



Reforma al régimen disciplinario de las Fuerzas
Militares Ley 836 de 2003 frente al estatuto
anticorrupción ley 1474 de 20119

Janneth Patricia Velasquez Cuervo

Trabajo de grado para optar al título profesional:
Curso de Información Militar (CIM)

Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”
Bogotá D.C., Colombia

355.120
V351

**REFORMA AL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FUERZAS
MILITARES LEY 836 DE 2003 FRENTE AL ESTATUTO
ANTICORRUPCIÓN (Ley 1474 de 2011)**

**MAYOR Abogada JANNETH PATRICIA VELASQUEZ CUERVO
CURSO CIM-12**



**FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA
ESCUELA SUPERIOR DE GUERRA
BOGOTÁ, D.C.
AGOSTO DE 2012**

**FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA
ESCUELA SUPERIOR DE GUERRA**



TRABAJO DE GRADO

**REFORMA AL REGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FUERZAS MILITARES LEY
836 DE 2003 FRENTE AL ESTATUTO ANTI CORRUPCION (ley 1474 de 2011)**

MAYOR Abogada JANNETH PATRICIA VELASQUEZ CUERVO
Curso CIM-12

Bogotá DC.
Agosto de 2012

A mi esposo y mi madre que con paciencia me acompañaron durante la realización de este trabajo.

AGRADECIMIENTOS

Como autora expreso mis agradecimientos:

A la institución que un día me abrió las puertas, a los miembros que hoy pertenecen a ella: mis superiores, subalternos, amigos y compañeros – Mi Ejército de Colombia - .

Al Dr. Mauricio Uyabán A., anterior Director de Investigación CEESEDEN, por haber creído en el tema propuesto en la Escuela de Guerra, su constante y valiosa orientación.

Al actual director de investigaciones CO ® Jose Octavio Duque López y a su equipo de colaboradores, por la orientación en el desarrollo de este trabajo.

RESPONSABILIDAD AUTORA

El contenido de este documento corresponde exclusivamente al pensamiento de la autora y es de su absoluta responsabilidad. Las posturas y aseveraciones aquí presentadas son resultado de un ejercicio académico que no representa la posición oficial, ni institucional de la Escuela Superior de Guerra, de las Fuerzas Militares o del Estado colombiano.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	8
1. JUSTIFICACIÓN	10
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	11
2.1 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	11
2.2 OBJETIVO GENERAL	12
2.3 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	12
3. CAPITULO I ANTECEDENTES DEL DERECHO DISCIPLINARIO	
3.1. NATURALEZA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DISCIPLINARIO EN COLOMBIA	13
3.2. CONCEPTOS BASICOS DE DERECHO DISCIPLINARIO.	
3.2.1. CONCEPTO DE DERECHO DISCIPLINARIO.	14
3.2.2. CONCEPTO DE LEY DISCIPLINARIA.	15
3.2.3. ¿EN QUE CONSISTE EL PODER DISCIPLINARIO PREFERENTE?	15
3.2.4. SIGNIFICADO Y ALCANCE DEL REGIMEN DISCIPLINARIO PARA LAS FUERZAS MILITARES.	16
3.3. ANTECEDENTE INMEDIATO DEL DERECHO DISCIPLINARIO.	
3.3.1. REGIMEN PARA SERVIDORES PUBLICOS	16
3.3.2. REGIMEN PARA MIEMBROS DE LAS FUERZAS MILITARES.	18
3.4. SITUACION ACTUAL DEL DERECHO DISCIPLINARIO.	
3.4.1. REGIMEN PARA SERVIDORES PUBLICOS	19
3.4.2. REGIMEN PARA MIEMBROS DE LAS FUERZAS MILITARES	
4. CAPITULO II MOTIVACION PROYECTO DE LEY	
4.1. DE LA ANTICORRUPCION	21
4.1.1. LOS PRINCIPIOS, LOS VALORES, LAS VIRTUDES DEL SER HUMANO.	
4.1.1.1. LOS PRINCIPIOS	21
4.1.1.2. LOS VALORES	22
4.1.1.3. LAS VIRTUDES	23
4.2. DE LA CORRUPCION	
4.2.1. CONCEPTO	24
4.2.2. PODER Y CORRUPCION	25
4.2.3. LA CORRUPCION EN EL PENSAMIENTO ARISTOTELICO.	25
4.2.4. EL DINERO	26
4.2.5. EL CIUDADANO	26

4.2.6.	LA CORRUPCION CONTEMPORANEA	27
4.2.7.	LEY DE GRESHAM	28
4.3.	TRATAMIENTO DE LA CORRUPCION	28
4.3.1.	AMBITO INTERNACIONAL MARCO NORMATIVO	
4.3.1.1.	CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCION	29
4.3.1.2.	CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCION	31
4.3.2.	AMBITO NACIONAL MARCO NORMATIVO	32
4.3.2.1.	LEY 1474 DE 2011 ESTATUTO ANTICORRUPCION	32
4.3.2.2.	DE LA LEY DISCIPLINARIA PARA LAS FUERZAS MILITARES (LEY 836 DE 2003)	34
4.3.2.3.	DE LA JURISPRUDENCIA NACIONAL	34
5.	CONCLUSIONES	39
6.	RECOMENDACIÓN	39
7.	BIBLIOGRAFÍA	40
8.	ANEXO	
	ANEXO A. PROYECTO DE LEY DE REFORMA AL REGIMEN DISCIPLINARIO PARA LAS FUERZAS MILITARES.	41

RESUMEN

El propósito de este trabajo es presentar el proyecto de ley de reforma al actual Régimen disciplinario para las Fuerzas Militares, (ley 836 de 2003). Modificación que se hace necesaria frente a la obligación de adecuación e integración de esta norma especial, a los preceptos contenidos en el Estatuto Anticorrupción (ley 1474 de 2011) y el régimen único disciplinario de los servidores públicos, en cumplimiento de la obligación determinada por los organismos internacionales, denominado principio de adecuación. Existe una seria preocupación del Gobierno Colombiano por las altas cifras que ofreciera la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, así como la Corporación de Transparencia por Colombia. Preocupan los resultados ya que Colombia se encuentra en la posición 80 entre 183 naciones respecto de niveles de corrupción en los estados del mundo. No podemos dejar de lado que en la institución militar existe un alto riesgo de estar presente la corrupción, por lo que al adecuar la normatividad disciplinaria lo que se pretende es prevenirla y en caso que se demuestre su existencia combatirla, desde la jurisdicción disciplinaria.

Así mismo en la reforma se actualizan temas de procedimiento en la jurisdicción disciplinaria como es la revocatoria, la prueba trasladada, los términos para el cierre de la investigación, el traslado para los alegatos de conclusión entre otros.

PALABRAS CLAVES: Régimen Disciplinario Fuerzas Militares, corrupción, estatuto anticorrupción, principio de adecuación y principio de integración, procedimiento disciplinario.

ESCUELA SUPERIOR DE GUERRA



ESDEGUE-SIIA-CEESEDEN

RESUMEN ANALÍTICO EJECUTIVO - RAE

1. IDENTIFICACION

1.1 Título

Reforma al régimen disciplinario de las fuerzas militares ley 836 de 2003 frente al estatuto anti corrupción (ley 1474 de 2011)

1.2 Autor(es)

MY ABG Janneth Patricia Velásquez Cuervo

1.3 Nombre del Tutor(a)

Dayana Salcedo Palacios

1.4 Programa

Curso de Información Militar

1.5 Área de énfasis

Señalar el núcleo temático al que pertenece el trabajo, dentro de la línea macro de Derecho Disciplinario.

1.6 Institución a la cual se presenta el trabajo

Escuela Superior de Guerra-ESDEGUE

1.7 Lugar y fecha de edición

17 de agosto de 2012

1.8 Número de páginas

Desde la introducción hasta bibliografía 40 paginas

2. ANÁLISIS

2.1 Palabras claves o descriptores

Régimen Disciplinario Fuerzas Militares, corrupción, estatuto anticorrupción, principio de adecuación y principio de integración, procedimiento disciplinario.

2.2 Resumen o descripción breve del trabajo

El propósito de este trabajo es presentar el proyecto de ley de reforma al actual Régimen disciplinario para las Fuerzas Militares, (ley 836 de 2003). Modificación que se hace necesaria frente a la obligación de adecuación e integración de esta norma especial, a los preceptos contenidos en el estatuto anticorrupción (ley 1474 de 2011) y el régimen único disciplinario de los servidores públicos, en cumplimiento de la obligación determinada por los organismos internacionales,

Denominado principio de adecuación. Existe una seria preocupación del Gobierno Colombiano por las altas cifras que ofreciera la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, así como la Corporación de Transparencia por Colombia. Preocupan los resultados ya que Colombia se encuentra en la posición 80 entre 183 naciones respecto de niveles de corrupción en los estados del mundo. No podemos dejar de lado que en la institución militar existe un alto riesgo de estar presente la corrupción, por lo que al adecuar la normatividad disciplinaria lo que se pretende es prevenirla y en caso que se demuestre su existencia combatirla, desde la jurisdicción disciplinaria.

Así mismo en la reforma se actualizan temas de procedimiento en la jurisdicción disciplinaria como es la revocatoria, la prueba trasladada, los términos para el cierre de la investigación, el traslado para los alegatos de conclusión entre otros.

2.3 Contenido

En la primera parte del trabajo, en forma sucinta, se hace un corto análisis de la naturaleza constitucional del código Disciplinario para los servidores públicos pertenecientes a la Fuerzas Militares, se realiza también, una corta citación de algunos conceptos vigentes en la normatividad disciplinaria vigente para las Fuerzas Militares y para la totalidad de los servidores públicos, esto es un análisis de la ley 836 de 2003 y la ley 734 de 2002.

En el segundo capítulo, se hace una aproximación filosófica, al fenómeno universal de corrupción, con la finalidad de mostrar que no es un fenómeno novísimo de última generación, sino que por el contrario, ha existido a través de la historia de los pueblos, razón por la cual el Sistema Universal, - ONU – vio la necesidad de adoptar medidas tendientes a prevenir y combatir jurídicamente dicho fenómeno.

Con la finalidad de hacer un acercamiento al contexto jurídico sustancial y procesal que genero para el Estado Colombiano el marco convencional de índole universal, que sirviera de fundamento para legislar con un elevado nivel de amplitud jurídica, y así fijar positivamente la nueva política anticorrupcion nacional.

Estos dos capítulos iniciales, se presentan como la motivación que servirá de fundamento y de inspiración para presentar el proyecto de reforma de carácter legislativo al Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares; objetivo central de este trabajo, el cual se presenta como anexo al mismo.

Surge para la autora de este proyecto, dos motivaciones especiales que me obligaron a hacer esta osada propuesta: La primera de ella, experimentar con base en mi experiencia en la institución y especialmente mi experiencia obtenido como consecuencia del permanente manejo de la legislación jurídica aplicable a las Fuerzas Militares, la necesidad imperiosa de adecuar la legislación disciplinaria no solo a la legislación vigente en el escenario nacional, sino en forma primordial al escenario internacional, especialmente por ser de origen convencional y por estar el Estado Colombiano obligado a ello por ser Alta Parte Contratante. La segunda de ellas se ve reflejada en el compromiso que para mi surge, con la institución que un día me abrió las puertas, a los miembros que hoy pertenecen a ella: mis superiores, subalternos, amigos y compañeros – Mi Ejercito de Colombia.

2.4 Metodología

No aplica

2.5 Conclusiones y recomendaciones del trabajo

Las Fuerzas militares como instrumento del Estado son susceptibles de ser permeadas por la corrupción.

El estado colombiano al ratificar la convención contra la corrupción de las naciones unidas, está vinculado y por lo tanto obligado a materializar positivamente las medidas adoptadas y adecuar la normatividad actual a ellas.

La legislación aplicable a los miembros de las fuerzas militares no puede estar al margen de dicha adecuación.

RECOMENDACIONES

Continuar con el desarrollo de este proyecto y lograr que en un futuro muy cercano se convierta en ley de la república. Con miras al beneficio y amparo de la institución - Fuerzas Militares

2.6 Fuentes Bibliográficas

ARISTOTELES. La Política.

BENBENASTE, N. y DELFINO, G. I. Alcance y límites de la madurez política de los ciudadanos argentinos.

BENBENASTE, N. & col. Investigaciones en Ciencias Sociales.

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA

CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAD CONTRA LA CORRUPCIÓN

FOUCAULT, M. Microfísica del Poder.

HARDON John, Fr. Modern Catholic Dictionary.

Librería Virtual. www.legis.com.co,

Ley de Greshan – Dinero bueno o dinero malo? Con cual te quedarías?.

Ley 1474 de 2011 Estatuto Anticorrupción

Ley 734 de 2002 Código Disciplinario Único

Ley 836 de 2003 Régimen Disciplinario para las Fuerzas Miliars

POPPER, K. La sociedad abierta y sus enemigos.

Programa Presidencial de Modernización, eficiencia, Transparencia y Lucha
Contra la Corrupción

Sentencia C-713 Corte Constitucional

Sentencia C-172 Corte Constitucional

WEBER, M. Economía y sociedad

YANCE Jorge, Principios Valores y Virtudes,

INTRODUCCIÓN

El concepto de globalización, traído en la época actual a nivel general ha sido permeado por el fenómeno de la corrupción en sus diferentes manifestaciones. A nivel universal, - Naciones Unidas - la corrupción ha despertado en ese contexto, una especial y urgente atención, lo que ha generado un pronunciamiento convencional de tipo universal, en donde se adoptan una serie de medidas urgentes que deben ser implementadas por las Altas Partes Contratantes.

