

CAPÍTULO VI

CARACTERIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE LAS FUERZAS MILITARES⁴⁹

Daniel José Vásquez Hincapié*

RESUMEN

El presente capítulo de investigación se desarrolla con el objetivo de proporcionar al personal militar una cultura administrativa básica que le permita distinguir con mayor claridad los mecanismos administrativos que rigen su función y de los que dispone para respetar los procedimientos ante el Estado y las garantías ante los administrados, así como para entender sus responsabilidades como empleados públicos y como servidores del Estado en aras de procurar la mejor atención a las necesidades de defensa de la población.

Por ser esta, una investigación orientada a informar asuntos jurídicos a lectores no familiarizados con estos o especializados en la rama jurídica, se abordarán los temas de estudio que sirvan como guía para aclarar dudas y definir conocimiento de asuntos específicos relacionados con las funciones militares, de modo que en la primera parte se relaciona la organización general del Estado central, con

49. Capítulo de libro resultado de investigación vinculado al proyecto de investigación “El Poder Terrestre en el siglo XXI. Pivote estratégico para la Seguridad y la Defensa”, que hace parte de la línea de investigación: “Naturaleza de la guerra, terrorismo y nuevas amenazas” perteneciente al Grupo de Investigación “Centro de Gravedad”, reconocido y categorizado en (A) por Colciencias registrado con el código COL0120899 vinculado al Departamento Ejército, adscrito y financiado por la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”, Colombia. Presentado como opción de grado para optar por el título de Especialista en Seguridad y Defensa Nacional de la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”.

* Coronel (r). Docente e Investigador (Departamento de Ejército, Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”) y de Derecho Público (Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá / Colombia); Abogado, con Especialización y Maestría en Derecho Administrativo (Universidad Sergio Arboleda); Doctor en Derecho (Universidad San Pablo CEU, Madrid / España); Administrador de Empresas (Universidad Cooperativa de Colombia); con especialización en Finanzas y Administración Pública (Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá / Colombia) y en Gerencia Logística (Escuela de Logística del Ejército Nacional); Profesional en Ciencias Militares (Escuela Militar de Cadetes). Correo: daniel.vasquez@unimilitar.edu.co

especial referencia a la posición que ocupa en la administración el Ministerio de Defensa y dentro de él, las Fuerzas Militares, sus elementos estructurales, de mando y de organización.

La segunda parte refiere a las misiones constitucionales y su tratamiento doctrinal de acuerdo con la reciente *Doctrina Damasco* del Ejército Nacional. Finalmente, se contempla a las Fuerzas Militares como administración del Estado y sus consecuencias en el Estado Social de Derecho.

PALABRAS CLAVE

Estado Social de Derecho, Administración, Caracterización.

ABSTRACT

This research chapter is developed with the objective of providing military personnel with a basic administrative culture that allows them to distinguish more clearly the administrative mechanisms that govern their function and the ones they have in order to respect the procedures before the State and the guarantees before the courts. managed, as well as to understand their responsibilities as public employees and as servants of the State in order to seek the best attention to the needs of defense of the population.

As this is an investigation oriented to inform juridical matters to readers not familiar with these or specialized in the legal branch, the study topics that serve as a guide to clarify doubts and define knowledge of specific issues related to military functions, will be addressed. In the first part, the general organization of the central State is related, with special reference to the position held in the administration by the Ministry of Defense and within it, the Military Forces, its structural elements, command and organization.

The second part refers to the constitutional missions and their doctrinal treatment in accordance with the recent Damascus Doctrine of the National Army. Finally, the Military Forces will be considered as administration of the State and its consequences in the Social State of Law

KEYWORDS

Social State of Law, Administration, Characterization, land power, Military Forces.

INTRODUCCIÓN

El presente capítulo tiene por objeto verificar a partir de la tesis que señala que las Fuerzas Militares de Colombia son parte de la administración pública en el Estado Social de Derecho proclamado por la Constitución Política de 1991, si en realidad están siendo parte del Ejecutivo y por ende, administradoras en el Estado o hacen parte de esta, aspecto que tiene unas profundas consecuencias en el régimen jurídico de la organización y de la función militar.

La caracterización debe presentarse lógicamente desde el rigor de las normas constitucionales y las que se refieren a las Fuerzas Militares, en el afán de concluir en coherencia con todo el ordenamiento, en especial señalando la posición de estas en el órgano central del poder y dependiente del Ministerio de Defensa. Así, la relevancia de la atribución de mando supremo del Presidente y la propuesta del mando autónomo originado en la interpretación de las normas de los estados de excepción, para evitar el mando compartido del pueblo con sus representantes con el cual se arrebatara el poder soberano al pueblo y para finalmente establecer cuál es el fundamento y el valor legal de las órdenes militares.

1. ACERCA DE LA FORMACIÓN Y LA DEFINICIÓN DEL ESTADO

Sobre su formación, el filósofo Platón en su obra *La República* (380 a. C) hizo descripción de las primeras autoridades del Estado nación, señalando a los filósofos en el desempeño de la función política – legislativa, como los guerreros en función de defensores de la seguridad general y de los ciudadanos y el pueblo como el sostenedor de las clases anteriores. Así los diferenciaba Platón en los Diálogos dogmáticos:

El verdadero político es el que está a la cabeza de un gobierno perfecto, del gobierno de la ciencia.

