

**EL FUNDAMENTO DE LAS OPERACIONES MILITARES
ANÁLISIS JURÍDICO DE LA ORDEN DE OPERACIONES**

JUAN CAMILO MAZO ARBOLEDA

**UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO
MODALIDAD INVESTIGACIÓN
MEDELLÍN
2021**

**EL FUNDAMENTO DE LAS OPERACIONES MILITARES
ANÁLISIS JURÍDICO DE LA ORDEN DE OPERACIONES**

JUAN CAMILO MAZO ARBOLEDA

Trabajo de Grado para optar el Título de Magister en Derecho, modalidad en investigación

Asesor

Cesar Augusto Molina Saldarriaga
Abogado Magister en Diseño del Paisaje

**UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO
MODALIDAD INVESTIGACIÓN
MEDELLÍN
2021**

28 de Abril

Juan Camilo Mazo Arboleda

“Declaro que este trabajo de grado no ha sido presentado con anterioridad para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en ésta o en cualquiera otra universidad”. Art. 92, párrafo, Régimen Estudiantil de Formación Avanzada

Firma

Juan Camilo Mazo Arboleda

Al glorioso Ejército Nacional de Colombia, a sus valientes soldados bicentenarios y a todos aquellos héroes de la patria que han sido juzgados bajo la incompreensión de la guerra.

AGRADECIMEINTOS

Inmenso agradecimiento a Dios por mi existencia y mi vida militar. A mi glorioso Ejército Nacional, por el apoyo para adelantar mis estudios en condición de soldado. A mi familia por la compañía, la paciencia y la comprensión en cada instante dedicado a esta investigación. A mis soldados por las victorias logradas que motivan día a día.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1. LA DOCTRINA MILITAR, LAS OPERACIONES Y LA ORDEN DE OPERACIONES

- 1.1. La doctrina militar
- 1.2. Las operaciones militares y la desconcentración administrativa
- 1.3. La orden de operaciones
 - 1.3.1. El origen de la orden de operaciones
 - 1.3.1.1. La orden de operaciones como consecuencia de un procedimiento
 - 1.3.1.2. La orden de operaciones como conocimiento aplicado de experiencias foráneas
 - 1.3.2. La regulación normativa y doctrinal de la orden de operaciones

CAPÍTULO 2. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ORDEN DE OPERACIONES

- 2.1. El análisis jurídico de la orden de operaciones según la doctrina militar
- 2.2. El análisis de la orden de operaciones según la doctrina jurídica
 - 2.2.1. La posición de Heliodoro Fierro Méndez
 - 2.2.2. La posición de Daniel José Vásquez Hincapié
- 2.3. Lo que ha dicho la jurisprudencia
- 2.4. La realidad de la ORDOP
 - 2.4.1. Las encuestas
 - 2.4.1.1. La encuesta a los abogados militares dados de alta para tal fin
 - 2.4.1.2. La encuesta a los militares de arma (combatientes) que son abogados
 - 2.4.1.3. La encuesta a los militares que no tienen formación en derecho
 - 2.4.1.4. La encuesta a los militares de arma de cualquier rango
 - 2.4.2. El análisis general de las encuestas
 - 2.4.3. Las entrevistas

CAPÍTULO 3. EL DILEMA DE LA ORDEN DE OPERACIONES

- 3.1. La orden de operaciones y su relación con el derecho administrativo
 - 3.1.1. La actividad de policía en las Fuerzas Militares: un desarrollo natural de la función administrativa
 - 3.1.1.1. El cambio en la función natural de las Fuerzas Militares
 - 3.1.1.2. Las Fuerzas Militares se deben adecuar a las atribuciones y los objetivos policiales
 - 3.1.1.3. Los actos emitidos en medio de una guerra exterior sí pueden ser actos administrativos
 - 3.2. La discusión sobre la naturaleza jurídica de la orden de operaciones
 - 3.2.1. La definición de acto administrativo y su emparejamiento con la orden de operaciones
 - 3.2.1.1. La voluntad de la administración existente en la orden de operaciones
 - 3.2.1.2. Los efectos jurídicos de la orden de operaciones
 - 3.2.2. Los elementos constitutivos del acto administrativo presentes en la orden de operaciones
 - 3.2.2.1. Los requisitos de existencia
 - 3.2.2.1.1. El órgano
 - 3.2.2.1.2. La declaración
 - 3.2.2.1.3. El objeto
 - 3.2.2.1.4. Los motivos
 - 3.2.2.1.5. La forma
 - 3.2.2.1.6. El fin
 - 3.2.2.1.7. El sujeto pasivo
 - 3.2.2.2. Los requisitos esenciales
 - 3.2.2.2.1. Que sea una declaración
 - 3.2.2.2.2. Que sea unilateral
 - 3.2.2.2.3. Que sea en ejercicio de la función administrativa
 - 3.2.2.3. Los requisitos de validez
 - 3.2.2.3.1. La conformidad con la Constitución
 - 3.2.2.3.2. La legalidad sustancial

- 3.2.2.3.3. La competencia o el órgano competente
- 3.2.2.3.4. La motivación adecuada
- 3.2.2.3.5. La observancia de las formalidades
- 3.2.2.3.6. El fin legítimo
- 3.2.2.3.7. La proporcionalidad de la decisión
- 3.2.2.4. Los requisitos de eficacia
- 3.2.3. La posición crítica sobre la naturaleza jurídica de la ORDOP (contraste de posiciones)
- 3.2.4. Diferentes actuaciones de la administración diferentes al acto y que pueden ser conducentes de la naturaleza jurídica de la orden de operaciones
 - 3.2.4.1. Los hechos
 - 3.2.4.2. Las omisiones
 - 3.2.4.3. La vía de hecho
 - 3.2.4.4. La operación administrativa
 - 3.2.4.4.1. Acto escrito y operación
 - 3.2.4.4.2. Acto no escrito y operación
 - 3.2.4.5. Los actos de trámite y preparatorios
 - 3.2.4.6. Los actos de ejecución
 - 3.2.4.7. Los actos simples de la administración
- 3.2.5. Consideraciones finales de la naturaleza jurídica de la ORDOP
 - 3.2.5.1. Lo débil de los efectos jurídicos de la orden de operaciones
 - 3.2.5.2. Lo débil de la publicidad y la notificación de la orden de operaciones
- 3.2.6. La orden de operaciones como operación administrativa
 - 3.2.6.1. El órgano
 - 3.2.6.2. El objeto
 - 3.2.6.3. La voluntad
 - 3.2.6.4. La forma
 - 3.2.6.5. El motivo
 - 3.2.6.6. El fin

3.3.Exponer las consecuencias jurídicas de que la orden de operaciones sea o no un acto administrativo

CONCLUSIONES

REFERENCIAS

RESUMEN

La Orden de Operaciones es el documento formal que legitima la acción militar en tiempos de guerra o de paz. En tal sentido, caracterizar su naturaleza jurídica desde la mirada del derecho administrativo permite dimensionar de forma acertada su tratamiento y consecuencias conforme el ordenamiento jurídico, sirviendo a las ciencias militares para un idóneo desarrollo taxonómico de la doctrina militar y facilitando su uso para la ejecución de operaciones militares.

Palabras Calves

Orden de operaciones, operación militar, acto administrativo, doctrina militar, administración pública, derecho de policía y actuación administrativa.

INTRODUCCIÓN

Las operaciones militares son una actividad innata del Estado conducidas por parte de las Fuerzas Militares con el fin de materializar los fines esenciales del Estado; de hecho, el poder ejecutivo de hacer cumplir la ley y de proteger los intereses de la nación se representa por medio de ellas.

Esa búsqueda de fines y competencias está contenida en un acto natural de la función militar que, de acuerdo con la doctrina militar, se denomina ‘orden de operaciones’ (ORDOP). Como tal, esta se constituye en el motor de acción de la operación militar, por cuanto no es un simple documento que reposa en el plano teórico de las ciencias militares y las funciones asignadas constitucionalmente, sino que representa una actuación del Estado, propia de las potestades públicas que se manifiestan en la función administrativa y que encierran una serie de procedimientos legales, reglados y secuenciales que se materializan en el plano práctico militar, político, social y jurídico de la nación.

En tal sentido, la ORDOP es un elemento catalizador de una secuencia de acciones conducidas por el más alto nivel de la acción de gobierno, la cual permite materializar acciones afirmativas del poder público, con el propósito de proteger los intereses generales, los principios y los valores constitucionales del Estado social de derecho que define a Colombia.

Establecer la pertinencia y la relación de la ORDOP con el derecho administrativo, permite estructurar un esquema operativo del Estado acorde con el ordenamiento jurídico vigente en Colombia. La fuerza militar es una entidad tradicional e histórica del poder estatal, que, en la medida en que evoluciona la organización del Estado, se desvanece en la construcción formal como órgano de poder de gestión.

El estudio de la ciencia de la administración pública ha desarrollado instituciones de coerción del derecho y la ley a los administrados desde un punto de vista civil, al margen

del rol que puedan desempeñar las Fuerzas Militares en esta materia. Ahora bien, se ha situado a las Fuerzas Militares como un órgano exclusivamente necesario en la guerra, que quizás no hace parte de la administración regular de lo público, situación que desnaturaliza la función constitucional asignada, debido a que estas no solo defienden la soberanía y la independencia de la nación, sino la integridad territorial y el orden constitucional.

Para ello, se presentará el texto en tres grandes capítulos con gran detalle doctrinal militar y jurídico producto del análisis de la orden de operaciones. El primero consiste en la definición, la historia y el tratamiento militar de la ORDOP en el mundo práctico de una fuerza militar. El segundo se centra en la caracterización de la naturaleza jurídica de la ORDOP (para lo cual se recurrirá al derecho operacional, doctrinantes jurídicos ajenos a dicha fuerza militar, a teóricos del derecho administrativo y al análisis práctico en el ejercicio militar, con respecto del empleo y la concepción de la orden de operaciones desde el punto vista exclusivo del derecho administrativo). El tercero presenta el dilema de la ORDOP frente a cada una de las actuaciones del Estado, observadas y estudiadas por el derecho administrativo (se detallarán las definiciones de las actuaciones jurídicas del Estado mediante una evaluación de la existencia de sus elementos y una disertación con respecto de las diferentes posiciones sobre la ORDOP).

Con base en lo anterior, se busca poder proponer una clasificación adecuada de la orden de operaciones a fin de que sea tomada como referencia en el mundo jurídico-militar y le permita fungir como herramienta para la toma de decisiones en el ámbito militar y, por qué no, en el arte de la conducción política de la nación.

CAPÍTULO 1. LA DOCTRINA MILITAR, LAS OPERACIONES Y LA ORDEN DE OPERACIONES

1.1. La doctrina militar

Las ciencias militares son una disciplina del conocimiento tradicional que ha asistido la formación de la sociedad como Estado, hacen parte de las ciencias sociales y han permitido construir un cúmulo de experiencias que han sido estudiadas a través de los tiempos. Además, han estado presentes como herramienta de gobierno, de coerción y autoridad. Todo ese compendio de conocimiento e ideas que se ha forjado hace parte de la doctrina militar, que ordena y clasifica la información de una manera taxonómica a fin de facilitar la toma de decisiones (las cuales nunca son ajenas a la técnica de gobernar, como acto legítimo heredado del poder soberano).

La doctrina militar funge en las ciencias militares como esa fuente del conocimiento y del actuar castrense en la sociedad; en tal sentido, no hay acción de una fuerza militar que no se sustente directamente en la doctrina existente, dado que es la fuente primaria de la actuación del Estado para el empleo legítimo de la fuerza, por cuanto describe el empleo, el desempeño, las bondades y los límites de la organización militar (como institución de gobierno por antonomasia en la sociedad).

En el ordenamiento jurídico colombiano se hace referencia a la doctrina como una herramienta de interpretación de la norma que facilita el trabajo del juez o del operador jurídico y la eleva a una dimensión útil y efectiva. Particularmente, el artículo 26 del Código Civil determina que “los jueces y los funcionarios públicos, en la aplicación de las leyes a los casos particulares y en los negocios administrativos, las interpretan por vía de doctrina, en busca de su verdadero sentido [...]” y, junto con el artículo 10 y ss de la Ley 153 de 1887, le da un peso importante a la doctrina probable producto de las decisiones uniformes de su máximo tribunal.

La doctrina del Ejército Nacional constituye “el cuerpo de conocimiento que se enseña y se emplea para la conducción de las operaciones en el contexto colombiano” (Ejército Nacional, MFE 1-01, 2017). Específicamente, se define como aquellos “principios fundamentales con sus correspondientes tácticas, técnicas, procedimientos y términos y símbolos empleados para la conducción de las operaciones y mediante los cuales el ejército de combate y los elementos del ejército generador de fuerza, que apoyan directamente las operaciones, guían sus acciones en cumplimiento de los objetivos nacionales” (Ejército Nacional, MFE 1-01, 2017).

En un ejercicio de comparación entre la doctrina militar y la doctrina jurídica se halla una serie de elementos comunes que pretende facilitar la toma de decisiones (tanto para el soldado como para el operador jurídico); así, en la medida en que las actuaciones sean justificadas, orientadas e interpretadas según lo establecido en la doctrina (la operación militar para el caso del soldado y la sentencia para el caso del juez), se otorgará legitimidad al proceder de cada actor.

1.2. Las operaciones militares y la desconcentración administrativa

Una operación es una “secuencia de acciones tácticas con un propósito común o un tema unificador” (Ejército Nacional, MFE 3-0, 2017). Esto se suma a un esfuerzo superior, actuando como parte de un equipo que busca cumplir los fines esenciales del Estado mediante la acción unificada (que se sintetizaría como la articulación de todas las entidades conforme la sustracción de materia requerida para atender una necesidad de la población).

Las operaciones militares son la contribución a esa acción unificada del Estado, consignada en el artículo 113 de la Constitución Política de 1991, bajo la premisa de que “los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”, lo que representa una actividad valiosa en el arte de gobernar la sociedad.

A saber, las unidades militares (grupo de personas orgánicas de la Fuerza militar que cumplen un propósito común) ejecutan acciones tácticas (“batallas o enfrentamientos [combates] que emplean acciones letales o no letales diseñadas para un propósito específico relativo al enemigo, el terreno, las propias tropas u otra entidad” [Ejército Nacional, MFRE 3-0, 2017]). El Ejército Nacional, como ejemplo por excelencia de una fuerza militar, es una organización propia de la administración pública de naturaleza desconcentrada; como tal, la desconcentración es la “radicación de competencias y funciones en dependencias ubicadas fuera de la sede principal del organismo o entidad administrativa, sin perjuicio de las potestades y deberes de orientación e instrucción que corresponde ejercer a los jefes superiores de la Administración, la cual no implica delegación y podrá hacerse por territorio y por funciones” (Congreso de la República de Colombia, Ley 489 de 1998, artículo 8).

Por su parte, Georges Vedel, definió la desconcentración como una “técnica de organización que consiste en delegar importantes poderes de decisión en agentes del poder central que se encuentran a la cabeza de diferentes circunscripciones administrativas o de los servicios” (1958, p. 538). Posteriormente, Jaime Vidal Perdomo la definió como una “transferencia de funciones, la cual acuña como una descentralización imperfecta en la doctrina francesa, pero con la connotación de la conservación de poderes por el nivel central, que se manifiestan bajo controles e intervenciones en distintas etapas del proceso” (2004, p. 229). Estas definiciones clásicas de la organización de la administración pública permiten aducir que las operaciones militares no escapan de tal concepción y que, probablemente, pueden ser la manifestación más pura de la administración desconcentrada del Estado colombiano.

Es preciso exponer que, en una fuerza militar, la desconcentración se manifiesta en los niveles de mando (en la doctrina militar, se conocen como niveles de la guerra), los cuales estratifican las órdenes emitidas según su nivel de responsabilidad territorial y funcional, pero, en todo momento, guardan la subordinación legal de la misión emitida por el superior. De acuerdo con el manual fundamental conjunto 1.0, *Doctrina conjunta*, los niveles de la

guerra “son el marco para definir y clarificar la relación entre los objetivos nacionales, el enfoque operacional y las tareas tácticas” (Comando General de las Fuerzas Militares, MFC 1.0, 2018, p. 39) y se clasifican en tres niveles: estratégico, operacional y táctico.

En consecuencia, las operaciones militares son la manifestación del poder público que sirve como eslabón y conector del poder central y la técnica de gobernar en lo local, sin ser una manifestación democrática propiamente dicha, sino de la soberanía emanada del pueblo mediante la autoridad civil conferida democráticamente al comandante supremo de las Fuerzas Armadas.

1.3. La orden de operaciones

La definición de la orden de operaciones (ORDOP) es simple, dada su funcionalidad para la ejecución de las operaciones militares, en tanto sirve como soporte de la actividad militar y como guía de cumplimiento de objetivos. Como tal, es un documento, una manifestación de voluntad y un soporte jurídico del actuar de la fuerza militar (Centro de Doctrina del Ejército Nacional, 2019); como documento, reviste una formalidad engendrada por la doctrina; como voluntad, contiene un propósito que se traduce en el cumplimiento de objetivos determinados por la estrategia militar general; y como soporte, representa la orientación para la toma de decisiones en el área de responsabilidad operacional.

Como tal, la orden de operaciones es una “directriz emitida por un comandante a sus comandantes subordinados con el propósito de coordinar efectivamente la ejecución de una operación” (Ejército Nacional, MFE 1-01, 2017). Esta definición, que hace parte del vocabulario doctrinal del Ejército Nacional, permite inferir que esa directriz tiene el mismo espíritu de orientación e instrucción que le corresponde ejercer a los jefes superiores de la administración, contentivos en el artículo 8 de la Ley 489 del 1998, lo que reafirma el carácter desconcentrado de la fuerza militar y, sobre todo, la funcionalidad articuladora de la ORDOP con el poder central. Las directrices que contienen la orden de operaciones

tienen un vínculo directo con la misión constitucional del artículo 217 y la política pública de defensa y seguridad nacional emitida por el conductor político.

El *Manual de organización del Estado Mayor y operaciones*, referente para los compendios actuales de la doctrina militar, define los planes y órdenes como “los medios que emplea el comandante para expresar a sus subordinados su visualización del campo de combate, intención y decisiones en relación con los resultados que espera alcanzar al término de una operación” (Ejército Nacional, EJC 3-50, 2005, p. 334).

Los planes y las órdenes tienen una vocación inminente de ejecución operacional. Toda acción de las Fuerzas Militares (FF. MM.) se rige por un plan u orden, dado que, sin importar el nivel de conducción, la operación exige una organización, medios, fines y formas establecidas para cumplir la misión. Lo anterior reviste de formalidad la ORDOP y proporciona la oportunidad para efectuar un análisis comparado con el ordenamiento jurídico colombiano asentando su naturaleza.

1.3.1. El origen de la orden de operaciones

La ORDOP no es exclusiva del Ejército Nacional de Colombia, de hecho, es empleada en todas las Fuerzas Militares de Colombia y en la gran mayoría de países de corte occidental. Específicamente, el origen de esta se debe analizar desde dos puntos de vista: como consecuencia de un procedimiento y como conocimiento aplicado de experiencias foráneas (Centro de Doctrina del Ejército Nacional , 2019).

1.3.1.1. La orden de operaciones como consecuencia de un procedimiento

La ORDOP es el producto final de un procedimiento de planeamiento, análisis y recolección de información que debe llevar a cabo el órgano decisorio militar por excelencia; es decir, el comandante de la unidad militar. Por comandante se entiende aquella persona que tiene la competencia y la representación para la toma de decisiones

operacionales o administrativas; además, cuenta con un equipo de trabajo (denominado 'Estado Mayor') que trabaja en función de generar información, dar recomendaciones, supervisar, hacer apreciaciones y emitir planes y órdenes bajo la responsabilidad del comandante.

En ese sentido, la ORDOP tiene dos procedimientos posibles: el proceso militar para la toma de decisiones (PMTD), el cual es empleado por las unidades estratégicas y operacionales (sean comando de Fuerza, división o brigada); y el procedimiento de comando (PDC), el cual es empleado por los comandantes de compañía, pelotón o escuadra (unidad más pequeña para la ejecución de operaciones militares).

La diferencia entre estas dos metodologías de planeamiento es la existencia de requerimientos, medios e información necesaria para estructurar la operación. Mientras más grande sea la unidad, mayor será la exigencia de medios, información y planeamiento para conducir la operación; mientras más pequeña sea la unidad, habrá mayor cantidad de detalle en la ejecución que se prescriba.

Como se evidencia, la ORDOP es producto de la actividad administrativa del Estado en todos los niveles y agentes con competencia para tomar decisiones; dicho de otra manera, pese a poseer causas propias, formas especiales y doctrina específica, la orden de operaciones no es ajena de ser objeto de estudio del derecho administrativo.

1.3.1.2. La orden de operaciones como conocimiento aplicado de experiencias foráneas

La naturaleza de la guerra es el fenómeno por el cual se estudian las causas que originan los conflictos armados y no armados, permite comprender las circunstancias de modo, tiempo y lugar que enmarcan los enfrentamientos y concede un espacio para la generación del conocimiento que aporta a la técnica de gobernar y a las ciencias militares.

