTE SANTOS
Consejero

ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO
Consejero

JENNY GALINDO HUERTAS
Secretaria de la Sala