No hay que confundirle con el orador, ni con el general, ni con el magistrado, por más que la retórica, el arte militar y la jurisprudencia tengan estrechas relaciones con la política.

Por cima de la retórica hay una ciencia maestra, que decide si debe emplearse la fuerza o la persuasión, o si es preciso abstenerse de ambas. Esta es la ciencia del verdadero político, que, sin ser orador, manda a la retórica y se sirve de los oradores.

Por cima del arte militar hay una ciencia maestra que discierne si es preciso hacer la guerra o llevar a cabo una alianza. Esta es la ciencia del

verdadero político, que, sin ser general, manda al arte militar y se sirve de los generales.

Por cima dé la jurisprudencia hay una ciencia maestra que prescribe lo que conviene y lo que no conviene. Esta es la ciencia del verdadero político, que, sin ser magistrado, manda a la jurisprudencia y se sirve de los magistrados. (p.13)

Más tarde, la definición del concepto de soberanía aportada por Jean Bodino (1576) en los seis libros de *La República*, generó consecuencias en la transformación del Estado, entre las que se cuentan la definición de los límites estatales y la conversión de las milicias en ejércitos nacionales con los consecuentes cambios en las misiones militares desde la defensa de la figura del rey, pasando por la defensa del Estado absolutista a partir de la Revolución francesa de 1789, cuando la clase política se dividió en administradores, legisladores y jueces y los guerreros en defensores militares y ejecutores de la ley o policías.

También Thomas Hobbes (1997) señala en *El Leviatán*, publicado en 1651, que Estado y poder soberano no tienen origen en la voluntad divina sino que son creación del acuerdo de voluntades de los hombres, dando de paso el criterio de igualdad y libertad a su conformación al tratar sobre la coacción que puede ejercerse sobre el soberano, responsable de asegurar la paz y la defensa común. Así lo había manifestado también Montesquieu quien en el *Espíritu de las Leyes* (1749) manifestó que es imposible el autogobierno del pueblo y que por tanto la democracia solo podía darse en las poblaciones o conglomerados pequeños en los que fuera posible ejercerla directamente, agregando que:

No bien se asocian los hombres, pierden el sentimiento de su debilidad, cesa la igualdad que había entre ellos y empieza el estado de guerra. Cada sociedad particular adquiere conciencia de su Fuerza, y así se produce el estado de guerra de nación a nación. Los individuos de cada sociedad comienzan también a conocer su fuerza, y tratan de hacer suyas las ventajas principales de la colectividad, y como consecuencia se origina entre ellos el estado de guerra. (p.17)

De modo que el Estado es una institución que desde su propia formación determina un modo diferenciado de cumplir con sus finalidades, sirviendo a la sociedad mediante las formas administrativas y también ejerciendo la fuerza cuando las formas administrativas no son atendidas por una parte del conglomerado, hechos que prescriben su definición, que en términos sociales es descrita como una forma de organización de la sociedad y de su gobierno, con unas normas de convivencia humana. Fernando de Bordejé Morencos (1981),

en el *Diccionario político, estratégico y militar*; define al Estado como entidad política, jurídica y social que comprende tres elementos totalmente ligados: un territorio, una población y un gobierno. Ahora, desde el punto de vista jurídico Göran Rollnert Liernes (2011) manifiesta que el Estado se conforma con tres elementos esenciales: humano (pueblo – nación), físico (territorio) y jurídico político (poder), que según nuestra Constitución debe obligarse a alcanzar el bien común. El Senado de la República de Colombia lo define como “[...] la forma en la que se organiza la sociedad para poder funcionar mejor. Es la unión de nuestra población, las instituciones públicas que nos organizan y nuestra cultura”.

Vale entonces considerar al Estado, como lo señala la Red Cultural del Banco de la República, desde lo jurídico como a la unidad de los individuos de una nación, entendida esta como conjunto de personas unidas por vínculos comunes de lengua, raza, cultura o religión, en la que también se comparten costumbres y tradiciones asociadas en un territorio común, bajo una misma autoridad y normas. Sin embargo, en términos coloquiales más reconocidos dentro de la academia, el Estado es identificado como la maquinaria burocrática con la que se hace efectivo el poder político, detentado por el gobierno.

El constitucionalista Jorge Enrique Ibáñez Najar (2005) en el libro *Seguridad Nacional, Seguridad del Estado y Seguridad Ciudadana*, efectúa una aproximación jurídica; asegura que el Estado debe existir en forma permanente y estable para el cumplimiento de sus fines, razón por la que demanda a la comunidad internacional su seguridad como institución y a la comunidad política el mantenimiento de la convivencia, pero que además, para asegurarse las condiciones mínimas respecto al cumplimiento del mandato constitucional, cuenta con un poder público apoyado por unas Fuerzas Militares y de Policía, cuyo fin primordial es su Defensa y el mantenimiento de condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y las libertades (p. 4)

También asegura el profesor Ibáñez Najar (2006) en el libro *Las funciones públicas y la estructura del Estado* que para cumplirlas, el poder público tiene siete funciones constitucionales: electoral, legislativa, administrativa, jurisprudencial, fiscalizadora o de control, banca central y público; esta última, encierra a su vez siete funciones constitucionales en torno a la Seguridad y la Defensa Nacional, (p.15). En consecuencia, formula una observación sobre cómo la estructura del Estado colombiano es enteramente funcional, de manera que la función de hacer las leyes es del Legislativo, la de hacer cumplir la ley es de la rama judicial y la función administrativa está organizada en función de los servicios que debe prestar el Estado.