La ORDOP tuvo sus inicios con el ejército de Napoleón, dado que las conquistas de grandes territorios y extensiones de tierra alejadas requerían un instrumento orientador de órdenes imperiales, que pudieran ejecutar sus agentes apelando a la iniciativa y a la libertad de acción, pero que contribuyeran a una sola intención. “*In France, it was under Napoleon that the general staff was set up as a real system, although it was mainly restricted to drafting the Emperor’s orders and administering troops in the field*” (Cleé, 2019, p. 7).

Se observa que la codificación de la ORDOP que se emplea en los tiempos actuales tiene una semejanza a la que fue realizada por Sieur du Prais-sac y replicada posteriormente con métodos nuevos por otras naciones; no obstante, siempre mantuvo un núcleo esencial que consistió en el enfoque racional de la batalla para mejorar la toma de decisiones. Esa toma de decisiones operacionales es la misma ORDOP, dado que esta permite la libertad de acción y la guía para la conducción de la operación. El *Manual de organización del Estado Mayor y operaciones* determina que la ORDOP ofrece libertad operacional y táctica a los subordinados para ejecutar la misión, proporcionando el mínimo de restricciones y detalles necesarios para la sincronización y coordinación (Ejército Nacional, EJC 3-50, 2005, p. 335). Lo referido no se aleja del concepto de decisiones operacionales de los franceses.

Ahora bien, cuando se hace referencia a la doctrina militar no se puede dejar de mencionar a Clausewitz, como ese gran sabio de las ciencias militares que aportó un cúmulo de conocimiento del arte de gobernar, la política, la organización del Estado y, sobre todo, la táctica militar. Si bien es cierto que defendió la posición a partir de la teoría de la niebla de la guerra y la incertidumbre del combate (dada la variabilidad de las circunstancias de modo, tiempo y lugar), en su capítulo sexto, titulado “Disposición general del ejército”, hizo una aproximación a la ORDOP al manifestar que “la estrategia conduce al ejército al punto decisivo y la táctica asigna a cada parte su sitio y papel” (Clausewitz, 1823). Esto ratifica a la orden de operaciones como ese mecanismo que articula el poder central con el local y propicia la desconcentración administrativa que caracteriza la fuerza militar.

Después de la participación de Colombia en la guerra de Corea, se toma como referente la doctrina estadounidense, que contempla la ORDOP de la misma manera en que lo hace la doctrina colombiana. Para las Fuerzas Militares de Estados Unidos, la orden de operaciones se define como “*a directive issued by a commander to subordinate commanders for the purpose of effecting the coordinated execution of an operation*” (Department of the Army, FM 6-0, 2014, p. 374), lo cual guarda semejanza con la definición de la doctrina colombiana. De hecho, esta no solo ha tomado como referente este concepto, sino toda la estructura del arte y diseño operacional, que son aplicados en su integralidad por las tropas colombianas.

1.3.2. La regulación normativa y doctrinal de la orden de operaciones

En consonancia con el artículo 122 de la Constitución Política, que prescribe la existencia de la ley o el reglamento para cumplir funciones públicas, lo que no libera al órgano militar de tal exigencia, hace que esa fórmula se compense con la existencia de las publicaciones militares, en especial con los reglamentos (que ocupan el lugar indicado en el precepto constitucional), las instrucciones generales, las tablas de organización y equipo y las publicaciones militares de carácter administrativo y doctrinal que el Ministerio de Defensa Nacional o los Comandos de Fuerza estimen necesarias.

En ese sentido, la regulación está contenida en el EJC 3-50, *Manual de organización del Estado Mayor y operaciones*, el cual es tomado como la guía doctrinal más importante para el desarrollo de operaciones militares; el FF. MM. 3-41, *Manual de derecho operacional para las Fuerzas Militares* (2015); el EJC 3-26, *Manual del lancero* (2009); y el EJC 3-116-1, *Manual de plana mayor* (2009). Además de todo el cuerpo doctrinal generado desde 2016 en el marco del proyecto Damasco, en especial, el manual fundamental del Ejército (MFE) 1-01, *Doctrina*; el manual fundamental del Ejército (MFE) y el manual fundamental de referencia del Ejército 5-0, *Proceso de operaciones*; el manual de técnicas del Ejército (MTE) 5-0.1, *Metodología de diseño del Ejército: arte y diseño operacional*; y el manual fundamental de referencia del Ejército (MFRE) 6-27, *Derecho operacional terrestre*. En

estos manuales existe una descripción de qué es la ORDOP, cuáles son sus fines, su empleo y sus causas (desde el punto de vista del procedimiento de acuerdo con el nivel del órgano que la emita).

Sin embargo, el artículo 14 de la Ley 1621 de 2013, que es la Ley de Inteligencia y Contrainteligencia, expone la ORDOP como el medio *sine qua non* para autorizar una actividad de esta índole, presentando seguidamente una remisión normativa a la doctrina o las otras publicaciones militares que indiquen la organización de la Fuerza Militar:

La jurisprudencia también ha tomado partido sobre la materia, en especial la jurisdicción penal (que es la encargada de juzgar los actos del servicio que atenten contra los bienes jurídicos tutelados) y la ha clasificado como una actuación administrativa. El Consejo Superior de la Judicatura, bajo el radicado de 201202160 del 15 de noviembre de 2012, manifestó que la orden de operaciones es un acto administrativo, aduciendo que se cumplen en ella todos los elementos necesarios para la validez de un acto de esta índole; argumentación que se basó en providencia del Tribunal Superior Militar (sentencia del 14 de abril de 2015), en la cual se expusieron los elementos que pueden constituir la ORDOP como un acto administrativo, pero también le imprimen un carácter *sui generis* que será el objeto central de la presente investigación (Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, 2012).

En síntesis, la regulación de la orden de operaciones tiene diferentes matices (doctrinales, legales y jurisprudenciales) que permiten exaltar la importancia de esta herramienta como eje central para la actividad militar y sustentar esta investigación, con el fin de debatir si la denominación como acto administrativo *sui generis* de la ORDOP es acertada y cuáles serían las implicaciones que ello conllevaría.

CAPÍTULO 2. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ORDEN DE OPERACIONES

Hecho el recorrido por la definición natural de la orden de operaciones (ORDOP), su funcionamiento y empleo dentro del Ejército Nacional y su uso transversal en las otras Fuerzas Militares, se hace necesario aproximarse a un contexto más jurídico de la investigación, con el fin de describir los roles de la ORDOP en el derecho, especialmente el administrativo. Por consiguiente, el objetivo se centra en la descripción de su naturaleza jurídica y, para ello, se parte del precepto de que el órgano que la emite es propio de la función pública y sus actos o actuaciones se rigen por el objeto de estudio del derecho administrativo.

En tal sentido, la ORDOP tiene relación con el derecho administrativo, penal, penal militar, penal internacional, operacional, disciplinario, fiscal y civil; no obstante, su relación más cercana es con el derecho administrativo por el desarrollo de la actividad militar. En consecuencia, se intentará abordar esta última relación describiendo el análisis jurídico de la doctrina militar, de la doctrina jurídica, de la jurisprudencia y de la sociología jurídica de quienes tienen relación estrecha con la orden de operaciones.

2.1. El análisis jurídico de la orden de operaciones según la doctrina militar

En el capítulo anterior se proveyó la definición doctrinal de la orden de operaciones; en este, se pretende exponer esa doctrina militar analizada por el operador jurídico doctrinario militar. A saber, el derecho operacional se define como el “conjunto de normas que impactan directamente en el planeamiento, preparación, ejecución y evaluación de las operaciones militares, sea en tiempos de conflicto armado, paz o estabilidad, o en el desarrollo de actividades encaminadas a hacer cumplir la ley por parte del Ejército Nacional” [o cualquier otra FF. MM.] (Ejército Nacional, MFE 6-27, 2017, p. 1). Esto lleva a un análisis de la ORDOP como elemento jurídico del derecho.

Por su parte, el FF. MM. 3-41, *Manual de derecho operacional para las Fuerzas Militares*, que se ha convertido en los tiempos actuales como el referente jurídico para las operaciones, expone que las FF. MM. no actúan por iniciativa propia; de hecho, antes de cualquier actuación de estas, se requiere surtir una serie de etapas, la cual genera unos actos administrativos que van desde el orden político hasta el orden táctico, dentro de los cuales se enlista la ORDOP como el documento base para la ejecución de una operación (Comando General de las Fuerzas Militares, FF. MM. 3-41, 2015, p. 12).

Por consiguiente, es imperioso establecer los siguientes conceptos:

- **Plan de guerra.** Este documento es el principal dentro de los documentos secundarios de la Defensa Nacional. Su elaboración, establece las directrices para los Comandantes de Fuerza, Comandos Unificados, Comandos Conjuntos y Comandos de Fuerza de Tarea Conjunta.
- **Plan de campaña.** Tiene por finalidad expresar la forma como las Fuerzas Militares en campaña deben alcanzar los objetivos estratégicos principales establecidos en el plan de guerra.
- **Plan de operaciones.** Plan para la ejecución de una operación, o de una serie de operaciones así como de la fase de una campaña.
- **Orden de operaciones (ORDOP).** Documento que dispone la ejecución de una operación específica, en un futuro inmediato o muy próximo. **La diferencia principal entre el plan y la orden de operaciones consiste en que esta no contiene hipótesis o supuestos.** Normalmente es tan completa como el mismo plan. **Cuando se pone en ejecución un plan de operaciones se convierte en orden de operaciones.** [Subrayado y negrita fuera del texto original] (Comando General de las Fuerzas Militares, FF. MM. 3-41, 2015)

Como se observa, dentro de los niveles del mando hay una alineación vertical (desde el estratégico hasta el táctico), que permite anidar la misión y se traduce en esa voluntad administrativa que se materializa en la ejecución de una operación militar. De allí radica la importancia de la ORDOP en el desempeño operacional de una fuerza militar, y a pesar de que cada uno de los niveles contenga un acto administrativo (tal como lo llama el

FF. MM. 3-41), el plan o la orden subordinada guarda una reserva que se basa en la intención del comando superior.

Con el fin de incorporar otro análisis doctrinal militar, es necesario tener presente el manual fundamental de referencia del Ejército (MFRE) 6-27, *Derecho operacional terrestre*, que amplía los fundamentos contenidos en el manual fundamental del Ejército (MFE) 6-27 (con respecto del derecho operacional, responsabilidad del mando, entre otros conceptos) y, asimismo, presenta una descripción jurídica de la ORDOP como un acto administrativo. Es decir, mientras el FF. MM. 3-41 solo enuncia el concepto de la orden de operaciones (y su calificación de acto administrativo), el MFRE 6-27 va un poco más allá detalla el tema.

Continúa destacando que existe una relación entre el derecho administrativo y el derecho operacional (siendo este último la disciplina jurídica propia de lo militar), de tal forma que caracterizan la ORDOP desde el punto de vista funcional, pues esta se emite como producto del ejercicio de la función administrativa del Ejército Nacional (Ejército Nacional, MFRE 6-27, p. 78 [3-2]); por lo tanto, relaciona la orden de operaciones con otras actividades de índole administrativo que, posiblemente (a consideración del autor de esta investigación), no son tan polémicas para denominarlas ‘actos administrativos’. Estas son la sucesión de funciones administrativas, las agregaciones, las segregaciones, la asignación, las órdenes del día y otros temas que se rigen por el procedimiento administrativo que consagra la Ley 1437 de 2013.

En el capítulo tercero del MFRE 6-27, titulado “Aspectos del derecho administrativo para el planeamiento, la ejecución y la evaluación de las operaciones militares” (2017), existe un acápite denominado ‘naturaleza jurídica de la ORDOP’, en la cual se le califica como un acto administrativo emitido por un funcionario competente, que es el comandante, que tiene la competencia de emitir, adicionar, aclarar y revocar la ORDOP, tal como sucede con un acto administrativo común. Bajo esa misma perspectiva, procede a describir cada uno de los elementos del acto administrativo presentes en la orden de operaciones: funcionario competente, voluntad administrativa, contenido, motivos, finalidad y forma.

A propósito, ese manual (MFRE 6-27, *Derecho operacional terrestre*) destaca la existencia de actuaciones administrativas de la fuerza militar por su naturaleza orgánica y funcional; la orgánica, propia de que la fuerza militar (en este caso, el Ejército Nacional) es un agente del Ministerio de Defensa Nacional (autoridad administrativa que debe observar los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 constitucional); la funcional, se deriva de los fundamentos constitucionales que imponen una misión institucional, siendo su centro de gravitacional el artículo 217, pero teniendo asidero multimodal en otros artículos (especialmente en el 189 y 213) que tratan del mantenimiento del orden público, en cabeza del presidente, como comandante supremo de las Fuerzas Armadas de la República.

En síntesis, hasta ahora, la doctrina jurídico-militar (que ha venido erigiéndose como una disciplina del derecho, denominado ‘derecho operacional’) es unánime al definir la ORDOP como un acto administrativo, tal vez, basado en dos motivaciones: las decisiones jurisprudenciales del Tribunal Superior Militar y el Consejo Superior de la Judicatura (que se desarrollará en acápites posteriores) y la necesidad de darle validez jurídica a un acto inherente del servicio.

2.2. El análisis de la orden de operaciones según la doctrina jurídica

No es posible encontrar con frecuencia estudios desde una óptica propiamente jurídica en Colombia sobre la ORDOP, dado que esta ha sido asumida como un acto especialísimo de una actividad militar que, a la vista, parece no ser de importancia para el derecho; sin embargo, existen dos autores que no tienen relación directa con las Fuerzas Militares y que se han dedicado a estudiar la naturaleza de la orden de operaciones desde un punto de vista del derecho administrativo: Heliodoro Fierro Méndez y Daniel José Vásquez Hincapié. Ambos autores han llevado a cabo un estudio detallado con una visión civil de la ORDOP, lo que ha permitido tener unas zonas de interés para la doctrina militar y para la práctica del derecho operacional; no obstante, los dos llegaron a conclusiones contrarias y dejaron la brecha abierta para su interpretación.

Desde el derecho operacional, existen diversas posiciones al respecto que, sin mayores detalles taxonómicos, han catalogado a la orden de operaciones como un acto administrativo; en esta línea se destacan el Ph. D. Jean Carlo Mejía Azuero y el capitán César Augusto Manrique González (autor de los MFE y MFRE 6-27, *Derecho operacional terrestre*).

Para Mejía Azuero, es un acto administrativo que se puede emitir de varias formas (de conformidad con la doctrina) y, en todas estas, modifica, extingue o crea situaciones con repercusiones jurídicas; además de ello, adopta la posición de que la ORDOP es un acto administrativo complejo, tomando tal posición de las decisiones del Consejo Superior de la Judicatura para el 2012 (Mejía, 2015, pp. 478-479).

En esa misma orientación, se encuentra el concepto otorgado por el capitán Manrique González, quien acuña el objeto de estudio del derecho operacional al proceso de operaciones, el cual consta de cuatro pasos: planear, preparar, ejecutar y evaluar. Lo anterior se puede manifestar mediante la metodología de diseño del Ejército (MDE) y el proceso militar para la toma de decisiones (PMTD); el primero, como planeamiento conceptual; el segundo, como planeamiento detallado. Ambas metodologías de planeamiento tienen una finalidad: la conducción acertada de las operaciones militares, las cuales se despliegan por medio de la ORDOP, que resulta de un proceso con control de legalidad en sede administrativa, que la estructura con todos los elementos constitutivos del acto administrativo, que trae consigo una serie de consecuencias jurídicas de índole punitivo interno e internacional, pero que también puede ser de importancia para la jurisdicción contenciosa administrativa (Manrique, comunicación personal, 2020).

Indiscutiblemente, los dos autores precedentes dan por sentado que la ORDOP es un acto administrativo que cumple con los elementos constitutivos, haciendo énfasis en los requisitos de validez del acto; no obstante, se enfocan más en la orden de operaciones como objeto de estudio del derecho operacional, que del derecho administrativo. Además, su concepto se fundamenta en el criterio funcional de la administración.

Por esta razón, se considera esencial seguir con la exposición de Heliodoro Fierro Méndez y Daniel José Vásquez Hincapié, quienes, desde dos orillas diferentes, hacen un análisis taxonómico de la ORDOP, desde el punto de vista administrativo. Siendo más riguroso el segundo que el primero, ambos sustentan su posición argumentativamente, situación que dará pie a un debate que se desarrollará en el tercer capítulo..

2.2.1. La posición de Heliodoro Fierro Méndez

Fierro define la orden de operaciones como un acto administrativo y describe una serie de atributos que llama la atención y suma una importancia notable al análisis que se pretende efectuar sobre la naturaleza jurídica de la ORDOP:

La orden de operaciones es un acto administrativo, entendiéndose por tal la expresión de voluntad, generalmente unilateral, en ejercicio de función de naturaleza administrativa, bien por parte de las autoridades estatales o particulares expresamente investidos de esa específica función, cuyo contenido radica en una decisión que crea, modifica o extingue una situación jurídica, ya sea de carácter general o particular, según su destinatario sea una persona o un conjunto de personas determinadas o, por el contrario, que esté dirigido o tenga por titular a la comunidad en general en forma impersonal, cuyos atributos básicos, en ambas hipótesis, son la obligatoriedad, la presunción de legalidad y la ejecutoriedad (Fierro, 2013, p. 41).

Fierro complementa su posición identificando todos y cada uno de los elementos esenciales del acto administrativo que se pudieran presentar en la ORDOP. Aludiendo a una jurisprudencia del Consejo de Estado del 9 de marzo de 1971, bajo el radicado 1725 (Auto CE-207728), enlista el órgano competente, la voluntad administrativa, el contenido, los motivos, la finalidad y la forma de esos elementos esenciales de los cuales depende la validez y eficacia del acto. Para lo anterior, detalla cada uno de ellos, partiendo de la definición jurisprudencial del alto órgano contencioso, e identifica el mismo elemento en la ORDOP.

Fierro relaciona uno a uno los elementos del acto administrativo e identifica estos en la ORDOP, lo que da respaldo a la posición doctrinal militar. En otras palabras, ambos están en el mismo horizonte doctrinal y refuerzan la teoría de que la ORDOP cumple con los requisitos propios del acto administrativo; por lo tanto, desconocer su estructura, descalificaría su naturaleza (tal y como la denomina Fierro en el título cuarto de su texto).

En conclusión, se puede afirmar que Fierro describe una fórmula que define la orden de operaciones como un acto administrativo, sumando la misionalidad, la competencia del órgano que la emite y otros atributos otorgados a esta, los cuales se hacen imperativos ejecutorios de los subordinados para la materialización de la intención del comando superior arraigada en la misión constitucional.

2.2.2. La posición de Daniel José Vásquez Hincapié

Como se anunció, existe otro análisis sobre la orden de operaciones, realizado por Daniel José Vásquez Hincapié (doctor en Derecho), en el que se establece una taxonomía similar a la presentada por Fierro, pero con una conclusión distante. Para Vásquez Hincapié, la ORDOP no está dentro de la gama de actos administrativos que debe emitir el Gobierno, sino que le da un matiz más de orden de servicios y basa sus argumentos en la naturaleza funcional de las Fuerzas Militares en la nueva Constitución Política.

Para Vásquez Hincapié:

Se generó, de esta forma, una doble condición de un manejo errado de las armas de la República, que pasaron a cumplir funciones de Policía, sin normativizar su nuevo rol; adicionalmente, las ejecutaron con normas y elementos de guerra, sin que ella hubiera sido declarada. Gran parte de estos hechos se debieron a la confusión del alcance dado a los términos de operaciones militares y actos administrativos, con relación a las funciones que legalmente les correspondía desempeñar al sector defensa y a las Fuerzas Militares (2018, p. 85).

Vásquez Hincapié trae a colación la definición del EJC 3-50, *Manual de organización del Estado Mayor y operaciones*, publicación referente para el caso de la ORDOP (siendo fiel a la primera parte de este trabajo de investigación). Su posición para no concebir la orden de operaciones como un acto administrativo es la producción de efectos jurídicos de esta; al respecto, destaca el núcleo esencial de la definición dada por el Consejo de Estado en el 2014: “un acto administrativo efectivamente es la manera en que la administración manifiesta unilateralmente su voluntad, provocando efectos jurídicos que crean, modifican o extinguen situaciones de los afectados”.

Al excluir la ORDOP de su clasificación doctrinal, se hace interesante presentar lo que expone sobre esta:

El ejercicio de la actividad operacional de las Fuerzas Militares es una actividad material de la administración pública que tiene por objetivo proteger o defender la conservación del orden público, actividad que a su vez está limitada por los derechos constitucionales y convencionales del Estado colombiano, de manera tal que se entiende que la orden de operaciones militares no es un acto administrativo, sino un acto de ejecución de las Fuerzas Militares dentro de la atribución administrativa de ejecutar la ley (Vásquez Hincapié, 2018, p. 87).