En el caso Colombiano, este fenómeno ha alcanzado dimensiones tan preocupantes que ha llevado al Estado a tomar acciones de orden legislativo, entre ellas, a promulgar el ESTATUTO ANTICORRUPCION, como un instrumento jurídicamente adecuado para luchar en contra de ella.

El presente trabajo busca analizar la situación actual del régimen disciplinario de las Fuerzas Militares, frente al tema de la corrupción, el cual fue regulado mediante el estatuto de anticorrupción con la ley 1474 de 2011, cuyo contenido entre otros, modificó no solo la normatividad disciplinaria de los servidores públicos sino que lo hizo también con el código penal.

En la primera parte del trabajo, en forma sucinta, se hace un corto análisis de la naturaleza constitucional del código Disciplinario para los servidores públicos pertenecientes a la Fuerzas Militares, se realiza también, una corta citación de algunos conceptos vigentes en la normatividad disciplinaria vigente para las Fuerzas Militares y para la totalidad de los servidores públicos, esto es un análisis de la ley 836 de 2003 y la ley 734 de 2002.

En el segundo capítulo, se hace una aproximación filosófica, al fenómeno universal de corrupción, con la finalidad de mostrar que no es un fenómeno novísimo de última generación, sino que por el contrario, ha existido a través de la historia de los pueblos, razón por la cual el Sistema Universal, - ONU – vio la necesidad de adoptar medidas tendientes a prevenir y combatir jurídicamente dicho fenómeno.

Con la finalidad de hacer un acercamiento al contexto jurídico sustancial y procesal que genero para el Estado Colombiano el marco convencional de índole universal, que sirviera de fundamento para legislar con un elevado nivel de amplitud jurídica, y así fijar positivamente la nueva política anticorrupción nacional.

Estos dos capítulos iniciales, se presentan como la motivación que servirá de fundamento y de inspiración para presentar el proyecto de reforma de carácter legislativo al Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares; objetivo central de este trabajo, el cual se presenta como anexo al mismo.

Surge para la autora de este proyecto, dos motivaciones especiales que me obligaron a hacer esta osada propuesta: La primera de ellas, al experimentar con base en mi experiencia en la institución y especialmente mi experiencia obtenida como consecuencia del permanente manejo de la legislación jurídica aplicable a las Fuerzas Militares, la necesidad imperiosa de adecuar la legislación disciplinaria no solo a la legislación vigente en el escenario nacional, sino en forma primordial al escenario internacional, especialmente por ser de origen convencional y por estar el Estado Colombiano obligado a ello por ser Alta Parte Contratante. La segunda de ellas se ve reflejada en el compromiso que para mí surge, con la institución que un día me abrió las puertas, a los miembros que hoy pertenecen a ella: mis superiores, subalternos, amigos y compañeros – Mi Ejército de Colombia-

1. JUSTIFICACIÓN

La corrupción en Colombia no es un problema nuevo, pero posiblemente, es uno de los temas que más ha marcado la historia del país en las últimas décadas, con hechos que van desde la corrupción en su acepción más “tradicional” hasta hechos que comprometen seriamente los derechos humanos y el Estado Social de Derecho, situación que llevo al legislativo a promulgar en el año 2011 el nuevo estatuto anticorrupción, instrumento jurídico que contiene reformas importantes con amplia injerencia en la legislación penal, administrativa y disciplinaria vigente, entre otros; además de ser la adecuación de la legislación nacional al contexto de la Convención de la Naciones Unidas contra la corrupción.

Este trabajo cobra importancia, por ser un tema de gran interés al interior de las Fuerzas Militares; en igual forma para del Gobierno Nacional, en tanto que busca la integración y adecuación de la normatividad general, con la de carácter especial, esto es la ley 734 de 2002, en concordancia con la ley 1474 de 2011, lo que impone igual tratamiento de la ley 836 de 2003 respecto al tema de la corrupción.

Teniendo en cuenta que la jurisdicción disciplinaria es una sola; la ley 734 de 2002, aplicable a los servidores públicos, fue modificada por la ley 1474 de 2011; corresponde entonces hacer la adecuación e integración normativa de la ley 836 de 2003, que se aplica a los miembros de la Fuerza Pública, lo anterior en virtud de permanecer a tono con la legislación positiva nacional e internacional.

Por último este trabajo es necesario y será de interés para las Fuerzas Militares, ya que combatir la corrupción es uno de los temas trascendentes dentro de la política Estatal; al ser la Fuerzas Militares parte esencial dentro de la institucionalidad del Estado, les corresponde en forma concreta crear estructuras y mecanismos jurídicos, que prevengan la existencia de actos de corrupción en su interior; y que mejor forma de hacerlo, que actualizando su reglamentación interna de tipo Disciplinario y con esto quedar a tono con lo prescrito en la Constitución Nacional, el bloque de constitucionalidad y la ley en general.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La sentencia C-310 de 1997,¹ al momento de adelantar el control de constitucionalidad del artículo 175 de la Ley 200 de 1995 (antiguo Código Disciplinario Único), definió el significado y alcance del régimen disciplinario para las Fuerzas Militares previsto en el citado artículo 217 de la Constitución Política, en el entendido que se trata de un régimen especial frente al general aplicable a los demás servidores públicos, en cuanto a que 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, esto es, preservar la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional.

La confianza que la sociedad debe tener en sus Fuerzas Militares, es el primero de los ejes teleológicos; ésta como generadora de admiración, respeto, colaboración y apoyo, la alcanzan las Fuerzas Militares con la pulcritud y transparencia de todas y cada una de sus actuaciones en el ámbito institucional, pero también con la pulcritud y transparencia que en el ámbito personal genera cada uno de los miembros que la integran, en cada evento desarrollado por estos; en caso que existan actos de corrupción en desarrollo de las funciones propias del servicio, lo lógico y justo es que respondan e igual forma como lo haría cualquier otro servidor público.

Es por lo anterior, que el Régimen Disciplinario aplicable a los miembros de la Fuerzas Militares, está en mora de integrarse y adecuar su normatividad, al Estatuto Anticorrupción – recientemente declarado exequible por la Corte Constitucional –

2.1 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿La elaboración de un proyecto de ley de reforma del régimen disciplinario para las Fuerzas Militares, permitirá lograr una adecuación práctica, suficiente y coherente con el régimen único disciplinario aplicable a todos los servidores públicos del estado en concordancia con la ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción)?

¹ Sentencia Corte Constitucional radicado C-310 del 25 de junio de 1997 MP Carlos Gaviria Díaz

2.2. OBJETIVO GENERAL

Presentar el proyecto de ley de reforma del régimen disciplinario para las Fuerzas Militares, que contenga una adecuación práctica y suficiente, consonante con el régimen único disciplinario aplicable a todos los servidores públicos del estado y la ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción).

2.3. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

2.3.1. Ubicar en el contexto Constitucional Colombiano, la normatividad disciplinaria aplicable a los miembros de la Fuerza Militares.

2.3.2. Establecer la necesidad de adecuar el actual Régimen Disciplinario aplicable a las Fuerzas Militares, con la legislación actual, tanto a nivel Universal como Nacional, con la normatividad Anticorrupción recientemente adoptada.

2.3.3. Adecuar e integrar la ley 836 de 2003 (régimen disciplinario para las FFMM) a la ley 734 de 2002 (régimen único disciplinario para los servidores públicos) y a la ley 1474 de 2011 (estatuto anticorrupción).

2.3.4. Implementar las reformas que la ley 1474 de 2011 Estatuto Anticorrupción estableció respecto del Código Disciplinario Único y que requieren ser aplicadas a los miembros de la fuerza pública, en cumplimiento del principio de adecuación.

3. CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL DERECHO DISCIPLINARIO

3.1. NATURALEZA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DISCIPLINARIO EN COLOMBIA.

La voluntad de la sociedad plasmada positivamente en la Constitución Política, ha establecido que Colombia es un Estado Social y Democrático de derechos que tiene como finalidad Servir a la comunidad, lo que significa que el Estado Colombiano es un Estado Sirviente. Así lo Expresa la Carta:

“Art. 2:² Son fines esenciales del estado: Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar al efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.....

“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

La Carta política, establece una doble connotación para las Fuerza Militares, la primera la de ser Servidor Público y la segunda la de ser Autoridad de la República, (Autoridad Militar).

Hay que tener en cuenta que el militar es un funcionario público, que participa de todos los requisitos propios de la definición de funcionario público y cumple también con todos los requisitos propios y específicos del régimen funcional militar.

El carácter funcional de servidor público y el valor Institucional vocacional de militar son dos condiciones que no están, ni deben estar reñidas, sino que por el contrario Constitucionalmente se complementan para convertirse en un instrumento eficaz del Estado en el cumplimiento de los fines Constitucionales ya citados en precedencia.

En forma concreta la carta política en el art. 122, dice:³

“No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamentos”...,

² CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA Editorial Legis 2011 articulo 2

³ CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA Editorial Legis 2011 articulo 122

El Art. 123 nos dice:

“ ...”

“Los servidores públicos están al servicio del Estado”

Para complementar lo anterior y materializar la función de los militares el art. 217 constitucional dice:

“La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes...”

“La Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional”

Con lo visto, queda claro, que constitucionalmente, los miembros de la Fuerzas Militares, como servidores públicos, tienen asignado a nivel constitucional unas claras funciones, lo que les conlleva que los miembros de la Fuerzas Militares les asista un deber funcional principal de la más alta Categoría señalado en el Art. 217 de la Carta, y en forma subsidiaria las funciones señaladas para las autoridades de la República en el Art. 2 Constitucional.

El régimen disciplinario tiene como finalidad, además de las que se explicitaran en el acápite siguiente, la de salvaguardar el cumplimiento del **“deber funcional”** de los servidores públicos, lo que hace, señalando positivamente un catalogo de conductas de las que se cree que al ser ejecutadas afectan el deber funcional.

La especialidad funcional y vocacional de las Fuerzas Militares, hacen que surja en el mundo jurídico la necesidad de una legislación especial, pero que a pesar de su especialidad, hace parte del universo jurídico nacional, lo que obliga que en todo momento este adecuado al contexto normativo vigente tanto en el escenario nacional como internacional traído en virtud del bloque de constitucionalidad o en virtud de ser un tratado internacional ratificado por el Estado Colombiano.

3.2. CONCEPTOS BASICOS DEL DERECHO DISCIPLINARIO

3.2.1. CONCEPTO DE DERECHO DISCIPLINARIO

Es el conjunto de principios jurídicos y normas que permiten al Estado dentro del marco de garantías fundamentales ejecutar la facultad sancionatoria, no sólo sobre los servidores públicos⁴, también sobre particulares que cumplen funciones públicas, cuando con su conducta incurren en fallas disciplinarias esto es el incumplimiento de sus deberes, extralimiten en sus funciones, incurran en alguna

⁴ CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA Editorial Legis 2011 Artículo 123

prohibición, impedimento, inhabilidad, incompatibilidad o violen el régimen de conflicto de intereses Art. 23 Código Único Disciplinario.

En efecto, reconocer que el orden protegido por el derecho disciplinario está referido a la organización administrativa, al servicio público y al funcionamiento esencial de un Estado que está al servicio del ciudadano es una conquista que ha avanzado al punto que hoy puede decirse que frente a un derecho penal que no puede hacer exigencias extremas a los funcionarios y a los administrados so pena de caer en un derecho punitivo autoritario, existe pues, un derecho disciplinario que salvaguarda el prestigio, la dignidad de la administración y el cumplimiento correcto de la función pública.

El derecho disciplinario ha estado y seguirá estando cuando se intente reducir o privatizar las tareas esenciales del Estado; el derecho disciplinario presentó respuestas, si se quiere novedosas, entre las cuales se cuentan un modelo de faltas y sanciones para particulares que ejercen función pública.

3.2.2. CONCEPTO DE LEY DISCIPLINARIA

Es aquella disposición o precepto jurídico dirigido a regular el debido ejercicio de la función pública y a sancionar las consecuencias que genera el incumplimiento. Señala cómo debe ser, el actuar del servidor público, prohíbe la realización de determinadas conductas y las consecuencias de no observar tales prohibiciones.

Son titulares de la acción disciplinaria:

- Las oficinas de control disciplinario interno.
- Los funcionarios con potestad disciplinaria.
- Procuraduría General de la Nación.
- Las Personerías municipales y distritales;
- Superintendencia de Notariado y Registro;
- La jurisdicción disciplinaria para los funcionarios judiciales

El Estado es el titular de la potestad disciplinaria (Art.1 CUD) Quienes tienen la competencia legal de adelantar procesos disciplinarios, es decir, aplicar la ley disciplinaria, lo hacen en nombre del Estado.

3.2.3. ¿EN QUÉ CONSISTE EL PODER DISCIPLINARIO PREFERENTE?

Es la Potestad que tiene la Procuraduría General de la Nación para:

- **Iniciar:** empezar, instaurar, comenzar.