Como el Estado colombiano es descentralizado administrativamente (*Artículo 1 C.P.*) y en ese sentido es el principal ente territorial del país y está dirigido por el gobierno, su capacidad administrativa está definida en las atribuciones y funciones que le son concedidas a sus organismos centrales, es decir, presidente, ministros y directores de Departamentos Administrativos (*Artículo 115 C.P.*); se establece que la administración corresponde a la rama ejecutiva del poder público. Al igual que el presidente, los ministros tienen funciones políticas y de dirección (*Artículo 208*), de modo que el Ministerio, por sus funcionarios, es el que ejerce la actividad de administración pública, de ahí que sus funcionarios tienen responsabilidad distinta a la del ministro.

Visto lo anterior, donde se plantea de manera separada la función política del ministro de la administrativa que cumple su ministerio y en ella la función de Seguridad y Defensa, diferente a las demás actividades de la administración, corresponde entonces establecer las razones por las cuales esta última, depende de una organización administrativa, y en qué condiciones se da esa dependencia.

2. LAS FUERZAS MILITARES EN LA ORGANIZACIÓN DEL PODER CENTRAL

Todo ordenamiento jurídico implica la existencia de una organización administrativa de dimensión política o técnica que haga posible su funcionamiento o su puesta en práctica y normalmente está condicionado por decisiones de carácter político.

El *Artículo 38* de la *Ley 489 de 1998* señala que el sector central de la administración está comprendido por la Presidencia, Vicepresidencia, Consejos Superiores de la Administración, Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias sin personería jurídica y las Unidades Administrativas Especiales sin personería jurídica. Así mismo, los Ministerios (*Artículo 58*) son organismos creados para formular y adoptar políticas, planes generales, proyectos y programas del sector administrativo que dirigen y para ejecutar la ley, con funciones específicas señaladas en el *Artículo 59*.

De la mirada a las Constituciones Políticas de 1821, 1832, 1853, 1853, 1863, 1886 y 1991, se entiende que el Estado siempre ha permanecido bajo la protección de la Fuerza Armada sin importar las causas ni las motivaciones, bajo la garantía del principio de subordinación al poder civil constituido por un poder público que determinó la forma de República unitaria en la que se presenta la centralización política a partir de la Constitución Política de 1886

(art. 1), dividida administrativamente en tres ramas (*Art. 57, 58, 59 y 60*), a los que se agregaron por la Constitución Política de 1991 otros organismos autónomos e independientes, encargados de la acción administrativa, es decir, del cumplimiento de sus funciones, y con obligaciones de coordinación armónica (*Art. 113*). En esa organización actual del Estado se dispuso la dependencia de las Fuerzas Militares a la rama ejecutiva o de la administración, dependiente del Ministerio de Defensa.

Constitucionalmente, a la rama ejecutiva del poder público le corresponde el ejercicio de la función administrativa del Estado, que no es la función de gobernar, para lo cual los ciudadanos han dispuesto que el Presidente: i) es el representante de la unidad de la nación (*Art. 188*), ii) es la suprema autoridad administrativa, iii) posee la facultad reglamentaria y, iv) es el responsable de la conservación y el restablecimiento del orden público (*Art. 189*).

Como representante de la unidad de la nación el Presidente tiene la atribución de declarar la guerra con la previa autorización del Congreso, como suprema autoridad administrativa nombra los almirantes y generales de la República y el Comandante superior de la guerra, en uso de sus atribuciones reglamentarias dispone como se debe ejecutar la ley, y como responsable de la recuperación y mantenimiento del orden público tiene la facultad de dirigir las operaciones de la guerra, es decir, fija las políticas y los objetivos institucionales y de la guerra.

James Brian Quinn (1997) en el proceso estratégico, señala que una meta u objetivo es lo que se va a lograr y cuando será alcanzado, y que todas las organizaciones poseen múltiples metas, entre las cuales, las principales, que afectan la dirección general y la viabilidad de la entidad, se llaman políticas estratégicas (p. 7), dictadas en Colombia en el nivel estratégico nacional correspondiente al Presidente de la República.

Subordinados a la suprema autoridad administrativa se encuentran los ministerios cuya función según el Departamento Nacional de Planeación (2005), en El Estado y su Organización, es formular y adoptar las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector administrativo que dirigen.

Con relación al Ministerio de Defensa, Fernando López Ramón (1987) señala que la Dirección General de la Defensa supone “la coordinación de las actividades en la persecución de los fines definidos por la Política de Defensa y en el cuadro de medios fijados por esta política”, de donde puede extraerse la

función del Ministro de Defensa de Colombia, contenida en el numeral 5 de sus funciones consiste en: “Coordinar la ejecución de sus planes y programas con las entidades territoriales y prestarles asesoría, cooperación y asistencia técnica” (*Artículo 8 D. 1512 de 2000 y Artículo 61 de la Ley 489 de 1998*), y finalmente dice que la Dirección Militar de la Guerra plantea el papel del alto mando militar en las decisiones de carácter estratégico (p. 258) con lo cual hace separación definitiva entre lo administrativo y lo técnico de la función.