Vásquez Hincapié califica como ‘error histórico’ el conceptuar a la ORDOP como acto administrativo y, en una exposición de cada uno de los elementos constitutivos del acto administrativo, contrapone su posición a la del Tribunal Superior Militar y el Consejo Superior de la Judicatura:

Además de que, para Vásquez Hincapié, la ORDOP no encuentra una lógica razonable dentro del derecho administrativo para ser catalogada como acto administrativo, se le suma una razón legal del artículo 2 de la Ley 1437 de 2011, en el que se afirma que la primera parte de ese Código no se aplicará a los procedimientos policiales o militares que requieran ejecución inmediata. Tal como lo ha venido expresando, ese acto de poder absoluto que escapa de la observancia de la primera parte de la Ley 1437 constituiría un caso de

obediencia ciega prohibida por la legislación disciplinaria colombiana, dado que el subordinado tiene la posibilidad de no cumplir una orden que contravenga la Constitución Política o la ley. Para Vásquez Hincapié, solo se pueden emitir actos administrativos en tareas de defensa nacional y no en seguridad pública, porque de hacerlo en la seguridad pública, estaría destruyendo lo que debe defender; es decir, el Estado social de derecho (un argumento más que él emplea para no designar la ORDOP como ‘acto administrativo’). Acto seguido, intenta clasificar la orden de operaciones dentro de las órdenes de servicio de la administración, desclasificándolas de los actos administrativos y de los actos de ejecución.

De las repercusiones expresadas vía nulidad y restablecimiento del derecho y reparación directa, expone tales posibilidades de acción; la primera, por los efectos internos de la ‘orden de servicios’, que son susceptibles de demanda, siempre y cuando no se sometan plenamente a la Constitución Política y a la ley, pero deberán accionarse después de realizada la operación con un resultado cuestionable ante la justicia; el segundo, cuando se afectan derechos de particulares producto de abuso de autoridad o extralimitación de funciones (Vásquez Hincapié, 2018, p. 100).

2.3. Lo que ha dicho la jurisprudencia

La jurisprudencia es un factor importante para el análisis de casos, en especial aquellos que son exóticos al objeto de estudio tradicional del derecho. La orden de operaciones representa un objeto de estudio novedoso, no solo por su radicación académica exclusiva de las ciencias militares, sino por el poco uso en la vida cotidiana de un juez de la República, quien escasamente logra tener contacto con la ORDOP y cuando lo tiene debe sumergirse en un lenguaje técnico militar que seguramente desconoce.

Se ha visto que los doctrinantes referenciados anteriormente han sustentado su exposición en la jurisprudencia; es el caso de Fierro, quien fue extremadamente fiel a lo provisto el 14 de abril de 2005 por el Tribunal Superior Militar, lo cual fue replicado de manera directa

por el Consejo Superior de la Judicatura en el 2012 a fin de dirimir un conflicto positivo de competencias entre el Juzgado 21 Penal Municipal (con funciones de control de garantías de Bogotá) y el Juzgado 80 Penal Militar sobre un caso de una muerte en combate que está cuestionada como un mal llamado ‘falso positivo’.

La jurisprudencia del Tribunal Superior Militar estipula que la ORDOP se constituye en una orden legítima y legal con eficacia obligatoria sobre los subalternos y la cataloga como un acto administrativo, dándole tal categoría que podría fungir como causa de exclusión de la responsabilidad en virtud de la obediencia debida del subalterno (Tribunal Superior Militar, Sentencia TSM-150269, 2005, p. 144); claro está bajo los límites coherentes con el DIH y el DIDH que obligan a cumplir las órdenes, siempre acorde con los derechos fundamentales y humanos que no han de conculcarse en medio del conflicto.

En ese orden de ideas, el fallo hito sobre la materia es del Ministerio de Defensa Nacional, Tribunal Superior Militar, sentencia del 14 de abril de 2005, bajo el radicado n.º 2005-150269-GDS-A-Homicidio y otro, cuyo magistrado ponente fue el mayor (RA) Salomón Gómez D. En este se destacó que la ORDOP es una potestad que le corresponde al comandante de la unidad táctica, la cual le atribuye una característica de ‘eficacia obligatoria’ y la reviste de legalidad material o sustancial, dado que está en la esfera de la autoridad competente, según la ley (por ello, la determinación de que la orden de operaciones es un acto administrativo).

En una sentencia de 2009, el Tribunal Superior Militar concibió la ORDOP “como la directiva, generalmente de carácter formal enviada por el comandante a sus comandantes subordinados para la ejecución coordinada de una operación, es decir, el documento contentivo de la orden que se va a emitir” (Tribunal Superior Militar, Auto TSM n.º 155645, 2009), lo que lleva a inferir que la jurisprudencia del Tribunal Superior Militar aceptó vehementemente la ORDOP como ese documento que genera efectos jurídicos a quienes están obligados a cumplir la misión, de tal manera que se pueden configurar obligaciones de los servidores públicos inmersos en medio de la operación.

En Auto del 4 de marzo de 2009, el Tribunal Superior Militar expuso un concepto de operación militar y lo alineó con el EJC 3-10-1, *Reglamento de combate irregular*, así:

El concepto ‘operación militar’ es mucho más extenso porque encierra toda una serie de actos que comporta la ejecución, el desarrollo y la consolidación. Al punto de partida corresponde la elaboración de un plan de campaña que emite el Comando de la Fuerza, su desarrollo lo materializan las brigadas al realizar operaciones militares, dispuestas por vía de la orden de operaciones y emitidas a las unidades tácticas o batallones, que son las unidades que realizan misiones tácticas y en su nivel desarrollan la maniobra (Tribunal Superior Militar, Auto TSM n.º 018-155644, 2009).

En consecuencia, se puede evidenciar que el Tribunal Superior Militar ha empleado transversalmente la ORDOP como punto de partida para los delitos contra el servicio; además, ha partido de la premisa de que esta es un acto administrativo complejo que genera obligaciones a los subordinados (un deber de observancia de las instrucciones) y describe elementos del ambiente operacional en el que tiene lugar la misión que debe ser cumplida para alcanzar el estado final deseado (siendo esta la finalidad de la manifestación de la administración).

El Consejo Superior de la Judicatura, como el tribunal que dirime conflictos de competencias entre jurisdicciones, ha tenido las operaciones militares en su centro de debate y, por ende, la ORDOP, como ese documento rector de la actividad militar para dirimir el conflicto entre la jurisdicción ordinaria y la justicia penal militar.

Sin embargo, existe una decisión que planteó una postura más detallada con respecto del tema y que ha sido la referencia para la doctrina y el derecho operacional. Es una decisión estructurada de forma tal que ha permitido trazar un paralelo entre lo establecido por el Consejo de Estado y el Tribunal Superior Militar acerca de la ORDOP y ha aportado una posición taxonómica de la naturaleza de esta, lo cual ha permitido fijar un punto de partida relevante para el derecho administrativo.

El Auto del 15 de noviembre de 2012 del Consejo Superior de la Judicatura expone el origen de la ORDOP en estos términos:

La primera de ellas, le corresponde desarrollarla al comandante, quien con la asesoría de los miembros de su Estado Mayor o Plana Mayor, diseña y emite una orden de operaciones, resultado de una valoración de factores previsibles y la estimación de los no previsibles que puedan llegar a concurrir en el escenario operacional; igualmente, deben trabajar conjuntamente con las autoridades, organismos, personalidades e instituciones que desarrollen programas o iniciativas de naturaleza civil o humanitaria (Auto CSJ, Sala Disciplinaria, registro 16-10-2012).

La sala jurisdiccional disciplinaria le imprimió un valor relevante a la ORDOP, la cual se traslada al estudio del derecho, no solo para dirimir las competencias de lo penal, sino para resignar un buen debate en cuanto a la naturaleza jurídica de las operaciones y reservarle una posición administrativa a la orden de operaciones. Mientras la redefinió como la forma de indicar a los encargados de la ejecución qué clase de operación era y cuáles métodos, técnicas y maniobras estaban autorizados a emplear (Auto CSJ, Sala Disciplinaria, registro 16-10-2012), la clasificó como un acto administrativo, sustentado en la doctrina militar (propiamente en el EJC 3-26, *Manual del lancero*), en el que quedó destacado que es un documento legal que posee soporte jurídico y cuyo cumplimiento debe obedecer a la disciplina militar enmarcada en la ley y el DICA (sumado esto a la posición del Tribunal Superior Militar).

En esta providencia, la sala disciplinaria explicó los cinco acápites de la ORDOP (situación, misión, ejecución, apoyo y servicios para el combate y mando y comunicaciones), con el fin de identificar los elementos constitutivos del acto administrativo. Así, acuñó el elemento de publicidad de la ORDOP a las formas de emisión (que puede ser verbal, escrita o calco) y le otorgó presunción de legalidad (de la misma forma que lo hizo el Tribunal Superior Militar).

Además, con la intención de catalogar la orden de operaciones como un acto administrativo, en consonancia con lo determinado por el Tribunal Superior Militar, relacionó los elementos constitutivos del acto (de conformidad con la providencia del Consejo de Estado del 9 marzo de 1971) y la enfrentó a la extracción de los elementos contenidos en la ORDOP. Producto de este ejercicio, determinó que la orden de operaciones es un acto administrativo auténtico, pese lo *sui generis* que pueda resultar su forma, sustentando tal posición en que el sistema colombiano no exige formalidades determinadas, sino que lo importante es que se reúnan los requisitos del acto que se concentran en la declaración de voluntad administrativa con consecuencias jurídicas.

2.4. La realidad de la orden de operaciones

Luego de analizar las diferentes posturas que se han constituido sobre la ORDOP, desde el punto de vista teórico y doctrinal, se hace necesario tener la relación de las percepciones y los criterios de los operadores jurídicos y los operadores militares acerca del empleo de la orden de operaciones en la conducción directa de las operaciones militares.

Para lo anterior, se han hecho dos trabajos de campo: el primero, consiste en encuestas al personal militar activo que tiene contacto directo con la ORDOP (sean operadores jurídicos operacionales [que son aquellas personas que siendo profesionales del derecho entran al escalafón militar en grado de oficiales y que fungen como esos asesores jurídicos del comandante que conduce las operaciones militares] u operadores militares en grados de oficiales y suboficiales [que fungen como comandantes de unidades militares a nivel táctico que emplean la ORDOP en el diario devenir de sus funciones como militares]). El segundo, en entrevistas semiestructuradas con guía a oficiales jurídicos militares (algunos fungen como jueces y otros como asesores jurídicos operacionales) y a un grupo de oficiales de las armas que han comandado unidades militares.

2.4.1. Las encuestas

Se llevaron a cabo cuatro tipos de encuestas, con el fin de tener una visión más amplia del empleo real de la orden de operaciones, por cuanto no es lo mismo construirla en el escenario del planeamiento que pasar realmente al plano material de la misma. Conducir operaciones militares en todos los niveles del mando y luego ser sometido a un juzgamiento, como suele suceder en Colombia, es una experiencia que el derecho debe tener presente para construir el cuerpo doctrinal que termina orientando el quehacer militar.

Para efectos de consulta de los criterios de la encuesta, cuestionario y estadística de respuestas, se hace necesario acudir a la versión detallada de este trabajo de investigación. En este escrito sólo se pondrá el análisis de la encuesta como el levantamiento sociológico.

2.4.1.1. La encuesta a los abogados militares dados de alta para tal fin

La encuesta fue desarrollada en enero de 2020, empleando la plataforma de formularios Google. Se realizó solo para los abogados militares que fungían como asesores jurídicos operacionales. Su regulación internacional está dada en el protocolo I adicional a los cuatro convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, en su artículo 82. Esto da un perfil calificado para la encuesta, la cual permite determinar qué concepto tiene este abogado, conocedor del derecho, sobre la ORDOP y da la posibilidad de enrutar la investigación.

De esta encuesta, se pueden plantear las siguientes conclusiones:

- Los asesores jurídicos operacionales son conscientes de que el derecho administrativo tiene una gran relación con el derecho operacional y la conducción de las operaciones militares.
- Esa relación condiciona la categorización de la ORDOP como acto administrativo.
- Al tiempo que se va delimitando el tema, se crea la duda sobre la naturaleza jurídica de la ORDOP (situación que representa el ejercicio a desarrollar en el siguiente capítulo).

2.4.1.2. La encuesta a los militares de arma (combatientes) que son abogados

En el Ejército Nacional existe un grupo de militares de arma (aquellas personas que ingresan a la Fuerza con la vocación de comandar y prestar el servicio en la función natural de la entidad, es decir, la ejecución directa de operaciones militares). A los militares de arma se les puede atribuir el título de combatientes, dado que participan directamente en el uso de la fuerza legítima del Estado. Algunos de estos integrantes estudian derecho o alcanzan el título de profesionales en Derecho (como carrera complementaria a las ciencias militares). Es más, en las escuelas de formación existen estudios afines a este, como la criminalística o el derecho (propriadamente dicho).

La finalidad de realizar la encuesta de manera diferenciada está dada porque la percepción de la ORDOP es notoriamente distinta, pues estos oficiales emplean la ORDOP como su herramienta usual de trabajo (además de que tienen conocimiento acerca del derecho). La población de este grupo de personas es mínima; por lo cual se encuestó a 11 personas, lo que puede representar un 15 % aproximadamente.

De esta encuesta, se pueden plantear las siguientes conclusiones:

- La visión puramente militar, complementada con el conocimiento del derecho, permite tener mayor conciencia de que el derecho operacional se adecúa perfectamente al derecho administrativo
- La ORDOP tiene un alto contenido administrativo, producto de su formación y de la competencia del órgano que la emite.
- No están claras ni consensuadas las normas que se deben aplicar a la ORDOP desde el derecho administrativo.

2.4.1.3. La encuesta a los militares que no tienen formación en derecho

Esta encuesta estuvo dirigida a los militares de arma (combatientes) que no tenían conocimiento profesional del derecho, tan solo lo estudiaron en los cursos de capacitación o

lograron tener cierta experiencia laboral relacionada en el transcurso de su carrera militar. Contestaron la encuesta por cuanto lo jurídico es transversal a toda la función militar, debido a que en la organización estándar de la unidad militar está presente la oficina de asuntos jurídicos.

Si bien es cierto que este grupo es numeroso en el Ejército Nacional (cerca de 40 000 personas aproximadamente, según el parte de personal de 2019), solo se tomaron como muestra los cuadros de mando; es decir, oficiales y suboficiales que pertenecían a un solo batallón. Así, se encuestó a 17 individuos de 17 unidades de maniobra orgánicas de ese batallón (todos ellos usan la ORDOP como documento oficial para guiar las operaciones que están ejecutando). De hecho, los encuestados han sido los destinatarios genuinos de las órdenes de operaciones, ya que ellos son quienes las ejecutan y hacen material esa voluntad de la administración.

De esta encuesta, se pueden plantear las siguientes conclusiones:

- Los operadores militares de la ORDOP perciben de ella un origen jurídico que ocasiona consecuencias jurídicas posoperacionales.
- La ORDOP tiene un alto contenido jurídico y, por ello, debe ser relevante para el derecho (en este caso, objeto de estudio para el derecho administrativo)
- La ORDOP genera protección legal al actuar militar, dado que contiene orientaciones y soportes en normas superiores.
- La ORDOP sí cumple, al menos en una parte, la eficacia requerida de los actos administrativos (punto de partida para el análisis de los elementos de la eficacia del acto administrativo).

2.4.1.4. La encuesta a los militares de arma de cualquier rango

Esta encuesta fue aplicada con la misma característica de militares de arma de cualquier rango (tal como la anterior); no obstante, se pretendió ampliar su definición natural para observar la coincidencia y concordancia con las respuestas anteriores, ampliar el rango de

los encuestados y vislumbrar nuevos escenarios del control de la legalidad en sede administrativa y jurisdiccional.

Se encuestaron 471 personas (57 % oficiales y 43 % suboficiales), lo que indica que todos los encuestados han tenido responsabilidades como comandantes. El 55 % de los encuestados pertenece a unidades de primera línea; es decir, aquellos que están comprometidos en el desarrollo de las operaciones militares (al momento de completar la encuesta, estos tuvieron en sus manos una ORDOP que estaban ejecutando). El 60 % de ellos ha fungido como comandantes de pelotón (unidad pequeña unidad de maniobra que está comprometida directamente en el campo de combate), el porcentaje restante (40 %) está distribuido entre comandantes de escuadra, compañía y batallón. Esto se centró en el nivel táctico de la maniobra que es en el que se emplea directamente la fuerza legítima del Estado sobre un objetivo lícito.

De esta encuesta, se pueden plantear las siguientes conclusiones:

- En la medida en que aumenta el rango de encuestados, se evidencia una mayor sensibilidad jurídica de la ORDOP (dada la experiencia personal de cada comandante en el campo de combate).
- Existen elementos de la eficacia del concepto tradicional del acto administrativo que comienzan a presentar debilidad en la práctica militar.
- Hay elementos de la esencia que también muestran falencias, pues a medida que una ORDOP tenga resultados operacionales negativos o positivos, estos serán más susceptibles de tener un control de legalidad jurisdiccional.
- Los operadores militares son conscientes de que la ORDOP (siendo una herramienta militar) tiene unas consecuencias jurídicas que podrían ser más o menos intensas de acuerdo con el desarrollo de la operación.
- La ORDOP y la operación militar son un solo conjunto; es decir, están integradas y terminan siendo manifestaciones prácticas y/o físicas de la voluntad de la administración.

2.4.2. El análisis general de las encuestas

Las encuestas dan detalles sobre cómo es el manejo de la orden de operaciones en la práctica militar; de estas, se procederá a resaltar cinco aspectos relevantes para el análisis jurídico de la ORDOP con respecto de la doctrina del derecho administrativo:

Primero, la orden de operaciones tiene un alto contenido jurídico. A pesar de que su formación tome como referencia la doctrina militar, se fundamenta en las normas superiores que motiva la operación militar; esto incluye los marcos jurídicos aplicables, como el DIH y el DIDH, la ley sustantiva punitiva que encierra lo bienes jurídicos tutelados y el desarrollo reglamentario de la administración sobre seguridad y defensa nacional.

Segundo, existe una gran mayoría de población militar (compuesta por operadores jurídicos propiamente dichos o militares con conocimiento del derecho) que encasilla la ORDOP como un acto administrativo a causa de la práctica, la doctrina militar (así lo contemplan el MFRE 6-27 y el FF. MM. 3-41) y el derecho operacional. Sin embargo, existe una porción de población que duda de tal descripción.

Tercero, la ORDOP presenta debilidades ante ciertos requisitos de la eficacia y la esencia, si toma como referencia el concepto tradicional de ‘acto administrativo’. Esta situación abre la posibilidad de que sea categorizada como otra actuación diferente de la administración (tarea asignada a este trabajo de investigación o al derecho operacional).

Cuarto, la ORDOP representa una unidad integral de materia con la operación militar, dado que las respuestas indican, en su gran mayoría, que para toda operación debe existir una orden de operaciones. Esto enseña que, a pesar de que la ORDOP tenga una formación inicial meramente teórica (producto del proceso de operaciones), tiene una finalidad eminentemente práctica, la cual consiste en materializar la intención de un comando superior (que se traduce en la voluntad de la administración) en el mundo físico y real de la sociedad. La ORDOP no tiene vocación reglamentaria, como sí la tienen las normas en las que se fundamenta. Cuando se indaga sobre la posibilidad del control jurisdiccional, se

evidencia que hay una gran posibilidad de que la ORDOP sea sometida a un control, pero la intensidad del control dependerá de la carga jurídica que impregna en derechos subjetivos de la población o de los destinatarios. Es notorio el juzgamiento que se les hace a varios integrantes de una fuerza militar en el desarrollo de operaciones militares (generalmente, en el plano punitivo y administrativo, cuando se le imputa responsabilidad al Estado por la operación militar).

Quinto, si se contrasta este fenómeno tan común en la actualidad colombiana con las respuestas dadas en la encuesta, hay una gran cantidad de ORDOP que nunca fue sometida (o que no son sometidas) a control, por cuanto no provocaron efectos jurídicos derivados de la ejecución operacional. Lo anterior permite asumir que la ORDOP no siempre tiene efectos jurídicos (muchas veces, la ejecución de una operación es irrelevante para el derecho y así lo muestra el 73,9 % de la respuesta n.º 10 de la encuesta n.º 4. De tal manera que vale la pena extender el análisis de los verdaderos efectos jurídicos de la ORDOP para que esta pueda ser o no categorizada como un acto administrativo (siendo esta la tendencia mayoritaria).

2.4.3. Las entrevistas

Las entrevistas se realizaron a oficiales profesionales en Derecho (que prestan los servicios al Ejército Nacional ejerciendo la profesión) y a oficiales de las armas. De estas, se destacan dos posibles categorizaciones (los que dicen que la orden de operaciones es un acto administrativo y los que no) y una relación de posiciones, no muy definidas, sobre las consecuencias jurídicas de la ORDOP (sea o no un acto administrativo), situación que se vislumbra en el control jurisdiccional; ahora bien, sí hay una uniformidad sobre el control de legalidad en sede administrativa (que está en cabeza del asesor jurídico operacional del comandante), las unidades superiores, los controles internos y el mismo desarrollo del proceso de operaciones (medios de control de legalidad a la ORDOP para que se ajuste a los preceptos constitucionales y legales establecidos).

A continuación, se presentan algunas posiciones acerca de la naturaleza jurídica de la orden de operaciones y su relevancia como objeto de estudio para el derecho operacional:

De una orden de operaciones, se desprenden muchos aspectos jurídicos [...] Es una voluntad que genera un comandante y, por lo tanto, son actos administrativos (entrevista n.º 1, comunicación personal con un juez penal militar y asesor jurídico, 2020).