- **Proseguir:** continuar con un proceso disciplinario que ya se había iniciado.
- **Remitir:** enviar, distribuir a quien legalmente sea el competente para adelantar dicho trámite;
- Asumir el proceso en segunda instancia.

Lo anterior puede ser de oficio a petición de parte o por decisión de la autoridad concedora del proceso.

3.2.4. SIGNIFICADO Y ALCANCE DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO PARA LAS FUERZAS MILITARES

Para la jurisprudencia constitucional, el significado de ese régimen especial de carácter disciplinario estriba en la existencia de un singular conjunto normativo aplicable a los miembros de las Fuerzas Militares, en el que se establecen las faltas, las sanciones, los funcionarios competentes para imponerlas y el trámite que debe seguir el respectivo proceso, incluido el señalamiento de los términos, las actuaciones y los medios de impugnación.⁵

En cuanto a la distinción del Estatuto disciplinario general, se ha dicho que la diferencia específica de este régimen especial con el estatuto disciplinario general para los servidores públicos; consiste en la descripción de las conductas constitutivas de falta disciplinaria y en el catálogo de sanciones a imponer, dada la índole de las funciones que están llamados a desempeñar los miembros de las Fuerzas Militares las cuales no se identifican con las de ningún otro organismo del Estado.⁶

3.3. ANTECEDENTES INMEDIATOS DEL DERECHO DISCIPLINARIO

3.3.1. REGIMEN PARA SERVIDORES PUBLICOS

La ley 200 de 1995 representó un hito en la legislación colombiana, por tratarse del primer intento de reforma de la normatividad disciplinaria para conformar un cuerpo único que comprendiera el régimen de faltas, sanciones y procedimientos como medio de corrección en el ejercicio de la función pública del Estado.

El intento legislativo resultó acertado, pero en poco tiempo se observaron sus puntos críticos y sus deficiencias, en puntos tan complejos como un régimen de sanciones conformes a la gravedad de las conductas, la enumeración escasa y

⁵ Sentencia C-713 de 2001 Op. Cit, p. 4

⁶ Sentencia C-713 de 2001 Op. Cit, p. 4

taxativa de las faltas gravísimas y la poca claridad en torno al procedimiento aplicable.

En este sentido conductas que afectaban de manera verdaderamente grave el correcto funcionamiento de la administración pública no resultaban reprochadas o sólo podían serlo, de modo irrisorio; con sanciones que no correspondían a la afectación padecida por la administración, como por ejemplo, la imposición de multas en casos de existencia de intereses personales en la celebración de contratos estatales; además de generar impunidad en la gestión disciplinaria, no tenía eficacia y poder de disuasión para evitar la comisión de conductas calificables como faltas disciplinarias.

Tampoco se contaba con un régimen especial para los particulares que ejercieran funciones públicas, pues la antigua ley se limitaba a mencionar que dichos particulares eran destinatarios de la ley disciplinaria pero no se regulaba lo relacionado con los deberes y prohibiciones que les resultaban propios, las faltas específicas y las sanciones que deberían imponérseles.

Ley 200 de 1995 o Código Disciplinario Único en concordancia con la 190 de 1995, tenía vacíos en tanto la claridad: procedimiento verbal, inhabilidades, incompatibilidades, no era clara la clasificación de las partes. Problema de Corrupción de la Administración Pública. Resultaba riesgoso aplicar el derecho disciplinario tal como estaba consagrado en la legislación. Se requería una nueva legislación que brindara soluciones a estas faltas de tipo legal y es así como se expide la Ley 734 del 2002 que modificó la anterior. La cual tuvo como fundamento también el estatuto anticorrupción vigente para la época que correspondía a la ley 190 de 1995.

Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha evolucionado en la consideración de la naturaleza del Derecho Disciplinario; y si bien bajo las concepciones de la antigua Constitución de 1886 se entendió el Derecho Disciplinario como una simple subespecie del Derecho Sancionatorio, bajo las consideraciones de la constitución de 1991 resultaba necesario apreciar que un Derecho Público renovado nutre una acepción del Derecho Disciplinario según la cual, este aparece informado por las garantías principios y derechos que son comunes a todas las formas de expresión sancionadora del Estado de Derecho, mientras que el objeto de su regulación se dirige a integrar una herramienta jurídica que propenda al cumplimiento de los fines estatales en la medida en que la normatividad disciplinaria permite realizar los valores del orden institucional consagrados en la Carta Política.

3.3.2. REGIMEN PARA MIEMBROS DE LA FUERZAS MILITARES

En un Estado de Derecho las Fuerzas Militares son la garantía de la conservación del régimen institucional y del orden público, toda vez que de acuerdo con la definición dada en el artículo 217 de la Constitución Política de 1991⁷, se establece: "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... ".Este objetivo señalado por la norma constitucional tiende a hacer efectivo aspectos fundamentales de nuestro estado colombiano, como son la libertad y el orden, lema de nuestro escudo nacional.

Más que un sistema punitivo, se dice que el Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, busca conservar y mantener el orden señalando de manera clara y precisa las virtudes que deben poseer y fomentar los miembros de cada institución, donde el ejemplo, estímulo, respeto, solidaridad, compañerismo, compromiso constituyan los pilares de su comportamiento. La garantía del orden institucional, como se anotó anteriormente, se sustenta en el orden interno de la institución, encargada de sostener con su presencia las garantías del estado y de la población del territorio nacional.

En este contexto puede decirse que el eje sobre el cual gira la organización militar, es la disciplina de los miembros que la conforman, sin ella cada cual obraría de manera independiente y arbitraria, por eso su mantenimiento es requisito indispensable para la estabilidad y funcionamiento con la dinámica que le es propia a todo cuerpo organizado. Por lo tanto, las Fuerzas Militares disponen de mecanismos consagrados en el Régimen disciplinario, que desde su creación busca encausar la disciplina y el restablecer el orden que la organización requiere.

Con lo anterior tenemos que de acuerdo con la voluntad del constituyente de 1991, las Fuerzas Militares cuentan con un REGLAMENTO DE REGIMEN DISCIPLINARIO que le es propio, producto de una iniciativa que presentara al Congreso de la República el 15 de noviembre de 2001 con el fin de suplir esos vacíos legales dejados por la inexequibilidad de buena parte del decreto ley 1707 de 2000.

Desde este momento se tiene a la DISCIPLINA como Columna vertebral de la institución militar, la firmeza y la rectitud son principios orientadores en su aplicación; sus reglas de conducta deben moldear el comportamiento de los

⁷ CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA Editorial Legis Articulo 217

miembros de las Fuerzas Militares, de tal manea que le destaque y distinga como ejemplo digno a seguir en una sociedad.

3.4. SITUACION ACTUAL DERECHO DISCIPLINARIO.

3.4.1. REGIMEN DE SERVIDORES PUBLICOS

Ante las falencias que presentaba la ley 200 se vio la necesidad de la reforma del código disciplinario único permitió la aparición de le ley 734 de 2002. En este modelo normativo fueron varios los cambios que operaron para corregir las fallas mencionadas, implicó en su tiempo la necesidad de un desarrollo teórico significativo, por lo que atañe a la modernización de esta rama del saber legal siendo necesario reconocer que el poder disciplinario tenía un ámbito mucho más reducido que el derecho punitivo, pero no por ello menos importante.

Han sido justamente las categorías del Derecho Administrativo Sancionatorio las que por esta vía sirvieron mejor a la creación de una doctrina propia, como bien lo acreditan la jurisprudencia y la dogmática comparada. A ese esfuerzo de construcción conceptual se proyectó el actual Código Disciplinario Único, de tal manera que hoy podemos decir sin temor a equivocarnos que los cimientos del programa están sentados y sobre ellos se ha levantado la nueva edificación que requería nuestro Estado de Derecho.

Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha evolucionado en la consideración de la naturaleza del Derecho Disciplinario; y si bien bajo las concepciones de la antigua Constitución de 1886 se entendió el Derecho Disciplinario como una simple subespecie del Derecho Sancionatorio, bajo las consideraciones de la constitución del 91 resultaba necesario apreciar que un Derecho Público renovado nutre una acepción del Derecho Disciplinario según la cual, este aparece informado por las garantías principios y derechos que son comunes a todas las formas de expresión sancionadora del Estado de Derecho, mientras que el objeto de su regulación se dirige a integrar una herramienta jurídica que propenda al cumplimiento de los fines estatales en la medida en que la normatividad disciplinaria permite realizar los valores del orden institucional consagrados en la Carta Política.

El Gobierno Nacional promulgó el 12 de julio de 2011, la ley 1474 conocida como estatuto anticorrupción " Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública mediante esta norma se modifican algunos artículos del Código Único Disciplinario.

3.4.2. REGIMEN PARA LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS MILITARES

La ley 836 de 2003⁸ desde su promulgación el 16 de julio de 2003, ha sido un valioso instrumento legal que coadyuva a la lucha contra la impunidad y por lo tanto afianza la legitimidad de todas y cada una de las acciones de la Fuerza pública, garantizándose el cumplimiento de los principios constitucionales de moralidad, celeridad e imparcialidad, actuando con una mayor transparencia y eficacia que se reduce en una mayor credibilidad en nuestras instituciones.

La eficiencia de esta herramienta de control disciplinario necesita para su aplicación de verdaderas estrategias de adecuación con el régimen ordinario, es el caso en que respecto de la ley anticorrupción vigente no se han realizado las reformas legales necesarias a fin de estar acorde no solo con la normatividad interna sino que debe adecuarse a los estándares internacionales, situación esta que motiva el presente trabajo.

En la actualidad el régimen disciplinario de las Fuerzas militares requiere su adecuación respecto del contenido de la ley 1474 de 2011, situación que será tratada en el capítulo IV del presente trabajo como conclusión presentando el proyecto de ley que reforme la ley 836 de 2003.

⁸ LEY 836 DE 2003 Reglamento de Régimen disciplinario para las Fuerzas Militares

4. CAPITULO II

MOTIVACION PROYECTO DE LEY

4.1. DE LA ANTICORRUPCIÓN

No se puede, en momento alguno asumir un estudio serio y responsable, por sencillo que este sea, o abordar de alguna manera el tema de la anticorrupción, sin ocuparnos de la antítesis del mismo. “La corrupción”.

De igual forma y sin adentrarse en forma profunda se dará una mirada a lo largo de la historia y de la filosofía, para descubrir que la corrupción, no es un fenómeno social del Siglo XXI, sino que por el contrario ha acompañado a la humanidad a través de la historia.

Comunidades mediáticas y estudiosos del tema han ligado el fenómeno de la corrupción, (individual o colectiva), como la pérdida de valores individuales que trascienden en el colectivo social, esto es que la pérdida de estos valores se irradia potencialmente en la sociedad tocando al entramado social en dos direcciones, unos como víctimas y otros como victimarios, estos últimos atrincherados en los desvalores, para con las actuaciones incidir negativamente en las expectativas de los primeros.

Resulta entonces importante tratar de conceptualizar y diferenciar de ser posible, algunos términos gramaticales sobre los cuales normalmente no se detiene el lector desprevenido, sino que por el contrario se asumen como el común denominador de un comportamiento, dándoles un trato imperceptible y hasta irrelevante dentro de un contexto social; se hace referencia a los conceptos de “valores, Principios y Virtudes”.

4.1.1. LOS PRINCIPIOS, LOS VALORES Y LAS VIRTUDES DEL SER HUMANO

4.1.1.1. LOS PRINCIPIOS

No es difícil encontrarse con impresiones de orden organizacional y/o hasta publicitario tales como:

- “Es una persona de principios”
- “La educación se fundamenta en principios”
- “La empresa se funda en principios”, Etc.

De lo anterior es fácil concluir que cuando se trata de principios, estos se deben asumir como un concepto fundamental que actúa como referencia marco. Originada la palabra en el latín que significa Principium, y del Griego arje. Vocablos combinados que significan: “Aquellos de lo cual algo proviene de una determinada manera”, se establece que son y funcionan como leyes universales.

“El comportamiento humano se rige por principios o leyes universales, inmutables, válidas para todos, que inspiran la buena conducta personal y social”⁹

4.1.1.2. LOS VALORES

Un concepto refulgente dentro de los conglomerados sociales es el de “Valor”, Proveniente del Latín., Valére: Ser fuerte, estar en forma, ser capaz de Algo y del Griego, “Axios”: Lo que vale, lo que es digno de admiración.

Como se afirma, el valor es un concepto ideal, que no se refiere a nadie en concreto; éste es tomado en el contexto social como un concepto subjetivo, individual, dinámico, particular y específico. La particularidad viene dado por la subjetividad del concepto, se le denomina dinámico, porque surge en la sociedad y se desarrolla en el seno de ella. El hombre nace y se desarrolla en la sociedad, y junto con él, los principios y valores, no obstante dejar sentado que los valores son particulares y específicos, a diferencia de los principios que son objetivos, universales y válidos.

“El valor es un bien descubierto y elegido en forma libre y consciente que busca ser realizado por una persona y reconocido por los demás”.¹⁰

Socialmente se encuentra aceptado que a pesar de ser el valor un concepto eminentemente subjetivo, en tanto que solo se refiere a personas, sin especificidad concreta, también cuenta con un componente objetivo, en tanto que el mismo se conecta con los principios, (Leyes universales, inmutables y válidas para todos).