De la misma manera, Brian Quinn expone que las políticas son reglas o guías que expresan los límites dentro de los que debe ocurrir la acción, es decir, cómo debe actuar la organización (p. 7). La determinación de las políticas corresponde a los ministerios con relación al área funcional que regentan, de lo cual López Ramón efectúa definición en cuanto a que las políticas de Defensa son “las alianzas a concluir y el esfuerzo nacional a realizar en favor de las Fuerzas Militares o asimiladas”, indicando que cuando la opinión pública está profundamente dividida en esas materias, es preferible su formulación por un órgano monocrático, como el Presidente de la República, y no por un órgano plural como el parlamento.

Sin lugar a dudas, la organización del poder central del Estado colombiano corresponde al esquema burocrático centralizado, que según Beatriz Rodríguez Villar (2016) está basado en i) la división del trabajo con competencias precisas para cada función, ii) una estructura jerarquizada de manera piramidal, iii) unificada en cuanto a las reglas de comportamiento, iv) con funcionarios profesionales (p. 112), que se aplica indistintamente a todos los componentes organizacionales con un criterio básico de distinción respecto de la coacción: las Fuerzas Militares no intervienen en el ámbito político, es decir, no participan en la decisión pública y visible sobre la vida colectiva de los miembros del Estado, a diferencia de los responsables civiles de las instituciones en las que se incluye el Ministerio de Defensa.

3. LAS FUERZAS MILITARES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La rama ejecutiva o de la administración está integrada por instituciones funcionales con la finalidad de brindar servicio de la comunidad, y dentro de ella se encuentra el Ministerio de Defensa Nacional (*Decreto 2162 de 1992 y Decreto 1512 de 2000*), bajo cuya dependencia se ubican a las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

López Ramón también señala que:

Con relación con la población civil, la identificación de las instituciones es útil para legitimar la presencia de organizaciones de intereses colectivos en los ámbitos del poder político-público” y adelante define la institución como “todo tipo de organización pública o privada, que dispone de poderes coactivos (p. 368)

De esta manera, se identifican como instituciones a los Ministerios, que son parte del poder central del Estado y que tienen atribuciones de jurisdicción coactiva, que la Corte Constitucional en *Sentencia C-666* de 8 de junio de 2000 define como:

[...] un “privilegio exorbitante” de la Administración, que consiste en la facultad de cobrar directamente, sin que medie intervención judicial, las deudas a su favor, adquiriendo la doble calidad de juez y parte, cuya justificación se encuentra en la prevalencia del interés general, en cuanto dichos recursos se necesitan con urgencia para cumplir eficazmente los fines estatales.

Sin embargo, como lo expresa Luis Miguel Hoyos Rojas en su artículo “Fenómenos de la coacción no estatal” de la *Revista Actualidad Jurídica*, la aplicación de la fuerza también es una forma de coacción, que describe así:

El Estado como manifestación soberana de organización jurídica y política expresa una relación de dominio legítimo sobre sus nacionales residentes. Este dominio legítimo determina la capacidad de utilizar la fuerza para establecer un orden justo, que garantice los principios y fines que se han establecido en pro de la protección y efectividad de derechos y deberes como principal fin constitucional

Esta coacción por empleo de la fuerza con el uso de las armas legítimas de la República, se ejerce por las Fuerzas Armadas o Fuerza Pública, en las que se incluyen a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional que la aplica de manera legítima y de acuerdo con el *Artículo constitucional 223*, que hace referencia al monopolio estatal para su fabricación y comercio de armas con el objeto de garantizar la seguridad pública y la protección de la vida, así:

Artículo 223. Solo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos. Nadie podrá poseerlos ni portarlos sin permiso de la autoridad competente. Este permiso no podrá extenderse a los casos de concurrencia a reuniones políticas, a elecciones, o a sesiones

de corporaciones públicas o asambleas, ya sea para actuar en ellas o para presenciarlas. Los miembros de los organismos nacionales de seguridad y otros cuerpos oficiales armados, de carácter permanente creados o autorizados por la ley, podrán portar armas bajo el control del Gobierno, de conformidad con los principios y procedimientos que aquella señale.

A ello se agrega el concepto de Giuseppe De Vergottini expresado en la supremacía del poder civil sobre el poder militar en las primeras constituciones liberales europeas, que no solo era aplicable a esas primeras constituciones liberales sino que se ha profundizado en los Estados sociales, de manera que es necesario partir de esta premisa para observar la situación de los militares en la administración pública. De Vergottini señala que:

Solo los órganos civiles son órganos políticos y entre ellos se distribuyen las funciones de orientación, normación, inspección y control político (poderes legislativo y ejecutivo); por el contrario, los órganos militares son instancias técnico-administrativas dotadas de funciones de información, consulta y ejecución (p.31).