[...] No considero que la orden de operaciones sea un acto administrativo. Los actos administrativos se entienden como una regulación de la administración que tienden a producir efectos jurídicos. Desde la definición, podría ser un acto administrativo, pero realmente todo se diferencia desde los controles que se pueden ejercer al acto, (reposición y/o apelación), pero no se puede ejercer un recurso de reposición ni de apelación contra la orden de operaciones, no se le aplica la del procedimiento administrativo per se [...] Considero que es más bien un instrumento para ejecutar un acto administrativo (entrevista n.º 2, comunicación personal con un asesor jurídico operacional, 2020).

[...] La orden de operaciones no tiene o no cumple los requisitos para convertirse en un acto administrativo, porque si bien señala unas misiones para las unidades comprometidas, no se están extinguiendo ni modificando obligaciones ni situaciones jurídicas (entrevista n.º 3, comunicación personal con una asesora jurídica operacional, 2020).

[...] Para desplegar sus intenciones dentro de una campaña militar, un comandante tenía que hacerlo a través de cartas, y esas cartas se convertían en documentos con ciertas repercusiones, porque si resulta que algún subordinado no cumplía la orden como se le había dado, generaba una respuesta o un informe de algo que no había pasado [...] (entrevista n.º 4, comunicación personal con el mayor Gómez, 2020).

La orden de operaciones es una manifestación de la voluntad del rol que cumplen las Fuerzas Militares y genera unos efectos jurídicos [...] Considero que el

derecho administrativo obviamente porque se desarrolla todo el acto administrativo como tal, pero se toman estos elementos y se traen para darle una claridad y una naturaleza jurídica a esa orden de operaciones como acto administrativo (entrevista n.º 5, comunicación personal con el capitán Manrique, 2020).

Valdría la pena hacer el estudio, sí puede ser una simple actuación de la administración, pero, hasta ahora, lo que la Fuerza ha escrito doctrinalmente es que la ORDOP es un acto administrativo (entrevista n.º 6, comunicación personal con un asesor jurídico operacional, 2020).

[...] Un acto administrativo es la expresión de la voluntad de la administración con efectos jurídicos. Cuando uno llega y revisa la orden de operaciones, se da cuenta de que es una voluntad de la administración, pero se debe hacer un análisis sobre los efectos que esta genera. Y es ahí cuando la orden de operaciones se puede volver simplemente un acto de ejecución. Es más una operación administrativa; o sea, es una operación, es algo que desarrolla la administración y lo desarrolla por una orden emitida [...] (entrevista n.º 10, comunicación personal con un asesor jurídico operacional, 2020).

Una de los aspectos con mayor dificultad en cuanto al estudio de la ORDOP ha sido la definición de los efectos jurídicos: si estos son directos o inmediatos o si están bien definidos en su estructuración. Estas son las posiciones al respecto:

[...] Creemos que la orden de operaciones tienen efectos a agentes externos o a personas de la población, pero realmente la orden de operaciones tiene su efecto hacia el mando hacia el comandante que la ejecuta (entrevista n.º 2, comunicación personal con un asesor jurídico operacional, 2020).

La orden de operaciones tiene diversas tareas que desarrollan en un área específica. El propio acto administrativo, como tal, no va a generar esa afectación, lo van a generar las actuaciones que se desprendan de esta. Esas afectaciones son daños antijurídicos a los cuales no se les aplica la nulidad, sino la reparación

directa de un hecho de la administración (entrevista n.º 5, comunicación personal con el capitán Manrique, 2020).

La orden de operaciones genera efectos jurídicos a partir de su misión. Un efecto jurídico tanto para quien le emite y para quien la ejecuta como para el resto de ciudadanos que, de una u otra manera, se encuentran involucrados en ella (entrevista n.º 6, comunicación personal con un asesor jurídico operacional, 2020).

La orden de operaciones genera unos efectos jurídicos. Crea, modifica o genera unas consecuencias, tanto desde el ámbito administrativo como desde la órbita de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario (entrevista n.º 7, comunicación personal con un asesor jurídico operacional, 2020).

Se podrían traducir en resultados positivos o negativos. Ese resultado positivo, actuando dentro de lo que enmarca la orden de operaciones, es la seguridad (que es lo que, en últimas, se busca). Pero también se puede convertir en unos efectos negativos, que se pueden dar cuando se sale de lo que está demarcado en la orden de operaciones y, en ese momento, es cuando esos efectos negativos podrían conllevar inclusive demandas en contra de la institución, por aquello que se conoce como el daño antijurídico (entrevista n.º 10, comunicación personal con un asesor jurídico operacional, 2020).

No hay un efecto jurídico directamente de la orden de operaciones, como un acto administrativo específico, sino que el efecto jurídico o la situación jurídica se desarrollaría o surgiría de algún incumplimiento [...] Si la operación resulta con una extralimitación o con incumplimiento de los parámetros que están escritos en la orden de operaciones, eso es lo que genera el efecto jurídico (entrevista n.º 11, comunicación personal con una jueza penal militar y asesora jurídica operacional, 2020).

Otro de los aspectos que genera debate es el relacionado con su comunicación a terceros, sean estos funcionarios de la fuerza militar o particulares. La condición de notificación y publicidad de los actos administrativos hacen parte de los elementos de la eficacia del acto

y son de vital observancia. La característica reservada de la ORDOP pone tal concepto en tensión. Al respecto, se presentan los siguientes apuntes:

[...] La orden de operaciones solamente debe ser comunicada a las unidades que están participando de la misma; en ese caso, se aplica la compartimentación (entrevista n.º 3, comunicación personal con una asesora jurídica operacional, 2020).

[...] Cada quien debe conocer lo necesario, por un principio que se denomina 'compartimentación' [...] Dentro de los principios de la ciencia militar, está el principio de la seguridad. Digamos que el compartir esta información o publicarla, puede generar efectos contrarios o adversos a nuestras intenciones (como podría llegar a ser la muerte de nuestros hombres) (entrevista n.º 4, comunicación personal con el mayor Gómez, 2020).

Un aspecto relevante dentro de las entrevistas es el control de legalidad en sede administrativa y jurisdiccional. Es un aspecto observado por Vásquez Hincapié sobre la obediencia debida y la posibilidad de recurrir la ORDOP. En sede administrativa, hay un gran consenso que permite determinar que sí existen unas formas propias para el control de legalidad en sede administrativa que están reguladas por la doctrina militar. En cuanto a la sede jurisdiccional o al agotamiento de los recursos de las actuaciones administrativas, estas son las posiciones:

[...] un acto administrativo tiene recursos y la orden de operaciones no tiene recurso (entrevista n.º 1, comunicación personal con un juez penal militar y asesor jurídico, 2020).

Si usted ve que una orden de operaciones es ilegítima o que tiene cosas que no deben ser, pues usted le hace saber esto al superior. Y si insiste, está bien que se acuda a la conducta militar al interior, al conducto regular, a los controles internos de la Fuerza (entrevista n.º 2, comunicación personal con un asesor jurídico operacional, 2020).

Llevar la orden de operaciones al ámbito de la jurisdicción contenciosa administrativa es difícil. Porque un acto administrativo puede ser refutado. Puede decir no, o sí, al acto administrativo y demandarlo. Pero, ¿cómo demandar una orden de operaciones legalmente emitida, que en realidad está dirigida a la tropa subordinada que va a cumplir la misión? Esa tropa que va a cumplir la misión no puede decir: “¡no la cumpla!”, porque en realidad estaría negándose a la orden militar que está dentro de ese documento (entrevista n.º 11, comunicación personal con una jueza penal militar y asesora jurídica operacional, 2020).

El desarrollo de las entrevistas permitió establecer panoramas prácticos sobre el empleo de la ORDOP y la manera en la cual el esquema jurídico tradicional de la administración entra en conflicto con las realidades operacionales militares que vive el país. No es lo mismo tomar decisiones administrativas de regulación de conductas y ejecución de leyes en concreto para situaciones pacíficas y convivencia regular que tener que analizar las decisiones de la administración cuando se amerita el empleo de la fuerza (así esta no sea letal). De tal manera que el estudio de la ORDOP se convierte en un caso difícil para la dogmática del derecho administrativo que demanda debates y estudios ampliados sobre el tema, siempre requiriendo la interdisciplinariedad de las ciencias militares, la sociología y el derecho operacional.

CAPÍTULO 3. EL DILEMA DE LA ORDEN DE OPERACIONES

En los capítulos anteriores, se ha intentado exponer la importancia de la orden de operaciones (ORDOP) para el desempeño operacional de una fuerza militar (en especial, el Ejército Nacional de Colombia) que la emplea de manera transversal en la conducción de operaciones militares en todos los niveles de la guerra, desde el estratégico (que es el más alto) hasta el táctico (que es el más elemental). Además, se ha pretendido explicar su origen, su producción y la regulación normativa que de ella existe, lo cual ha permitido vislumbrar que la ORDOP es un acto de una fuerza militar, en sede administrativa, que contiene la intención de la conducción política y la estrategia militar, con el fin de cumplir la misión establecida en el artículo 217 de la Constitución Política.

Adicionalmente, se ha tratado de relacionar la naturaleza jurídica de la orden de operaciones (desde la doctrina militar, la doctrina jurídica y la jurisprudencia hasta la práctica de derecho operacional por los operadores jurídicos y los comandantes militares). La tendencia expuesta hasta el momento, ha indicado que esta mantiene una relación directa con el derecho administrativo, situación que es pacífica y sustentable, dada la naturaleza del órgano que la emite, que indudablemente hace parte del poder ejecutivo del Estado y su función administrativa; no obstante, de esta relación se ha desprendido una calificación como acto administrativo, lo que implica el cumplimiento de todos los requisitos del acto y que, por consiguiente, se puede ser destinatario de las acciones jurisdiccionales propias de un acto administrativo común de la administración.

Se acuña el término ‘común’, con el propósito de hacer referencia a los actos administrativos que se emiten con respecto de la función administrativa del Estado y para destacar que la ORDOP (como acción propia del órgano del poder ejecutivo y de la función administrativa) puede presentar un dilema en su clasificación jurídica; es decir, si bien es cierto que la doctrina militar, la jurisprudencia y la doctrina jurídica dan por sentada su denominación de ‘acto administrativo’, esta no es tan pacífica como se cree y, por esta razón, existe un doctrinante, Daniel José Vásquez Hincapié, que sustenta otra tesis. Esta

contraposición crea un dilema al cual se enfrenta la ORDOP y, por lo tanto, es preciso seguir abriendo el debate sobre el tema, pues su clasificación (aunque no parezca) trae repercusiones relevantes para el derecho y, sobre todo, para la administración pública de la seguridad y la defensa.

En este orden ideas, lo que se pretende en este capítulo es reafirmar la posición de que la orden de operaciones es relevante para el derecho administrativo; contradecir las posiciones de que esta es un acto administrativo y asentar una nueva posición al respecto; y, por último, exponer las consecuencias jurídicas de que la ORDOP sea o no un acto administrativo.

3.1. La orden de operaciones y su relación con el derecho administrativo

El derecho administrativo es la disciplina del derecho que tiene como objeto de estudio las actuaciones de la administración o, en palabras de Jaime Vidal Perdomo, “el estudio de la estructura y de la actividad de la administración” (2004, p. 1); ahora, entiéndase esta como aquellas manifestaciones de la voluntad del Estado a través de sus órganos de administración que materializan la capacidad que tiene por ser persona jurídica y que puede comprender todas las ramas del poder, siempre y cuando acudan a la función administrativa.

En el numeral 3 del artículo constitucional 189 se determina que al presidente de la República le corresponde dirigir la Fuerza Pública y disponer de ella como comandante supremo de las Fuerzas Armadas de la República, tal precepto valida la teoría del órgano, que para Georges Vedel se denominaría ‘punto de vista formal’ (1958, p. 146), y que determinaría que aquellos actos emitidos por un órgano de la administración serán objeto de estudio del derecho administrativo.

Las potestades públicas del poder ejecutivo se centran en el uso de la fuerza y la ejecución de las leyes; la primera, definido por Georges Vedel como aquella “coacción organizada que se centra en la disposición exclusiva de la fuerza armada como ese elemento tradicional

de la potestad pública”; la segunda, como la ejecución de la leyes, no solo en el sentido estricto de lo que ordena el poder legislativo, sino amplio, que consiste en “asegurar el mínimo de condiciones requeridas para la continuidad de la vida de la nación, es decir, para el mantenimiento del orden público y la buena marcha de los servicios públicos” (1958, p. 10).

En sintonía con lo anterior, Vidal Perdomo (citando a André de Laubadère) expone que por administración se debe entender el “conjunto de órganos encargados de cumplir las múltiples intervenciones del Estado moderno y atender los servicios que él presta” (2004, p. 2). Son claras las posiciones desde el criterio orgánico que definen las responsabilidades y las actuaciones que deben desplegar las dependencias, entidades y oficinas del poder ejecutivo en busca de alcanzar los fines esenciales del Estado.

En estos términos, el derecho administrativo termina siendo el régimen jurídico aplicable a las actuaciones del mayor poder público del Estado moderno. Por esto, Vidal Perdomo concibe el derecho administrativo como el reflejo de la evolución del Estado y, similar que Agustín Gordillo, sostiene que el ejercicio de poder varía según los cambios sociales y amerita atención de la administración pública (2004, p. 6). Con una precisión análoga de lo anterior, Georges Vedel definía el derecho administrativo como el derecho común de la potestad pública (1958, p. 34), con el propósito de indicar que la observancia de las actuaciones del Estado en sede ejecutiva serían relevantes para la jurisdicción contenciosa y, en consecuencia, fuente del derecho administrativo.

En las potestades públicas de la administración, las Fuerzas Militares (FF. MM.), como parte de las Fuerzas Armadas, cumplen un rol principal, dado que los elementos tradicionales de la potestad pública se entienden como aquella actividad de servicio público o de mantenimiento del orden público (Vedel, 1958, p. 34). Como tal, el orden público “está constituido por un mínimo de condiciones esenciales requeridas para una vida social conveniente”; por consiguiente, la actividad que se propone del mantenimiento del orden público recibe el nombre de ‘policía’ (1958, p. 12). Allí radica el rol de policía de la Fuerza

militar, no como lo entiende Vásquez Hincapié y que logra confundir el vocablo multimodal de policía con la actividad propia de la Policía Nacional y que le asistió como mérito para descalificar la ORDOP como un acto administrativo y de ejecución, a fin de encasillarla, no más, en una orden de servicio (diferente a la de la Policía Nacional).

Resulta imperioso exponer la relación de policía, el rol de las Fuerzas Militares en el orden público y su interacción constante con la función administrativa (dándole categoría a la ORDOP como objeto relevante para el derecho administrativo).

3.1.1. La actividad de policía en las Fuerzas Militares: un desarrollo natural de la función administrativa

El orden público es el medio por el cual el Estado garantiza la existencia material de los derechos y los administrados usufructúan sus libertades, contenidas ante la existencia de los derechos ajenos. Esta premisa (que se traduce en el interés general, la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo) caracteriza el núcleo esencial del artículo 2 de la Constitución Política de Colombia, la cual se constituye como guía operacional de las Fuerzas Militares.

Cuando, dentro de la potestad pública, Georges Vedel acude al mantenimiento del orden público como elemento tradicional, aparece que es una “actividad confiada al presidente de la República o al primer ministro y a las autoridades y órganos que estos dirigen” (1958, p. 35). Situación que no es ajena en Colombia, debido a que el orden público (como centro de la actividad de policía) está en cabeza del presidente de la República, a quien, en el numeral 4 del artículo 189 constitucional, se le prescribe la competencia de “conservar en todo el territorio nacional el orden público y restablecerlo cuando fuere necesario” (1991), lo que supone la dirección de las operaciones de guerra cuando lo estime conveniente.

Se observa que el uso de la ORDOP se desprende de la actividad de policía, como ese soporte de actuación de la fuerza; por lo cual, las actividades de policía no son exclusivas

de la Policía Nacional (como lo indica Vásquez Hincapié), también es destinataria de esta actividad cualquier fuerza militar, todavía más el Ejército Nacional, que a lo largo de la historia ha cumplido un rol contributivo para tal fin y se ha alineado con la misión constitucional. Así, lo relaciona Remberto Torres Rico, quien, en su *Tratado de policía*, explica las funciones de policía en la historia de Colombia y hace cierta distinción al Ejército Nacional, por ser el encargado de todo el sistema de orden público (s.f., p. 68).

No hay lugar al argumento que esgrime Vásquez Hincapié, con el cual afirma que los actos que anteceden a la ORDOP sí son verdaderamente actos administrativos, todavía más cuando se está en funciones de actividades de policía. Situación que no tiene una coherencia argumentativa por la descripción misma que la doctrina militar ha dado al hecho de anidar la misión desde los niveles estratégicos hasta los tácticos. El esquema normativo y formal de la orden de operaciones es el mismo que el del plan de operaciones, plan de campaña y de guerra utilizado por los niveles superiores.

De esta manera se encuentran tres posiciones que ameritan aclaración y precisión normativa, dado que la interpretación expuesta por Vásquez Hincapié lleva a equívocos que pueden ser nefastos para la legitimidad institucional. El primero de ellos está en afirmar que hubo un cambio en la función natural de las Fuerzas Militares; el segundo, en que las Fuerzas Militares deben adecuarse a las atribuciones y objetivos policiales; el tercero, en que los actos emitidos en medio de una guerra exterior, sí pueden ser actos administrativos.

3.1.1.1. El cambio en la función natural de las Fuerzas Militares

Desconocer la situación nacional, las necesidades del pueblo colombiano y las afugias de la seguridad pública, es desnaturalizar la imposición constitucional que imprime el artículo 217 superior a las Fuerzas Militares (para este caso en concreto, al Ejército Nacional). El hecho de que preexista un mandato para defender el orden constitucional, legitima el actuar de las FF. MM. en el conflicto interno; además de que eso no significa, en ningún momento, que haya habido un cambio de la función, dado que los intereses nacionales que

se representan expresamente en el artículo 2 constitucional dictan un rol natural de las Fuerzas Militares que no solo están desarrollados en el intérprete constitucional, como lo relaciona Vásquez Hincapié, sino que están detallados ampliamente en la doctrina militar (en cuanto a los hechos del ambiente nacional y las normas regulatorias del uso de la fuerza).

3.1.1.2. Las Fuerzas Militares se deben adecuar a las atribuciones y los objetivos policiales

Cuando se utiliza el vocablo ‘policía’ se suelen confundir u olvidar sus diferentes acepciones; precisamente, este parece ser el caso de la posición de Vásquez Hincapié con respecto de la adecuación y las atribuciones policiales de las Fuerzas Militares. La actividad de policía es tradicional a la función administrativa y por el hecho de que una fuerza militar tenga el monopolio de las armas, esto no desnaturaliza las actividades de policía que se le atribuyen (en este caso, al Ejército Nacional), puesto que su historia, naturaleza y actualidad mantienen vigentes las actividades de policía como un elemento funcional de la institución castrense en el cumplimiento de la misión constitucional.

El rol de policía se manifiesta en poder, función y actividad. En primer orden, el poder de policía, se entiende como la competencia legal de restringir derechos y acuñar deberes para el comportamiento social. En segundo orden, se encuentra la función de policía, que se entiende como la competencia para ejecutar los lineamientos restrictivos o permisivos contenidos en la política pública. En tercer orden, se hallan las actividades de policía, que consisten en la ejecución de tareas coercitivas y preventivas que permiten que el orden pretendido sea materializado en la vida en sociedad; esto es la acción directa de las entidades públicas, en especial, las Fuerzas Armadas, las cuales están llamadas a ser el medio por el cual el poder de policía se materializa en la función administrativa y en la vida en sociedad.

El rol de policía tripartito de la administración tiene un denominador común: el establecimiento del orden público. Este potencia el elemento tradicional de la potestad pública, acuñada por Georges Vedel, como valor constitucional compuesto por diversas categorías jurídicas (como la seguridad, la tranquilidad, el ambiente y la salud pública) que permiten el alcance real de los fines del Estado. De manera que el argumento de Vásquez Hincapié acerca de que las funciones de policía desnaturalizan la función de defensa del Estado, y que además destruyen sus fines, no tiene asidero concreto en la fuentes del derecho administrativo en seguridad y defensa, que son aquellas que motivan la orden de operaciones como un acto con naturaleza administrativa en tiempos de paz y de guerra.

3.1.1.3. Los actos emitidos en medio de una guerra exterior sí pueden ser actos administrativos

Cuando Vásquez Hincapié destaca que los actos de las Fuerzas Militares, en cumplimiento de la función principal (es decir, de la defensa), son susceptibles de ser actos administrativos porque pueden crear, modificar o extinguir derechos a los ciudadanos, se presentan dos imprecisiones:

En primer lugar, no es tan correcto ponderar las funciones de una fuerza militar, pese a que tengan una descripción secuencial en el artículo 217 constitucional. Para tal efecto, se tendrá la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional en el mismo conjunto de finalidades, las cuales se cumplen sincrónicamente por medio de los roles del Ejército Nacional (prevenir, configurar y vencer), que son susceptibles de ser aplicados en todos los ambientes operacionales (incluyendo un conflicto externo o interno).

En segundo lugar, señalar que los actos que se dan en medio de una guerra exterior, producto de las regulaciones internacionales sobre la guerra, conceden la oportunidad de afectar derechos de terceros por una acción bélica (es decir, aquellos que no participan directamente en las hostilidades) evidencia el desconocimiento del marco jurídico aplicable

a los conflictos armados de carácter no internacional, que hacen parte del bloque de constitucionalidad (artículo 93 de la Constitución Política).