El valor como tal cuenta con un componente positivo y uno negativo; este último conocido como antivalor. Ej. Componente positivo:.. la Lealtad, componente negativo....La Traición. Generosidad, Egoísmo, Etc.

⁹ YANCE, Jorge Título Disponible: Principios Valores y Virtudes, Artículo publicado por el Instituto Latino Americano de Desarrollo Humano y Organizacional. Disponible: www.liderazgo.org.col [citado 13 de agosto de 2012].

¹⁰ Ibid.

4.1.1.3. LAS VIRTUDES

La palabra virtud viene del latín: Vis, virtus y del griego Areté: Perfección. Ethos: Hábito.

“Virtud es una propensión, facilidad y prontitud para conocer y obrar el bien”¹¹

Virtud es un buen hábito que capacita a la persona para actuar de acuerdo a la razón recta. Hace de su poseedor una buena persona y hace sus actos también buenos. La virtud no consiste sólo en un obrar adecuado pero aislado. La virtud es una cualidad permanente, una disposición y una inclinación inquebrantable. La virtud es ser consciente y obrar adecuadamente en todas las circunstancias de la vida

La virtud definida y asimilada como la encarnación operativa y habitual del valor, es decir es la práctica de valores, se constituye en el hábito de obrar en forma continua en un campo determinado. Se ha considerado que la virtud es un valor, que todas las virtudes son valores, pero no todos los valores son virtudes. La virtud busca la excelencia a nivel personal y la operatividad de los valores a nivel Social.

La virtud como cualidad, es el instrumento para romper la indiferencia frente a los valores, ayuda a apropiarse de ellos a interiorizarlos, específicamente no basta con respetar valores o normas que cotidianamente nos rigen, se deben interiorizar, en la actividad laboral diaria, en forma constante se pone a prueba los valores y virtudes alcanzados. La virtud como tal es el instrumento esencial de la interiorización de valores y de principios que construyen una forma de conducta recta.

Los principios, los valores y las virtudes, se ven enfrentados a otro fenómeno trascendente en el ámbito social, conocido como el fenómeno de la corrupción. Se hará a continuación alguna referencia, la cual se considera necesaria en tanto, que es la base para poder plantear el tema de la anticorrupción y de los instrumentos de orden tanto internacional como interno, diseminados como forma de control de este fenómeno.

¹¹ HARDON John A, Modern Catholic Dictionary. Primera Edición 1980 Garden City, N.Y. : Doubleday

4.2. DE LA CORRUPCIÓN

Tradicionalmente se han tomado dos grandes vertientes por la que se alinean los conceptos o clase de corrupción, como fenómeno arraigado en algunas sociedades.

Se deben distinguir dos grandes tipos de corrupción: Uno, derivado del valor mercantil; valor que es resultante de una interiorización del papel del dinero como estructurante de los intercambios sociales. Otro históricamente más primitivo, que se deriva de una forma de Poder pre capitalista, aunque en rigor debería decirse pre mercantil.”¹² Estos dos tipos de corrupción son los que prevalecen en la actualidad, se tratara de elucubrar sobre los mismos a lo largo de diferentes momentos históricos.

4.2.1. CONCEPTO

Corrupción es la acción y efecto de corromper (depravar, echar a perder, sobornar a alguien, pervertir, dañar). El concepto, de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española (RAE), se utiliza para nombrar al vicio o abuso en un escrito o en las cosas no materiales. La corrupción, por lo tanto, puede tratarse de una depravación moral o simbólica. Por ejemplo: *“No debemos tolerar la corrupción de nuestras tradiciones por presiones extranjeras”, “Las declaraciones del ministro contribuyen a la corrupción del acuerdo de paz”*¹³

Ha de entenderse la corrupción como el uso, la utilización de lo público para fines de lo privado, entendiendo que lo corrupto es la utilización de los bienes o posiciones del Estado, para fines particulares. Se debe advertir que no se limita el concepto al uso de elementos materiales preponderantemente, en tanto que muchas manifestaciones del fenómeno, no se hacen tangibles únicamente con bienes materiales.

Lo público se entiende como el estado de condiciones ideales, y necesarias para cumplir los fines estatales en un lugar y momento histórico determinado, el concepto de lo publico tiene un valor que viene dado por la relaciones de conocimiento válido entre los miembros de la sociedad, donde cada individuo tiene derecho a percibir las actuaciones del otro sujeto, se deriva entonces que el valor de lo público es la norma de interés general.

¹² BENBENASTE, N. y DELFINO, G. I. Alcance y límites de la madurez política de los ciudadanos argentinos. Anuario de Investigaciones. Argentina. Universidad de Buenos Aries Facultad de Psicología. 2002. Capitulo: 10 p. 103-112.

¹³ Diccionario de la Real Academia Española (RAE). España.

El real sentido del Estado, se fundamenta entonces en garantizar la existencia, el reconocimiento y la materialización de los derechos de sus asociados, para este cometido el Estado debe generar medidas para que todos sus asociados tengan la oportunidad de desarrollarse, como miembros de ese Estado, y con base en ellos puedan decidir sobre su desarrollo y crecimiento válido.

Hay corrupción entonces cuando aparecen formas directas o indirectas que degradan las posibilidades o condiciones de desarrollarse en este escenario.

4.2.2. PODER Y CORRUPCIÓN

El concepto de poder es un concepto dualista, se percibe entre un sujeto dominante llamado: "Estructurante" y un sujeto dominado, a quienes se les denomina "Estructurables". Este es un concepto histórico, que ha sido común en todas las épocas y en las diferentes culturas y sociedades.

Entre el estructurado y los estructurables, surgen mediaciones simbólicas que se denominan vínculo de poder, que puede ser un vínculo autoritarista, en la medida que estas mediaciones simbólicas no se produzcan, pero si estas mediciones surgen, el vínculo se le denominará vínculo de autoridad.¹⁴

"La corrupción tiene su génesis o es tributaria del Poder, por ende es un aspecto posible de la condición humana; el nivel de su generalización y sus formas sí, en cambio, varía en función de las condiciones sociales de un momento histórico"¹⁵

4.2.3. LA CORRUPCIÓN EN EL PENSAMIENTO ARISTOTÉLICO

"En el libro la Política de Aristóteles¹⁶, la corrupción aparece como lo opuesto a la virtud, lo que equivale, para el estagirita, a lo antinatural. El que alguien busque la reproducción del dinero sin fin y que el gobierno no sea resultado de la relación entre Ciudadanos sujetos libres y racionales, dice Aristóteles, son las formas específicas principales de desvirtuar el sentido de la política. Se advierte que el Bien mayor a diferencia de los bienes, está relacionado con la posibilidad de ser sujeto cabal de la vida pública, esto es Ciudadano.

La corrupción sería la desvirtuación del bien mayor, esto es de la vida pública, porque ello compromete el sentido de la existencia propiamente de los seres humanos."¹⁷

¹⁴ WEBER, Max. Economía y Sociedad. México. Editorial: Fondo de Cultura Económica. (1994)

¹⁵ FOUCAULT, M. Microfísica del Poder. Madrid. La Piqueta. (1992).

¹⁶ ARISTOTELES. La Política. Universidad: Madrid 1995 p. 41

¹⁷ BENBENASTE, N. y DELFINO, G. I. Óp. Cit. p, 17

4.2.4. EL DINERO

El dinero considerado como el baluarte más importante de la corrupción de tal suerte que se puede decir que el dinero es subsidiario de la corrupción, se traen en este reducido devenir histórico el concepto filosófico e histórico dado por ese estagirita.

"Una vez que se hubo inventado la moneda a causa de los cambios indispensables surgió la otra forma de la crematística: el comercio de compraventa. Esto quizá se desarrolló al principio de un modo sencillo, y luego, ya con la experiencia, se hizo más técnico, que variaba de objetos y de modos, con objeto de conseguir mayor ganancia.

Por eso parece que la crematística se mueve sobre todo en torno a la moneda, y que su función es la capacidad de observar de dónde puede obtenerse una cantidad de dinero"¹⁸.

En cambio el deseo de la riqueza sin fin, lleva a privilegiar los placeres corporales que perjudican el vivir bien, que es razonable. "Así que, por una parte, parece necesario que haya una limitación de riqueza; pero en la realidad de los hechos veremos que acontece lo contrario. Pues todos los hombres de negocios aumentan sin límites su capital. [...] La causa de esta disposición es la preocupación por vivir, pero no por vivir bien. Así, al ser aquel deseo sin límites, desean también unos medios sin límite. Pues como si el placer residiera en la superabundancia, persiguen la producción de una superabundancia placentera."

"Y con la mejor razón es aborrecida la usura, ya que la ganancia, en ella, procede del mismo dinero, y no para aquello por lo que se inventó el dinero. Que se hizo para el cambio; en cambio, en la usura, el interés, por sí solo, produce más. Por eso ha recibido ese nombre (gr. Tókos), porque lo engendrado (tiktómena) es la misma naturaleza que sus engendadores, y el interés resulta como dinero hijo de dinero. De forma que de todos los negocios éste es el más antinatural."¹⁹

4.2.5. EL CIUDADANO

Se ha hecho permanente referencia a la sociedad y a los miembros de esta como sujetos de derechos, en precedencia se dijo también, que el concepto de poder es un concepto dualista; Los derechos universalmente entrañan el

¹⁸ ARISTOTELES Óp. Cit. p, 18

¹⁹ ARISTÓTELES Op. Cit. p. 18

concepto de igualdad, prototipo de vínculo entre iguales, tanto para ser mandados, como para mandar, esto implica la existencia de unas reglas, que normativizan esas relaciones – La Ley – entonces, el vínculo de poder entre los que mandan y los que deben ser mandados, es la ley, dando origen al vínculo de autoridad. Ahora si el vínculo no es entre iguales, si no hay reglas - si no hay ley, (relación señor Esclavo), el vínculo es autoritarista. Para Aristóteles, la capacidad de mandar o de ser mandado se constituye en atributo para definir el ciudadano

4.2.6. LA CORRUPCIÓN CONTEMPORÁNEA

Dos líneas de corrupción se han materializado conceptualmente:

“ 1) La incidencia del valor mercantil en lugar del "valor de lo público" para la práctica de la política y el uso del Estado”.

“ 2) la incidencia en la práctica política y el Estado de formas precapitalistas del Poder”²⁰

En la primera de ellas es sujeto corrupto se conjuga con la sociedad misma en el ámbito mercantil, pero no compete, se mantiene en el ambiente mercantil mas allá de lo que le permite su ingreso legal, no produce ni compete.

El segundo concepto, de usanza en los países en vía de desarrollo, surge como una forma de dependencia incondicional entre el líder y sus adeptos, el líder consigue el dominio de lealtades, y cuando el líder accede al Estado, incorpora a este, una serie de sujetos que no reúnen las condiciones o requisitos para cumplir la función. Esta forma de corrupción denominada – Precapitalista – torna al Estado improductivo, deficiente, y si esta se entrelaza con la primera de ellas, la corrupción socaba la calidad de las instituciones, la productividad general y con ello la materialización de los derechos reconocidos.

"Es tiempo ya que aprendamos que la pregunta "¿quién debe detentar el poder en el estado?", importa muy poco si se la compara con las preguntas: "¿cómo se detenta el poder?" y "¿cuánto poder se detenta?" Debemos aprender que, a la larga, todos los problemas políticos son institucionales y se refieren más al marco legal que a las personas, de modo que el progreso hacia una mayor igualdad sólo puede hallarse respaldado por el control institucional del poder." ²¹

²⁰ BENBENASTE, N. y DELFINO, G. I. Óp. Cit. p, 17

²¹ POPPER, Karl. La sociedad abierta y sus enemigos. Buenos Aires: Paidós. (1981). p. 339

4.2.7. LEY DE GRESHAM: SIR THOMAS GRESHAM, COMERCIANTE Y FINANCIERO INGLÉS DEL SIGLO XVI, MATERIALMENTE EXPRESO:²²

Este principio o Ley De Gresham es una de las bases de la actual economía, y es algo inherente al ser humano siempre trataremos de deshacernos de aquello que consideramos de menor valor y conservaremos aquellos que consideramos que tiene más valor. Sin embargo esta Ley de Gresham cobrará más importancia ahora que nunca, la economía actual está en grave y profundo cambio.

“Cuando en un país circulan simultáneamente dos tipos de monedas, ambas de curso legal, y una de ellas es considerada por el público como "buena" y la otra como "mala", la moneda mala siempre expulsa del mercado a la buena, pues los consumidores prefieren ahorrar la buena y no utilizarla como medio de pago. Uno de los impactos más perjudiciales de la corrupción pública es la denominada Ley de Gresham de la Interacción Social, según la cual la mala conducta expulsa a la buena y todas las personas son inducidas por la presencia de unos pocos a adoptar comportamientos egoístas o interesados.

La corrupción se incrementa allí donde existen más monopolios públicos, más reglas discrecionales para los funcionarios y menor transparencia de las actuaciones ante los ciudadanos, así como menos controles. Se asume con frecuencia que los gobiernos son corruptos porque la gente es inmoral, y se concluye que la solución es educar a los ciudadanos a través de generaciones.