Al respecto, se hace necesario recordar también que las funciones de Defensa y de mantenimiento de la convivencia social son diferentes en su esencia y en la manera de ejecución, una correspondiente a las Fuerzas Militares con formas y armas de gran poder y letalidad y la otra a la Policía Nacional con funciones principalmente preventivas, con armas de bajo poder y letalidad, sin que su función sea absolutamente separada o desligada como puede observarse en la *Ley 1801 de 2016* Código Nacional de Policía:

Artículo 170. Asistencia militar. Es el instrumento legal que puede aplicarse cuando hechos de grave alteración de la seguridad y la convivencia lo exijan, o ante riesgo o peligro inminente, o para afrontar emergencia o calamidad pública, a través del cual el Presidente de la República, podrá disponer, de forma temporal y excepcional de la asistencia de la Fuerza militar. No obstante, los gobernadores y alcaldes municipales o distritales podrán solicitar al Presidente de la República tal asistencia, quien evaluará la solicitud y tomará la decisión. La asistencia militar se regirá por los protocolos y normas especializadas sobre la materia y en coordinación con el comandante de Policía de la jurisdicción.

Parágrafo. En caso de emergencia, catástrofe o calamidad pública, la asistencia militar se regirá por los procedimientos y normas especializadas, bajo la coordinación de los comités de emergencia y oficinas responsables en la materia.

Para el cumplimiento de las funciones es relevante anotar que no es desconocido que toda institución administrativa requiere poseer en su estructura diferentes especialidades, y en el aparato burocrático del Ministerio de Defensa se puede encontrar que posee un tratamiento de administración civil para el manejo de sus relaciones laborales, disciplinarias, jurisprudenciales, organizacionales, mientras en el organismo militar propiamente dicho hay una administración diferenciada que puede llamarse administración militar, relacionada en los mismos asuntos con el personal en uniforme y definitivamente diferente respecto de sus relaciones con la población civil y con sus oponentes militares.

En la caracterización de las Fuerzas Militares como parte del Ministerio de Defensa no constituye novedad diferenciar una administración civil y otra militar, y tampoco se trata de hacer una desvalorización de capacidades e importancia de las Fuerzas Militares, sino más bien plantear firmemente la diferencia de la actuación militar en la administración del Estado, sin desconocer que están regidos por la Constitución y las leyes y que cuando en la administración militar algo no se encuentre previsto por las leyes y reglamentos, rigen los principios jurídicos propios del derecho administrativo, lo cual permite además señalar que no existe una administración militar autónoma, que el derecho militar se desenvuelve “dentro” del ordenamiento jurídico fundamental del Estado, respetando sus principios esenciales.

4. LAS FUERZAS MILITARES EN LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

La potestad reglamentaria es una función administrativa atribuida por la Constitución Política al Gobierno Nacional para la correcta y cumplida ejecución de la ley. El Consejo de Estado (2009) señala que la atribución constitucional está asignada al Presidente como primera autoridad administrativa de la nación. Señala entonces en *Fallo 10250 de 2011* que por la facultad reglamentaria, el Presidente está autorizado para expedir normas de carácter general destinadas a la ejecución y cumplimiento de la ley, de manera que no se limita a repetir su texto sino a ampliarlo, razón por la que señala que la instrumentaliza, porque agrega procedimientos, órdenes o circunstancias que permiten su cumplida ejecución.

La ejecución de la ley es entonces una función que corresponde también a la administración, consistente en dar cumplimiento a las órdenes y a las decisiones de los jueces y de los tribunales, para ejecutar sus sentencias y prácticas y los demás actos que se decreten, para lo cual la autoridad requerida debe prestar su

concurso sin que le corresponda calificar el fundamento con que se le pide ni la justicia o legalidad de la sentencia, decreto u orden que se trata de ejecutar.

Como la potestad reglamentaria es exclusiva, personal, permanente, irrenunciable para el Presidente, a este le corresponde dictar decretos reglamentarios de las leyes marco y de las leyes ordinarias de los asuntos administrativos sin modificar su contenido ni su espíritu, pero también puede delegar en sus ministros, en las organizaciones descentralizadas y en otros funcionarios parte de dicha función.

Sin embargo, la función administrativa es más amplia y no queda reducida a la reglamentación de la ley y a su ejecución, sino que también contempla las potestades nominadoras y de celebrar contratos, que no son exclusivas del Ejecutivo sino que también las poseen la rama legislativa y la judicial; la potestad también exclusiva de mantenimiento y conservación del orden público con los gobernadores y alcaldes como agentes del Presidente; la prestación de los servicios funcionales (para el caso de estudio, el servicio de Defensa) y la potestad de control que es delegada por el Presidente en las superintendencias y de obligatoria existencia y realización en las organizaciones públicas.

Miguel S. Marienhoff (2015) manifiesta que la actividad de la administración pública se halla regulada por normas de las ciencias administrativas, jurídicas y técnicas y que entonces la función administrativa del Estado se desarrolla en tres direcciones diferentes: administrativa propiamente dicha para la realización de sus fines, jurídica con el empleo de las instituciones del derecho como los contratos, limitaciones a la propiedad, entre otras, y técnicas, con el empleo de sus recursos administrativos como sus educadores, médicos y demás. Así explica que por la función administrativa, el Estado busca cumplir sus fines y las ciencias jurídicas y técnicas le proporcionan los medios para resolver el problema, de manera que, si al Estado le corresponde educar y curar, la actividad la desarrollan el profesor y el médico, no como particulares sino como órganos que ponen por obra la voluntad del Estado (p. 56-57).