3.2. La discusión sobre la naturaleza jurídica de la orden de operaciones

Se han presentado varios puntos de vista que indican que la naturaleza jurídica de la ORDOP radica en que es un acto administrativo, “[...] *es una voluntad que genera un comandante y, por lo tanto, son actos administrativos*” (entrevista n.º 1, comunicación personal con un juez penal militar y asesor jurídico, 2020). En contraposición, existe otro punto de vista acerca de que no lo es, que esta tendría una caracterización cercana a una orden de servicios; incluso, otros dicen que no tienen clara la naturaleza de la misma. En este último grupo se encuentran algunos operadores jurídicos militares y comandantes en el nivel táctico del Ejército Nacional.

Con base en lo anterior, se tomará como referencia la definición de ‘acto administrativo’, sus elementos de validez y eficacia y contrastarlo con las posiciones del capítulo segundo. Seguidamente, se detallará lo que se entiende por ‘acto de ejecución’ y ‘acto de servicio’, con el propósito de ubicar la ORDOP en alguna posición ya declarada. Finalmente, y según el análisis, se plantearán las consideraciones a que haya lugar.

3.2.1. La definición de acto administrativo y su emparejamiento con la orden de operaciones

La doctrina militar (mediante su MFRE 6-27, *Derecho operacional terrestre*), la doctrina jurídica (por intermedio de Fierro) y la jurisprudencia (del Tribunal Superior Militar) han presentado una clasificación y una composición de la orden de operaciones como acto administrativo. Así han indicado que, desde su formación, la ORDOP cumple con los elementos constitutivos del acto, lo cual se ha contrastado con las definiciones clásicas que ha realizado el Consejo de Estado sobre el acto administrativo.

Por lo tanto, es esencial recabar los conceptos básicos del acto administrativo y sus elementos para irlos contrastando con la formación de la orden de operaciones. Para tal efecto, se debe partir de la definición clásica de este concepto:

- **Georges Vedel.** Producto de las prerrogativas exorbitantes del derecho común que dispone la administración para el ejercicio de sus múltiples actividades. Por ende, la potestad pública —entendida esta como el régimen jurídico caracterizado, a la vez, por prerrogativas y por sujeciones exorbitantes del derecho común, reconocidas o impuestas a quienes actúan en el ejercicio de la soberanía nacional (1958, p. 16)— tiene la facultad de adoptar resoluciones unilaterales que se imponen frente a terceros y que crean para ellos derechos y obligaciones (1958, p. 139).
- **Jaime Vidal Perdomo.** Producto jurídico del actuar de la función administrativa, que produce efectos jurídicos y que se caracteriza porque su declaratoria de voluntad es unilateral (2004, pp. 238-239).
- **Luis Enrique Berrocal Guerrero.** Toda declaración unilateral proferida en ejercicio de la función administrativa o que, a falta de esa función, el Constituyente o legislador haya asignado su control a la jurisdicción contenciosa administrativa, que produce efectos jurídicos directos, definitivos, generales o particulares (2015, p. 64). Berrocal basa su posición en el criterio funcional, la misma que emplea el MFRE 6-27.
- **Libardo Rodríguez Rodríguez.** Expresión de la voluntad de una autoridad o de un particular en ejercicio de funciones administrativas, que modifique el ordenamiento jurídico, es decir, que cree, extinga o modifique una situación jurídica (1998).
- **Jaime Orlando Santofimio.** Toda manifestación unilateral de voluntad por parte de quienes ejercen funciones administrativas, sean órganos públicos del Estado o simples particulares, tendientes a la producción de efectos jurídicos (1994, p. 59).
- **Consejo de Estado.** Expresión de voluntad de una autoridad o de un particular en ejercicio de funciones administrativas, que modifique el ordenamiento jurídico, es decir, que por sí misma cree, extinga o modifique una situación jurídica (Auto CE-246228, 1995). Como la alta corporación del derecho

administrativo, ha reconocido el concepto tradicional de la doctrina y la jurisprudencia en varias decisiones.

- **Sala de Consulta y Servicio Civil.** Desde el punto de vista orgánico o formal, los actos administrativos son expresiones de voluntad de la administración con el objeto de generar efectos jurídicos (creación, extinción o modificación de situaciones jurídicas); corresponde a los actos propios de la administración, vale decir de la rama ejecutiva; de igual forma, el poder legislativo expide las leyes y el judicial con sus actuaciones, las sentencias judiciales (Consejo de Estado, Concepto CE-239979, 1997).
- **Corte Constitucional.** [Adoptando las decisiones del Consejo de Estado y la doctrina nacional y extranjera] Manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos, ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de estos. Tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados (Sentencia C-1436, 2000).

Georges Vedel decía que el derecho administrativo era el derecho común de la administración, bajo esa proposición, las actuaciones de la administración, desde el criterio orgánico o material, deben ser objeto de estudio del derecho administrativo, que puede ser en sede administrativa o en sede jurisdiccional, de ser el caso.

3.2.1.1. La voluntad de la administración existente en la orden de operaciones

La ORDOP tiene una estructura de cinco acápite (situación, misión, ejecución, apoyo y servicios para el combate y mando y comunicaciones), lo cual hace imperioso comprender cada uno de ellos para ubicar la voluntad y tratar de entender en dónde se materializa:

- **Situación.** Descripción del ambiente operacional en el que se conducirá la operación. Esta contiene elementos sobre el adversario, espaciales, temporales, atmosféricos y la organización de las unidades orgánicas a las que les fue dada la misión.

- **Misión.** Núcleo central de la ORDOP que contiene los cinco interrogantes básicos para comprender la operación que se va a conducir (quién, qué, cuándo, dónde y para qué). Si se contestan cada uno de estos interrogantes de manera precisa, quien ejecute la orden obtendrá los detalles, los límites y las capacidades que debe emplear para cumplir la misión.
- **Ejecución.** Contenido mismo de la ORDOP que se subdivide en varios acápites que deben ser surtidos en la medida de las posibilidades:
 - Intención del comandante. Incluye el propósito de la operación, las tareas claves y el estado final deseado.
 - Concepto de la operación. Relaciona la idea general de lo que se va a desarrollar empleando un lenguaje meramente doctrinal (asigna las tareas tácticas a las unidades de maniobra y de apoyo).
 - Relación de las tareas a las unidades subordinadas.
 - Asignación de las tareas a las unidades de apoyo para el combate.
 - Relación de las instrucciones de coordinación. Se destaca el marco jurídico aplicable a la operación en concreto, sea el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) o el Derecho Internacional Humanitario (DIH).
- **Apoyo y servicios para el combate.** Descripción de cómo se harán los apoyos logísticos necesarios para cumplir la misión. Este elemento sí lo precede, sin lugar a dudas, una serie de actos administrativos y de actuaciones de la administración relevantes para el derecho administrativo.
- **Mando y comunicaciones.** Detalla quién es el competente para la toma de decisiones, por qué medios se comunicarán las decisiones, cómo sería la sucesión del mando (si faltara el comandante) [mirado desde el derecho administrativo, este acápite puede desarrollar la competencia para la pérdida de ejecutoriedad de la ORDOP] o quién puede tomar decisiones con vocación revocatoria.

Con base en lo anterior, tomado de la doctrina militar y explicado desde un punto de vista jurídico, se puede extraer el análisis de la voluntad de la administración, la cual se materializa en la misión y la ejecución (especialmente, esta última se cristaliza en la

intención del comandante) y en un privilegio de la potestad pública que permite actuar, tomar decisiones y generar medidas coactivas para cumplir los fines del Estado.

En palabras de Vedel, esta se concibe como el privilegio de la decisión ejecutoria, y, para él, la teoría de la decisión ejecutoria es la que enmarca las diferentes actuaciones administrativas: “Entre las prerrogativas de la potestad pública de que dispone la administración, la más característica es, sin duda, la de poder adoptar decisiones ejecutorias, es decir, hacer unilateralmente obligaciones y, eventualmente, derechos en beneficio o cargo de terceros, sin el consentimiento de estos” (1958, p. 140). En concordancia con Vedel, para Jaime Orlando Santofimio la voluntad es la capacidad suficiente para alterar el mundo jurídico, y esa capacidad la tienen implícita las operaciones militares en todos los niveles de la guerra (desde el estratégico hasta el táctico).

3.2.1.2. Los efectos jurídicos de la orden de operaciones

Cuando se elabora la orden de operaciones durante el planeamiento militar, se pretende una acción positiva en el ordenamiento jurídico, en especial para la comunidad en general. “*De una orden de operaciones, se desprenden muchos aspectos jurídicos*” (entrevista n.º 1, comunicación personal con un juez penal militar y asesor jurídico, 2020). La ORDOP tiene una teleología indiscutible que es la conducción de las operaciones militares; sin esta, no sería posible conducir la operación.

A todas las operaciones militares se les atribuye como misión “generar un ambiente de paz, seguridad y desarrollo, que garantice el orden constitucional de la nación” (Ejército Nacional, MFE 1.0, 2017, p. 19). De aquí se desprenden los efectos jurídicos desde dos ópticas: interna (hacia al interior de la institución) y externa (hacia la comunidad en general).

En este orden de ideas, las operaciones militares siempre buscan alcanzar un resultado, que generalmente está inmerso en el estado final deseado (elemento esencial de la intención del comandante). Un militar, abogado y asesor jurídico operacional en diferentes zonas del

país, manifestó “(...) *este resultado puede ser la captura, la muerte en desarrollo de operaciones militares, la destrucción, la ocupación de un territorio o la ayuda a una autoridad civil, estos resultados se traducen en esos efectos jurídicos indirectos que se producen de las operaciones*” (Entrevista n.º 3, 2020)

3.2.2. Los elementos constitutivos del acto administrativo presentes en la orden de operaciones

Los elementos del acto administrativo que se van exponer y serán empleados para el análisis de las órdenes de operaciones serán divididos en cuatro grupos: los requisitos de existencia, los requisitos esenciales, los requisitos de validez y los requisitos de eficacia. Esta clasificación es fiel a la presentada por Berrocal Guerrero; no obstante, se complementará con la de Santofimio agregando dos grupos adicionales (la existencia y la validez del acto).

3.2.2.1. Los requisitos de existencia

Son seis elementos: el órgano, la declaración, el objeto, los motivos, la forma y el fin. Aun cuando estos son similares a lo expresado por el Consejo de Estado en 1971, Santofimio añade tres elementos: los sujetos del acto administrativo (comprenden los activos y los pasivos), la competencia y el mérito en el acto.

3.2.2.1.1. El órgano

Es el “sujeto emisor o productor del acto administrativo” (Berrocal Guerrero, 2015, p. 90). Generalmente, tiene la condición de servidor público y es producto del ejercicio del poder legal. Santofimio lo divide en dos: el sujeto activo del acto y la competencia. El primero será creador y tendrá capacidad jurídica para cumplir la función administrativa; el segundo será ese poder depositado en un órgano y tendrá la posibilidad de realizar un acto.

Lo importante de la capacidad expuesta por Santofimio es que esta se da en virtud de unas normas preexistentes que materializan el principio de legalidad en la administración; por lo cual, se le atribuye presunción y cuenta con tres características especiales: la irrenunciabilidad, improrrogabilidad o indelegabilidad (1994, p. 73). Mientras tanto, el Consejo de Estado, mediante providencia de 1971, lo circunda más en función administrativa bajo los límites de la competencia.

La ORDOP presenta este elemento en el quinto acápite (mando y comunicaciones). Con respecto del mando, el EJC 3-50, *Manual de organización del Estado Mayor y operaciones*, resalta que “indica la ubicación de los diferentes PDM [puestos de mando] de la unidad que emite la orden y debe incluir la ubicación de los puestos de mando de los comandos dos niveles superiores.” (Ejército Nacional, EJC 3-50, 2005, p. 358).

3.2.2.1.2. La declaración

Esa exteriorización es producto de un proceso de formación del acto administrativo que dará lugar a otros elementos de la existencia. Es el elemento subjetivo del mismo, que consiste en la manifestación o exteriorización del resultado del proceso subjetivo o intelectual del funcionario (Berrocal Guerrero, 2015, p. 96). Desde otra óptica, la declaración es vista como la voluntad y resulta ser el elemento esencial del acto administrativo, limitando que se trata de la voluntad de la administración y no del simple vocero del Estado (Santofimio, 1994, p. 74). Por su parte, el Consejo de Estado la define como la existencia de una voluntad estatal válida, exteriorizada en una declaración emitida en forma legal, dado que el acto administrativo se expresa por intermedio de esta.

La declaración es expresa en la orden de operaciones, mediante la descripción de tareas y la asignación de misiones a unidades de maniobra y de apoyo, las cuales representan esa voluntad de la administración militar para la conducción de la operación. Lo anterior, si se enfoca desde lo particular y el detalle; si se hace desde lo general, en sí misma, la ORDOP representa esa voluntad técnica, validada por el comandante, que es producto del proceso

militar para la toma de decisiones o del procedimiento de comando, a fin de canalizar el subjetivismo de la administración pública y traducirlo en una necesidad operacional, que debe ser la respuesta a un problema de seguridad o defensa nacional que amerite la atención del Estado.

3.2.2.1.3. El objeto

El acto administrativo debe contener precisiones claras y concisas. Comprende el asunto del que trata, sobre el cual recae la declaración. Existen unas condiciones mínimas para que tenga fuerza, esto es que sea viable y razonable, lícito, posible, determinado o determinable (Berrocal Guerrero, 2015, p. 97). El asunto del acto administrativo es aquello de lo que se ocupa, es el mundo jurídico a modificarse o alterarse en la ejecución del acto administrativo (Santofimio, 1994, p. 75). El Consejo de Estado hace énfasis en la determinabilidad del contenido, el cual debe estar ceñido a las normas jurídicas vigentes.

La ORDOP se sustrae a la materia de conducción operacional de las tropas de una fuerza militar (para este caso, el Ejército Nacional). El objeto de la misma es la ejecución de una operación militar, sea ofensiva, defensiva, de estabilidad o de apoyo de la defensa a la autoridad civil, de acuerdo con el ambiente operacional..Se somete al ordenamiento jurídico vigente (sea DIDH, DIH, derecho penal, administrativo o disciplinario), debido a que, cabe recordar, que su contenido tiene un sustento legal y doctrinal que permite actuar correctamente y de forma legítima (haciendo uso de la fuerza letal, menos letal o no letal).

3.2.2.1.4. Los motivos

Los motivos del acto administrativo se convierten en el centro de gravedad del actuar de la administración, por cuanto son lo que origina y sirve de fundamento a la declaración que contiene el acto administrativo. En síntesis, “se trata de las circunstancias o las razones de hecho y/o derecho que determinan la expedición del acto” (Berrocal Guerrero, 2015, p. 98). “La administración pública no puede andar sin senderos orientadores que le permitan, con

claridad del derecho, proferir los actos administrativos. Las circunstancias de hecho y derecho son las causas o el motivo del acto” (Santofimio, 1994, p. 78).

El Consejo de Estado manifiesta que la administración no puede actuar caprichosamente: “los actos de la administración están casi totalmente determinados de antemano; en cambio, en las actividades discrecionales, la administración tiene un margen más o menos amplio para decidir, pero debe tomar en cuenta las circunstancias y los fines propios del servicio a su cargo” (Auto CE-207728, 1971).

La ORDOP siempre tiene sus motivos. los cuales están presentes durante el proceso de planeamiento de la operación y se materializa en la intención del comando superior. La inteligencia, como aquella actividad informativa sobre asuntos de interés para la seguridad y la defensa; la situación, como aquella estructura ilustrativa del ambiente operacional; y las referencias de la ORDOP, es decir, las directrices de la conducción política del Estado y la estrategia militar general.

Como impone el ordenamiento jurídico positivo colombiano, los motivos deben ser explícitos en los actos. Si son de carácter general, la razón está dada generalmente por el simple ejercicio de una norma de competencia. Si está determinando derechos subjetivos, su motivación debe ser esencialmente enunciativa de los argumentos utilizados por la administración (Santofimio, 1994, p. 78).

La ORDOP hace parte de los actos que siempre deben incluir su motivación, lo que hace por dos vías: el acápite de la situación o el anexo de inteligencia que transcribe en gran porcentaje el informe de inteligencia. Cuando se hacen expresos los motivos, se configura la motivación del acto (Berrocal Guerrero, 2015, p. 100) y esto, indiscutiblemente, es lo que aparece en la orden de operaciones.

3.2.2.1.5. La forma

Es el cómo del acto administrativo, el cual difiere entre uno y otro porque no hay una forma única establecida [...] Es la manera en que se plasma y se exterioriza el acto administrativo (Berrocal Guerrero, 2015, p. 100). Las formalidades del acto administrativo comprenden los conceptos de procedimiento, forma y formalidad; el primero, son las vías de producción del acto; el segundo, el modo o la manera en que se manifiesta la voluntad; el tercero, los requisitos que se han de observar para dictar el acto administrativo (que pueden ser anteriores, concomitantes o posteriores) (Santofimio, 1994, p. 81). La expresión de la voluntad del acto administrativo se hace a través de ciertos procedimientos y se documenta con ciertas formalidades (Consejo de Estado, Auto CE-207728, 1971).

Los doctrinantes del derecho administrativo han clasificado las formas en dos: las sustanciales y la no sustanciales (o accidentales). Las primeras, son aquellas que, de no existir, pueden viciar el acto administrativo; las segundas, no tendrían tales efectos sobre la validez del acto, ya que simplemente son agregaciones que elevan el valor técnico del acto, pero no su contenido ni formalidad.

La ORDOP tiene formas propias de producción, manifestación y cumple unos requisitos para su emisión. Sus formas de producción son producto del planeamiento militar detallado. No hay otro camino que pueda llegar a tal fin. Ahora bien, con respecto de las formas de exteriorización del acto, se pueden incluir las tres maneras que tiene la doctrina militar para emitir la ORDOP: escritas, verbales y/o tipo calco.

En cuanto a los requisitos de estricta observancia y conforme a la naturaleza de la entidad, se debe aplicar la doctrina militar para tal efecto. tiene un esquema de presentación denominado 'formato':

El formato para el plan u orden de operaciones es una guía que puede utilizarse para la emisión de cualquier tipo de orden, toda vez que presenta en forma lógica, ordenada y congruente, el detalle de los informes y las órdenes e instrucciones que necesitan los organismos involucrados para realizar las tareas que coadyuvarán al

cumplimiento de la misión del comando emisor. El formato que se utiliza consta de los cinco acápite descritos (Ejército Nacional, EJC 3-50, 2005, p. 345).

3.2.2.1.6. El fin

Todo acto tiene un fin inmediato, que es el resultado más directo y específico que se busca; un fin mediato, que tiene un alcance más general; y un fin último, que debe ser transversal a todos los actos administrativos (lograr los fines estatales) (Berrocal Guerrero, 2015, p. 103). Santofimio lo llama ‘mérito del acto’ y se refiere a la oportunidad o conveniencia en la expedición del acto; conveniencia que se alinea con los fines del Estado y la oportunidad que se debe examinar de acuerdo con el beneficio del acto.

Esto mismo sucede con la ORDOP, dado que la finalidad está materializada en el para qué, al igual que en cada una de las tareas de las unidades subordinadas (acepción diferente en la táctica militar). El fin inmediato es el cumplimiento de las tareas tácticas para satisfacer el propósito operacional, siendo este el primer elemento de la intención del comandante, seguido de las tareas asignadas a las unidades de maniobra y apoyo que puedan representar ese fin inmediato.

3.2.2.1.7. El sujeto pasivo

Es quien recibe los efectos jurídicos del acto. Santofimio destaca que es sobre quien recaen los efectos del acto y, en consecuencia, ve alteradas las relaciones jurídicas que lo vinculaban con la administración. Este puede ser una persona pública, privada, natural, jurídica, nacional o extranjera, o la misma administración (1994, p. 75). Este requisito forma parte de los sujetos del acto administrativo que él relaciona al inicio y lo asemeja a los sujetos tradicionales del derecho.

En este caso, los sujetos pasivos de la ORDOP son los funcionarios subordinados que deben cumplir la orden. Ellos adquieren una responsabilidad operacional y se deriva de la adquirida por pertenecer a la fuerza militar. Además, podría decirse que los sujetos pasivos

indeterminados son la comunidad en general, receptora de las operaciones, y quienes se benefician de la conducción de las operaciones militares.

3.2.2.2. Los requisitos esenciales

Los requisitos esenciales se definen como aquellos supuestos que indefectiblemente dan lugar a un acto administrativo y no a otra figura (Berrocal Guerrero, 2015). El Consejo de Estado manifestó que lo único importante es que reúna los requisitos esenciales que la doctrina y la jurisprudencia le han venido indicando, esto es que sea una declaración de la voluntad administrativa con consecuencias jurídicas (Consejo de Estado, Sentencia CE-249155, 1999). Situación que fue reafirmada, más al detalle, en otra decisión de 2005 precisando las consecuencias jurídicas y llamándolos ‘efectos jurídicos directos’; es decir, crear, modificar, extinguir o afectar directamente de cualquier otra forma una situación jurídica, de suerte que, por sí misma y una vez en firme, sea vinculante tanto para los administrados como para la administración (Consejo de Estado, Sentencia CE-217247, 2005).