4.3. TRATAMIENTO DE LA ANTICORRUPCIÓN.

4.3.1. ÁMBITO INTERNACIONAL. MARCO NORMATIVO

Las convenciones internacionales y las leyes de anticorrupción, facilitan la cooperación internacional en la aplicación de la ley y ayudan a prevenir y sancionar actos de corrupción, que puedan cometer el Estado, el sector privado y la sociedad civil.

Esto hace parte de un enfoque regulatorio, caracterizado por el cumplimiento obligatorio de normas y leyes, que busca la participación del sector privado en la búsqueda de soluciones y estrategias, para prevenir la corrupción en el desarrollo diario de sus negocios y en su interacción con el Estado.

²² Ley de Gresham – Dinero bueno o dinero malo? Con cual te quedarías?. Disponible: <http://www.libertadfinancieraeninternet.com/ley-de-gresham-dinero-bueno> [citado 13 Agosto de 2012]

Han surgido iniciativas internacionales que buscan fortalecer, en las legislaciones internas de los países, la regulación sobre temas relacionados con la corrupción.

TABLA No 1

Iniciativas internacionales que buscan fortalecer, en las legislaciones internas de los países.

INICIATIVA	DESCRIPCIÓN
<u>Convención de Lucha contra la corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las transacciones Económicas Internacionales - OECD</u>	Es un instrumento global para luchar contra la corrupción en los negocios transfronterizos.
<u>Convención Interamericana Contra la Corrupción - OEA</u>	Convención que busca Promover el desarrollo de mecanismos y la cooperación entre los Estados Partes, para erradicar la corrupción.
<u>Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción -ONU</u>	Es un marco novedoso que amplía el espectro de la corrupción involucrando a la sociedad y al sector privado.
<u>Federal Sentencing Guidelines (EEUU)</u>	Regulación que busca mejorar la habilidad del sistema de justicia criminal.

4.3.1.1. CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN,

La convención - ONU- Contra la corrupción, Adoptada el 31 de Octubre de 2003 y ratificada por Colombia mediante la ley 970 de 13 de Julio de 2005,

promulgada por el decreto 4898 del 21 de Diciembre de 2007, en el Art. 65 contempla lo siguiente:²³

“Aplicación de la Convención: Cada Estado Parte adoptara de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas que sean necesarias incluidas medidas legislativas y administrativas para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones con arreglo a la presente convención”

Algunos de los aspectos trascendentes de la presente convención son los siguientes:

- Sin puerta giratoria

Para cumplir con el artículo 12 de la Convención se pretende evitar “la puerta giratoria” del sector público al privado. Con esto se busca que la información obtenida por un funcionario durante su paso por el sector público, no sea utilizada de manera inadecuada una vez se encuentre en el sector privado. Establece para funcionarios públicos de alto nivel, un régimen estricto que les impide durante un año trabajar en el sector privado en temas relacionados a su última posición en el sector público.

- Las personas jurídicas también serán penalmente responsables

En la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, las instituciones privadas pueden ser objeto de responsabilidad penal. Hoy en día es difícil perseguir delitos como sobornos a funcionarios públicos en los que las empresas privadas tienen responsabilidad. La iniciativa propuesta por el Gobierno Nacional es un gran avance porque hace que los delitos contra la administración pública cometidos por las empresas sean debidamente sancionados.

- Los particulares tendrán más responsabilidades penales

Las obligaciones derivadas de la Convención, implican para el país la armonización y ajuste de sus normas penales. Por eso la iniciativa crea delitos como el testaferrato para las personas que presten su nombre para ocultar bienes producto de hechos de corrupción. Otro paso de gran importancia es el establecimiento del delito de soborno privado, para evitar que con el pago de comisiones ilícitas, las empresas obtengan beneficios de otras empresas, tales como la adjudicación indebida de contratos. Así mismo se establece que la

²³ CONVENCION DE LA ONU CONTRA LA CORRUPCIÓN, Adoptada el 31 de Octubre de 2003 y ratificada por Colombia mediante la ley 970 de 13 de Julio de 2005, promulgada por el decreto 4898 del 21 de Diciembre de 2007, en el Artículo 65.

prescripción para delitos de corrupción sea de 30 años, lo que le cierra el paso a la impunidad. Dentro de este grupo de medidas también se especifica que el tráfico de influencias puede ser ejercido por un particular.

- Los funcionarios que denuncien actos de corrupción serán protegidos

Hay que convertir a los funcionarios honestos en los más importantes aliados del Estado para combatir la corrupción. Por eso la iniciativa adopta el artículo 33 de la Convención, por el cual se busca que cualquier tipo de retaliación contra otro funcionario que haya denunciado actos irregulares, sea considerada como una falta gravísima. También abre la posibilidad de frenar las medidas contra un servidor cuando éstas sean consecuencia de una retaliación por las denuncias que haya llevado a cabo. Igualmente, los directores del Área de Control Interno serán nombrados por concurso de méritos y actuarán como agentes directos del Presidente de la República, de manera tal que no se vean cohibidos para denunciar actos de corrupción en sus entidades por el temor a ser desvinculados.

- Habrá pérdida de investidura para alcaldes y gobernadores

Esta medida ha mostrado ser muy efectiva para funcionarios como congresistas o diputados para moralizar la Administración Pública y evitar conflictos de intereses en los servidores públicos. El Proyecto de Ley extiende esta medida a Alcaldes y Gobernadores, para que la ciudadanía cuente con una herramienta eficaz que le permita controlar de manera efectiva las actuaciones de sus gobernantes locales y garantizando una mayor transparencia en la gestión pública.²⁴

4.3.1.2. CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN

Adoptada el 26 de Marzo de 1996, fue ratificada por el día 7 de Noviembre de 1997 por el Estado Colombiano mediante la Ley 142 de 1997, dentro del contenido del Art. V dice:

Jurisdicción

- Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con esta Convención cuando el delito se cometa en su territorio.

²⁴ Programa Presidencial de Modernización, eficiencia, Transparencia y Lucha Contra la Corrupción. Numerales 1.2.3.4 y 5

- Cada Estado Parte podrá adoptar las medidas que sean necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con esta Convención cuando el delito sea cometido por uno de sus nacionales o por una persona que tenga residencia habitual en su territorio.
- Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con esta Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y no lo extradite a otro país por motivo de la nacionalidad del presunto delincuente.

La presente Convención no excluye la aplicación de cualquier otra regla de jurisdicción penal establecida por una parte en virtud de su legislación nacional.

4.3.2. ÁMBITO NACIONAL (INTERNO). MARCO NORMATIVO

4.3.2.1. LEY 1474 DE 2011, ESTATUTO ANTICORRUPCIÓN

En forma reciente y en adecuación al sistema convencional tanto de índole Universal "ONU", como regional "OEA", el estado colombiano promulgo la ley 1474 de julio 12 de 2011, reglamentada por el decreto Nacional 4635 de 2011 y publicitada en el diario oficial 048.128 se Julio 12 de 2011.

Se enuncia en precedencia que la Ley 1474 de 2011, actúa como adecuación de la legislación interna al sistema Universal y Regional, en tanto que el Estado Colombiano se convirtió en - Estado Parte - al adoptar la convención en contra de la Corrupción en el momento de hacer la ratificación de las mismas, dando le rango de Tratado Internacional. De igual forma y de manera directa se tendrá como parte del Bloque de constitucionalidad, en tanto que el fenómeno de la corrupción que se pretende frenar, en forma directa afecta los derechos humanos, pues el menoscabo de recursos y la adopción de decisiones de cualquier índole que no se hagan en forma legal y que estén orientadas a generar beneficios personales no correspondientes, siempre atetaran contra los derechos de los asociados signatarios de estos derechos.

Por ser la ley 1474 de 2011, la materia prima para adecuar el contenido positivo de orden sustancial y procesal de la Ley 836 de 2003, - Objeto de Este Trabajo – en el presente acápite solo se traerá en forma sucinta los aspectos más relevantes que implican de suyo hace la adecuación y la integración legislativa de/ a la Ley 836 de 2003, por existir unidad de materia y unidad normativa. (Sentencia C-177 de 14-Feb-2001, MP. Fabio Morón Díaz).

“El Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 de 2011), modifica el Estatuto General de Contratación Pública (L.80/93 y L.1150/07); el Código Único Disciplinario (L.734/02); el Código Penal (L.599/00); el Código de Procedimiento Penal (L.906/04); el Estatuto de Control Interno de las Entidades Públicas (L. 87/93); la Ley de Acción de Repetición (L. 678/01); el Régimen de la Administración Pública (L. 489/98); la Ley 43 de 1990, reglamentaria de la profesión de contador público, y la reciente reforma a la Salud (L. 1438 de/11).²⁵

Las siguientes son algunas de las medidas más relevantes del proyecto:

Mediadas Administrativas.

- Las personas naturales o jurídicas, no podrán volver a contratar con el Estado, -cuando hayan sido responsables de la comisión de un delito contra la administración o el patrimonio público.
- Los ex servidores públicos, no podrán gestionar ante las entidades públicas intereses privados durante los dos años siguientes a su retiro.
- Los ex empleados públicos del Nivel Directivo no podrán ser contratistas del Estado en el mismo sector en el cual prestaron sus servicios, durante los dos (2) años siguientes al retiro del cargo.

Medidas Penales

- No habrá mecanismos alternativos de la pena privativa de la libertad, no habrá suspensión condicional de la misma y tampoco libertad condicional, menos prisión domiciliaria
- Se amplían los términos de prescripción para las investigaciones de los delitos de corrupción, así como en los procesos fiscales y disciplinarios.
- Se extiende la responsabilidad penal a las personas jurídicas. Se fortalecen las operaciones encubiertas. Se extiende el principio de oportunidad al cohecho para romperlo.

Medidas Disciplinarias

²⁵ Estatuto Anticorrupción Ley 1474 de 2011

El Estatuto reforma los términos de investigación disciplinaria; de prescripción de la acción disciplinaria y actualiza el Código Disciplinario frente a los institutos de la revocatoria directa, el traslado de alegatos de conclusión, incorporación de medios materiales de prueba y formas de notificación de las decisiones de cierre de investigación y alegatos previos al fallo. Se fortalece la capacidad disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, otorgándole la facultad disciplinaria sobre los auxiliares de justicia. Se prevé el control preferente de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de los procesos que se desarrollen en las seccionales en aquellos casos en que haya mora.

4.3.2.2. DE LA LEY DISCIPLINARIA PARA LA FUERZAS MILITARES, (LEY 836 DE 2003)

El Artículo primero de la ley en referencia, establece que la potestad disciplinaria está en cabeza del Estado y advierte que sin perjuicio del poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, corresponde a las Fuerzas Militares conocer de los asuntos disciplinarios que se adelanten en contra de los miembros de la Institución Militar. Se constituye entonces la Ley 836 de 2003, en el instrumento de orden jurídico, de contenido sustancial y procesal.

De igual manera el Art. 106 de la ley 836 de 2003, dispone el principio de integración, en donde se establece que en el momento de no existir regulación expresa sobre temas procesales, se deba acudir en a legislaciones que por unidad normativa o por unidad de materia puedan en un momento determinado entrar a suplir los vacíos existentes en esta norma disciplinaria especial. Dentro de ella se encuentra en cita el Código Disciplinario Único para los Servidores Públicos, El Código de procedimiento Penal y el Código de Procedimiento Penal Militar, etc.

4.3.2.3. LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

Sentencia C- 172 de 8 de Marzo de 2006

Referencia: expediente LAT-282

Revisión de constitucionalidad de la Ley 970 del 13 de julio de 2005, “por medio de la cual se aprueba la “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Nueva York, el 31 de octubre de 2003”

Mp. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil seis (2006).

Al respecto la Corte dice:

“Este tratado pretende, entonces, fomentar entre los Estados la adopción de distintos mecanismos, entre ellos, la tipificación de conductas, la asistencia

recíproca y el traslado de información sobre la materia, dirigidos en conjunto a atacar la corrupción en todos sus niveles, entendida como una conducta con implicaciones globales y que, en consecuencia, requiere del concurso internacional para su prevención y sanción”.

“De manera preliminar, la Corte advierte dos situaciones de importancia para el presente análisis de constitucionalidad. En primera medida, de resaltarse que la Convención en su conjunto presupone el carácter vinculante de los principios del derecho internacional de la igualdad soberana y la integridad territorial de los Estados Parte”.²⁶

Dos aspectos trascendentales se vislumbran hasta este momento, el primero de ellos es que los Estados Partes deben adoptar mecanismos legislativos, generar asistencia recíproca y el traslado de información. El segundo aspecto de singular importancia es el “Carácter vinculante”, de los principios de Derecho Internacional, aspecto que de suyo cobijará a los Estados que ratifiquen la convención.

“En segundo lugar, es importante advertir que la Convención guarda una innegable identidad de propósitos y, por ende, similitudes relevantes, con la Convención Interamericana contra la Corrupción, incorporada a la legislación colombiana por la Ley 412 de 1997, cuya exequibilidad fue declarada por la Corte en la sentencia C-397 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz. Así, en tanto resulte pertinente, la presente decisión utilizará las reglas jurisprudenciales fijadas por la Corte en dicho fallo, a efectos de analizar la constitucionalidad del instrumento internacional ahora estudiado y de su ley aprobatoria”.²⁷

De trascendental importancia resulta también tener en cuenta que la Corte incorpora a este pronunciamiento la sentencia C. 397 de 1988, por medio de la cual se declara al constitucionalidad de la la Convección “OEA” en contra de la corrupción, pues dentro de la parte motiva la Corte es reiterativa de los argumentos planteados en presencia, dejando claro con esto que desde 1988, le asiste al Estado Colombiano la obligación de adoptar instrumentos de diferentes ordenes en contra de la Corrupción, esto por el carácter vinculante de dicha convención en tanto que como se dijo, fue ratificada por el Estado Colombiano.