De esa misma manera, Fernando Garrido Falla (2005) clasifica la función administrativa en actividad jurídica, material y técnica, indicando que la realización de los mandatos normativos contenidos en la Constitución o en las Leyes, señala una forma de ejecución formal o jurídica y una ejecución material o técnica, y coloca como ejemplo, que el nombramiento de un funcionario es un acto jurídico que administrativamente no se agota allí, sino que requiere de una serie de operaciones materiales de ejecución para su cumplimiento. Respecto de la clasificación de la función administrativa señala:

Una parte de la actividad administrativa de carácter material puede, a su vez, ser caracterizada como actividad técnica, se trata de aquel tipo de actividad cuya realización supone la aplicación de criterios proporcionados por disciplinas de tipo técnico... el médico, funcionario público, cuando atiende un enfermo, desarrolla una actividad técnica (p. 147-148).

Pero es necesario atender a nuestra Constitución Política y Leyes en cuanto disponen que a la rama ejecutiva o de administración del poder público le corresponde cumplir funciones administrativas, no en forma exclusiva porque también ejecutan funciones administrativas la rama legislativa y la judicial. Al respecto la *Ley 489 de 1998* señala:

Artículo 208. Los ministros y los directores de departamentos administrativos son los jefes de la administración en su respectiva Dependencia. Bajo la dirección del Presidente de la República, les corresponde formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley.

Sin ser función exclusiva del Ejecutivo sino función del poder público, ha expresado Marienhoff, que el hecho que al Ejecutivo se le haya asignado la función de ejecutar la ley, quiere decir que esa función administrativa supone una actividad legal previa para poder entender que la ejecución es una actividad autorizada por una disposición legal, de modo que cuando se cumple la potestad administrativa se presupone una ley en la cual se apoya y cuya ejecución constituye (p. 58).

Se entiende entonces que la función administrativa pública requiere de una actividad administrativa interna con la cual se busca el mejor funcionamiento del ente, es decir, exclusivamente relacionada con sus propios funcionarios, y una actividad externa que tiene por objeto la satisfacción de los intereses públicos y que por ende está relacionada con las personas a quienes van dirigidos.

5. LA FUNCIÓN TÉCNICA DE LAS FUERZAS MILITARES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La organización de la Defensa Nacional en el Ejecutivo a partir de un Ministerio, comprende al ministro como su órgano superior para el ejercicio de su función política y desde luego, de las funciones administrativas que como superior jerárquico debe desarrollar en la Institución, en tanto que a los demás organismos componentes del Ministerio les corresponde la función administrativa propiamente dicha. Señala el *Decreto 1512 de 2000*, que los

viceministros, la Secretaría General, la Dirección para la Coordinación de las Entidades Descentralizadas y la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar (*Artículo 6*), hacen parte de la estructura del Ministerio de Defensa y a ellos les corresponde las funciones administrativas y de ejecución de la ley, mientras que a las Fuerzas Militares (*Artículo 6*) les corresponde la función técnica de la Defensa Nacional y la ejecución de la ley.

Por su parte, las Fuerzas Militares “organizadas, instruidas y disciplinadas conforme a la técnica militar” (*Artículo 27*), en cuanto refiere actualmente al Ejército Nacional, ha sufrido la transformación de sus estructuras de acuerdo con su doctrina *Damasco*, y en tal sentido fue dividido en Ejército Generador de Fuerza, el compuesto por:

“por aquellas Unidades y organizaciones de la Institución cuya misión principal es generar y sostener las capacidades para el empleo operacional de la Fuerza” y Ejército de Combate compuesto “por aquellas Unidades cuya misión principal es conducir operaciones militares y llevar a cabo la guerra (MFE 1.0, p. 67).

De interés particular por su incidencia en la administración, se observa que el Ejército Generador de Fuerza es encargado de los procesos de apoyo logístico, en cuanto se relaciona con las tareas de mantenimiento, administración, instrucción y entrenamiento, y en el sostenimiento de la Fuerza llevado a cabo mediante tareas de reclutamiento, sanidad e infraestructura, y de acuerdo con la visión del Ejército, la forma de ejecutar estas funciones obliga a realizar cambios en la estructura del Ejército desactivando, reasignando y convirtiendo Unidades de empleo específico en Brigadas de Armas Combinadas (BAC) (MFE 1.0, p. 74-75).

La función nominadora en las Fuerzas Militares es una función que está relacionada con el Ejército Generador de Fuerza y respecto de los Oficiales está a cargo del Gobierno nacional el cual fija su planta, y la incorporación y ascenso corresponde al Presidente de la República; para el caso de los suboficiales serán el ministro de Defensa o si así lo delega el comandante de Fuerza correspondiente (*Decreto 1790 de 2000*). Para la incorporación de los Soldados profesionales se hace por orden de personal expedida por los comandantes de Fuerza según las necesidades y la planta aprobada por el Gobierno nacional (*Decreto 1793 de 2000*). En tanto que para la incorporación de los Soldados regulares y bachilleres para prestación del servicio militar obligatorio la responsabilidad recae en el Ministro de Defensa Nacional como máxima autoridad del Servicio de Reclutamiento y Movilización (*Ley 1861 de 2017*).