Esta posición de diferenciar los requisitos de la existencia de los esenciales nace de la jurisprudencia del alto tribunal contencioso y recita los mismos del Código Civil cuando hacen referencia a los requisitos esenciales del contrato jurídico. En el artículo 1501 del Código Civil se habla de que “son la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente”. Esto, aplicado al caso de la naturaleza jurídica de la ORDOP, resulta relevante porque se pasa el examen de la definición y los requisitos de existencia; ahora, se intentará realizar lo mismo con los requisitos esenciales.

Los requisitos de la esencia pueden valerse de los mismos requisitos de la existencia. El Consejo de Estado los clasificó en tres grupos: que sea una declaración unilateral, que se expida en ejercicio de la función administrativa y que produzca efectos jurídicos por sí misma, de manera directa. Sin embargo, Berrocal los agrupó en cuatro: que sea una declaración, que sea unilateral, que sea en ejercicio de la función administrativa y que tenga efectos jurídicos directos e inmediatos.

3.2.2.2.4. Que sea una declaración

En cuanto a la declaración, se ha dicho que la ORDOP es producto de un proceso de planeamiento y que se emite en virtud de una necesidad de seguridad y defensa nacional.

3.2.2.2.5. Que sea unilateral

La unilateralidad es algo intrínseco en la ORDOP. El comandante, con su Estado o Plana Mayor, decide el curso de acción a tomar de acuerdo con las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se ejecute la operación. A pesar de que la orden de operaciones es un producto basado en un proceso de planeamiento en el que interviene un equipo asesor es un elemento singular de la administración pública de lo militar.

3.2.2.2.6. Que sea en ejercicio de la función administrativa

Agotado este tema en capítulos anteriores, se da por sentado que las decisiones de la autoridad militar (en el caso de la ORDOP, del comandante) son propias de la función administrativa y se rigen por los principios que emanan de ella.

3.2.2.2.7. Que tenga efectos jurídicos directos e inmediatos

Aquí se comienza a divagar sobre el fondo de los efectos jurídicos. Cuando se hizo referencia a su definición, se presentaron sus efectos jurídicos internos o externos (teniendo en cuenta que esos se podían generar sobre terceros nacionales, extranjeros, naturales, jurídicos, particulares, generales o hacia el interior mismo de la institución); se comentaron los efectos jurídicos indirectos de las operaciones (denominados doctrinalmente ‘resultados de la operación’, es decir, consecuencias del cumplimiento de las tareas tácticas); y se habló de los efectos internos con respecto de los subordinados que cumplían la misión. La orden emitida genera una coacción al cumplimiento de la misma; por ende, su no cumplimiento, puede traer consecuencias disciplinarias o penales militares.

El examen sobre los requisitos de la esencia comienza a debilitarse en el cuarto requisito, dado que los efectos directos no son tan claros (todos son tomados como consecuencias jurídicas derivadas de la operación de manera indirecta). Entonces si se somete tal afirmación a una nueva definición de acto administrativo (“toda declaración de voluntad, juicio, cognición o deseo que se profiera de manera unilateral, en ejercicio de la función administrativa y produce efectos jurídicos directos o definitivos” [Berrocal Guerrero, 2015, p. 114]), se encuentra un vacío en el cierre de tal definición porque los efectos directos y/o definitivos no son tan claros para la ORDOP.

3.2.2.3. Los requisitos de validez

El siguiente examen es el de validez, que puede conducir a una imperfección del acto administrativo y a la nulidad del mismo. Jaime Vidal Perdomo lo llama ‘visión patológica del acto administrativo’, pues se pueden hallar los vicios del acto en sí mismo y del procedimiento que dio origen a su nacimiento (2004, p. 245). Según Berrocal, la validez del acto administrativo se evalúa desde siete elementos: la conformidad con la Constitución, la legalidad sustancial, la competencia o el órgano competente, la motivación adecuada, la observancia de las formalidades, el fin legítimo y la proporcionalidad de la decisión.

Los requisitos de validez sirven para ejercer los medios de control ante la jurisdicción contenciosa; así las cosas, se hace el examen de validez y si hay imperfecciones, puede ser sujeto de esos medios de control. La orden de operaciones es un documento que siempre se presume legal, por cuanto se adecúa al ordenamiento jurídico existente; además, observa con cuidado los marcos jurídicos aplicables para el uso de la fuerza. Examinar los elementos de validez de la ORDOP no será algo práctico que permita clasificarla o no como un acto administrativo, pero servirá para el análisis de las consecuencias jurídicas que se desprenden de ella, si es catalogada como tal.

3.2.2.3.1. La conformidad con la Constitución

La ORDOP tiene como base el cumplimiento de la misión constitucional. Se ha reiterado a lo largo de este documento que el artículo segundo constitucional funge como guía operacional de una fuerza militar.

3.2.2.3.2. La legalidad sustancial

La observancia de la ley se evidencia en todo el cuerpo estructural de la ORDOP; es decir, cada una de las instrucciones, tareas o descripciones particulares contenidas en los cinco acápite de la orden de operaciones están sustentadas en la doctrina de la fuerza militar y la ley correspondiente a la situación en concreto.

3.2.2.3.3. La competencia o el órgano competente

La emisión de la ORDOP está en cabeza del comandante de la unidad militar, quien, a su vez, tiene unas funciones propias del cargo que se ajustan a lo preceptuado en el artículo 122 constitucional. La doctrina establece las funciones del mismo, sus roles en las operaciones y la interacción con su equipo de trabajo (Estado o Plana Mayor).

3.2.2.3.4. La motivación adecuada

La ORDOP cuenta con los méritos suficientes, de manera expresa, para ejecutar la operación. Sin redundar lo expuesto en el requisito de motivos, la motivación adecuada se concentra en el informe de inteligencia, la intención del comando superior y la necesidad detectada del ambiente operacional. Ahora bien, esa detección del problema a resolver mediante una operación militar es producto de un ejercicio de planeamiento conceptual (arte y diseño operacional) y es el motor de iniciación del planeamiento.

3.2.2.3.5. La observancia de las formalidades

La orden de operaciones sucede a un procedimiento de planeamiento riguroso, tanto el conceptual como el detallado. Lo anterior no solo materializa la motivación adecuada, sino la sincronización de la función administrativa en cabeza de la unidad militar a fin de ejecutar una operación de conformidad con los lineamientos doctrinales y legales.

3.2.2.3.6. El fin legítimo

La orden de operaciones lleva implícito un fin legítimo: la aplicación del concepto operacional de la fuerza militar (operaciones terrestres unificadas para el caso del Ejército Nacional). Este concepto se establece y explica en la doctrina, impregna cada uno de los planes que anteceden a la ORDOP y sella el fin legítimo de la operación. Además, la motivación adecuada no puede existir sin una necesidad operacional (que se extrae del planeamiento conceptual). La arbitrariedad en la emisión de la ORDOP llevaría consigo una serie de imperfecciones en la ejecución operacional que aumentaría los riesgos y daños colaterales.

3.2.2.3.7. La proporcionalidad de la decisión

La legalidad o validez de un acto administrativo, cuando afecta derechos de los administrados, sea de modo general o particular, se fundamenta en que las decisiones sean adecuadas con los fines de la norma que lo autoriza y necesarias, ponderadas o razonables para los hechos que le sirven de fundamento y los efectos jurídicos que produzca (Berrocal Guerrero, 2015, p. 139). Es posible hallar cada uno de los requisitos de validez en el mismo cuerpo estructural de la ORDOP; de no estar allí, se pueden encontrar en las evidencias documentales del proceso militar para la toma de decisiones (debido que queda un registro de cada paso).

3.2.2.4. Los requisitos de eficacia

Los actos administrativos deben ser eficaces en el ordenamiento jurídico; si no lo son, sus efectos quedan inactivos. Para que los efectos tengan fuerza y alteren el orden jurídico

esperado, se hace necesario observar los requisitos de eficacia del acto o “la comunicación del mismo al sujeto pasivo”, en palabras de Santofimio.

Esa comunicación depende de la naturaleza del acto administrativo, si es de carácter particular o general. Si es particular (es decir que crea, modifica y extingue derechos subjetivos de una o varias personas singularmente), el acto se debe notificar. Si es general (es decir que tiene efectos sobre la sociedad en general, guardando las proporciones de territorialidad y materialidad), ese acto se publica.

“La eficacia es la actitud jurídica que adquiere el acto administrativo para legitimar toda actividad formal o práctica que se adelante para su cumplimiento, sea por parte de quien lo expidió o del interesado beneficiado por él” (Berrocal Guerrero, 2015, p. 140). La eficacia es mirada también desde los aspectos subjetivos del acto administrativo que se derivan en dos fases: la fase de construcción interna, que comprende la intención y la estructuración de la decisión (hasta ahí, el acto no es oponible a terceros) y la fase externa o de exteriorización, que es la proyección al exterior de las elaboraciones producidas dentro del mismo órgano (es decir, las decisiones adoptadas a causa de la función administrativa no producen efectos por sí solas, se hace indispensable que aquel fenómeno interior se exteriorice) (Santofimio, 1994, p. 88). Existen tres teorías al respecto:

- **Teoría esencial.** La publicidad del acto es un elemento de la esencia del mismo.
- **Teoría de oponibilidad o eficacia.** El acto nace cuando se adopta la decisión. La publicación es un instrumento de eficacia y no de validez.
- **Teoría intermedia.** El acto existe independientemente de la publicación, pero este no es oponible a terceros, aunque sí es susceptible de acción de nulidad (teoría adoptada por el Consejo de Estado).

La Corte Constitucional manifestó que “la existencia del acto administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada, claro está, a la publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual” (Sentencia C-069/95).

Para analizar la eficacia de la ORDOP, se requiere determinar si es de carácter general o particular. En tal sentido, la orden tiene una característica de generalidad dada por las condiciones ideales que busca configurar, pero estas no contienen efectos jurídicos directos sobre la población (a pesar de que se ejecuten operaciones con el empleo de la fuerza no letal en apoyo de las autoridades civiles). Es decir, la ORDOP no se puede clasificar como un acto administrativo general o impersonal (como lo llama Vedel [1958, p. 149]), tampoco posee disposiciones jurídicas generales o abstractas y no tiene vocación de permanencia o de hacer parte del ordenamiento jurídico de manera indefinida (a pesar de que pueda durar un tiempo considerable).

Según la doctrina, en el encabezado del cuerpo de la ORDOP, se debe establecer la clasificación de seguridad que debe tener este acto: “En la parte superior de cada una de las hojas de la orden de operaciones se escribe la palabra que indica la clasificación de seguridad: ultrasecreto, secreto, reservado, confidencial o restringido. Se debe utilizar el color rojo y letras mayúsculas para destacar su importancia” (Ejército Nacional, EJC 3-50, 2005, p. 348). Si de la naturaleza misma se restringe la comunicación en general, inclusive para uso interno de la Fuerza, no asiste razón alguna para que la ORDOP sea clasificada como acto administrativo general.

Descartando esta clasificación, solo resta catalogarlo como un acto administrativo de carácter particular, el cual se entiende como aquel “crea, modifica o afecta situaciones jurídicas personales, individuales o subjetivas” (Berrocal Guerrero, 2015, p. 157), independientemente del número de personas que incluya, siempre y cuando sean determinables.

La ORDOP está dirigida a los subordinados para cumplir la misión y les impone la ejecución de unas tareas específicas de acuerdo con una situación particular. Esas tareas no están dirigidas a una persona en concreto, sino a un grupo determinado de personas que conforman la unidad militar (sea batallón, compañía, pelotón o escuadra). Asimismo, la emisión de la orden de operaciones es comunicada o notificada al comandante subordinado

mediante los canales técnicos, de mando o del Estado o la Plana Mayor (según corresponda). Es más, en el proceso de producción de la misma, se estima como un paso obligatorio su comunicación (de no hacerlo, no habría ORDOP). (Ejército Nacional, EJC 3-26, *Manual del lancero*, 2009, p. 31).

Bajo este análisis, la ORDOP cumple con gran parte de las características de un acto administrativo particular, pero comienza a tener debilidad en un elemento de la esencia: generar efectos jurídicos a esas personas en particular. Además, esta provee instrucciones o directrices para cumplir la misión e impone tareas tácticas específicas, pero no crea o modifica el ambiente jurídico de los militares subordinados (el hecho de que les impongan tareas específicas no cambia las relaciones especiales de sujeción a la que están sometidos por naturaleza del cargo o grado que ostentan).

3.2.3. La posición crítica sobre la naturaleza jurídica de la orden de operaciones (contraste de posiciones)

Durante toda esta exposición, se ha venido decantando la definición del acto administrativo y sus elementos de existencia, esenciales, validez y eficacia, con el fin de poder tener argumentos fuertes y consolidar una posición sobre la naturaleza jurídica de la orden de operaciones. En contraposición a lo expuesto por Fierro, Mejía, la doctrina militar, la jurisprudencia del Tribunal Superior Militar y el Consejo Superior de la Judicatura, se puede argumentar que la ORDOP no es un acto administrativo porque, aunque sea relevante para el derecho administrativo, no surte todos los méritos necesarios para poder recibir esa catalogación.

El estudio que presentó Fierro es fiel a la posición del Tribunal Superior Militar, que solo hace un análisis de los elementos de existencia del acto, mas no genera una taxonomía de los elementos para determinar el cumplimiento de todos los requisitos. Esa falta de rigurosidad de todos los elementos omitió especificaciones que se derivan de cada grupo de requisitos.

El derecho operacional, como esa disciplina que estudia todo el proceso de operaciones (planeamiento, preparación, ejecución y evaluación), no ha ahondado en la taxonomía del acto administrativo frente a la ORDOP. Por lo tanto, la mera clasificación como acto administrativo, enunciando los elementos esenciales en el MFRE 6-27, no hace alusión a la característica propia de los efectos jurídicos directos inmediatos.

La calificación de acto administrativo complejo, expuesto por el derecho operacional, tendría dos aclaraciones. 1) Si fuera cierto que la ORDOP está conformada por un número plural de documentos que se unen en un solo cuerpo, esos actos (anexos, apéndices o complementos) son emitidos por el mismo órgano competente, lo que podría denominarse ‘acto administrativo complejo impropio’ (Berrocal Guerrero, 2015, p. 179). 2) El concepto de acto complejo propio, que se presenta desde otra óptica, hace alusión a la fusión de varias declaraciones que, con un mismo contenido y un mismo fin, profieren dos o más órganos de manera separada y sucesiva (2015, p. 174), fenómeno observable en la ORDOP, por cuanto la intención del comando superior se integra a esta mediante los planes de operaciones, de campaña y de guerra, o, en su defecto subordinador, por órdenes fragmentarias o similares.

Pareciera que los argumentos dados hasta ahora se emparejan con los expuestos por Vásquez Hincapié, quien al final no clasifica a la ORDOP como un acto administrativo, aunque tampoco como una operación administrativa o un acto de ejecución (para darle clasificación como una orden de servicios ajena a las funciones de policía). Si bien es cierto que se pudiera concurrir en algo de la misma conclusión, no es posible compartir la argumentación empleada en varios fragmentos por parte de este autor, puesto que desconoce la naturaleza de la operación militar y otros asuntos expuestos en líneas anteriores.

3.2.4. Actuaciones de la administración diferentes al acto y que pueden ser conducentes de la naturaleza jurídica de la orden de operaciones

Después de la descripción de cada uno de los elementos del acto administrativo presentes en la ORDOP, se ha concluido de manera prematura que hay falencias en algunos elementos y, por lo tanto, se debilita el argumento de que esta sea un acto administrativo propiamente dicho.

En consecuencia, se tomará la noción de los actos unilaterales de la administración, excluyendo de manera tajante los actos bilaterales que se dan en virtud del acuerdo de voluntades y se clasifican como contratos de la administración.

De manera que los actos unilaterales a los cuales se realizará alguna aproximación serán los hechos, las omisiones, la vía de hecho, la operación administrativa, los actos de trámite y preparatorios, los actos de ejecución y los actos simples de la administración.

3.2.4.1. Los hechos

El hecho es tomado como generador de responsabilidad administrativa, que, según el profesor Pérez Vives, es considerado como una condición o supuesto previsto por el legislador para que la norma jurídica entre en función. Aun cuando este concepto es amplio y todavía confuso, la doctrina jurídica se ha remitido al derecho civil para definirlo. Por esta razón, el hecho puede ser tomado como un acontecimiento relevante para el derecho y que no suele enmarcarse en una manifestación de voluntad específica, pues proviene de la naturaleza.

Más restringido el concepto al derecho administrativo, Berrocal lo define como “todo evento o acontecimiento, cuyos resultados son imputables a la administración por acción u omisión, pero que se producen con independencia de la voluntad de los agentes de la misma, o son ajenos a los fines del Estado” (2015, p. 307). Santofimio los define como

“fenómenos, situaciones o acontecimientos con entidad propia e independiente de la voluntad de la administración, que producen efectos jurídicos respecto a ella” (1994, p. 44). Vedel, básicamente, los excluye de las decisiones ejecutorias de la administración, toda vez que las relaciona como un hecho material involuntario de la administración (1958, p. 140).

Contrastando la definición doctrinal de hecho administrativo con la orden de operaciones, se podría concluir que no es posible aplicarle tal definición por dos razones:

- Es un acto que materializa la voluntad de la administración, es decir que hay una intervención directa del funcionario público (en este caso, del comandante militar para cumplir los fines del Estado).
- No es un hecho que provenga de la naturaleza o de la acción puramente física de algo.

3.2.4.2. Las omisiones

Santofimio las define como las abstenciones que vinculan jurídicamente a la administración. La naturaleza de la omisión depende del mayor o menor grado que la voluntad administrativa pueda influir en su estructuración. Se dice que si la omisión es producida con la intervención de la administración, se le dará tratamiento de un acto administrativo; si no hay una influencia directa o inmediata de la administración, se tratará como un hecho administrativo (1994, p. 52).

Con base en esta definición, la orden de operaciones no podría ser protagonista de su descripción, aunque no excluye a una fuerza militar de ser objeto de caracterización y reproche por no actuar en determinado momento. La ORDOP tiene una afición por la ejecución positiva, por el actuar, por interactuar con el mundo real. Esta no se queda en el plano eminentemente conceptual o teórico, sino que tiene una finalidad de llevar a cabo una acción física, un hecho afirmativo de la administración para materializar una voluntad.

3.2.4.3. La vía de hecho

Es un reproche generalizado de las actuaciones de la administración, sustentado en la ilegitimidad como causa inicial. Para el derecho francés, las vías de hecho no son verdaderamente actuaciones de la administración. Para el ordenamiento jurídico colombiano, la vía de hecho se constituye en dos vías: “cuando la administración actúa conforme a un derecho que no se tiene y cuando la administración actúa de forma irregular” (Santofimio, 1994, p. 51). Berrocal dice que esa irregularidad grosera es la “ausencia de legalidad tanto material como procedimental” (2015, p. 312). Es notorio que la ORDOP no podría encajar en tal definición, dado que la legitimidad es un valor condicional para su existencia y la legalidad es un eje transversal para definir la ejecución de una operación militar. Así que catalogarla como una vía de hecho es desconocer la doctrina militar, las ciencias militares y las funciones constitucionales asignadas a la fuerza militar.

3.2.4.4. La operación administrativa

La administración precisa ejecuciones materiales para satisfacer las necesidades generales de todos los habitantes; es decir, como creación ficta que concentra el poder de gestión para el correcto funcionamiento de la sociedad, no solo debe expedir actos administrativos a fin de regular el comportamiento de los administrados, sino que de ellos, en su gran mayoría, se debe desprender una acción física que permita consumir la voluntad de la administración. La operación administrativa puede ser la suma de un acto administrativo y una actividad de la administración con el propósito de conseguir un resultado específico.

Santofimio describe la operación administrativa como el “aspecto dinámico- práctico en la materialización de lo dispuesto en la ley o el acto” (1994, p. 46). Vedel lo llama “operaciones materiales voluntarias de la administración”, dado que supone una decisión, aunque esta no haya sido ni publicada ni notificada (1958, p. 140). El Consejo de Estado ha adoptado lo que la doctrina jurídica desarrolló sobre la operación administrativa, tanto en sentido amplio como estricto, y mantiene su definición como “la actividad material de una

entidad pública o persona privada en ejercicio de funciones administrativas, que tiene por objeto la ejecución de los actos administrativos: hacer efectivo su cumplimiento” (Sentencia CE- 223946, 2004).

La operación administrativa es una de las actuaciones de la administración que, para el caso en concreto frente a la ORDOP, amerita atención, dependiendo si el acto al que se pretende dar cumplimiento es expreso o tácito. Para ello, Santofimio ha expuesto dos clasificaciones dependiendo de un acto escrito o un acto expreso.

3.2.4.4.1. Acto escrito y operación

Es un privilegio de ejecución oficiosa que recibe la administración proveniente de un estatuto de derecho superior, pues se asienta en la presunción de legalidad de los actos perfeccionados por la administración, sean leyes o actos administrativos propiamente dichos (Santofimio, 1994, p. 47).