“El capítulo segundo de la Convención²⁸ dice; el tratado dispone la obligación de los Estados de (i) formular, aplicar o mantener los mecanismos adecuados y

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-172 de Marzo 8 de 2006 Mp. Jaime Córdoba Triviño. Acápite 3.1.1.

²⁷ Ibid.

²⁸ Convención de las Naciones Unidad Contra la Corrupción 2004

suficientes para la prevención de la corrupción (Art. 5º); (ii) crear un órgano u órganos, de carácter independiente y debidamente organizados, que cumplan eficazmente con dicha función de prevención (Art. 6º); (iii) procurar la estipulación de institutos jurídicos que prevean el ingreso al servicio público a través de sistemas de carrera, la existencia de escalas salariales equitativas, la formación especializada en los riesgos de la corrupción, y la transparencia en la información sobre el financiamiento para las campañas electorales y acerca de los posibles conflictos de interés frente al desempeño de la función pública (Art. 7º); (iv) alentar la formulación de códigos de conducta para los funcionarios públicos, mecanismos para que éstos denuncien actos constitutivos de corrupción y medidas que impongan a los funcionarios el deber de informar sobre su patrimonio al momento de ingresar al cargo (Art. 8); (v) adoptar distintos instrumentos jurídicos dirigidos a garantizar el cumplimiento de los principios de transparencia, competencia y selección objetiva en la contratación pública, al igual que a la promoción de la rendición de cuentas (Art. 9º); (vi) implementar instrumentos idóneos para el acceso a la información sobre la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones en la administración pública (Art. 10); (vii) adoptar medidas para reforzar la integridad y evitar la corrupción en el poder judicial y el ministerio público, sin menoscabo de su integridad; (viii) fijar planes, políticas y normas legales destinadas a evitar la corrupción en el sector privado, entre ellas, la estipulación de códigos de conducta, previsiones sobre control interno empresarial, uso de buenas prácticas comerciales y la aplicación de medidas dirigidas a la integridad y transparencia contable (Art. 12); (ix) implementar medidas adecuadas para la participación de la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y demás instancias de la comunidad en la prevención y lucha contra la corrupción (Art. 13); y (x) establecer diversos instrumentos dirigidos a prevenir el blanqueo de dinero, en especial medidas para el control de las transferencias financieras, inclusive de carácter transfronterizo.

El análisis expuesto resulta plenamente aplicable para el asunto de la referencia. En efecto, la obligación del Estado colombiano de implementar instrumentos jurídicos de diversa naturaleza, dirigidos a la prevención de la corrupción es consecuencia natural de los postulados constitucionales que propugnan por la transparencia en el ejercicio de la función pública como condición necesaria para el debido funcionamiento del sistema democrático.

“No puede perderse de vista, adicionalmente, los elementos innovadores que contiene la Convención, relacionados con la extensión de la prevención de los actos de corrupción al ámbito privado y el reforzamiento de la participación ciudadana en esta labor.”²⁹

²⁹ Sentencia C-172 Corte Constitucional de Marzo 8 de 2006 Mp. Jaime Córdoba Triviño. Acápites 3.1.2.

No se requieren miramientos adicionales, sencillamente la Corte, ratifica las exigencias impuesta en el momento que se adopto la Convención, en tanto el carácter vinculante de la misma.

“El capítulo 3 de la Convención está dedicado a prever la obligación de los Estados de prever medidas legislativas para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, diversas conductas. Entre estos comportamientos se distinguen el soborno de funcionarios públicos nacionales, extranjeros, y funcionarios de organizaciones internacionales públicas (Arts. 15, 16 y 17); la malversación, peculado y desviación de bienes por funcionarios públicos (Art. 17); el tráfico de influencias (Art. 18); el abuso de funciones o del cargo con el fin de obtener un beneficio indebido (Art. 19); el enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos (Art. 21); el soborno a personas con cargos directivos o que ejerzan empleo en el sector privado (Art. 22); la malversación o peculado de bienes en el sector privado (Art. 22); el blanqueo del producto de los delitos previstos por la Convención (Art. 23); el encubrimiento o retención a sabiendas de los bienes productos de dichos delitos (Art. 24) y; la obstrucción a la justicia respecto de los procesos que se adelante en virtud de la investigación y juzgamiento de los delitos mencionados (Art. 25).

Adicionalmente, este apartado introduce algunas cuestiones relacionadas con la obligación de los Estados parte de adoptar las medidas necesarias para, de conformidad con su derecho interno, *establecer la responsabilidad penal, civil o administrativa de las personas jurídicas* (Art. 26); indicar los casos en que debe tipificarse como delito las distintas modalidades de participación en las conductas enunciadas, al igual que su tentativa (Art. 27); estimar la posibilidad de inferir de circunstancias fácticas objetivas el conocimiento, la intención o el propósito que se requieren como elemento de un delito tipificado con arreglo a la Convención (Art. 28); establecer plazos de prescripción amplios para esos delitos, penas acordes con su gravedad y la inoponibilidad de inmunidades y otras prerrogativas jurisdiccionales (Arts. 29 y 30); fijar un régimen de inhabilidades para las personas condenadas por delitos constitutivos de corrupción (Art. 30); determinar reglas para el embargo preventivo, la incautación y el decomiso, las cuales deberán estimarse en el mayor grado que lo permita el ordenamiento jurídico de cada Estado Parte (Art. 31); adoptar de medidas apropiadas para la protección de testigos, peritos y víctimas (Art. 32); establecer mecanismos destinados a la eliminación de las consecuencias de los actos de corrupción y la indemnización de los daños y perjuicios irrogados por éstos (Arts. 34 y 35); disponer de autoridades especializadas en la lucha contra la corrupción (Art. 36); la adopción de medidas que, de conformidad con la legislación interna de los Estados Parte, permitan la cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, bien a través de beneficios por colaboración e, inclusive, concesión de inmunidad judicial (Art. 37); promover la cooperación internacional entre organismos nacionales y entre

estos y el sector privado, en relación con la lucha contra los actos constitutivos de corrupción (Arts. 38 y 39); la fijación de reglas que impidan que el instituto del secreto bancario, en aquellos Estados Parte que lo posean, se torne en obstáculo para la sanción de los delitos tipificados con arreglo a la Convención (Art. 40); incluir medidas legislativas que prevean el uso de información sobre la declaración de culpabilidad de un presunto delincuente en otro Estado en las actuaciones judiciales que se surtan respecto de los delitos enunciados (Art. 42); y determinar las reglas sobre el ejercicio de la jurisdicción nacional y los instrumentos de cooperación entre Estados para el juzgamiento de sus nacionales que se encuentren en el territorio de otro Estado Parte”.³⁰

No se requiere ningún tipo de ampliación en este acápite, donde la convención señala un verdadero catalogo de tipos penales, y de normas de carácter procesal, de los que le asiste obligación de implementación por parte de los Estados Partes. “De manera similar a como lo disponen otros tratados multilaterales auspiciados por la Organización de las Naciones Unidas, la Convención crea instancias que vigilen el cumplimiento de las cláusulas del tratado.... Por último, se disponen las cláusulas internacionales de rigor sobre aplicación de la Convención, la solución de controversias acerca de la interpretación de sus normas, así como las reglas sobre firma, ratificación, aceptación, aprobación, adhesión, entrada en vigor, enmienda y denuncia del tratado.

En criterio de la Corte, estas disposiciones reiteran las fórmulas comúnmente utilizadas para los instrumentos multilaterales y acatan las previsiones del derecho internacional público, en especial las contenidas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Por tanto, no presentan inconveniente alguno respecto de su constitucionalidad”³¹

Sin más preámbulos no se puede agregar nada diferente a confirma una vez más el carácter vinculante de la convención u en virtud de tal la obligación del Estado Colombiano de adecuar las normas de Derecho Interno, existentes o a implementar las faltantes en los campos sustanciales o procesales. Siendo prevalente recordar que el derecho interno establece norma de carácter sustancial y procesal en el ámbito penal, administrativo y en el campo del derecho administrativo sancionatorio, (Derecho Disciplinario).

En conclusión se deja establecido en este capítulo, la motivación que le asiste al Estado de adecuar la Ley 836 de 2003, Reglamento de Régimen Disciplinario para la Fuerzas Militares, como justificación y validez del presente trabajo.

³⁰ Sentencia C-172 Corte Constitucional, de Marzo 8 de 2006 Mp. Jaime Córdoba Triviño. Acápite 3.1.3.

³¹ Sentencia C-172 Corte Constitucional de Marzo 8 de 2006 Mp. Jaime Córdoba Triviño. Acápite 3.1.7.

5. CONCLUSIONES

Las Fuerzas militares como instrumento del Estado son susceptibles de ser permeadas por la corrupción.

El estado colombiano al ratificar la convención contra la corrupción de las naciones unidas, está vinculado y por lo tanto obligado a materializar positivamente las medidas adoptadas y adecuar la normatividad actual a ellas.

La legislación aplicable a los miembros de las fuerzas militares no puede estar al margen de dicha adecuación.

6. RECOMENDACIONES

Continuar con el desarrollo de este proyecto y lograr que en un futuro muy cercano se convierta en ley de la república. Con miras al beneficio y amparo de la institución - Fuerzas Militares - .

7. BIBLIOGRAFÍA

ARISTOTELES. La Política. Universidad: Madrid 1995

BENBENASTE, N. y DELFINO, G. I. Alcance y límites de la madurez política de los ciudadanos argentinos. Anuario de Investigaciones. Argentina. Universidad de Buenos Aires Facultad de Psicología. 2002. Capítulo: 10 p. 103-112

BENBENASTE, N. & col. Investigaciones en Ciencias Sociales. Buenos Aires: Cooperativas. (2004).

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA Editorial Legis 2012

CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAD CONTRA LA CORRUPCIÓN

FOUCAULT, M. Microfísica del Poder. Madrid: La Piqueta. (1992).

HARDON John, Fr. Modern Catholic Dictionary.

Librería Virtual. www.legis.com.co,

Ley de Gresham – Dinero bueno o dinero malo? Con cual te quedarías?. Disponible: <http://www.libertadfinancieraeninternet.com/ley-de-gresham-dinero-bueno> [citado 13 Agosto de 2012]

POPPER, K. (1981). La sociedad abierta y sus enemigos. Buenos Aires: Paidós. Pág. 339

Programa Presidencial de Modernización, eficiencia, Transparencia y Lucha Contra la Corrupción

Sentencia C-713 de 2001 Corte Constitucional del 5 de julio de 2001

Sentencia C-172 Corte Constitucional de Marzo 8 de 2006 Mp. Jaime Córdoba Triviño. Acápito 3.1.7.

WEBER, M. Economía y sociedad. México: Fondo de Cultura Económica. (1994

YANCE Jorge, Principios Valores y Virtudes, Artículo publicado por el Instituto Latino Americano de desarrollo humano y organizacional. Disponible: www.liderazgo.org.col [citado 13 de agosto de 2012].

ANEXO A

PROYECTO DE LEY DE REFORMA DEL REGIMEN DISCIPLINARIO PARA LAS FUERZAS MILITARES LEY 836 DE 2003

SE ADICIONARA EL CAPÍTULO CORRESPONDIENTE A LAS INHABILIDADES, IMPEDIMENTOS, INCOMPATIBILIDADES Y CONFLICTO DE INTERESES.

INCORPORACIÓN DE INHABILIDADES, IMPEDIMENTOS, INCOMPATIBILIDADES Y CONFLICTO DE INTERESES. Se entienden incorporados a este código las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses señalados en la Constitución y en la ley.

INHABILIDADES, IMPEDIMENTOS, INCOMPATIBILIDADES Y CONFLICTO DE INTERESES. Constituyen inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y violación al régimen de conflicto de intereses, para los particulares que ejerzan funciones públicas, las siguientes:

1. Las derivadas de sentencias o fallos judiciales o disciplinarios de suspensión o exclusión del ejercicio de su profesión.
2. Las contempladas en los artículos 80. de la Ley 80 de 1993 y 113 de la Ley 489 de 1998, o en las normas que los modifiquen o complementen.

Las previstas en la Constitución, la ley y decretos, referidas a la función pública que el particular (ibídem) deba cumplir.

INHABILIDADES SOBREVINIENTES. Las inhabilidades sobrevinientes se presentan cuando al quedar en firme la sanción de destitución e inhabilidad general o la de suspensión e inhabilidad especial o cuando se presente el hecho que las generan el sujeto disciplinable sancionado se encuentra ejerciendo cargo o función pública diferente de aquel o aquella en cuyo ejercicio cometió la falta objeto de la sanción. En tal caso, se le comunicará al actual nominador para que proceda en forma inmediata a hacer efectivas sus consecuencias.

OTRAS INHABILIDADES. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

1. Además de la descrita en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político.

2. Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción.

3. Hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal, o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de esta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma.

4. Haber sido declarado responsable fiscalmente.

PARÁGRAFO 1o. Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente. Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales.

Si pasados cinco años desde la ejecutoria de la providencia, quien haya sido declarado responsable fiscalmente no hubiere pagado la suma establecida en el fallo ni hubiere sido excluido del boletín de responsables fiscales, continuará siendo inhábil por cinco años si la cuantía, al momento de la declaración de responsabilidad fiscal, fuere superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por dos años si la cuantía fuere superior a 50 sin exceder de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por un año si la cuantía fuere superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin exceder de 50, y por tres meses si la cuantía fuere igual o inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

PARÁGRAFO 2o. Para los fines previstos en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política a que se refiere el numeral 1 de este artículo, se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público.

Para estos efectos la sentencia condenatoria deberá especificar si la conducta objeto de la misma constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado.

OTRA INCOMPATIBILIDAD. Además, constituye incompatibilidad para desempeñar cargos públicos, la siguiente:

Para todo servidor público, adquirir o intervenir directa o indirectamente, en remate o venta de bienes que se efectúen en la entidad donde labore o en cualquier otra sobre la cual se ejerza control jerárquico o de tutela o funciones de inspección, control y vigilancia.

CONFLICTO DE INTERESES. Todo servidor público sometido al presente jurisdicción especial, deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido.

EXTENSIÓN DE LAS INHABILIDADES, INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS. Las inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos señalados en la ley para los gerentes, directores, rectores, miembros de juntas directivas y funcionarios o servidores públicos de las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, se hacen extensivos a los ordenadores del gasto, directores de jefaturas.

FALTAS GRAVISIMAS. Adiciónese los siguientes numerales al artículo 35 de la Ley 836 de 2003, el cual quedará así:

“Al Artículo 58 de la ley 836 de 2003 le serán adicionadas las siguientes Faltas Gravísimas:

35. Obstaculizar en forma grave la o las investigaciones que realicen las autoridades administrativas, jurisdiccionales o de control

36. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.

37. Contraer obligaciones con personas naturales o jurídicas con las cuales se tengan relaciones oficiales en razón del cargo que desempeña violando el régimen de inhabilidades e incompatibilidades señaladas en las normas vigentes.

38. Autorizar o pagar gastos por fuera de los establecidos en el artículo 346 de la Constitución Política.

39. Asumir compromisos sobre apropiaciones presupuestales inexistentes o en exceso del saldo disponible de apropiación o que afecten vigencias futuras, sin contar con las autorizaciones pertinentes.

40. Ordenar o efectuar el pago de obligaciones en exceso del saldo disponible en el Programa Anual Mensualizado de Caja (PAC).
41. No llevar en debida forma los libros de registro de la ejecución presupuestal de ingresos y gastos, ni los de contabilidad financiera.
42. Intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley, o con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para su ejecución o sin la previa obtención de la correspondiente licencia ambiental.
43. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.
44. Declarar la caducidad de un contrato estatal o darlo por terminado sin que se presenten las causales previstas en la ley para ello.
45. Aplicar la urgencia manifiesta para la celebración de los contratos sin existir las causales previstas en la ley.
46. No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento.
47. Ofrecer el servidor público, directa o indirectamente, la vinculación de recomendados a la administración o la adjudicación de contratos a favor de determinadas personas.
48. Influir en otro servidor público, prevaliéndose de su cargo o de cualquier otra situación o relación derivada de su función o jerarquía para conseguir una actuación, concepto o decisión que le pueda generar directa o indirectamente beneficio de cualquier orden para sí o para un tercero. Igualmente, ofrecerse o acceder a realizar la conducta anteriormente descrita.

49. Causar daño a los equipos estatales de informática, alterar, falsificar, introducir, borrar, ocultar o desaparecer información en cualquiera de los sistemas de información oficial contenida en ellos o en los que se almacene o guarde la misma, o permitir el acceso a ella a personas no autorizadas.

50. Ejercer actividades o recibir beneficios de negocios incompatibles con el buen nombre y prestigio de la institución a la que pertenece.

PARÁGRAFO También serán faltas gravísimas para los servidores públicos que ejerzan dirección, administración, control y vigilancia sobre las instituciones penitenciarias y carcelarias:

a) Procurar o facilitar la fuga de un interno o dar lugar a ella.

b) Introducir o permitir el ingreso, fabricar, comercializar armas, municiones, explosivos, bebidas embriagantes, estupefacientes o sustancias psicotrópicas o insumos para su fabricación.

c) Introducir o permitir el ingreso de elementos de comunicación no autorizados, tales como teléfonos, radios, radioteléfonos, buscapersonas, similares y accesorios.

d) Contraer deudas o efectuar negocios de cualquier índole con los reclusos o con sus familiares.

e) Facilitar a los internos las llaves o implementos de seguridad que permitan el acceso a las dependencias del establecimiento.

f) Llevar a los internos a lugares diferentes del señalado en la orden de remisión o desviarse de la ruta fijada sin justificación.

g) Dejar de hacer las anotaciones o registros que correspondan en los libros de los centros de reclusión o no rendir o facilitar los informes dispuestos por la ley o los reglamentos a la autoridad competente sobre novedades, incautaciones de elementos prohibidos, visitas, llamadas telefónicas y entrevistas.

i) Realizar actos, manifestaciones, que pongan en peligro el orden interno, la seguridad del establecimiento de reclusión o la tranquilidad de los internos.

j) Negarse a cumplir las remisiones o impedir las, interrumpir los servicios de vigilancia de custodia, tomarse o abandonar las garitas irregularmente, bloquear el acceso a los establecimientos, obstaculizar visitas de abogados o visitas de otra índole legalmente permitidas.

- l) Permanecer irreglamentariamente en las instalaciones.
- m) Disponer la distribución de los servicios sin sujeción a las normas o a las órdenes superiores.
- n) Actuar tumultuariamente, entorpeciendo el normal y libre funcionamiento de los establecimientos de reclusión.
- o) Intimidar con armas y proferir amenazas y en general.
- r) Preparar o realizar hechos que afecten o pongan en peligro la seguridad de los funcionarios, de los reclusos, de los particulares o de los centros carcelarios.
- s) Declarar, incitar, promover huelgas o paros, apoyarlos o intervenir en ellos o suspender, entorpecer los servicios y el normal desarrollo de las actividades del centro de reclusión en cualquiera de sus dependencias.
- t) Establecer negocios particulares en dependencias de establecimientos carcelarios.

NOTIFICACIONES. El artículo 128 de la Ley 836 de 2003 tendrá un inciso tercero, el cual quedará así:

De esta forma se notificarán los autos de cierre de investigación y el que ordene el traslado para alegatos de conclusión.

PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DIRECTA. El artículo 147 de la Ley 836 quedará así:

Los fallos sancionatorios y autos de archivo podrán ser revocados de oficio o a petición del sancionado, por el Procurador General de la Nación, por quien los profirió o por el superior funcional. El quejoso podrá solicitar la revocatoria del auto de archivo.

PARÁGRAFO 1o. Cuando se trate de faltas disciplinarias que constituyen violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, procede la revocatoria del fallo absolutorio y del archivo de la actuación por parte del Procurador General de la Nación, por quien los profirió, de oficio o a petición del quejoso que tenga la calidad de víctima o perjudicado.

PARÁGRAFO 2o. El plazo para proceder a la revocatoria será de tres (3) meses calendario.

CAUSAL DE REVOCACIÓN DE LAS DECISIONES DISCIPLINARIAS. El artículo 148 de la Ley 836 de 2003 quedará así:

En los casos referidos por las disposiciones anteriores, los fallos sancionatorios, los autos de archivo y el fallo absolutorio son revocables sólo cuando infrinjan manifiestamente las normas constitucionales, legales o reglamentarias en que deban fundarse. Igualmente cuando con ellos se vulneren o amenacen manifiestamente los derechos fundamentales.

EL ARTICULO PRUEBA TRASLADADA 158 DE LA LEY 836 DE 2012 quedará así:

Las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa, dentro o fuera del país y los medios materiales de prueba, podrán trasladarse a la actuación disciplinaria mediante copias autorizadas por el respectivo funcionario y serán apreciadas conforme a las reglas previstas en este código.

También podrán trasladarse los elementos materiales de prueba o evidencias físicas que la Fiscalía General de la Nación haya descubierto con la presentación del escrito de acusación en el proceso penal, aun cuando ellos no hayan sido introducidos y controvertidos en la audiencia del juicio y no tengan por consiguiente la calidad de pruebas. Estos elementos materiales de prueba o evidencias físicas deberán ser sometidos a contradicción dentro del proceso disciplinario.

Cuando el funcionario disciplinario competente necesite información acerca de una investigación penal en curso o requieran trasladar a la actuación disciplinaria elementos materiales de prueba o evidencias físicas que no hayan sido descubiertos, así lo solicitarán al Fiscal General de la Nación. En cada caso, el Fiscal General evaluará la solicitud y determinará qué información o elementos materiales de prueba o evidencias físicas puede entregar, sin afectar la investigación penal ni poner en riesgo el éxito de la misma.

El ARTÍCULO 175 de la ley 836 de 2012 quedara así:

AVISO. El superior que ordene abrir una investigación por faltas graves o gravísimas dará aviso dentro de los cinco (5) días siguientes a la Inspección General de la Fuerza, Dirección de Personal y Oficina Registro y Control de la Procuraduría.

Se notificará al investigado y se dejará constancia en el expediente respectivo. En la comunicación se debe informar al investigado que tiene derecho a designar defensor.

El ARTÍCULO 179 de la Ley 836 de 2012 quedara así:

TÉRMINO DE LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA. El término de la investigación disciplinaria será de doce meses, contados a partir de la decisión de apertura.

En los procesos que se adelanten por faltas gravísimas, la investigación disciplinaria no podrá exceder de dieciocho meses. Este término podrá aumentarse hasta en una tercera parte, cuando en la misma actuación se investiguen varias faltas o a dos o más inculpados.

Vencido el término de la investigación, el funcionario de conocimiento la evaluará y adoptará la decisión de cargos, si se reunieren los requisitos legales para ello o el archivo de las diligencias. Con todo si hicieren falta pruebas que puedan modificar la situación se prorrogará la investigación hasta por la mitad del término, vencido el cual, si no ha surgido prueba que permita formular cargos, se archivará definitivamente la actuación.

Nuevo artículo ley 836 de 2003. El artículo 181 A de la ley 836 quedara así:

DECISIÓN DE CIERRE DE INVESTIGACIÓN. Cuando se haya recaudado prueba que permita la formulación de cargos o vencido el término de la investigación, el funcionario de conocimiento, mediante decisión de sustanciación notificable y que sólo admitirá el recurso de reposición, declarará cerrada la investigación.

En firme la providencia anterior, la evaluación de la investigación disciplinaria se verificará en un plazo máximo de quince (15) días hábiles.

ARTÍCULO 182 de la ley 836 de 2003 quedara así:

DECISIÓN DE EVALUACIÓN. Cuando se haya recaudado prueba que permita la formulación de cargos, o vencido el término de la investigación, dentro de los quince días siguientes, el funcionario de conocimiento, mediante decisión motivada, evaluará el mérito de las pruebas recaudadas y formulará pliego de cargos contra el investigado u ordenará el archivo de la actuación, según corresponda, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 2o. del artículo 179.

TÉRMINO PROBATORIO. El inciso primero del artículo 189 de la Ley 836 de 2003 quedará así:

Vencido el término señalado en el artículo 185, el funcionario competente resolverá sobre las nulidades propuestas y ordenará la práctica de las pruebas que hubieren sido solicitadas, de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad.

El nuevo artículo de la ley 836 de 2003 sobre TRASLADO PARA ALEGATOS DE CONCLUSIÓN quedará así:

Si no hubiere pruebas que practicar o habiéndose practicado las señaladas en la etapa de juicio disciplinario, el funcionario de conocimiento mediante auto de sustanciación notificable ordenará traslado común de diez (10) días para que los sujetos procesales puedan presentar alegatos de conclusión.

ARTÍCULO 15. TÉRMINO PARA FALLAR. El artículo 190 de la Ley 836 de 2003 quedará así:

El funcionario de conocimiento proferirá el fallo dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes al vencimiento del término de traslado para presentar alegatos de conclusión.

EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO PARA LAS FUERZAS MILITARES VISTO DESDE LA ÓPTICA DEL ESTATUTO ANTICORRUPCIÓN Y EL CODIGO UNICO DISCIPLINARIO.

**Mayor Abogada JANNETH PATRICIA VELASQUEZ CUERVO
ALUMNA CIM 2012
janneth504@gmail.com**

El presente trabajo tiene como finalidad el estudio de la actual norma disciplinaria en referencia con el régimen disciplinario único y el estatuto de anticorrupción para concluir que es necesaria la adecuación práctica, suficiente y coherente con las actuales normas y el bloque de constitucionalidad, culminando el trabajo con un proyecto de reforma a la ley 836 de 2003. .

PALABRAS CLAVES: Régimen Disciplinario Fuerzas Militares, corrupción, estatuto anticorrupción, principio de adecuación y principio de integración, procedimiento disciplinario.