De acuerdo con el *Decreto 1214 de 1990* los nombramientos de los empleados públicos y trabajadores oficiales en el Ministerio de Defensa en la categoría de especialistas de primer grupo, se hace por resolución del Ministerio de Defensa, los especialistas de segundo grupo, los adjuntos y auxiliares ingresan por Orden Administrativa del Ministerio de Defensa, del Comando General de las Fuerzas Militares, de los Comandos de Fuerza y de la Dirección General de la Policía Nacional, para integrar sus respectivas Dependencias (*Artículo 18*). Los empleados públicos no pertenecen a la carrera administrativa son de libre nombramiento y remoción (*Artículo 8*).

La carrera militar constituye un régimen especial y dentro de ella, los Generales y Almirantes pasan a ser empleados de libre nombramiento y remoción, razón por la cual su destinación o su retiro en los altos cargos de mando, no obedece al orden estricto de antigüedad. También se aplica en este régimen la facultad discrecional para retirar del servicio a las personas que, a juicio de la junta clasificadora de la Fuerza respectiva, no son necesarias para la organización.

La contratación es una manifestación de la función administrativa descrita en la Constitución Política (*Art. 209-210-211*) para cuyo desarrollo el Gobierno nacional mediante *Ley 4170 de 2011* creó la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente “*para desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas orientadas a asegurar que el sistema de compras y contratación pública obtenga resultados óptimos en términos de la valoración del dinero público a través de un proceso transparente*” y el Ministerio de Defensa creó el Grupo Social y Empresarial de la Defensa (GSED)⁵⁰, cuya misión y visión consiste en contribuir al desarrollo de la paz mediante el ofrecimiento de bienes y servicios que apoyen a las Fuerzas Militares y Policía Nacional en el cumplimiento de sus funciones.

La *Ley 1150 de 2007* en su Artículo 2 reguló lo relacionado con la contratación de bienes y servicios para el Sector Defensa determinando que esta se puede realizar por Contratación Directa. Ese Artículo fue reglamentado a su vez por el *Artículo 2 del Decreto 1082 de 2015*, y además en ella se determinó

50. La página web del Ministerio de Defensa informa que el Grupo Social y Empresarial de la Defensa (GSED), es una organización que hace parte del Ministerio de Defensa Nacional, la cual agrupa dieciocho (18) entidades que apoyan la misión de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional en Colombia. Dichas entidades cuentan con una amplia oferta de servicios de educación, transporte, recreación, vivienda y producción de equipos y elementos de uso militar y civil. Actualmente, el GSED cuenta con 8 Establecimientos Públicos, 3 Sociedades de Economía Mixta, 2 Entidades Industriales y Comerciales del Estado, 2 Entidades Descentralizadas Indirectas, 1 Superintendencia con personería jurídica, 1 Entidad Privada sin Ánimo de Lucro y 1 Entidad Dependencia del Ministerio de Defensa Nacional.

que los estudios y documentos previos para la adquisición de dichos bienes y servicios no son públicos, así como tampoco es necesario expedir el acto de justificación de la contratación directa.

Por *Resolución 4519 del 27 de mayo de 2016*, el ministro de Defensa delegó la contratación de bienes y servicios en unas Unidades ejecutoras entre las que se incluyen Comando General de las Fuerzas Militares, el Ejército Nacional, la Armada Nacional, la Fuerza Aérea Colombiana, la Dirección General de Sanidad Militar, la Unidad de Gestión General, la Dirección General Marítima, entre otras, en las tareas de planeación, ejecución, terminación y liquidación de los contratos, con criterios tales como i) la centralización de compras para la competencia delegada, ii) centralización por Unidades, iii) contratación conjunta de medicamentos e insumos quirúrgicos, iv) prelación a la contratación con las empresas del GSED, v) adquirir bienes y servicios de características técnicas uniformes a través del Acuerdo marco de precios suscritos por Colombia Compra Eficiente. Además, según las cuantías, en las Fuerzas Militares son delegatarios entre otros los jefes de Estado Mayor, directores de organismos y segundos comandantes de Unidades tácticas.

La prestación de servicios funcionales, industriales, comerciales, también corresponde al Ministerio de Defensa con las empresas del GSED especialmente las señaladas en el *Decreto 1512 de 11 de agosto de 2000*, como entidades adscritas y vinculadas, tales como la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada; establecimientos públicos como: a) Caja de Retiro de las Fuerzas Militares; b) Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional; c) Hospital Militar Central; d) Fondo Rotatorio del Ejército; e) Fondo Rotatorio de la Armada; f) Fondo Rotatorio de la Fuerza Aérea; g) Fondo Rotatorio de la Policía Nacional; h) Instituto de Casas Fiscales del Ejército; i) Club Militar; j) Defensa Civil Colombiana; entidades vinculadas como Empresas industriales y comerciales del Estado: a) Industria Militar; b) Caja Promotora de Vivienda Militar; c) Servicio Aéreo a Territorios Nacionales, Satena; y Sociedades de economía mixta como a) Corporación de la Industria Aeronáutica Colombiana S. A., CIAC S. A.; b) Hotel San Diego S. A., Hotel Tequendama.