3.2.4.4.2. Acto no escrito y operación

Materializa la competencia adscrita al poder ejecutivo de actuar en situaciones de emergencia pública. Consiste en la expedición de actos administrativos de ejecución inmediata. La decisión no se escribe, se realiza, pero el acto o la sucesión de actos materiales de ejecución no significan más que la ejecución forzosa de la orden verbal. Esta operación administrativa no constituye un acto administrativo autónomo, sino que está subordinada a un mandato previo (Santofimio, 1994, p. 48).

Pareciera que la prescripción del inciso segundo del artículo 2 de la Ley 1437 de 2011 previó incorporar la clasificación de las operaciones administrativas expuestas por Santofimio (en ella se relaciona directamente las operaciones militares): “Las disposiciones de esta Parte Primera no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieran decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar perturbaciones de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de personas y cosas”.

En la operación administrativa se observa una voluntad de la administración establecida previamente por un acto o una ley y que debe ser separable en el tiempo y en la formación misma de la voluntad. Esto significa que la forma del acto administrativo, como requisito esencial, no es la misma de la operación administrativa; se puede acuñar que hay dos formas: la del acto y la de la operación.

Partiendo de esta definición, la ORDOP podría ser la manifestación más clara de las operaciones administrativas, pues su existencia en el mundo jurídico solo tiene razón de ser cuando se ejecute la operación militar y esta, a su vez, solo tiene una justificación: cumplir el mandato constitucional que se desarrolla en la ley y en la voluntad de la conducción política y militar de la nación.

La definición de la operación administrativa encaja perfectamente en la operación militar, dado que esta última es una “secuencia de acciones tácticas con un propósito común o un tema unificador” (Ejército Nacional, MFE 3-0, 2017) y esta es la representación material de la ORDOP. Esto se ajusta a la definición dada por Libardo Rodríguez Rodríguez sobre la operación administrativa: “fenómenos jurídicos que consisten en la reunión de una decisión de la administración junto con su ejecución práctica, en tal forma que constituye en conjunto una sola actuación de la administración” (1998, p. 182).

Entonces, si se afirma que la orden de operaciones es el acto administrativo que da origen a la operación administrativa (es decir, la operación militar), podría tener lugar una gran discusión. Este argumento, que tiene gran acierto doctrinal militar podrá sufrir de falacias argumentativas, ya que ubica a la ORDOP como un acto separable e independiente de la operación militar, lo cual no es cierto, puesto que esta orden es la operación misma y, por consiguiente, tampoco son separables en el tiempo.

3.2.4.5. Los actos de trámite y preparatorios

Los actos de trámite y preparatorios son actos administrativos en formación. “Se les define como actos que no le ponen fin a la actuación administrativa, pero que tienden o contribuyen a su culminación” (Berrocal Guerrero, 2015, p. 325); Vedel los considera como “actos que solo tienen un valor indicativo y que no tienen valor de decisiones ejecutorias” (1958, p. 141); y la doctrina jurídica separó la definición de los actos preparatorios y los de trámite: los primeros forman el juicio o criterio, los segundos dan celeridad y movimiento a la actuación. Si se contrastan estas definiciones con la de la orden de operaciones, se podría descartar que pudiera ser clasificada con esta naturaleza, puesto que representa una actuación definitiva de la administración.

3.2.4.6. Los actos de ejecución

Son actos de complemento que permiten materializar la voluntad de la administración en el mundo real y le otorgan realidad a la intención de la administración. “Son la forma de ejecutarse de manera física un acto administrativo, sea en todo o en parte, a través de una actuación igualmente formal como el acto ejecutado; es decir, pueden ser otra declaración de una autoridad en ejercicio de la función administrativa” (Berrocal Guerrero, 2015, p. 331). Los actos de ejecución no crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas, ya que tal efecto solo se predica del acto administrativo que da origen a la ejecución. Estos se pueden clasificar en actos materiales de ejecución o actos formales; los primeros, están dados por las operaciones o actividades físicas que realiza la administración de manera consciente y voluntaria; los segundos, se mantienen en el plano teórico o declarativo del acto ejecutado.

Podría llegar a existir una confusión fundada entre los actos de ejecución y la operación administrativa, dado que ambos buscan la materialización de un acto previamente establecido (especialmente, si se relacionan los actos de ejecución material y la operación

administrativa en un sentido amplio). Así las cosas, se tratará de resaltar algunas diferencias:

- La operación administrativa puede ser la ejecución de un acto o una ley.
- Los actos de ejecución no producen efectos jurídicos independientes, mientras que la operación administrativa sí puede tener otros efectos jurídicos no previstos en el acto o la ley que la origina.
- El acto o la ley que origina la operación administrativa es separable en el tiempo.
- La operación administrativa puede tener una manifestación de voluntad indeterminada, pero determinable en la ejecución material del acto o la ley que lo origina; por su parte, los actos de ejecución tienen la misma declaración de voluntad y los mismos efectos jurídicos.
- La operación administrativa es susceptible de recursos en sede jurisdiccional mediante la acción de reparación directa, mientras que los actos de ejecución no serán susceptibles de recurso alguno.
- Aun cuando los actos de ejecución y la operación contienen un elemento común (que es la subordinación), la subordinación permite cierta libertad de acción del ejecutante en la operación administrativa.
- La operación administrativa se puede originar de un acto administrativo de ejecución inmediata.
- Los actos de ejecución forman un solo cuerpo con el acto administrativo que lo origina; por su parte, la operación administrativa no.
- Los actos de ejecución deben partir de la plena validez y eficacia del acto administrativo que los origina y merecen tratamiento similar en cuanto a la eficacia del acto que se cumple. En contraste, la operación administrativa no requiere publicación ni notificación alguna, debido a que se puede derivar de actos administrativos verbales o tácitos que aún no satisfagan, a primera vista, los elementos de la eficacia y validez del acto.
- Los actos de ejecución son accesorios y corren con la suerte de los principales.

Es posible que exista una aproximación de la orden de operaciones a los actos de ejecución (cosa que han intentado hacer algunos militares abogados entrevistados), sin embargo, es preciso decantar la estructura de la ORDOP ante lo expuesto sobre los actos de ejecución.

La orden de operaciones puede tener una vinculación fuerte con los actos de ejecución, tanto material como formal. Puede ser material, en tanto que la puesta en marcha de la operación personifica, en el mundo real, la voluntad de la administración. También puede ser un acto de ejecución formal, cuando esta se traduce en el plan de operaciones que anida la misión del comando superior y permite desarrollar operaciones tácticas en concreto. En ambos casos, se podría establecer que la voluntad de la administración es uniforme, pero se entraría en el debate sobre los efectos jurídicos específicos de la ORDOP.

Aun cuando la ORDOP pueda estar catalogada como un acto de ejecución por la misma teleología doctrinal militar y la puesta en el mundo real, todavía se requiere determinar cuál es el acto administrativo que da le origen. Se adujo que ese acto administrativo originario podría ser el Plan Nacional de Desarrollo (como ley) o la Política de Defensa y Seguridad Nacional (como acto administrativo de carácter general), pero cuando se determinan esos actos originarios, se deben establecer los efectos jurídicos específicos que pueden modificar, crear o extinguir situaciones jurídicas en concreto. De tal manera que el debate comienza a mostrar falencias en las mismas condiciones que se presentaron cuando se describieron los efectos jurídicos de la ORDOP como un acto administrativo, los cuales suelen ser indeterminados.

3.2.4.7. Los actos simples de la administración

Esta es una clasificación residual que permite ubicar aquellos actos de la administración unilaterales que no logran estar clasificados en la exposición dada anteriormente; Berrocal las define como “declaraciones unilaterales internas o externas que no son de carácter obligatorio, no producen efectos jurídicos, no son impugnables en sede administrativa ni

jurisdiccional, no tienen vocación de permanencia, son inestables y solo tienen aptitud informativa, indicativa u orientadora” (2015, p. 334).

Vedel las clasifica en el grupo de los actos unilaterales que no son decisiones ejecutorias, porque no se da en ellos el elemento de la decisión, especificando que solo tienen un carácter indicativo y las llama circulares, instrucciones de servicio y medidas internas de servicio, que se dan en virtud del poder jerárquico que tiene el jefe de servicio sobre los subordinados, que permiten darles órdenes de forma general y abstracta sin generar ningún daño y que terminan regulando la vida interna del servicio (1958, pp. 142-144).

Claro está que cuando esas órdenes de servicios internas incorporan ciertas medidas que pueden modificar, crear o extinguir situaciones jurídicas concretas, para esa persona determinada se pueden constituir en un acto administrativo susceptible de recursos. En consecuencia, el tratamiento de orden de servicios no puede darse a la ligera, ni mucho menos generalizada.

Cuando Vásquez Hincapié cataloga la orden de operaciones como una orden de servicios, diferente a la orden de servicios policial, argumentando tal posición con una debilidad notoria con respecto de la teoría de derecho de policía, le resta importancia por considerarla como un mero documento instructivo de tareas a los subordinados, pero mezcla el ejercicio de la objeción a una orden bajo criterios confusos que podrían tratarse como un acto de otra naturaleza. Según la definición básica de estos actos, esto excluiría condiciones que se han decantado de manera detallada sobre la ORDOP y que la acercan a otra naturaleza administrativa que no asienta en lo residual de la clasificación como orden meramente de servicios.

3.2.5. Consideraciones finales de la naturaleza jurídica de la orden de operaciones

Se ha venido presentando una serie de exposiciones sobre la naturaleza jurídica la ORDOP, discurriendo detalladamente acerca de los elementos del acto administrativo, los cuales

hacen parte de su esencia, existencia, validez y eficacia; además, se ha hecho una aproximación a los diferentes conceptos de las actuaciones de la administración, lo que ha permitido llevar a cabo análisis aislados con respecto de la definición y la estructura orgánica de esta orden y que han permitido encontrar algunas falencias que imposibilitan la determinación de la naturaleza jurídica de la ORDOP frente al derecho administrativo.

En tal análisis se ha podido evidenciar que hay unas relaciones débiles, casi que a título de falencia de dos elementos (uno de la esencia y otro de la eficacia). El elemento débil de la esencia es la producción de efectos jurídicos directos e inmediatos, tal como lo definieron Berrocal y los tratadistas relacionados (condición sin la cual no se pudiera catalogar un acto administrativo); el de la eficacia es la publicidad o la notificación que se debe surtir para que el acto nazca a la vida jurídica. Pese a tener pequeños vestigios de estos elementos, la ORDOP no ha logrado satisfacer el contenido sustancial para concretar la suma de elementos esenciales o eficaces de un acto administrativo.

3.2.5.1. Lo débil de los efectos jurídicos de la orden de operaciones

En la doctrina militar, en la literatura jurídica del derecho operacional, en la jurisprudencia y en la investigación sociológica de este trabajo, se acepta transversalmente que la orden de operaciones produce efectos jurídicos, pero no se ha podido determinar si estos son directos o indirectos. En la discusión sobre la naturaleza jurídica y la determinación de la definición, se expusieron sus efectos internos y externos, pero es claro que, no extingue, modifica o crea obligaciones a terceros en el mundo jurídico de manera directa.

Esto debe mirarse desde los atributos del acto administrativo, como la ejecutividad, entendiendo por esta la “definición de una situación jurídica que declara el derecho o impone una obligación” (Berrocal Guerrero, 2015, p. 238). Este atributo es el potenciador del punto débil de este elemento de la esencia de la orden de operaciones. No existe manera de que esta orden declare algún derecho, por cuanto esta tiene como finalidad la protección de derechos. Los derechos que están inmersos en la orden de operaciones hacen parte del

marco jurídico aplicable y buscan regular el uso de la fuerza; por lo tanto, lo que se desprenda de tal acción será el resultado operacional que, a su vez, se traducirá en efectos jurídicos indirectos.

En la ORDOP no hay lugar para imponer restricciones ni obligaciones a la comunidad en general; es decir, esta no tendrá vocación reglamentaria de la sociedad, sino que será un mecanismo efectivo de la función y la actividad de policía para materializar el poder de policía que ostentan las autoridades civiles y militares, según el caso. Esto quiere decir que la orden de operaciones no representa el poder de policía que sí tiene efectos jurídicos directos e inmediatos.

Para seguir desentrañando la falta de efectos jurídicos directos, se puede recurrir a la postura de Jaime Vidal Perdomo en cuanto a la fuerza jurídica de los actos administrativos, relacionada con la presunción de ejecutividad que consiste en el privilegio administrativo de definir situaciones jurídicas en desarrollo de la ley, sin tener que acudir al juez, como deben hacer los particulares (2004, p. 246). En este caso, la ORDOP no define ninguna situación jurídica; es más, cuando afecta un derecho, el que termina definiendo la situación jurídica es el juez natural según el caso en concreto. Lo anterior se refuerza con la teoría de que el acto produce efectos jurídicos subjetivos y concretos, situación que no se da en la ORDOP, ya que los efectos jurídicos que se derivan de esta son abstractos, pero determinables en su ejecución material.

3.2.5.2. Lo débil de la publicidad y la notificación de la orden de operaciones

Los elementos de la eficacia permiten que el acto administrativo nazca a la vida jurídica, y esto obliga que sean observados estrictamente. En el caso de la ORDOP, la pregunta es si se notifica o se publica. En principio, esta no se puede publicar, debido a que es un acto reservado de la seguridad y defensa nacional; además, como no tiene efectos directos sobre una persona determinada o determinable, en la ejecución de la operación, no habría necesidad de hacerlo. Se ha dicho que los efectos son indirectos, y, como tal, no hay una

estipulación específica de quién los acaezca, a pesar de que existan objetivos militares lícitos sobre personas combatientes de conformidad con el DIH, pero publicitar la acción operacional, se cae de su peso natural.

La notificación se sitúa en el plano de acto administrativo particular y esto pudiera aplicarse al interior de la fuerza militar. Los comandantes que emiten la ORDOP la comunican a sus subalternos y estos la reciben, la conocen y suscriben el recibido (esto pudiera llamarse notificación personal); la cuestión es que se está notificando un acto que impone una obligación o un acto que da una indicación.

Se puede decir que la dualidad de la eficacia de la ORDOP aumenta la debilidad de la misma. Asentando que se notifica a los funcionarios militares que la ejecutan, esta acción no representa la notificación propiamente dicha de un acto administrativo. Repasando estas dos debilidades de los elementos de la esencia y la eficacia del acto administrativo, no se podría afirmar con certeza que la ORDOP sea tal clase de acto.

3.2.6. La orden de operaciones como operación administrativa

La orden de operaciones es un documento que tiene una teleología práctica (no existe una que esté diseñada para que sea efectiva solo en el plano teórico). El proceso de operaciones inicia con una finalidad: actuar de forma responsable en el uso de la fuerza legítima del Estado. Desde esta óptica, resulta más acertado calificar a la orden de operaciones como una operación administrativa dado que la eficacia y los efectos directos no son un requisito de esa actuación, aunque comparta elementos de la esencia con el acto administrativo.

3.2.6.1. El órgano

El mismo criterio analizado para el acto administrativo es competente para la operación administrativa. La orden de operaciones es emitida por el competente y ejecutada por un competente subordinado en cumplimiento de la función administrativa.

3.2.6.2. El objeto

El mismo contenido administrativo que se desarrolló para el estudio de la orden de operaciones, como un acto administrativo, se presenta indudablemente en la operación administrativa.

3.2.6.3. La voluntad

Cuando se analizó el elemento de la voluntad de la administración en la ORDOP, se evidenció que no existe posibilidad que se excluya este elemento; es decir, no cabe duda de que la operación y el acto son manifestaciones puras de la administración con ocasión de la función administrativa asignada al órgano competente.

Al respecto, Vidal Perdomo argumenta que hay una voluntad diferencial entre el acto y la operación administrativa, aun cuando ambos produzcan efectos jurídicos (2004, p. 239). Con tal exposición, se puede concluir que la operación tiene una voluntad administrativa práctica; el acto, teórica (aunque ambos tengan la misma teleología: un objetivo común). Es necesario precisar que el acto administrativo produce efectos subjetivos y concretos, mientras que los de la operación pueden ser más abstractos.

3.2.6.4. La forma

La forma de la orden de operaciones es adaptable al análisis jurídico del acto administrativo y de la operación administrativa. El debido proceso, como premisa fundamental para la operación, es transversal al proceso de operaciones. Berrocal argumenta que la forma consiste en los procedimientos de tipo operativo y los límites, con el fin de evitar excesos o afectaciones injustificadas de los derechos no comprometidos (2015, p. 323). Tal situación corrobora la oportunidad de los efectos determinables que se producen durante la ejecución material de la operación administrativa.

3.2.6.5. El motivo

La operación administrativa está para la ejecución material de un acto o una ley previa, la cual le sirve como fundamento de derecho para actuar; así, reviste de legitimidad y legalidad la operación. Es el caso de la ORDOP y los fundamentos relacionados en sus referencias como motivos suficientes para actuar de una manera determinada.

Además de lo anterior, Berrocal manifiesta que los motivos para el desarrollo de una operación administrativa pueden ser “las circunstancias que amenacen la seguridad, la salubridad, la tranquilidad pública o el requerimiento legítimo de un determinado servicio público” (2015, p. 323).

3.2.6.6. El fin

Sin ánimo de redundar en lo expuesto en la primera y segunda parte de este escrito, es preciso citar a Berrocal, el cual dice que el fin puede ser dar cumplimiento material a un acto, sea el elemento del motivo o prestar un servicio público consistente en restablecer o preservar el orden público (2015, p. 323). Esto es connatural a la existencia de la ORDOP y a las funciones y actividades de policía que puede llevar a cabo la fuerza militar en el conflicto interno colombiano (lo que, sin mayor argumento, demerita Vásquez Hincapié).

Aun cuando se ha establecido que existen diferencias entre el acto y la operación que son aplicables para la ORDOP, es esencial enlistarlas a fin de dar más peso a los elementos de la esencia y eficacia del acto administrativo presentes en tal orden:

- Mientras que el acto crea situaciones jurídicas inmediatas y directas, la operación produce efectos jurídicos indirectos y variables (situación presente en la ORDOP porque, pese a que se planea una acción, los efectos jurídicos son indeterminados en el planeamiento, pero determinables en la operación militar).

- El acto administrativo es teórico y formal, mientras que la operación es práctica y material (características que se ajustan más a la teleología existencial de la ORDOP).
- El acto administrativo es susceptible de recursos en sede administrativa. La operación solo lo será, si se ataca el acto que la motiva (esto desvanece el argumento de Vásquez Hincapié, dado que la obediencia debida tiene un fondo más profundo que simplemente atacar un acto porque afecte derechos subjetivos — situación que no hace parte del proceso de formación de la ORDOP—).
- El acto administrativo tiene vocación de permanencia en el tiempo de manera intacta, mientras que la operación administrativa se va consumando secuencialmente en el tiempo.
- El acto administrativo puede tener efectos jurídicos directos o inmediatos, que no alcancen a cumplir la operación administrativa; en tal sentido, será necesario conducir varias operaciones según se requiera.

3.3. Exponer las consecuencias jurídicas de que la orden de operaciones sea o no un acto administrativo

Es preciso relacionar las consecuencias jurídicas que se desprenden de la personalidad jurídica del Estado, dado que permiten las acciones jurídicas de terceros derivadas de las actuaciones de la administración (dentro de lo cual no se puede descartar la ejecución de una ORDOP). Al respecto, Santofimio (1994) dice que los efectos principales de la personalidad jurídica del Estado se clasifican en cuatro: someterlo al ordenamiento jurídico; definirlo como sujeto demandante, demandado o contratista; otorgarle perpetuidad, a pesar de los cambios; y comprender la estructura y la naturaleza de los actos proferidos por sus órganos.

Teniendo presente esas consecuencias, resultó indispensable haber determinado la naturaleza jurídica de la orden de operaciones, lo cual ha ameritado revisar la literatura

correspondiente al acto administrativo, la orden de servicios, los actos de ejecución y la operación administrativa (como definitivamente ha clasificado este escrito a la ORDOP).

Lo anterior ha permitido esclarecer los medios de control que tiene la orden de operaciones en sede administrativa y jurisdiccional. En sede administrativa, se puede afirmar que su control de legalidad está en el proceso de operaciones; allí, durante su emisión, el asesor jurídico operacional (amparado en el DIH) tiene la función de revisar, controlar y corregir las faltas que pueda tener, a fin de que nazca al mundo jurídico como un acto material de ejecución. Desde el punto de vista del control jurisdiccional, se eleva el valor de una clasificación correcta de la ORDOP, pues una actuación de tal naturaleza, que tiene implicaciones en la seguridad y defensa nacional, no debe ser susceptible de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (propia de los actos administrativos).

Lo anterior, debido a que no es factible que los actos de gestión del poder público en esa materia puedan ser excluidos del ordenamiento jurídico, dado que como es una actuación de formación sucesiva en la ejecución material de la voluntad de la administración, sería imposible desaparecer del mundo real los hechos jurídicos que se constituyen producto de esta. Más bien, si esa connotación jurídica se afincara en la operación administrativa, esta sería susceptible de tener control mediante la acción de reparación directa (siempre y cuando ocasionara algún daño antijurídico que pudiera derivarse de la ejecución de la operación militar).