El concepto de globalización, traído en la época actual a nivel general, ha sido permeado por el fenómeno de la corrupción en sus diferentes manifestaciones. A nivel universal, la corrupción ha despertado una especial y urgente atención, lo que ha generado un pronunciamiento convencional de tipo universal – ONU - en donde se adoptan una serie de medidas necesarias que deben ser implementadas por las Altas Partes Contratantes. En el caso Colombiano, este fenómeno ha alcanzado dimensiones tan preocupantes que ha llevado al Estado a tomar acciones de orden legislativo, entre ellas, a promulgar el ESTATUTO ANTICORRUPCION, como un instrumento jurídicamente adecuado para luchar en contra de ella. Las Fuerzas Militares, también son afectadas por esta situación, lo que implica que la necesidad de adecuar la legislación interna que le es aplicable, (Régimen Disciplinario y Código Penal Militar).

DESARROLLO TEORICO

La sentencia de la Corte Constitucional radicado C-310 de 1997,³² al momento de adelantar el control de constitucionalidad del artículo 175 de la Ley 200 de 1995 (antiguo Código Disciplinario Único), definió el significado y alcance del régimen disciplinario para las Fuerzas Militares previsto en el citado artículo 217 de la Constitución Política, en el entendido que se trata de un régimen especial frente al general aplicable a los demás servidores públicos y cuya previsión se justifica por la especificidad de la función pública que les corresponde cumplir dentro de la

³² Sentencia Corte Constitucional radicado C-310 del 25 de junio de 1997 MP Carlos Gaviria Díaz

estructura orgánica del Estado, esto es, preservar la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional.

La confianza que la sociedad debe tener en sus Fuerzas Militares, es el primero de los ejes teleológicos; ésta como generadora de admiración, respeto, colaboración y apoyo, la alcanzan institución con la pulcritud y transparencia de todas y cada una de sus actuaciones en el ámbito institucional, pero también con la pulcritud y transparencia que en el ámbito personal genera cada uno de los miembros que la integran, en caso que existan actos de corrupción en desarrollo de las funciones propias del servicio, lo lógico y justo es que respondan en igual forma como lo haría cualquier otro servidor público.

Es por lo anterior, que el Régimen Disciplinario aplicable a los miembros de la Fuerzas Militares, está en mora de integrarse y adecuar su normatividad, al Estatuto Anticorrupción – recientemente declarado exequible por la Corte Constitucional –.

La voluntad de la sociedad plasmada positivamente en la Constitución Política, ha establecido que Colombia es un Estado Social y Democrático de derechos que tiene como finalidad servir a la comunidad, lo que significa que el Estado Colombiano es un Estado Sirviente. La Carta política, establece una doble connotación para las Fuerza Militares, la primera la de ser Servidor Público y la segunda la de ser Autoridad de la República, (Autoridad Militar).³³

Hay que tener en cuenta que el militar es un funcionario público, que participa de todos los requisitos propios de la definición de este y cumple también con todos los requisitos propios y específicos del régimen funcional militar. Queda claro, que constitucionalmente, los miembros de la Fuerzas Militares, como servidores públicos, tienen asignado a nivel constitucional unas claras funciones, lo que les conlleva que los miembros de estas, les asista un deber funcional principal de la más alta Categoría señalado en el Art. 217 de la Carta, y en forma subsidiaria las funciones señaladas para las autoridades de la República en el Art. 2 Constitucional.

El régimen disciplinario tiene como finalidad, la de salvaguardar el cumplimiento del “deber funcional” de los servidores públicos, lo que hace, preventivamente, señalando positivamente un catalogo de conductas de las que se cree que al ser ejecutadas afectan el deber funcional.

³³ CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA Editorial Legis 2011.

La especialidad funcional y vocacional de las Fuerzas Militares, hacen que surja en el mundo jurídico la necesidad de una legislación especial, pero que a pesar de su especialidad, hace parte del universo jurídico nacional, lo que obliga que en todo momento este adecuado al contexto normativo vigente tanto en el escenario nacional como internacional traído en virtud del bloque de constitucionalidad o en virtud de ser un tratado internacional ratificado por el Estado Colombiano.

DE LA ANTICORRUPCION

Al abordar el tema de la anticorrupción, es necesario revisar la antítesis del mismo. “La corrupción”, fenómeno que ha acompañado a la humanidad a través de la historia. Comunidades mediáticas y estudiosos del tema han ligado el fenómeno de la corrupción, (individual o colectiva), como la pérdida de valores, principios y virtudes individuales que trascienden en el colectivo social, esto es que la pérdida de estos valores se irradia potencialmente en la sociedad tocando al entramado social en dos direcciones, unos como víctimas y otros como victimarios, estos últimos atrincherados en los desvalores, para con las actuaciones incidir negativamente en las expectativas de los primeros.

En cuanto a los principios, no es difícil encontrarse con expresiones de orden organizacional y/o hasta publicitario tales como: “Es una persona de principios” “La educación se fundamenta en principios” “La empresa se funda en principios”. Aquello de lo cual algo proviene de una determinada manera”, se establece que son y funcionan como leyes universales. Es por ello que se dice que el comportamiento humano se rige por principios o leyes universales, inmutables, válidas para todos, que inspiran la buena conducta personal y social”³⁴

Frente a los valores se tiene que el hombre nace y se desarrolla en la sociedad, y junto con él, los principios y valores, no obstante dejar sentado que los valores son particulares y específicos, a diferencia de los principios que son objetivos, universales y válidos. “El valor es un bien descubierto y elegido en forma libre y consciente que busca ser realizado por una persona y reconocido por los demás”.³⁵

El valor como tal cuenta con un componente positivo y uno negativo; este último conocido como antivalue. Ej. Componente positivo: La Lealtad, componente negativo *La Traición*, Generosidad, Egoísmo, etc.

³⁴ YANCE, Jorge. Principios Valores y Virtudes, Artículo publicado por el Instituto Latino Americano de Desarrollo Humano y Organizacional.

³⁵ Ibid.

Las virtudes es una propensión, facilidad y prontitud para conocer y obrar el bien”³⁶
Virtud es un buen hábito que capacita a la persona para actuar de acuerdo a la razón recta. La virtud es una cualidad permanente, una disposición y una inclinación inquebrantable.

Se deben distinguir dos grandes tipos de corrupción: Uno, derivado del valor mercantil; valor que es resultante de una interiorización del papel del dinero como estructurante de los intercambios sociales. Otro históricamente más primitivo, que se deriva de una forma de Poder pre capitalista, aunque en rigor debería decirse pre mercantil.”³⁷

El término Corrupción se define como la acción y efecto de corromper (depravar, echar a perder, sobornar a alguien, pervertir, dañar). El concepto, de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española (RAE), se utiliza para nombrar al vicio o abuso en un escrito o en las cosas no materiales.³⁸

Ha de entenderse la corrupción como el uso, la utilización de lo público para fines de lo privado, entendiendo que lo corrupto es la utilización de los bienes o posiciones del Estado, para fines particulares. Se debe advertir que no se limita el concepto al uso de elementos materiales preponderantemente, en tanto que muchas manifestaciones del fenómeno, no se hacen tangibles únicamente con bienes materiales.

En el ámbito Internacional se cuenta con la Convención de las Naciones Unidas en Contra de la Corrupción. La convención - ONU - Contra la corrupción, Adoptada el 31 de Octubre de 2003 y ratificada por Colombia mediante la ley 970 de 13 de Julio de 2005, promulgada por el decreto 4898 del 21 de Diciembre de 2007, en el Art. 65 se afirma que “Aplicación de la Convención: Cada Estado parte adoptará de conformidad con los principios fundamentales, de su derecho interno, las medidas que sean necesarias incluidas medidas legislativas y administrativas para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones con arreglo a la presente convención”³⁹

En la Convención Interamericana Contra la Corrupción, adoptada el 26 de Marzo de 1996, fue ratificada por el día 7 de Noviembre de 1997 por el Estado Colombiano mediante la Ley 142 de 1997, dentro del contenido del Art. V se refiere a la jurisdicción donde dice que cada Estado Parte adoptará las medidas

³⁶ HARDON John, Fr. Modern Catholic Dictionary.

³⁷ BENBENASTE, N. y DELFINO, G. I. Alcance y límites de la madurez política de los ciudadanos argentinos. Anuario de Investigaciones. Argentina. Universidad de Buenos Aires Facultad de Psicología (2002). Capítulo: 10 p. 103-112.

³⁸ Diccionario de la Real Academia Española (RAE). España.

³⁹ Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción 2004

que sean necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con esta Convención cuando el delito se cometa en su territorio.⁴⁰

Frente al ámbito Nacional o interno se cuenta con la Ley 1474 de 2011, Estatuto Anticorrupción; en forma reciente y en adecuación al sistema convencional tanto de índole Universal "ONU", como regional "OEA", el Estado Colombiano promulgo la ley 1474 de julio 12 de 2011, reglamentada por el decreto Nacional 4635 de 2011 y publicitada en el diario oficial 048.128 se Julio 12 de 2011.

La Ley 1474 de 2011, actúa como adecuación de la legislación interna al sistema Universal y Regional, en tanto que el Estado Colombiano se convirtió en - Estado Parte - al adoptar la convención en contra de la Corrupción en el momento de hacer la ratificación de las mismas, dando le rango de Tratado Internacional.

"El Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 de 2011), modifica el Estatuto General de Contratación Pública (L.80/93 y L.1150/07); el Código Único Disciplinario (L.734/02); el Código Penal (L.599/00); el Código de Procedimiento Penal (L.906/04); el Estatuto de Control Interno de las Entidades Públicas (L. 87/93); la Ley de Acción de Repetición (L. 678/01); el Régimen de la Administración Pública (L. 489/98): la Ley 43 de 1990, reglamentaria de la profesión de contador público, Y la reciente reforma a la Salud (L. 1438 de/11). En forma general el Estatuto Anticorrupción, establece aspectos muy relevantes en aspectos: Penales, Disciplinarios y Administrativos.⁴¹

ANÁLISIS

A partir del planteamiento del problema y con base a la revisión teórica realizada anteriormente, se genero el proyecto de la Reforma el cual como se dijo anteriormente se basa en el principio internacional de la obligación por parte del estado de la adecuación de la norma interna a las políticas planeadas en la convención contra la corrupción de la ONU.

Entre los cambios que se proponen se encuentran, incluir en la parte general de los aspectos que constituyen inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses.

Así mismo se pretende incorporar al régimen disciplinario para las fuerzas militares la descripción de conductas que deben ser calificadas como actos de corrupción.

⁴⁰ Convención Interamericana Contra la Corrupción, adoptada el 26 de Marzo de 1996,

⁴¹ Ley 1474 de 2011 estatuto anticorrupción

El tercer aspecto que se trata en el proyecto de ley, busca incluir la descripción de conductas desarrolladas por miembros de las fuerzas militares, que cumplen funciones de dirección, administración, control y vigilancia sobre las instituciones penitenciarias y carcelarias militares, que pueden ser consideradas como faltas disciplinarias

Para terminar, se pretenden incorporar algunas de las reformas que realizó la ley 1474 de 2011, respecto del procedimiento disciplinario, (ley 734 de 2002 Código Único Disciplinario), logrando la adecuación de la norma y cumpliéndose de esta manera los objetivos de armonización y unificación, minimizando de esta manera el riesgo de declaratorias de nulidad.

CONCLUSIONES

El presente proyecto arroja las siguientes conclusiones:

1. El estatuto anticorrupción se constituye en ley marco para de legislaciones que funcionan como instrumentos de control, tales como la normatividad penal, administrativa y disciplinaria.
2. La ley 836 de 2003, (Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares), no puede abstraerse de adecuar tanto la parte sustantiva como la parte procesal al contenido del Estatuto Anticorrupción.
3. Las Convenciones - OEA - y - ONU - tiene contenido obligatorio de contenido coercitivo para los Estados partes (Altas Partes Contratantes), y en virtud de tal, las instituciones de estos Estados, tal como la Institución Militar, le cubre el mismo carácter obligatorio de carácter Convencional.
4. La Ley 836 de 2003, (Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares), debe adecuarse, entonces, a la normatividad nacional e internacional que versa sobre medidas para evitar la corrupción.
5. Es necesario armonizar y unificar aspectos procesales para procurar investigaciones eficaces, minimizando el riesgo de declaratorias de nulidad.

BIBLIOGRAFIA

BENBENASTE, N. y DELFINO, G. I. Alcance y límites de la madurez política de los ciudadanos argentinos. Anuario de Investigaciones. Argentina. Universidad de Buenos Aires Facultad de Psicología (2002). Capitulo: 10 p. 103-112.

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA Editorial Legis 2011.

Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción 2004

Convención Interamericana Contra la Corrupción, adoptada el 26 de Marzo de 1996,

Diccionario de la Real Academia Española (RAE). España.

HARDON John, Fr. Modern Catholic Dictionary.

Ley 1474 de 2011 estatuto anticorrupción

Sentencia Corte Constitucional radicado C-310 del 25 de junio de 1997 MP Carlos Gaviria Díaz

YANCE, Jorge. Principios Valores y Virtudes, Artículo publicado por el Instituto Latino Americano de Desarrollo Humano y Organizacional.

BIBLIOTECA CENTRAL DE LAS FF. MM.
"TOMAS RUEDA VARGAS"



054733