La función de mantenimiento del orden público se cumple como ya se ha expresado, a partir de la declaratoria del Estado de conmoción interior o mediante el apoyo a la autoridad civil o la asistencia policial. Ha de entenderse también que, no siendo el militar una autoridad de gobierno (si lo fuera estaríamos sometidos a una dictadura totalitaria), carece de la atribución para expedir actos administrativos relacionados con la población civil para el cumplimiento de sus

funciones, luego entonces, las operaciones militares se cumplen por mandato político o judicial, de manera que las órdenes de operaciones militares son instrucciones del Comandante a sus subordinados para que las operaciones se cumplan dentro de los mandatos de la Constitución y las leyes. El MFE 1-01 así lo describe: [4-49] Una Orden de Operaciones (ORDOP) es una directiva emitida por un Comandante a sus comandantes subordinados con el propósito de coordinar efectivamente la ejecución de una operación (p.42).

Las Fuerzas Militares sin embargo, tienen como función principal en cuanto se relaciona con el servicio público lo contemplado en el *Artículo 217* constitucional, el cual señala que “*tendrán como finalidad la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional*”, es decir que tipifica las funciones de Defensa que debe realizar mediante el uso de las armas, más sin embargo, las Fuerzas Militares han asumido otras funciones que están relacionadas con las situaciones de catástrofe que no corresponde exactamente a las señaladas en los estados de excepción, particularmente en el *Artículo 215*.

Esa participación militar en las situaciones de catástrofe ha sido expuesta anteriormente de acuerdo con el contenido del *Artículo 170 de la Ley 1801 de 2016* Código Nacional de Policía, sobre la asistencia militar, con cuatro parámetros esenciales para su cumplimiento: i. la participación tiene el carácter de asistencial, ii. Se realiza a partir de una solicitud de la autoridad civil, iii. Se rige por los protocolos especializados en la materia, y iv. Bajo coordinación con el comandante de la Policía de la jurisdicción o de los comités de emergencia.

La redacción similar de los *Artículos 215* constitucional y *170* de la *Ley 1801*, que describe situaciones parecidas, tienen sin embargo consecuencias distintas en cuanto a la aplicación diferente de las técnicas de intervención. El *Artículo 215* constitucional dispone por intermedio de la máxima autoridad del Estado, que es a su vez Comandante Supremo de las Fuerzas Militares, el uso de la Fuerza Militar ante una declaración de un estado excepcional, mientras el *Artículo 170* de la *Ley 1801* supone sucesos que tienen ocurrencia dentro de un estado normal, sin que ello configure una contradicción, pues se entiende que lo anormal o catastrófico no requiere el recurso de las armas.

Esa participación de asistencia que está por fuera de las funciones de Defensa Nacional para las cuales fueron creadas las Fuerzas Militares y que constituyen su rol principal, tiene fundamento en los principios esenciales, específicamente en el contenido del *Artículo 1* que señala a Colombia “*fundada en el respeto*

de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”. De aquí nacen las funciones del Ejército multifunción que proclama la doctrina Damasco en la actualidad.

La función de control corresponde a las oficinas de control interno de acuerdo con disposición del Gobierno nacional, pero en materia militar existen la Inspección General del Comando General de las Fuerzas Militares compuesta por la Dirección de Inspección Operacional; Administrativa y Logística; Jurídica de DD. HH y DIH y de Planeación, Gestión y Evaluación, y las inspecciones de cada comando de Fuerza. La función de la Inspección General del Comando General de las Fuerzas Militares consiste en que:

[...] vigila, verifica, registra y evalúa los procesos de planeación y gestión; operacionales, logísticos, administrativos y jurídicos de las Fuerzas Militares para corroborar el cumplimiento de las políticas y objetivos estratégicos del Comando General de las Fuerzas Militares de Colombia.

El Manual del Sistema Integrado de Gestión (2018) señala que está compuesto por el Sistema de Gestión de Calidad, Sistema de Control Interno y Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo, cuya integración “permite fortalecer los procesos y optimizar los recursos en la Institución”

CONCLUSIÓN

La subordinación de las Fuerzas Militares al Presidente de la República, suprema autoridad administrativa del Estado, y su Dependencia en la organización estructural del Ministerio de Defensa, confirman constitucionalmente la pertenencia de las Fuerzas Militares a la rama administrativa del poder público.

Aun cuando las Fuerzas Militares hacen parte de la administración pública, no son gobierno. Vale decir, que sus atribuciones no son para gobernar, pues se estaría ante un totalitarismo a todas luces ilegal dentro del Estado de derecho colombiano.

Lo anterior lleva a precisar la existencia de dos sectores en la administración, la primera en cabeza del ministro de la Defensa y la organización civil del Ministerio de Defensa; y la segunda, en cabeza del alto mando militar a partir del Comandante General de las Fuerzas Militares, dependiente de la autoridad civil y ejecutora de sus órdenes.

No cabe duda entonces, que dentro de la actual organización administrativa del Estado, la función de Defensa depende de la administración pública, pero será necesario estudiar a fondo la conveniencia de la participación en todos los ámbitos del quehacer del Estado con una multifuncionalidad que pareciera desbordar los conceptos de especialidad de cada uno de los demás organismos del Estado.