La apertura de la posibilidad de accionar la nulidad y el restablecimiento del derecho es un error craso que puede afectar el cumplimiento de los fines del Estado, los intereses del mismo y las condiciones estables del orden público. Pues la demanda ante la jurisdicción contenciosa puede dar lugar a medidas cautelares de suspensión provisional del acto, de acuerdo con el artículo 230 numeral 3 del CPACA, debido a que estas deben tener relación directa con las pretensiones principales de la demanda, y ello pudiera frenar una acción legítima del Estado en la protección de los bienes jurídicos tutelados de interés general.

En todo caso, la acción que se deriva de la ejecución de la orden de operaciones es la del artículo 139 del CPACA. En estos términos, “el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa [...]”, puesto que, en virtud del artículo 90 constitucional, el Estado prevé la responsabilidad objetiva por acción y omisión de sus autoridades. En conclusión, el hecho de que se categorice acertadamente la orden de operaciones, no excluye la vinculación jurídica del Estado de responder por sus acciones u omisiones, pero sí protege la acción de gestión pública en la preservación del orden constitucional.

CONCLUSIONES

- En cuanto a seguridad se refiere, la orden de operaciones (ORDOP) es una actuación que representa la función administrativa del Estado; en tal sentido, su objeto de estudio resulta relevante para el derecho administrativo.
- El desconocimiento de la doctrina militar, como cuerpo de conocimiento de las ciencias militares, ha llevado a especular sobre la naturaleza jurídica de ciertas acciones inherentes de las Fuerzas Militares.
- Aun cuando la emisión de la ORDOP es una actividad tradicional, legítima y efectiva para el cumplimiento de los fines del Estado, parece ser desestimada por ser considerada como un objeto no relevante para el derecho por tener una connotación exótica dada por provenir del campo militar.
- El derecho administrativo es la disciplina del derecho propia del arte de gobernar, de la gestión pública y de la función administrativa del Estado; por consiguiente, no es ajeno a la actividad militar, que está en constante interacción con las otras ramas y dependencias del poder público, lo cual obliga a que su observancia, seguimiento y aplicación sean interiorizados por los operadores militares, los operadores jurídicos militares y todos aquellos funcionarios que representen la gestión de lo militar.
- Existen diferentes corrientes que se han aproximado al estudio de la naturaleza jurídica de la ORDOP, lo que ha llevado a categorizarla como un acto administrativo, con algunas formas *sui generis*, como orden de servicio y como acto de ejecución. Estas tres clasificaciones han provocado consecuencias jurídicas que han podido debilitar la formación misma de la orden de operaciones.

- Ni la jurisprudencia ni la doctrina jurídica han sido uniformes y disciplinadas con respecto del estudio de la naturaleza jurídica de la orden de operaciones, probablemente porque, al mirarla desde el plano teórico, se le ha restado importancia en los estrados judiciales.
- Para determinar la naturaleza jurídica de la ORDOP, es imprescindible desglosar cada uno de los elementos constitutivos de la denominación que se busca, colmar la sustancia de sus componentes e intentar contrastarla con la realidad y la práctica jurídica. Precisamente, en este trabajo de investigación se realizó tal ejercicio de análisis y se compararon documentos oficiales, versiones de los operadores jurídicos y percepciones de los operadores militares competentes y titulares de la emisión de la ORDOP.
- Acorde con los estudios realizados, se propone que la ORDOP se sitúe en la categorización de operación administrativa, dado que cumple con todos los elementos esenciales para su formación. Contrastada con el concepto tradicional de acto administrativo, no se aleja mucho de su configuración, pero no alcanza la totalidad de requisitos; por tal motivo, es ideal ajustarla a la figura más cercana posible que levante restricciones determinantes para su esencia y validez.

En este ejercicio, se pudo evidenciar que los efectos jurídicos de la ORDOP y los elementos de eficacia, entendiendo estos como la publicidad y la notificación, entran en una tensión que no permite satisfacer el concepto pleno de acto administrativo.

- El control de legalidad de la ORDOP, idóneo y ajustado a derecho en sede jurisdiccional, hace referencia a la acción de reparación directa del artículo 139 del CPACA. Así se pueden resarcir los daños antijurídicos causados a los destinatarios de la operación militar que no están obligados a soportar tal afectación, en los términos del artículo 90 constitucional.

REFERENCIAS

- Auto CE-2005893, Rad. 27001-23-31-000-1995-02484-01 (15935). Actuaciones Estatales. Principio de Legalidad. (Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Danilo Rojas Betancourt, 10 de marzo de 2011).
- Auto CE-207728, Rad. 367-CE-SCA-EXP1961-N1725. Acto Administrativo – Son elementos esenciales el órgano Competente, Voluntad Administrativa, Contenido, Motivo, Finalidad y Forma (Consejo de Estado, Sala Plena, 09 de marzo de 1971).
- Auto CE-246228, Rad. CE-SEC1-EXP1995-N3195 (3195). Documento Privado. Actos Administrativos. Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. Libardo Rodríguez Rodríguez, 24 de febrero de 1995).
- Auto CSJ Sala Disciplinaria Registro: 16-10-2012, Rad. 110010102000201202160 00. Aprobada en Sala según acta No 097. Conflicto Positivo de competencias, Orden de Operaciones, Operación Militar. (Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, C.P. Henry Villarraga Oliveros, 15 de noviembre de 2012).
- Auto TSM No. 018-155644, No. 018-155644-6889-EJC-P. Operación Militar. (Tribunal Superior Militar, Sala Cuarta de Decisión, M.P. TC. Camilo Andrés Suárez Aldana, 04 de marzo de 2009).
- Auto TSM No. 155645, No. 155645- 10415-XIII-27-EJC N. 20 Conceptos Operación Militar y Campaña (Tribunal Superior Militar, Primera Sala de Decisión, M.P. CNCJOM Jorge Iván Oviedo Pérez, 02 de marzo de 2009).
- Auto TSM No. 188190, No. 158190-0003-XIV-56-EJC (Tribunal Superior Militar, Sala Tercera de Decisión, M.P. TC. Wilson Figueroa Gómez, 24 de julio de 2015).
- Berrocal Guerrero, L. E. (2015). *Manual del acto administrativo*. Bogotá D.C.: Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- COGFM. (2019). *Plan de Guerra Bicentenario*. Bogotá, D. C.: Comando General de las Fuerzas Militares.
- COGFM. (06 de abril de 2020). *Conoce las 4 líneas de acción de la Operación San Roque*. <https://www.youtube.com/watch?v=GNGayHkIIuA>
- Clausewitz, C. (1823). *De la guerra*. Marie Von Clausewitz.

- Cleé, F. (junio de 2019). The foundations of the operational decision-making culture in France. *Brennus 4.0. Letree D'information du Centre de Doctrine et D'enseignement du Commandement*. París, Francia: Ministère des Armees. Armée de Terre.
- Comando General de las Fuerzas Militares. (2015). FF. MM. 3-41. *Manual de Derecho Operacional para las Fuerzas Militares - Público Segunda Edición*. Bogotá, D. C., Colombia: Imprenta y Publicaciones de las Fuerzas Militares.
- Concepto CE-239979, Rad. CE-SC-RAD1997-N952 (952) Autoridad Administrativa / Concepto - Naturaleza / Acto Administrativo / Acto Jurisdiccional. (Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P Luis Camilo Osorio Isaza, 08 de Abril de 1997).
- Congreso de la República de Colombia. (29 de diciembre de 1998). Ley 489 de 1998. *Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189*. Bogotá, D. C., Colombia: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0489_1998.html.
- Congreso de la República de Colombia. (18 de enero de 2011). Ley 1437 de 2011. *"Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*. Bogotá, D.C., Colombia: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html#PARTE %20PRIMERA](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html#PARTE%20PRIMERA).
- Congreso de la República de Colombia. (17 de abril de 2013). Ley 1621 de 2013. *"Ley de inteligencia y contrainteligencia" Por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el Marco Jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal*. Bogotá, D.C., Colombia: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1621_2013.html.
- Congreso de la República de Colombia. (4 de agosto de 2017). Ley 1862 de 2017. *Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar*. Bogotá, D.C., Colombia: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1862_2017.html#LIBRO %20PRIMERO](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1862_2017.html#LIBRO%20PRIMERO).

- Corte Constitucional, Sentencia C-284, Expediente D-10455. Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 4°. (Corte Constitucional de Colombia. MP. Mauricio González Cuervo, 13 de mayo de 2015).
- Ejército Nacional. (2017). Manual fundamental del Ejército (MFE) 1.0. *El Ejército*. Bogotá, D. C.: Ejército Nacional.
- Ejército Nacional. (2017). Manual fundamental del Ejército (MFE) 1-01, *Doctrina*, Bogotá, D.C.: Ejército Nacional.
- Ejército Nacional. (2017). Manual fundamental del Ejército (MFE) 3-0, *Operaciones*, Bogotá, D. C.: Centro de Doctrina Ejército Nacional de Colombia.
- Ejército Nacional. (2017). Manual fundamental del Ejército (MFE) 6-27. *Derecho operacional terrestre*. Bogotá, D. C.: Ejército Nacional.
- Ejército Nacional. (2017). Manual fundamental de referencia del Ejército (MFRE) 6-27, *Derecho operacional terrestre*. Bogotá, D. C.: Ejército Nacional.
- Ejército Nacional. (10 de enero de 2019). Disposición 000002 de 2019. *Reglas de enfrentamiento relativas al uso de la fuerza en las operaciones militares que desarrolla el Ejército Nacional*. Bogotá, Colombia: Departamento Jurídico Integral.
- Ejército Nacional. (2019). Manual de campaña del Ejército (MCE) 3-90.1, *Ofensivas y defensivas*. Bogotá, D. C.: Ejército Nacional.
- Ejército Nacional. (2019). Manual de técnicas del Ejército (MTE) 5-0.1. *Metodología y diseño del ejército: arte y diseño operacional*. Bogotá, D. C.: Ejército Nacional.
- Ejército Nacional. (2019). *Vocabulario doctrinal*. Bogotá, D. C.: Ejército Nacional.
- Entrevista No. 1. (26 de octubre de 2020). Juez Penal Militar y Asesor Jurídico. Naturaleza Jurídica de la Orden de Operaciones: Análisis jurídico del documento soporte de las operaciones militares, efectos y asimilación dogmática. (J. C. Mazo Arboleda, Entrevistador)
- Entrevista No. 2. (26 de octubre de 2020). Asesor Jurídico Operacional. Naturaleza Jurídica de la Orden de Operaciones: Análisis jurídico del documento soporte de las operaciones militares, efectos y asimilación dogmática. (J. Mazo Arboleda, Entrevistador)
- Entrevista No. 3. (28 de octubre de 2020). Asesora Jurídico Operacional. Naturaleza Jurídica de la Orden de Operaciones: Análisis jurídico del documento soporte de las

operaciones militares, efectos y asimilación dogmática. (J. C. Mazo Arboleda, Entrevistador)

Entrevista No 4. (26 de octubre de 2020). My. Gómez Parrado Leonardo. Oficial de arma de Infantería, historiador del Ejército Nacional, gestor de doctrina .Naturaleza Jurídica de la Orden de Operaciones: Análisis jurídico del documento soporte de las operaciones militares. (J. C. Mazo Arboleda, Entrevistador)

Entrevista No. 5. (27 de octubre de 2020). Manrique Gonzáles Cesar Augusto. Asesor Jurídico Operacional. Naturaleza Jurídica de la Orden de Operaciones: Análisis jurídico del documento soporte de las operaciones militares, efectos y asimilación dogmática del mismo. (J. Mazo Arboleda, Entrevistador)

Entrevista No. 6. (28 de octubre de 2020). Asesor Jurídico Operacional. Naturaleza Jurídica de la Orden de Operaciones: Análisis jurídico del documento soporte de las operaciones militares, efectos y asimilación dogmática. (J. C. Mazo Arboleda, Entrevistador)

Entrevista No. 7. (28 de octubre de 2020). Asesor Jurídico Operacional. Naturaleza Jurídica de la Orden de Operaciones: Análisis jurídico del documento soporte de las operaciones militares, efectos y asimilación dogmática. (J. C. Mazo Arboleda, Entrevistador)

Entrevista No. 8. (28 de octubre de 2020). Asesor Jurídico Operacional. Naturaleza Jurídica de la Orden de Operaciones: Análisis jurídico del documento soporte de las operaciones militares, efectos y asimilación dogmática. (J. C. Mazo Arboleda, Entrevistador)

Entrevista No. 9. (29 de octubre de 2020). Asesor Jurídico Operacional Fuerzas Especiales. Naturaleza Jurídica de la Orden de Operaciones: Análisis jurídico del documento soporte de las operaciones militares, efectos y asimilación dogmática. (J. C. Mazo Arboleda, Entrevistador)

Entrevista No 10. (29 de octubre de 2020). Asesor Jurídico Operacional. Naturaleza Jurídica de la Orden de Operaciones: Análisis jurídico del documento soporte de las operaciones militares, efectos y asimilación dogmática. (J. C. Mazo Arboleda, Entrevistador)

Entrevista No. 11. (30 de octubre de 2020). Juez Penal Militar y Asesora Jurídica Operacional. Naturaleza Jurídica de la Orden de Operaciones: Análisis jurídico del documento soporte de las operaciones militares, efectos y asimilación dogmática. (J. C. Mazo Arboleda, Entrevistador)

- Fierro Méndez, H. (2013). *La Orden de Operación Militar. Implicaciones Jurídicas*. Bogotá, D. C.: Grupo Editorial Ibáñez.
- Fuerzas Militares de Colombia. (Diciembre de 2018). *Manual fundamental conjunto (MFC) 1.0, Doctrina conjunta*. Bogotá, D.C., Colombia: Área imprenta y publicaciones COGFM.
- Headquarters, Department of the Army. (mayo de 2014). FM 6-0. *Commander and Staff Organization and Operatons*. Washington, D.C., United States: Headquarters, Department of the Army.
- Jefatura de Educación y Doctrina del Ejército de Colombia. (2009). *Manual de Plana Mayor 3-116-1*. Bogotá: Sección de Publicaciones de Ejército. Segunda Edición.
- Jefatura de Educación y Doctrina. (2009). EJC-3-26 Lancero. *Manual del Lancero*. Bogotá, D.C., Colombia: Imprenta- Ayudantía General - Ejército Nacional de Colombia.
- Jefatura de Educación y Doctrina Ejército de Colombia. (2005). EJC 3-50. *Manual de organización del Estado Mayor y operaciones*. Bogotá, D. C: Imprenta del Ejército.
- Joint Chiefs of Staff. (16 de junio de 2017). JP 5-0. *Joint Planning*. Washington, D.C., United States: Chairman of the Joint Chiefs of Staff.
- Mazo Arboleda, J. C. (21 de enero de 2020). *Encuesta No. 1*. https://docs.google.com/forms/d/1P20TP11PBP0Qtw4SeADc80IxxVyERHt9TWRLYVU3_iY/edit#responses
- Mazo Arboleda, J. C. (21 de enero de 2020). *Encuesta No. 2*. <https://docs.google.com/forms/d/167o4JyTefsiOQ9TD6wRJ3OWDQM38-WcBHSol4Lk93JQ/edit#responses>
- Mazo Arboleda, J. C. (22 de enero de 2020). *Encuesta No. 3*. <https://docs.google.com/forms/d/1QEsG-sZNxVNulwuKS8fobif8kMRO0PKSv05mvyvOXLc/edit#responses>
- Mazo Arboleda, J. C. (29 de octubre de 2020). *Encuesta No. 4*. https://docs.google.com/forms/d/1UOykSWvEmRLaUd-2J5kNs_CZS6JKQWGiIbq7uqmmS4/edit#responses
- Mejía Azuero, J. C. (2015). ¿Un trasplante plausible desde el derecho internacional? En G. Barbosa Cantillo, & C. Bernal Pulido, *El análisis de contexto en la investigación penal: crítica del trasplante del derecho internacional al derecho interno* (pp. 425-506). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

- Ministerio de Defensa Nacional. (22 de abril de 2016). Lineamientos del Ministerio de Defensa Nacional para Caracterizar y Enfrentar los Grupos Armados Organizados. *Directiva Permanente 015*. Bogotá, D. C., Colombia: Ministerio de Defensa Nacional.
- PDS. (2019). *Política de Seguridad y Defensa. Para la Legalidad, el Emprendimiento y la Equidad*. Bogotá: Gobierno de Colombia, Ministerio de Defensa Nacional.
- Presidencia de la República de Colombia. (8 de agosto de 1988). Decreto 1605 de 1988. *Por la cual se aprueba el Reglamento de las Publicaciones Militares FF. MM. 3-1 Público*. Bogotá, D. C., Colombia: Imprenta y publicaciones de las Fuerzas Militares.
- Proceso de Planeamiento Conjunto- Materia ESDEGUE. (17 de septiembre de 2020). Exposición análisis de la misión. *Proceso de Planeamiento Conjunto- Arte y diseño Operacional. Ejercicio práctico de la materia*. Bogotá, D. C., Colombia: Escuela Superior de Guerra "Rafael Reyes Prieto".
- Resolución de Conflicto Positivo de Jurisdicciones, 110010102000201202160 (Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Dr. Henry Villarraga Oliveros 2012 - 15-Noviembre).
- Rodríguez Rodríguez, L. (1998). *Derecho Administrativo General y colombiano*. Bogotá D.C.: Editorial Temis. Décima Edición. .
- Santofimio, J. O. (1994). *Acto administrativo. Procedimiento, eficacia y validez*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Sentencia C-069/95, Expediente D-699. Demanda de inconstitucionalidad contra el art 66 del decreto 01 del 84. Acto administrativo, existencia, eficacia y fuerza ejecutoria. (Corte Constitucional. M.P. Hernando Herrera Vergara 23 de febrero de 1995).
- Sentencia C-1436, Expediente D-2952. Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 70 y 71 de la ley 80 de 1993 “Por la cual se expide el Estatuto de Contratación de la Administración Pública”. Acto Administrativo. Control de legalidad del Acto Administrativo (Corte Constitucional. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. 25 de Octubre de 2000).
- Sentencia CE- 2007448, Rad. 25000-23-26-000-2000-00580-02 (23650). Competencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Clausula General de Asignación de Competencias. (Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. Ruth Stella Correa Palacio 25 de Mayo de 2011).

- Sentencia CE-2073557, 05001-23-33-000-2012-00533-01. CIRCULARES ADMINISTRATIVAS - Todas son susceptibles de control jurisdiccional (Consejo de Estado. Sección Primera. C.P. Guillermo Vargas Ayala 27 de noviembre de 2014).
- Sentencia CE-217247, Rad. 11001-03-24-000-1999-02477-01 (2477). ACTO DE REGISTRO - Acto administrativo independiente del contenido del instrumento registrado; vía gubernativa y vía contenciosa. Acto administrativo requisitos (Consejo de Estado- Sección Primera 01 de Mayo de 2005).
- Sentencia CE- 223946, 66001-23-31-000-2000-00057-01. ACTO ADMINISTRATIVO - Concepto; contenido / OPERACIÓN ADMINISTRATIVA - Concepto / DEMOLICIÓN - Operación administrativa; acto administrativo (Consejo de Estado. Sección Primera. C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo 26 de Agosto de 2004).
- Sentencia CE-223946, Rad. 66001-23-31-000-2000-00057-01. Acto Administrativo - Concepto Operación Administrativa (Consejo de Estado. Sección Primera. C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo 26 de Agosto de 2004).
- Sentencia CE-237908, Rad. 6264. Acto Administrativo - Definición / Presunción De Legalidad / Presunción De Validez / Presunción De Justicia / Presunción De Legitimidad / Ejecutoriedad Del Acto Administrativo (Consejo de Estado. Sección Segunda. C.P. Álvaro Lecompte Luna 17 de febrero de 1994).
- Sentencia CE-249155, Rad. CE-SEC5-EXP1999-N2074 (2074). Nulidad Elección de Representante a La Cámara - Posesión no Consta por Escrito. Acto Administrativo Verbal. Acto Administrativo Verbal - Requisitos De Validez (Consejo de Estado. Sección Quinta. C.P. Carlos Enrique Polanía Fierro 25 de Febrero de 1999).
- Sentencia CE-255090, Rad. 66001-23-31-000-1998-00378-01 (7193) Actos de Ejecución Material, Restitución de Bien de Uso Público, Ineptitud Sustantiva de la Demanda. (Consejo de Estado. Sección Primera. C.P. Manuel Santiago Urueta Ayola 21 de Febrero de 2002).
- Sentencia TSM- 150269, 2005-150269-GDS-A- Homicidio y otro - Causal de justificación - EJC (Ministerio de Defensa Nacional. Tribunal Superior Militar. M.P. My (r) Salomón Gómez Dueñas 14 de abril de 2005).
- Sentencia TSM No. 2005-150269, No. 2005-150269-GDS-A Homicidio y otro. (Tribunal Superior Militar. M.P My (r) Salomón Gómez D 14 de abril de 2005).

Torres Rico, R. (S.d.). *Tratado de derecho de policía*. Bogotá, D. C.: Librería y Ciencia del Derecho.

Vásquez Hincapié, D. (Enero Junio de 2018). La Orden de Operaciones Militares y el Acto Administrativo: Aclaración de los Conceptos y Repercusiones. (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>, Ed.) *Revista Republicana*. ISSN: 1909 - 4450, 24, 83-103.

Vedel, G. (1958). *Droit administratif*. Paris: Press Universitaires de France Paris.

Vidal Perdomo, J. (2004). *Derecho administrativo*. Bogotá, D. C.: Legis Editores S.A.